



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS CURSO DE
GRADUAÇÃO EM DIREITO

BIANCA DE SOUZA MATEUS

**JORNADA DE TRABALHO: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 235-C,
§§1º, 8º e 9º, DA LEI Nº 13.103/2015**

LAVRAS-MG

2019

BIANCA DE SOUZA MATEUS

**JORNADA DE TRABALHO: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 235-C,
§§1º, 8º e 9º, DA LEI Nº 13.103/2015**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras como parte das
exigências do curso de graduação em
Direito.

Orientador(a): Prof. Me. Giovani
Gomes Guimarães

LAVRAS-MG

2019

BIANCA DE SOUZA MATEUS

**JORNADA DE TRABALHO: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 235-C,
§§1º, 8º e 9º, DA LEI Nº 13.103/2015**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras como parte das
exigências do curso de graduação em
Direito.

APROVADO EM: 02/10/2019

ORIENTADOR

Prof. Me. Giovani Gomes Guimarães - UNILAVRAS

PRESIDENTE DA BANCA

Prof. Pós. Dr. Denílson Victor Machado Teixeira - UNILAVRAS

LAVRAS-MG

2019

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico
da Biblioteca Central do UNILAVRAS

M425j Mateus, Bianca de Souza.
Jornada de trabalho: uma análise do artigo 235-C, §§1º, 8º e 9º,
da lei nº 13.103/2015 / Bianca de Souza Mateus; orientação de
Giovani Gomes Guimarães. -- Lavras: Unilavras, 2019.
51 f.

Monografia apresentada ao Unilavras como parte das
exigências do curso de graduação em Direito.

1. Motorista profissional. 2. Jornada de trabalho. 3. Tempo de
espera. 4. Tempo à disposição. I. Guimarães, Giovani Gomes
(Orient.). II. Título.

*“Não é Nárnia, você entende? – soluçou Lúcia. – É você.
Não poderemos encontrar você lá. Como poderemos
viver sem vê-lo?
– Você há de encontrar-me querida – disse Aslam.
– Está também em nosso mundo? – perguntou Edmundo.
– Estou - disse Aslam.
– Mas lá eu tenho outro nome. Têm de aprender a
conhecer-me por esse nome.”*

Viagem do Peregrino da Alvorada

2003

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. REVISÃO DE LITERATURA	11
2.1. PRINCÍPIOS ORIENTADORES DAS LEIS TRABALHISTAS	11
2.1.1. Princípio da vedação (proibição) ao retrocesso social	12
2.1.2. Princípio da igualdade do trabalhador	14
2.1.3. Princípio da vedação à discriminação	15
2.1.4. Princípio da primazia da realidade	16
2.1.5. Princípio da proteção	18
2.1.5.1. <i>Subprincípio do in dubio pro operario</i>	19
2.1.5.2. <i>Subprincípio da aplicação da norma mais favorável</i>	20
2.1.5.3. <i>Subprincípio da condição mais benéfica ao trabalhador</i>	21
2.2. DURAÇÃO DO TRABALHO, JORNADA DE TRABALHO OU HORÁRIO DE TRABALHO	24
2.2.1. Duração do trabalho	24
2.2.2. Jornada de trabalho	25
2.2.3. Horário de trabalho	26
2.3. JORNADA DE TRABALHO	28
2.3.1. Conceito	28
2.3.2. Fundamentos da limitação do tempo de duração do trabalho	30
2.4. MOTORISTA PROFISSIONAL	32
2.4.1. Conceito	32
2.4.2. A importância dos motoristas profissionais	33
2.4.3. Lei nº 13.103/2015	34
2.4.4. Jornada de trabalho do Motorista Profissional Empregado	35
2.5. CARGA E DESCARGA: SOBREAviso, PRONTIDÃO, TEMPO DE ESPERA OU TEMPO À DISPOSIÇÃO	37
2.5.1. Sobreaviso	37
2.5.2. Prontidão	39
2.5.3. Tempo de espera	40
2.5.4. Tempo à disposição	42
3. CONSIDERAÇÕES GERAIS	44
4. CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	49

LISTA DE SIGLAS

Art. – Artigo

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CPC – Código de Processo Civil

