

Comentários à legislação do motorista

Lei 12.619/2012*

1. Destinatário da Lei 12.619/12

É livre¹ o exercício da profissão de motorista profissional, atendidas as condições e qualificações profissionais previstas na Lei 12.619/12 (art. 1º, *caput*).

São integrantes da categoria profissional prevista na Lei 12.619, 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: (a) transporte rodoviário de passageiros; (b) transporte rodoviário de cargas (art. 1º, parágrafo único).²

A Lei 12.619 é aplicável aos motoristas empregados com formação profissional e atuantes no transporte rodoviário de cargas e passageiros.

Como a nova legislação não estabelece o que representa a formação profissional do motorista, podemos compreender ser a prevista no art. 145 do Código Brasileiro de Trânsito (CTB, Lei 9.503/97).³

* **Francisco Ferreira Jorge Neto**. Desembargador Federal do Trabalho (TRT 2ª Região). Professor convidado no Curso de Pós-graduação Lato Sensu da Escola Paulista de Direito. Mestre em Direito das Relações Sociais – Direito do Trabalho pela PUC/SP.

Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante. Professor da Faculdade de Direito Mackenzie. Vice-Coordenador Acadêmico do Curso de Pós-Graduação em Direito Material e Processual do Trabalho Damásio de Jesus. Professor Convidado no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu PUC/PR. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo (USP/PROLAM). Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas.

Autores de diversos livros e artigos jurídicos, entre eles, *Direito do Trabalho* (6ª ed.) e *Direito Processual do Trabalho* (5ª ed.), ambos pela Editora Atlas.

¹ É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XII). Como princípio constitucional, a liberdade de trabalho compreende a liberdade de escolha de trabalho, de ofício e de profissão, de acordo com a autodeterminação do cidadão. É proibido ao Poder Público criar normas ou critérios que possam levar o trabalhador a exercer ofício ou profissão em desacordo com sua vontade. Contudo, o princípio constitucional da liberdade de trabalho não é absoluto.

² O projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional previa a extensão de motorista profissional para: (a) transporte executado por motoristas como categoria diferenciada que, de modo geral, atuem nas diversas atividades ou categorias econômicas; (b) operadores de trator de roda, de esteira ou misto ou equipamento automotor e/ou destinado à movimentação de cargas que atuem nas diversas atividades ou categorias econômicas. As razões do veto: a redação da proposta causaria interferências na representação sindical de trabalhadores no exercício de atividades distintas das previstas no próprio projeto de lei.

³ Para a condução de veículo de transporte coletivo de passageiros, de escolares, de emergência ou de produto perigoso (categorias D/E), o candidato deverá preencher os seguintes requisitos: (a) ser maior de 21 anos; (b) estar habilitado: (1) no mínimo há 2 anos na categoria B, ou no mínimo há um ano na categoria C, quando pretender habilitar-se na categoria D; e (2) no mínimo há um ano na categoria C, quando pretender habilitar-se na categoria E; (c) não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima ou ser reincidente em infrações médias durante os últimos 12 meses; (d) ser aprovado em curso especializado e em curso de treinamento de prática veicular em situação de risco, nos termos da normatização do CONTRAN. A participação no curso independe de o candidato ter cometido infrações de trânsito.

Há outros diplomas legais quanto ao trabalho de motorista: (a) a Lei 11.442/2007, dispõe a respeito do transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração.⁴

Trata-se de uma modalidade de trabalho autônomo no transporte de cargas; (b) a Lei 6.094/1974, determina que ao condutor autônomo do veículo rodoviário é facultada a cessão do seu automóvel, em regime de colaboração, no máximo a dois outros profissionais, sendo que não haverá qualquer vínculo empregatício nesse regime de trabalho devendo ser previamente acordada, entre os interessados, a recompensa por essa forma de colaboração; (c) a Lei 12.009/2009, regulamentou o exercício das atividades dos profissionais em transporte de passageiros (“moto-taxista”), além da entrega de mercadorias e em serviço comunitário de rua e os serviços de “moto-boy”, com o uso de motocicleta; (d) a Lei 12.468/2011, regulamentou a profissão de taxista.

2. Direitos dos motoristas profissionais

⁴ O transporte rodoviário de cargas (art. 2º, I e II, §§ 1º a 3º) é uma atividade econômica de natureza comercial, exercida por pessoa natural ou jurídica em regime de livre concorrência, e depende de prévia inscrição do interessado em sua exploração no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas (RNTR-C) da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), nas seguintes categorias: (a) transportador autônomo de cargas (TAC), pessoa natural que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional. O TAC deverá comprovar: (1) proprietário, coproprietário ou arrendatário de, pelo menos, 1 veículo automotor de carga, registrado em seu nome no órgão de trânsito, como veículo de aluguel; (2) ter experiência de, pelo menos, 3 anos na atividade, ou ter sido aprovado em curso específico; (b) empresa de transporte rodoviário de cargas (ETC), pessoa jurídica constituída por qualquer forma prevista em lei que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade principal. A ETC deverá: (1) ter sede no Brasil; (2) comprovar ser proprietária ou arrendatária de, pelo menos, 1 veículo automotor de carga, registrado no País. As cooperativas de transporte de cargas deverão comprovar a propriedade ou o arrendamento dos veículos automotores de cargas de seus associados; (3) indicar e promover a substituição do responsável técnico, que deverá ter, pelo menos, 3 anos de atividade ou ter sido aprovado em curso específico; (4) demonstrar capacidade financeira para o exercício da atividade e idoneidade de seus sócios e de seu responsável técnico.

O contrato a ser celebrado entre a ETC e o TAC ou entre o dono ou embarcador da carga e o TAC definirá a forma de prestação de serviço desse último, como agregado ou independente (art. 4º, *caput*). Há dois tipos legais de transportador autônomo de cargas: (a) o agregado, que coloca veículo de sua propriedade ou de sua posse, a ser dirigido por ele próprio ou por preposto seu, a serviço do contratante, com exclusividade, mediante remuneração certa (art. 4º, § 1º); (b) o independente, como aquele que presta os serviços de transporte de carga em caráter eventual e sem exclusividade, mediante frete ajustado a cada viagem (art. 4º, § 2º).

Não podemos deixar de comentar que os requisitos legais quanto ao TAC agregado nos fazem lembrar dos elementos da CLT no tocante à figura do empregado, a saber: (a) personalidade (por ele próprio); (b) subordinação (a serviço do contratante); (c) onerosidade (remuneração certa); (d) habitualidade (exclusividade).

O art. 5º, *caput*, dispõe que as relações previstas no art. 4º são sempre de natureza comercial, não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego.

Não concordamos com a literalidade desse dispositivo.

A principal crítica está na violação das normas atinentes à terceirização. Os fundamentos: (a) pelo prisma legal, a ETC é uma pessoa jurídica cuja atividade econômica principal é o transporte rodoviário; (b) a ETC, ao contratar uma pessoa física, como TAC agregado, implica a violação das normas jurídicas que regem a terceirização. Como se sabe, de acordo com a Súmula 331, III, TST, não se pode ter a terceirização na atividade-fim; (c) a ETC, por ter o transporte rodoviário, como atividade econômica principal, não pode ter trabalhadores, a seu serviço, com exclusividade, mediante remuneração certa, lhes prestando serviço.

Outra crítica repousa no princípio peculiar ao Direito do Trabalho, ou seja, o princípio da primazia da realidade. Vale dizer, a relação jurídica entre o TAC e a ETC não será, necessariamente, de cunho comercial, como pretende o legislador. O dispositivo há de ser analisado e aplicado de acordo com a realidade na qual se dá a efetiva prestação dos serviços. Se a prestação implica a vinculação jurídica empregatícia, por inferência lógica, estaremos diante de uma fraude contratual, o que é passível de nulidade de acordo com o art. 9º, CLT.

Se não bastassem as críticas ao art. 5º, *caput*, outras críticas podemos fazer ao conteúdo legal do seu parágrafo único, que enuncia: compete à justiça comum o julgamento de ações oriundas dos contratos de transporte de cargas. É inegável que o contrato da ETC com o TAC, haja ou não a fraude na contratação, sempre envolverá uma relação de trabalho quando esse for celebrado com pessoa natural, cujo objeto é a prestação de serviços. Em outras palavras, a relação jurídica será uma relação de trabalho. Por ser uma relação de trabalho, qualquer divergência ou controvérsia dela decorrente deverá ser proposta junto à Justiça do Trabalho, como determina o art. 114, CF. Portanto, o parágrafo único do art. 5º, Lei 11.442, está se conflitanto com a Constituição ao determinar que todas as questões envolvendo os contratos de transporte de cargas sejam de competência da Justiça Comum.

Além dos direitos previstos na Constituição Federal (direitos sociais – arts. 6º ao 11; seguridade social – arts. 194 ao 204), também é assegurado ao motorista profissional:

a) acesso gratuito a programas de formação e aperfeiçoamento profissional, em cooperação com o poder público. Trata-se de um direito social. Apesar da lei não ser explícita, entende-se que esta obrigação há de ser concedida pelo empregador em cooperação com os órgãos públicos. Os cursos podem ser ministrados por entidades sindicais ou outros órgãos educacionais. Necessária a regulamentação para a efetividade deste direito;

b) atendimento profilático, terapêutico e reabilitador, por intermédio do Sistema Único de Saúde (SUS), especialmente em relação às enfermidades que mais os acometam, consoante levantamento oficial, respeitado o disposto no art. 162 da CLT (o empregador é obrigado a ter serviço especializado em segurança e em medicina do trabalho). É um direito social e que se interage com o campo da medicina e segurança do trabalho. Necessita de uma regulamentação;

c) não responder perante o empregador por prejuízo patrimonial decorrente da ação de terceiro, ressalvado o dolo ou a desídia do motorista, nesses casos mediante comprovação, no cumprimento de suas funções. É um direito contratual do empregado. O trabalhador não responde de forma objetiva por qualquer prejuízo que cause ao empregador. Tem-se a necessidade da plena demonstração do elemento subjetivo (dolo ou a culpa em sentido restrito: negligência, imprudência ou imperícia). Este direito há de ser aplicado em sintonia com o § 1º, art. 462, CLT.⁵ Não é necessária a regulamentação;

d) proteção estatal contra ações criminosas que lhes sejam dirigidas no efetivo exercício da profissão. É um exagero do legislador em atribuir este direito social a uma categoria profissional, visto que o cidadão merece a devida proteção contra todo e qualquer ato criminoso;

e) a jornada de trabalho e tempo de direção controlado pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do art. 74, § 3º, da CLT, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador. É um direito contratual do trabalhador. Não mais poderá o empregador alegar o enquadramento das atividades dos seus motoristas como trabalho externo (art. 62, I, CLT). O

⁵ Preexistindo acordo no caso de culpa ou na ocorrência de dolo, os valores correspondentes aos danos causados pelo empregado ao empregador poderão ser descontados dos salários na época do pagamento (art. 462, § 1º).

controle de jornada é incompatível com a figura do trabalho externo.⁶ A inobservância deste controle por parte do empregador, em caso de eventual demanda judicial quanto a não percepção de hora extra pelo empregado, implicará na presunção de veracidade quanto ao horário de trabalho indicado na inicial, ante o teor do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula 338 do TST.⁷ Com a nova legislação, entendemos que o teor da OJ 332⁸ da SDI-I deve ser cancelado, visto que o empregador poderá adotar meios tecnológicos de controle da jornada de trabalho (GPS; tacógrafo; sensores e travas de portas; rádio de frequência etc.);

f) seguro obrigatório, custeado pelo empregador, destinado à cobertura dos riscos pessoais inerentes às suas atividades, no valor mínimo correspondente a 10 vezes o piso salarial de sua categoria ou em valor superior fixado em convenção ou acordo coletivo de trabalho (art. 2º). A imposição legal deste benefício, como direito contratual do trabalhador, relaciona-se com a responsabilidade civil do empregador pelo acidente de trabalho. Há atividades as quais expõem o trabalhador a um grau maior de risco. Neste contexto, podemos inserir a atividade profissional dos motoristas, portanto, a responsabilidade do empregador por acidente de trabalho há de ser objetiva (art. 927, parágrafo único, CC). Trata-se da responsabilidade objetiva pelo risco criado.⁹ O valor mínimo é de 10 vezes o piso salarial, contudo, poderá ser aumentado por meio da negociação coletiva, a qual, inclusive, poderá estender o benefício para os transportes coletivos como também para os ajudantes, no caso de transporte de cargas.