Nº - Número

OJ – Orientação Jurisprudencial

P. – Página

RESP – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TST – Tribunal Superior do Trabalho

RESUMO

Introdução: o presente trabalho visa expor a problemática entre a realidade do motorista profissional empregado e o artigo 235-C, §§1º, 8º e 9º da Lei nº 13.103/2015, no tocante à regulamentação do tempo de espera. **Objetivo:** identificar em qual instituto jurídico do direito do trabalho em que melhor se encaixa o momento em que o motorista profissional empregado está aguardando o tempo de carga ou descarga do veículo automotor. **Metodologia:** utilizou-se o método de abordagem indutivo, o método de procedimento comparativo e a técnica de pesquisa bibliográfica, mediante o aporte de artigos científicos, livros, dados estáticos e jurisprudência. **Resultados:** observamos que, quando o motorista profissional aguarda a carga ou descarga do veículo automotor, não é computada como jornada de trabalho é também este tempo de espera não é devidamente remunerado comparado com outras categorias profissionais. Além disso, o motorista profissional empregado está efetivamente aguardando ordens para execução de manobras no veículo automotor, sendo que também não pode abandonar seu posto para realizar qualquer outra atividade. **Conclusão:** apesar da Lei nº 13.103/2015, em seu artigo 235-C, §§1º e 8º, deixar expresso que o tempo de carga e descarga de veículos automotores não serão computados como jornada de trabalho, não devemos levar só em consideração o que está escrito na lei, pois, essa, mesmo que seja legal, pode não ser justa ou compatível com a realidade. Por isso, faz-se necessário o presente trabalho para que com ele possamos chegar a uma conclusão sobre o tema proposto.

Palavras-chave: Motorista profissional; Jornada de trabalho; Tempo de espera; Tempo à disposição; Prontidão.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso irá fazer uma análise da Lei nº 13.103/2015 em seu art. 235-C, §§ 1º, 8º e 9º. A referida lei de 2015 trouxe várias mudanças para os motoristas profissionais, em especial os motoristas profissionais empregados.

Ao depararmos com esta lei, podemos compreender que esta não considera o tempo em que o motorista profissional aguarda a carga e descarga do veículo automotor, como jornada de trabalho. Desta forma, surgiu-se a problemática: se não é jornada de trabalho, o que seria este tempo? A Lei nº 13.103/2015 em seu §8º do art. 235-C, intitula este tempo como “tempo de espera”.

Dessa forma, considera-se tempo em espera aquele em que o motorista profissional aguarda a carga e a descarga do veículo automotor, não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias.

Por isso, iremos observar os princípios da vedação ao retrocesso social; a igualdade do trabalhador; a vedação à discriminação; a primazia da realidade; e a proteção que se subdivide em *in dubio pro operario*, a aplicação da norma mais favorável e a condição mais benéfica ao trabalhador, para que ao fim deste trabalho, possamos entender se o tempo de espera é benéfico ou não ao motorista profissional.

Além disso, vale destacar que se faz necessário entendermos os conceitos de jornada de trabalho, duração do trabalho e horário de trabalho, tendo em vista que só assim, vamos compreender se o tempo em que o motorista profissional aguarda a carga e a descarga do veículo automotor, pode ser compreendido como jornada de trabalho, ou se realmente a criação do instituto jurídico tempo de espera fora uma proposta acertada do poder legislativo.

Ademais, para entender melhor o referido trabalho devemos saber quem são os motoristas profissionais, a lei que os rege e a sua jornada de trabalho, para que após este breve estudo, passemos a conhecer esta categoria de profissionais que são mencionados ao longo deste trabalho.

Sopesaremos as espécies de jornada de trabalho quais sejam, o sobreaviso, a prontidão, o tempo de espera e o tempo à disposição, com o intuito verificar a possibilidade de que o tempo despendido a aguarda a carga e a descarga do veículo automotor possa se encaixar em algumas dessas modalidades ao invés do tempo de espera. Neste mesmo tópico estudaremos o tempo de espera, buscando verificar em qual instituto jurídico será adequado o tempo em que o motorista profissional aguarda a carga e a descarga do veículo automotor.