3. Acréscimos dos artigos 235-A a 235-H, CLT

O art. 3º da Lei 12.619 acresceu ao Capítulo I (Das Disposições Especiais sobre Duração e Condições de Trabalho) do Título III (Das Normas Especiais de Tutela do Trabalho) da CLT, os artigos 235-A a 235-H (Seção IV-A).

O art. 235-A indica que a Seção IV-A é aplicável ao serviço executado por motorista profissional, não indicando, assim, que os seus dispositivos sejam aplicáveis somente aos transportes rodoviários de cargas e passageiros. Isto implica em dizer que a Seção IV-A, a rigor, é aplicável ao motorista profissional.

⁶ Trabalho externo envolve as atividades externas cuja circunstância é estarem todas fora da fiscalização e controle do empregador. Não há possibilidade de se conhecer a jornada efetiva.

⁷ É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário (Súmula 338, I, TST).

⁸ 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.

⁹ No risco criado, não se tem a indagação a respeito da obtenção ou não do proveito na atividade econômica desenvolvida pelo autor do dano. O que gera a obrigação de reparação do dano é a criação de risco pelo desenvolvimento da própria atividade pelo autor do fato lesivo.

Este entendimento é corroborado pela leitura do art. 4º, da Lei 12.619, o qual introduziu ao art. 71, da CLT, o § 5º, possibilitando o fracionamento do intervalo intrajornada mediante a adoção da negociação coletiva. De forma explícita, a inovação legislativa é aplicável aos: motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros.

4. Deveres do motorista profissional

O art. 235-B da CLT estabelece os deveres do motorista profissional:

- a) estar atento às condições de segurança do veículo. O motorista tem a responsabilidade de zelar pelas condições gerais do veículo, comunicando, quando necessário, qualquer avaria ou defeito que o veículo possa ter. Ao menor sinal do comprometimento do veículo, de qualquer natureza, o motorista tem o dever de paralisar o veículo e comunicar os sinais ao seu empregador. É uma questão de segurança para si e para os demais, os quais possam ser prejudicados por um eventual acidente rodoviário;
- b) conduzir o veículo com perícia, prudência, zelo e com observância aos princípios de direção defensiva;
- c) respeitar a legislação de trânsito e, em especial, as normas relativas ao tempo de direção e de descanso;
- d) zelar pela carga transportada e pelo veículo;
- e) colocar-se à disposição dos órgãos públicos de fiscalização na via pública;
- f) submeter-se a teste e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com ampla ciência do empregado. O empregado não pode se recusar a fazer os testes, alegando violação dos direitos de personalidade. Esta exigência legal é uma decorrência do interesse público e coletivo, visto que o motorista profissional rodoviário tem uma grande responsabilidade social quando do desempenho de suas atividades. Deve o empregador estabelecer o seu regulamento, contudo, dar ampla divulgação deste aos seus empregados.¹⁰ A recusa do empregado será considerada infração disciplinar, passível de dispensa com justa causa.¹¹

¹⁰ "DANOS MORAIS. EXIGÊNCIA DO TESTE DO BAFÔMETRO PELO EMPREGADOR. Não fere a intimidade dos empregados a adoção do aparelho para medir o teor alcoólico (bafômetro), desde que com intuito de zelar pelo bom desempenho das atividades no trabalho e que o tratamento dispensado ao empregado não extrapole os limites da ética e do respeito à pessoa, cabendo ao empregador evitar atos que configurem abuso de poder. Na presente hipótese, o procedimento se inseriu, sem excessos, nos poderes diretivo e

O art. 235-B, no seu inciso VI, previa a possibilidade de o empregador criar regulamento a respeito do tempo de direção e de descanso. O dispositivo foi vetado sob o fundamento de que as disposições do tempo de direção e descanso devem estar previstas em lei. Correta a formulação do veto, visto que tais matérias são de ordem pública e não devem ser disciplinadas pelo empregador.

5. Duração do trabalho

5.1. Jornada regular de trabalho

A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na CF ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho (art. 235-C, *caput*, CLT).

Jornada de trabalho é o número de horas diárias prestadas pelo trabalhador para a empresa.

A duração do trabalho normal do motorista profissional não será superior a 8 horas diárias e 44 semanais (art. 7º, XIII, CF). Nada obsta que a jornada normal seja reduzida por negociação coletiva (art. 7º, XXVI, CF).

5.2. Mensuração da jornada de trabalho

Três são as teorias sobre a mensuração da jornada diária de trabalho.

A primeira considera a jornada de trabalho como sinônimo de horas laboradas. A segunda, as horas acrescidas do tempo à disposição (art. 4º, *caput*, CLT). E a terceira, além

investigatório do empregador” (TRT – 03ª R – RO 401/2009-011-03-00.3 – Rel. Antonio Fernando Guimarães – DJe 2/12/2009 – p. 114).

“DEPENDÊNCIA QUÍMICA. NEGATIVA DO AUTOR A TRATAMENTO MÉDICO. RUPTURA CONTRATUAL POR JUSTA CAUSA. A ré assume com louvor sua função social, mantendo ativo Programa de Prevenção e Tratamento a Dependência do Alcool e Outras Drogas (PRAD) e, atenta à dignidade da pessoa humana, oferece tratamento médico ao autor, proporcionando-lhe quatro internamentos em clínica especializada e propondo novo internamento mesmo após faltas gravíssimas cometidas e confirmadas pelo autor, que - Exercendo o livre arbítrio - Recusa o tratamento, não deixando à empregadora outra alternativa senão o rompimento do contrato, já que impossível a manutenção das insustentáveis condições de prestação de trabalho, profundamente precarizadas pela desídia e insubordinação. Neste contexto, o ato de demissão não pode ser enquadrado como prejudicial à esfera jurídica do empregado, não persistindo a condição de membro da CIPA, vez que não se trata de dispensa arbitrária e não subsistindo sequer a alegada estabilidade decorrente da submissão a concurso público, porque que o ato foi regularmente motivado, revelando-se despicienda a instauração de inquérito administrativo para dispensa do autor ante a incontrovérsia dos fatos motivadores da sua dispensa, por ele confessados. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (TRT – 9ª R. – 2ª T – ACO 09811-2007-018-09-00-0 – Relª Ana Carolina Zaina – j. 28/8/2009).

¹¹ “DISPENSA POR JUSTA CAUSA. MOTORISTA. CONSUMO DE ÁLCOOL. O motorista de ônibus que tem o consumo de álcool constatado por meio do teste de alcoolemia (bafômetro) comete falta grave, nos termos do artigo 482, f, da CLT e submete-se à dispensa por justa causa, sem a necessidade de gradação no exercício do poder disciplinar do empregador, porque sua falta coloca em risco a saúde e o bem-estar da própria coletividade, ou seja, dos seus passageiros e de todos aqueles que cruzarem o seu caminho” (TRT - 3ª R. - RO 1200/2009-068-03-00.4 - Rel. Carlos Roberto Barbosa - DJe 18/8/2010 - p. 123).

das horas trabalhadas e à disposição do empregado, abrange também o tempo gasto pelo empregado para ir e retornar ao local de trabalho (horas *in itinere*) (Súm. 90, TST).

A legislação brasileira adotava a teoria do tempo à disposição do empregador. Com a redação dada ao § 2º, art. 58, CLT (Lei 10.243/2001), a terceira teoria foi adotada pela legislação consolidada: o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

Será considerado como trabalho efetivo o tempo em que o motorista profissional estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos: refeição, repouso, espera e descanso (art. 235-C, § 2º).

Pela leitura do § 2º do art. 235-C, não são incluídas na mensuração da jornada diária do motorista profissional as denominadas horas de trajeto.

Para o motorista profissional adota-se a teoria do tempo à disposição, contudo, de forma restrita, visto que na mensuração do tempo à disposição do motorista profissional está excluído o tempo de espera (art. 235-C, § 8º e § 9º).

5.3. Intervalo intrajornada

Intervalo intrajornada é o descanso concedido dentro da própria jornada de trabalho.

Dentro de cada jornada laboral, o ordenamento determina a concessão do intervalo para repouso e alimentação. Esse repouso destina-se à recomposição física do trabalhador, por intermédio da alimentação, dentro da jornada diária de intervalo. Citados descansos deverão obedecer ao critério estabelecido no art. 71, CLT (duração do trabalho).

Na jornada de trabalho com até 4 horas, não existe obrigatoriedade para a concessão de intervalo, salvo disposição específica de lei ou norma coletiva de trabalho. Quando a duração de trabalho superior a 4 horas e inferior a 6, o intervalo será de 15 minutos. Por fim, quando o trabalho for prestado por mais de 6 horas contínuas, o intervalo para refeição e descanso será de 1 hora, podendo estender-se até 2 horas.

Ultrapassada habitualmente a jornada de 6 horas de trabalho, é obrigatória a concessão do intervalo intrajornada mínimo de 1 hora, devendo ser remunerado o período para descanso

e alimentação não usufruído, acrescido do respectivo adicional (art. 71, *caput* e § 4º, CLT; Súm. 437, IV, TST).

Os intervalos não são considerados na somatória da jornada de trabalho (art. 71, § 3º, CLT). Como regra, o intervalo intrajornada é tido como suspensão do contrato de trabalho, pois há paralisação de serviço pelo obreiro, sem qualquer obrigatoriedade quanto ao pagamento dos salários.

A Súmula 88, TST (cancelada em 2/1995), estabelecia que o desrespeito ao intervalo mínimo entre 2 turnos de trabalho, sem importar excesso na jornada efetivamente trabalhada, não dava direito a qualquer ressarcimento ao obreiro, por se tratar apenas de infração sujeita à penalidade administrativa.

Com a inserção do § 4º no art. 71, CLT, por intermédio da Lei 8.923/94, a não concessão ou restrição do intervalo por parte do empregador, independentemente da prestação de horas extras suplementares, implica o pagamento do período como jornada extraordinária (Súm. 437, I, TST).

É assegurado ao motorista profissional o intervalo intrajornada mínimo de 1 hora (art. 235-C, § 3º, CLT).

5.4. Intervalo interjornada

O interjornada é o intervalo concedido entre duas jornadas diárias de trabalho. Entre duas jornadas de trabalho, o intervalo é de 11 horas para o empregado urbano (art. 66, CLT) como para o rural (art. 5º, Lei 5.889/73).

A concessão do efetivo do intervalo interjornada representa uma suspensão do contrato individual de trabalho, na medida em que se tem a paralisação dos serviços sem a obrigação do pagamento dos salários.

No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas, para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional (Súm. 110, TST).

Mesmo após o descanso semanal remunerado de 24 horas, o intervalo de 11 horas haverá de ser cumprido. Assim, se a jornada de trabalho finda no sábado às 12h00, a nova

jornada somente poderá iniciar após o descanso semanal acrescido do intervalo de 11 horas. Em outras palavras, a prestação do serviço somente poderá ocorrer após 35 horas.

A Súmula 110 é válida não só quanto à hipótese supracitada, como também para todas as demais situações nas quais não se tenha o respeito ao intervalo de 11 horas entre uma jornada diária e outra, independentemente da prestação ou não de horas suplementares.

A Súmula 110 é uma evolução. Além da multa administrativa pela não concessão, o empregador será obrigado a efetuar o pagamento das horas laboradas em prejuízo do intervalo. Esse entendimento jurisprudencial visa penalizar o empregador pela não observância do texto legal.

Assim, mesmo não havendo uma jornada suplementar em todos os dias, o trabalhador terá direito ao pagamento do intervalo suprimido (art. 66 da CLT) com adicional.

Esse enunciado, de forma nítida, influenciou o legislador consolidado na inclusão do § 4º ao art. 71, CLT, por intermédio da Lei 8.923/94.

De acordo com a OJ 355, SDI-I, o TST fixou o entendimento de que o desrespeito ao intervalo mínimo interjornada previsto no art. 66, CLT, acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no art. 71, § 4º, CLT, e na Súm. 110, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

O intervalo interjornada para o motorista profissional é de 11 horas (art. 235-C, § 3º, CLT).