Por fim, cumpre destacar que todos os objetivos de pesquisa apresentados acima serão perseguidos através de uma metodologia científica específica – consistente na utilização do método de abordagem indutivo, do método de procedimento comparativo e da técnica de pesquisa bibliográfica – com o intuito de garantir a devida e necessária segurança às conclusões obtidas ao final da presente monografia.

2. REVISÃO DE LITERATURA

2.1. PRINCÍPIOS ORIENTADORES DAS LEIS TRABALHISTAS

Antes de analisarmos a fundo os princípios orientadores das Leis Trabalhistas, vale destacar o significado da palavra princípio e, para isso, buscamos no dicionário de Ferreira (1999, p. 1.639), que conceitua princípio como:

Princípio. [Do lat. *Principiu.*] S. m. 1. Momento ou local ou trecho em que algo tem origem; começo. 2. Causa primária. 3. Elemento predominante na constituição de um corpo orgânico. 4. Preceito, regra, lei. 5. P. ext. Base; germe. 6. E. ling. Restrição geneticamente imposta a uma gramática. 7. Filos. Origem de algo de uma ação ou de um conhecimento. 8. Lóg. Na dedução, a proposição que lhe serve de base, ainda que de modo provisório, e cuja verdade não é questionada.

Para Sales e Mendes (2015, p. 203), são “diretrizes básicas que irão guiar o caminho a ser trilhado por aquela ciência. São, os princípios, o primeiro passo na consecução de uma regulação, ao qual devem se seguir todos os demais”.

Os princípios são os pilares do direito em geral, uma vez que no conflito de duas normas ou na ausência desta, a solução será buscada através dos princípios. Esses, nas palavras de Delgado (2015, p. 191), são “como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se infere de um sistema jurídico e que, após inferidas, a eles se reportam, informando-o”.

Cassar (2017) leciona que princípio é o modo intelectual que leva o intérprete a se posicionar desta ou daquela maneira.

Na definição de Resende (2016, p. 20), os princípios “são elementos de sustentação do ordenamento jurídico, elementos estes que lhe dão coerência interna”.

Conforme ensina Reale (1996), os princípios são:

Verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

Estes têm como função informar, inspirar ou orientar o legislador, e, posteriormente, terão função de auxiliar o intérprete da norma jurídica positivada (MARTINS, 2019).

Em breve panorama, podemos observar que o legislador ao criar o art. 235-C, §§1º, 8º e 9º, da Lei nº 13.103/2015, não observou os princípios que são basilares para o direito do trabalho, tais como: a vedação ao retrocesso social; da igualdade do trabalhador; da vedação à discriminação; da primazia da realidade; e da proteção.

2.1.1. Princípio da vedação (proibição) ao retrocesso social

No contexto constitucional, o princípio da vedação ao retrocesso social nas palavras de Nápoli (2018, p. 216), tem como objetivo evitar que direitos (em especial os de caráter social), que foram conquistados com grande ardor, simplesmente passem a não mais existir ou gozar de proteção pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No âmbito trabalhista o referido princípio tem idêntico objetivo, protegendo também direitos já adquiridos pelos trabalhadores. Ademais, Soares (2010, p. 104) ressalta que outro argumento favorável ao princípio da vedação ao retrocesso social é a dignidade humana, uma vez que é necessário defender, respeitar e acatar a dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões, encontrando harmônico reflexo nos direitos trabalhistas, tendo em vista a grande dificuldade em conquistá-los ao longo dos séculos.

Tal princípio se pauta em manter a segurança jurídica. E por segurança jurídica entende-se como as garantias do devido processo legal; a legalidade; o respeito à coisa julgada; o ato jurídico perfeito e os direitos adquiridos; as restrições em matéria trabalhista; entre outras (MOLINA, 2013, p. 131).

De acordo com Molina (2013, p. 129), conforme citado por Canotilho (2003, p. 320):

O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efetivado através de medidas legislativas (“lei da segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto reversibilidade tem como limite o núcleo essencial já realizado.

Ou seja, o princípio da proibição ao retrocesso social garante que não sejam realizados normas ou julgamentos contrários aos direitos já adquiridos, podendo aqueles ser anulados ou revogados.