O § 7º do art. 235-C, vetado pela Presidência da República, estabelecia que o intervalo interjornada poderia ser reduzido em até 2 horas, mediante previsão em instrumento normativo, desde que compensado no intervalo intrajornada ou interjornada subsequente.

Em nossa visão, está correto o veto presidencial. Os intervalos previstos em lei são imposição de ordem pública e visam à proteção da saúde física e psíquica do trabalhador, logo, não devem ser reduzidos por negociação coletiva.

5.5. Descanso semanal remunerado

Descanso semanal remunerado é o lapso temporal correspondente a 24 horas consecutivas, de preferência aos domingos (art. 7º, XV, CF) e nos feriados, nos quais o

empregado não é obrigado a comparecer ao serviço, uma vez por semana, recebendo a remuneração correspondente.

Em linhas objetivas, o DSR é remunerado à base de um dia normal de salário. O intervalo é de 35 horas, visto que o empregador é obrigado a respeitar, de forma simultânea, o intervalo interjornada (repouso diário) de 11 horas e a pausa entre uma semana e outra, que é o próprio descanso semanal remunerado (= 24 horas).

O DSR para o motorista profissional é de 35 horas (art. 1º, Lei 605/49; art. 235-C, § 3º, CLT).

5.6. Tempo de espera

A espera (art. 235-C, § 2º), que se atribui tão somente ao motorista profissional rodoviário de cargas, são as horas que excedem à duração da sua jornada normal de trabalho, quando ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportadora em barreiras fiscais ou alfandegárias (art. 235-C, § 8º).

Vale dizer, tempo de espera é o que excede à duração da jornada diária, quando o empregado fica aguardando a carga ou descarga.

Se o motorista fica aguardando, a partir da 3ª hora e até a 8ª hora diária, o empregador pagará este período como horas normais de trabalho. Se ultrapassar da 8ª hora, o que exceder será pago como tempo de espera e de forma indenizada, computando-se o valor do salário-hora normal acrescido de 30% (art. 235-C, § 9º).

Como o pagamento é a título indenizatório, entendemos que deve ser considerado tão somente o salário-hora básico, excluindo-se qualquer outro aditivo salarial como ocorre quando do pagamento das horas extras (Súm. 264, TST).

5.7. Prorrogação da jornada normal

Acordo de prorrogação de horas é o ajuste fixado entre o empregado e o empregador, objetivando a realização de horas além do limite normal da duração da jornada de trabalho, mediante o pagamento das respectivas horas extras. Pode ser por prazo determinado ou indeterminado.

Para o motorista profissional é admitida a prorrogação da jornada de trabalho por até 2 horas extraordinárias (art. 235-C, § 1º).

Recomenda-se a adoção do acordo de prorrogação de horas de trabalho, como previsto no art. 59, *caput*, da CLT.

As horas extras ou suplementares serão pagas com o adicional de 50%, como previsto no art. 7º, XVI, CF, ou de acordo com adicional mais benéfico, oriundo da negociação coletiva (art. 7º, XXVI) (art. 235-C, § 4º).

5.8. Compensação de horas de trabalho

Compensação das horas de trabalho consiste na distribuição das horas de um dia pelos demais dias da semana ou em outras.

Pode ser anual (banco de horas) ou semanal. Nas duas sistemáticas, a jornada diária não pode ser superior a 10 horas diárias.

Nada há impedimentos para a compensação de horas de trabalho, que poderá adotar a compensação individual ou a sistemática do banco de horas (art. 235-C, § 6º).

Contudo, a disposição é explícita: a compensação só poderá ocorrer por negociação coletiva e deverá observar o que está previsto na legislação consolidada. Não é válida a compensação individual para o motorista profissional. A jornada máxima diária será de 10 horas.

5.9. Jornada noturna

Para o motorista profissional rodoviário aplica-se, para fins de jornada noturna (art. 235-C, § 5º), o previsto no art. 73, da CLT: (a) adicional noturno à base de 20% sobre o valor do salário-hora normal com o acréscimo dos aditivos salariais habituais; (b) jornada noturna das 22:00 às 05:00; (c) a duração da jornada noturna como sendo de 52"30'; (d) cumprida integralmente à jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas (Súm. 60, II, TST); (e) o adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno (OJ 97, SDI-I).

5.10. Viagem de longa distância e de longa duração

Viagem de longa distância é aquela em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa (matriz ou filial) e de sua residência por um lapso de tempo superior a 24 horas (art. 235-D, *caput*).

O art. 234-D estabelece o tempo de direção, ou seja, o período em que o motorista está de forma efetiva junto ao volante do veículo em curso entre a origem e o destino.

Na viagem de longa distância é obrigatória:

a) a existência de um intervalo mínimo de 30 minutos para descanso a cada 4 horas de tempo ininterrupto de direção, podendo ser fracionados o tempo de direção e o de intervalo de descanso, desde que não completadas 4 horas ininterruptas de direção. Como a lei não é explícita, será que este intervalo, quando gozado, deve ser computado na duração da jornada diária? Quando o intervalo intrajornada é gozado, por previsão legal, não é computado na jornada diária (art. 71, § 2º, CLT). Logo, como este intervalo de trinta minutos é uma forma de resguardo à saúde e a segurança do trabalhador, bem como de terceiros, por aplicação analógica do art. 71, § 2º, da CLT, podemos afirmar que este intervalo, quando gozado, não deve ser computado na duração da jornada diária. Contudo, se este intervalo não for usufruído pelo trabalhador, haverá de ser aplicada a inteligência do art. 71, § 4º, CLT, ou seja, a sua violação haverá de ser deferida como hora extra, além de suas incidências (OJ 354, SDI-I, TST);

(b) intervalo mínimo de 1 hora para refeição, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso de 30 minutos acima citado. Quando gozado, o intervalo não é computado na duração da jornada diária (art. 71, § 2º), contudo, se não for usufruído na sua totalidade, a sua duração mínima deverá ser remunerada como hora extra, além das incidências em outros títulos (art. 71, § 4º; OJ.s 307 e 354);

(c) repouso diário do motorista (intervalo de 11 horas) 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 (tempo de reserva, art. 235-E, § 6º). Quando não se tem o respeito a este intervalo, as horas faltantes para se completar o limite de 11 horas, devem ser computadas como jornada suplementar (inteligência do art. 71, § 4º, CLT; OJ 355).

O art. 5º, da Lei 12.619, acresceu ao CTB, o capítulo III-A, que trata da Condução de Veículos por Motoristas Profissionais (arts. 67-A a 67-D).

É vedado ao motorista profissional, no exercício de sua profissão e na condução de veículos (transporte; condução escolar; transporte de passageiros com mais de dez lugares e de carga com peso bruto total superior a 4.536 quilos), dirigir por mais de 4 horas ininterruptas (art. 67-A, *caput*).

O art. 5º da Lei 12.619 acresceu à Lei 9.503, de 23/9/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), o art. 67-C, o qual indica ser o motorista profissional, na qualidade de condutor, o responsável por controlar o tempo de direção e os períodos de descanso.

Também houve o acréscimo do inciso XXIII ao art. 230 do CTB (art. 6º, Lei 12.619), estabelecendo as seguintes penalidades pela violação do art. 67-A: infração (grave); penalidade (multa); medida administrativa (retenção do veículo para cumprimento do descanso aplicável).

O art. 4º da Resolução 405, de 14/6/2012, do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, determina que nenhum transportador de cargas ou de passageiros, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de cargas, 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.

A fiscalização do tempo de direção e do intervalo do descanso será efetuada por meio de: (a) análise do disco ou fita diagrama do registrador instantâneo e inalterável de velocidade e tempo ou de outros meios eletrônicos idôneos instalados no veículo; (b) verificação do diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, fornecida pelo empregador; (c) verificação da ficha de trabalho de autônomo (art. 2º, Resolução 405).

Para o transporte de cargas em longa distância, além do previsto no art. 235-D, devem ser aplicadas as regras, de acordo com a especificidade da operação do transporte realizado (art. 235-E, *caput*).

O art. 235-E, § 1º, trata das denominadas viagens de longa duração, ou seja, as viagens com duração superior a uma semana para o motorista profissional de transporte de cargas.

Para as viagens de longa duração, o descanso semanal será de 36 horas por semana trabalhada ou fração semanal trabalhada e sua concessão ocorrerá no retorno do motorista à

base (matriz ou filial) ou em seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para que o mesmo seja usufruído (art. 235-E, § 1º).

O § 2º, do art. 235-E, previa o acúmulo de descanso semanal, desde que não fosse ultrapassado o limite de 108 horas, contudo, ao menos uma vez por mês, a jornada deveria coincidir com o domingo. O dispositivo foi vetado pela Presidência da República. O fundamento adotado foi de que o dispositivo estaria violando o art. 7º, XV, CF.

Correto o fundamento quanto ao veto presidencial do art. 235-E, § 2º: (a) o limite de 108 horas corresponde a 4 dias e meio. Isto significa que o motorista profissional de cargas poderia ficar um mês ininterrupto sem descanso; (b) a folga deve ocorrer, a rigor, dentro do limite máximo de seis dias laborados na semana contratual e de forma preferencial aos domingos. De acordo com a OJ 410, da SDI-I, viola o art. 7º, XV, CF, a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.

Tem-se a possibilidade de que o descanso semanal do motorista profissional de carga seja fracionado (art. 235-E, § 3º). Permite-se o fracionamento em 30 horas mais 6 horas, contudo às últimas 6 horas devem ser gozadas em continuidade a um período de repouso diário. A duração de 36 horas reflete: 25 horas do repouso semanal e 11 horas do repouso diário. O que será fragmentado é o equivalente ao limite de 25 horas. Isto significa que a folga poderá ser gozada em dois momentos distintos, sendo o primeiro de 30 horas (11 horas, repouso diário + 19 horas do descanso semanal) e o segundo (11 horas, repouso diário + 6 horas do descanso semanal). A diferença de 6 horas não pode ser fragmentada durante a jornada diária.

Para o motorista rodoviário de transporte de cargas, será considerado como tempo de espera:

a) quando o motorista estiver fora da base da empresa e com o veículo parado por tempo superior à jornada normal de trabalho fica dispensado do serviço, exceto se for exigida permanência junto ao veículo (art. 235-E, § 4º). Esta hipótese legal envolve situações em que o motorista fica parado por qualquer motivo e após a jornada normal de trabalho;

b) nas viagens de longa distância e duração, nas operações de carga ou descarga e nas fiscalizações em barreiras fiscais ou aduaneiras de fronteira, o tempo parado que exceder a jornada normal (art. 235-E, § 5º). Ao contrário da hipótese anterior, esta letra relaciona-se com situações de fronteira e carregamentos e que são aplicáveis tanto às viagens de longa distância como as de longa duração.

Nas duas hipóteses, as horas excedentes da jornada diária serão pagas de forma indenizada (valor do salário-hora normal acrescido de 30%; art. 235-C, § 9º).

5.10.1. Trabalho de motoristas em dupla. Tempo de reserva

Ao contrário do tempo de espera, em que as horas são indenizadas, nas viagens em que o empregador adota o 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 (art. 235-E, § 6º).

O tempo de reserva também é aplicável ao motorista rodoviário de passageiro (art. 235-E, § 11).

Vale dizer, tempo de reserva é o tempo excedente da duração normal de trabalho, em que o motorista profissional encontra-se de repouso, contudo, o veículo está em movimento sendo dirigido pelo outro motorista.

O tempo de reserva é calculado à base de 30% do valor da hora normal e engloba as horas que o motorista está usufruindo o intervalo interjornada dentro do veículo em movimento.

De forma análoga: (a) para o aeronauta, reserva é o período de tempo em que o aeronauta permanece, por determinação do empregador, em local de trabalho à sua disposição, não podendo ser superior a 6 horas (art. 26, Lei 7.183/84); (b) para o ferroviário, reserva equipara-se à prontidão, ou seja, o empregado fica nas dependências da estrada, aguardando ordens (art. 244, § 3º, CLT).

O tempo de reserva há de ser visto como verba salarial (aplicação analógica: art. 71, § 4º, CLT e Súm. 437, III e OJ 355, SDI-I, TST). Deve repercutir em: férias, abono de férias, 13º salário, depósitos fundiários e a multa de 40%, domingos e feriados e no aviso prévio.

5.10.2. Trabalho de motoristas em dupla. Intervalo interjornada mínimo

A nova legislação assegura que parte do intervalo interjornada (= repouso) será usufruída com o veículo parado.