Ademais, vale destacar que, antes da promulgação da Lei nº 13.103/2015, o tempo em que o motorista profissional estava esperando a carga e descarga de veículos automotores era computado em sua jornada de trabalho, não sendo apenas considerado como horas extraordinárias, de acordo com a Lei nº 12.619 de 2012. Vejamos:

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.

(...)

§ 8º São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias.

Resta, assim, evidenciado de que a Lei nº 13.103/2015 violou o princípio da vedação do retrocesso social, tendo em vista que o motorista profissional empregado já havia conquistado o direito de ter computado em sua jornada de trabalho o tempo em que se esperava a carga e a descarga do veículo automotor.

Não é a primeira vez que a referida lei viola tal princípio, havendo súmula editada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT3). Passemos a analisar:

Súmula n. 66

Arguição incidental de inconstitucionalidade. Intervalo interjornadas dos motoristas rodoviários. § 3º do Art. 235-c da CLT (Lei nº 13.103/2015)

É inconstitucional o § 3º do art. 235-C da CLT, na redação dada pela Lei nº 13.103/2015, por violação ao princípio da vedação do retrocesso social, previsto no caput do art. 7º, violando ainda o disposto no inciso XXII deste mesmo art. 7º, art. 1º, incisos II, III e IV, art. 6º e § 10 do art. 144, todos da Constituição de 1988. (RA 260/2017, disponibilização: DEJT/TRT-MG/Cad. Jud. 18 e 19/12/2017, 8, 23 e 24/01/2018).

Destarte, podemos concluir que a Lei nº 13.103/2015 em alguns aspectos não observou o princípio da vedação (proibição) do retrocesso social, soterrando garantias e direitos já conquistados pelos motoristas profissionais e conduzindo-os à situação desvantajosa anterior. E, por isso, a existência deste trabalho final

de conclusão do curso, para que, ao final deste, possamos identificar se a Lei nº 13.103/2015 em seu art. 235-C, §§8º e 9º condiz ou não com a realidade social.

2.1.2. Princípio da igualdade do trabalhador

O princípio da igualdade orienta o direito trabalhista de forma que não haja privilégios para nenhum trabalhador e também para que não exista nenhuma discriminação. Como decorrência deste princípio, surge a obrigação para o legislador criar condições que assegurem igual dignidade social em todos os aspectos (NETO e CAVALCANTE, 2019).

O art. 5º da Constituição Federal de 1988 estabelece que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Assim, podemos concluir que todos os trabalhadores devem ser tratados de maneira igual, sem distinção por qualquer motivo. Essa deve existir apenas quando necessária à correção de desigualdades patentes e injustificáveis, almejando-se atingir a igualdade material.

Porém, com advento da Lei nº 13.103/2015 podemos perceber que a mesma afronta o princípio da igualdade do trabalhador, uma vez que o art. 235-C, §§1º e 8º, da CLT trata o tempo em que o trabalhador está esperando a carga e descarga de veículos automotores como um tempo de espera e não como tempo de prontidão.

Como exemplo da injustificada discriminação, ao ferroviário é considerado prontidão o tempo em que esse permanece nas dependências da estrada, esperando ordens. Ora, em superficial análise, observa-se que a situação do motorista profissional é idêntica ao do ferroviário, já que aquele deve aguardar ordens para realizar a carga ou descarga, bem como para – eventualmente – realizar outra atividade determinada pelo comando de terceiro, não podendo, em qualquer destes momentos, abandonar seu posto de trabalho ou desempenhar qualquer outra atividade.

Dessa forma, ao arbítrio do legislador, o tempo em que o motorista profissional fica aguardando ordens para carregar ou descarregar, assim como esperando novas ordens de terceiros, não é computado como tempo de

prontidão, desconsiderando por completo a realidade e a igualdade entre os trabalhadores, conforme explicitado na comparação acima.

Por fim, a Lei nº 13.103/2015 é desigual com o motorista profissional, uma vez que os ferroviários a prontidão é remunerada em 66% (sessenta e seis por cento) do salário-hora normal, enquanto os motoristas profissionais em seu tempo de espera são remunerados em 30% (trinta por cento) do salário-hora normal.