O intervalo mínimo para os motoristas rodoviários de cargos e de passageiros, os quais laborem em forma de revezamento (= dupla), será de 6 horas consecutivas e será usufruído: (a) fora do veículo, em alojamento externo; (b) dentro do veículo, se houver cabine leito, com o veículo estacionado.

Isto significa, que por cada dia de trabalho, o intervalo interjornada dos motoristas, os quais laborem em revezamento, será de 11 horas, sendo que 6 horas serão gozadas com o veículo parado e outras 5 horas com o veículo em movimento, as quais serão pagas como tempo de reserva.

5.11. Pernoite

O § 8º, do art. 235-E, CLT, previa o pagamento, em caráter indenizatório, de pernoite ao motorista fora da base da empresa (matriz ou filial), ou de sua residência, se não houvesse a disponibilização de dormitório.

Era uma forma explícita de indenização ao motorista rodoviário de cargas, nas viagens de longa distância, pelas despesas efetuadas com alojamento.

O dispositivo foi vetado sob o fundamento de que conferir caráter indenizatório a valor que integra a remuneração do trabalhador, a proposta afasta a incidência de tributos e encargos, tais como o FGTS, sendo assim prejudicial tanto ao empregado, quanto ao erário.

Discordamos do veto presidencial, vez que o pernoite não pode ser considerado como valor salarial, visto que é uma forma de indenização das despesas com alojamento.

5.12. Motorista rodoviário de carga e a força maior

Em caso de força maior, devidamente comprovado, a duração da jornada de trabalho do motorista profissional poderá ser elevada pelo tempo necessário para sair da situação extraordinária e chegar a um local seguro ou ao seu destino (art. 235-E, § 9º).

Pela expressão força maior, podemos entender a necessidade imperiosa prevista no *caput* do art. 61, CLT, e que abrange as hipóteses de: força maior; serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

A nova legislação não estabelece qual será a duração máxima da jornada diária em caso de força maior (= necessidade imperiosa).

Também não está claro se este excedente será visto como hora extra para o motorista profissional de transporte de cargas. Entendemos que se trata de hora extra e com o adicional de 50% (art. 61, § 2º, CLT).

5.13. Motorista rodoviário de carga. Demais regras quanto à duração da jornada de trabalho

Não será considerado como jornada de trabalho, nem ensejará o pagamento de qualquer remuneração o período em que o motorista ou o ajudante ficarem espontaneamente no veículo usufruindo do intervalo de repouso diário ou durante o gozo de seus intervalos intrajornadas (art. 235-E, § 10).

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

Quando o empregado está embarcado, tem uma severa restrição ao seu direito de ir e vir, visto que não pode deixar a embarcação (balsa; trem; navio etc.) durante a realização deste transporte. Se houver alojamento, os intervalos intra e interjornada não serão computados na jornada diária. Tais intervalos implicam em 12 horas. O motorista receberá 8 horas a título de jornada normal e o restante (4 horas) a base de tempo de espera (hora normal + 30%).

5.13. Regime de trabalho 12x36

O trabalho prestado em regime de 12x36 é aquele no qual empregado presta serviço em 12 horas e descansa 36 consecutivas. É muito comum nas áreas da saúde, vigilância etc.

Não há previsão expressa da lei, contudo, o regime costuma ser disciplinado em norma coletiva da categoria. É vista como uma forma de compensação de jornada (art. 7º, XIII, CF, art. 59, CLT). Para a sua validade, a maior parte da doutrina entende ser obrigatória disposição de norma coletiva. Logo, quem labora no regime 12x36, com a cláusula normativa, não tem

direito à percepção de hora extra além da oitava hora diária.

Tal regime não dispensa a concessão de intervalo para refeição e descanso (art. 71, CLT).

O empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã (OJ 388, SDI-I).

Por negociação coletiva (convenção e acordo coletivo de trabalho), poderá ser adotada a jornada especial de 12 horas de trabalho por 36 de descanso para o trabalho do motorista, em razão da especificidade do transporte, de sazonalidade ou de característica que o justifique (art. 235-F).

Com a edição da Súmula 444 (Resolução 185, 14/9/2012), o TST fixou o entendimento de que: (a) é válido o regime 12 × 36 quando previsto em lei ou ajustado exclusivamente mediante negociação coletiva (acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho; (b) é assegurado ao trabalhador à remuneração em dobro dos feriados trabalhados; (c) não há o direito ao pagamento de adicional suplementar quanto à 11ª e 12ª segunda horas.

5.14. Vedação à fixação de salário por produção

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

Salário produção é o que atrela a mensuração do salário base do trabalhador em função da quantidade de trabalho prestada.

Salário tarefa é o que mensura o valor do salário base do trabalhador acoplado a quantidade de trabalho prestada em função do tempo gasto. Quanto maior for à tarefa e menor o tempo gasto para a realização da tarefa, a remuneração será maior.

É público e notório a sistemática dos motoristas rodoviários em “esticarem” a jornada diária, não gozando de forma regular as pausas obrigatórias, como forma de otimização de tempo em detrimento da segurança e da saúde.

Louvável a atitude do legislador em vedar a adoção de sistemática de remuneração vinculada à comissão ou qualquer outro meio de vantagem, a qual possa colocar em risco não só o motorista, como a carga ou os passageiros transportados, como a coletividade.

É público e notório a sistemática dos motoristas rodoviários em “esticarem” a jornada diária, não gozando de forma regular as pausas obrigatórias, como forma de otimização de tempo em detrimento da segurança e da saúde.

Portanto, não será possível a adoção de cálculo de salário base em função da distância percorrida, do tempo gasto na realização da viagem ou em função da natureza ou quantidade de produtos transportados.

Para as empresas que praticavam esta sistemática antes do advento da lei, recomenda-se a sua alteração por uma nova sistemática de cálculo de salário base, desde que não haja prejuízo financeiro ao trabalhador (art. 7º, VI, CF; art. 468, CLT).

5.15. Normas de medicina e segurança do trabalho

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

As condições sanitárias e de conforto nos locais de espera dos motoristas de transporte de cargas em pátios do transportador de carga, embarcador, consignatário de cargas, operador de terminais de carga, operador intermodal de cargas ou agente de cargas, aduanas, portos marítimos, fluviais e secos e locais para repouso e descanso, para os motoristas de transporte de passageiros em rodoviárias, pontos de parada, de apoio, alojamentos, refeitórios das empresas ou de terceiros terão que obedecer ao disposto nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, dentre outras (art. 9º, Lei 12.619).

6. Fracionamento do intervalo intrajornada

Se houver o atendimento de todas as exigências referentes à organização de refeitório, o Ministro do Trabalho, ouvida a Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho, poderá

autorizar intervalos inferiores ao limite de uma hora, quando os empregados não estiverem em regime de trabalho prorrogado de horas suplementares (art. 71, § 3º, CLT).

Há o entendimento de que a negociação coletiva pode reduzir a duração do intervalo intrajornada, visto que representa uma compensação ou redução da jornada de trabalho, logo, o fundamento legal que valida a negociação coletiva é a flexibilização prevista no art. 7º, XIII, da CF, além do reconhecimento constitucional quanto aos instrumentos normativos (art. 7º, XXVI).

Contudo, este entendimento sofre restrições na medida em que a autonomia privada coletiva não é tão ampla, não sendo possível a sua adoção em questões de ordem pública, como no caso do art. 71 da CLT. Vale dizer, a redução do intervalo só é admissível quando for o caso de autorização expressa do Ministério do Trabalho (art. 71, § 3º).

O TST considera (ex OJ 342, atual Súm. 437, II – Resolução 185): *“É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88), infenso à negociação coletiva”*.

Em alguns julgados, apesar dos termos da OJ 342, o TST, considerava válida a negociação coletiva.¹²

Por decorrência dessa nova posição, o TST estabeleceu o tópico II ao conteúdo da OJ 342 (em 16/11/2009): *“Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.”*

Pelo teor da OJ 343, II, o TST admitia a redução do horário intrajornada desde que: (a) houvesse a redução da jornada diária para 7 horas e a semanal para 42 horas; (b) a redução da jornada não implica em redução de remuneração; (c) não houvesse a prorrogação da jornada de trabalho; (d) as frações de intervalo intrajornada, concedidas ao final de cada viagem, não fossem descontadas da jornada; (e) a negociação coletiva somente seria válida para os

¹²

motoristas e cobradores, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano.

Pelo art. 4º, Lei 12.619/12, houve o acréscimo do § 5º ao art. 71 da CLT, com a seguinte redação: *“Os intervalos expressos no caput e no § 1º poderão ser fracionados quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada”*.

Ante o disposto no art. 4º, da Lei 12.619, o TST, pela Resolução 185, de 14/09/2012, cancelou o tópico II da OJ 342.

Se houver a comparação do disposto no § 5º do art. 71, CLT, com o mencionado no tópico II da OJ 342, temos que a disposição legal é mais benéfica ao empregador, visto que: (a) não obriga que o empregador reduza a jornada para 7 horas diárias com o limite de 42 horas semanais; (b) amplia o campo de incidência de autorização da redução do intervalo intrajornada, abrangendo os profissionais relacionados com as funções de motoristas, cobradores, fiscalização de campos e afins nos serviços de operação de veículos; (c) nada menciona quanto à proibição da prorrogação da jornada diária e ou semanal de trabalho; (d) além das empresas de transporte público coletivo urbano, também pode ser aplicável às empresas que explorem o transporte coletivo interurbano.

Pelo § 5º, acrescido ao art. 71, temos que as empresas são obrigadas: (a) manter idêntica remuneração; (b) conceder os intervalos ao longo da jornada diária e de forma fracionada; (c) os intervalos fracionados não poderão ser descontados da jornada diária.

A adoção do § 5º somente é válida se houver negociação coletiva. Isto significa que o fracionamento não é válido por imposição unilateral do empregador ou por acordo bilateral individual com o próprio empregado.

7. Alterações ao Código de Trânsito Brasileiro (CTB)

O art. 5º, da Lei 12.619, acresceu ao CTB, o capítulo III-A, que trata da Condução de Veículos por Motoristas Profissionais (arts. 67-A a 67-D).

É vedado ao motorista profissional, no exercício de sua profissão e na condução de veículos (transporte; condução escolar; transporte de passageiros com mais de dez lugares e de carga com peso bruto total superior a 4.536 quilos), dirigir por mais de 4 horas ininterruptas (art. 67-A, *caput*).

Será observado intervalo mínimo de 30 minutos para descanso a cada 4 horas ininterruptas na condução do veículo, sendo facultado o fracionamento do tempo de direção e do intervalo de descanso, desde que não completadas 4 horas contínuas no exercício da condução (art. 67-A, § 1º).

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 uma hora, de modo a permitir que o condutor, o veículo e sua carga cheguem a lugar que ofereça a segurança e o atendimento demandados (art. 67-A, § 2º).

Dentro do período de 24 horas, o condutor é obrigado a observar um intervalo de, no mínimo, 11 horas de descanso, podendo ser fracionado em 9 horas mais 2, no mesmo dia (art. 67-A, § 3º).

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 tempo máximo de 4 horas ininterruptas, sendo facultado descansar no interior do próprio veículo, desde que este seja dotado de locais apropriados para a natureza e a duração do descanso exigido (art. 67-A, § 4º).

O condutor somente iniciará viagem com duração maior que um dia, isto é, 24 horas após o cumprimento integral do intervalo de descanso de 11 horas (art. 67-A, § 5º). Entende-se como início de viagem, a partida do condutor logo após o carregamento do veículo, considerando-se como continuação da viagem as partidas nos dias subsequentes até o destino (art. 67-A, § 6º).

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 a observância do intervalo de 11 horas (art. 67-A, § 7º).

O motorista profissional na condição de condutor é responsável por controlar o tempo de condução (art. 67-A), com vistas na sua estrita observância (art. 67-C, *caput*).

O condutor do veículo responderá pela não observância dos períodos de descanso, ficando sujeito às penalidades previstas no CTB (art. 67-C, parágrafo único).

Também houve o acréscimo do inciso XXIII ao art. 230 do CTB, estabelecendo as seguintes penalidades pela violação do art. 67-A: infração (grave); penalidade (multa); medida administrativa (retenção do veículo para cumprimento do descanso aplicável).