2.1.3. Princípio da vedação à discriminação

O princípio da vedação à discriminação em matéria trabalhista é um complexo de normas de ordem constitucional que informam e irradiam sobre todas as relações de trabalho constituídas, independentemente de quaisquer outros aspectos intrínsecos ou extrínsecos à relação.

O aludido princípio visa afastar a incidência de discriminação de variadas ordens nas relações de trabalho, protegendo desde a admissão do empregado até à remuneração percebida. Nas palavras de Romar (2018, p.152), por se tratar de um complexo de normas, o princípio da vedação à discriminação em matéria trabalhista pode ser considerado gênero do qual derivam três princípios em espécie, insculpidos no art. 7º, XXX a XXXII, da Constituição Federal/1988, em transcrição literal:

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

(...)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

Depreende-se, assim, que, para além das demais proteções, o princípio da proibição da discriminação busca evitar que trabalhadores sujeitos a regimes e jornadas de trabalho idênticos recebam tratamento e sejam remunerados de modos díspares, independentemente da natureza da função desempenhada.

Nessa esteira, é evidente que a diferença de remuneração do motorista profissional que está aguardando a carga e a descarga do veículo automotor – ou seja, à disposição do empregador ou de terceiros – é discriminatória frente à

remuneração recebida pelos demais profissionais que se dedicam ao tempo de espera à disposição do patrão.

Logo, a remuneração diferenciada pelo tempo de espera instituída pela Lei nº 13.103/2015 cria uma clara distinção discriminatória entre os motoristas profissionais e os demais profissionais que se encontram sob o mesmo regime e condições de trabalho, resultando em uma anomalia jurídica (CARVALHO, 2015).

2.1.4. Princípio da primazia da realidade

O princípio da primazia da realidade se pauta no que de fato aconteceu, não importando o que está escrito. Assim, ele busca analisar a concretude e a realidade dos fatos, se distanciando da mera abstração criada em documentos ou contratos de trabalho.

Tal princípio tem como finalidade proteger o trabalhador, para que seu empregador não o obrigue a assinar documentos contrários aos fatos e aos seus interesses (CASSAR, 2017).

Este princípio é de suma importância, que fora consagrada na CLT em seu art. 9º, *in verbis*:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Conforme Resende (2016, p. 32), o princípio é aplicado diante das tentativas de enganar a realidade, como por exemplo fraudar a existência de relação de emprego. Assim, se existente incompatibilidade entre o contrato formal e a realidade fática encontrada, cabe ao operador do direito, em obediência ao princípio da primazia da realidade, e com base no art. 9º da CLT, afastar a mentira existente, e, exigir a conformação dos fatos à figura legal respectiva.

Observa ainda, que para o princípio da primazia da realidade “valem mais os fatos do que o constante de documentos, quando houver discordância entre ambos” (SALES e MENDES, 2015, p. 204).

Martins (2019, p. 137), reforça ainda que os fatos e a realidade são privilegiados por este princípio, tendo em vista que o empregado assina diversos

documentos sem realmente saber o que está assinando. E, por isso, é necessário que a essência dos acontecimentos se sobreponha à aparência do que está escrito nos papéis assinados.

Ainda sobre o tema, leciona Delgado (2016, p. 210), no seguinte sentido de que “a forma constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista”. Sendo assim, o operador do direito deve investigar se fora atendida a proteção trabalhista entre as partes, não tendo como verdade absoluta aquilo escrito no papel.

Ademais, Soares (2010) ressalta que os contratos realizados verbalmente nem sempre se tornavam em contratos escritos, e, por isso, os contratos solenes foram perdendo a eficácia para o direito material, sendo mais importante a realidade que circula a relação contratual desenvolvida entre as partes.

Destaca-se que “no caso de discordância entre o que ocorre de fato e o que está nos documentos trabalhistas, haverá a prevalência do sucedido no plano dos fatos” (NETO e CAVALCANTE, 2019, p. 131).

Barros (2010, p. 186), nos ensina que o princípio da primazia da realidade “significa que as relações jurídicas trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como realizou a prestação de serviços, pouco importando, o nome que lhes foi atribuído pelas partes. Despreza-se a ficção jurídica”.

A Lei nº 13.103/2015 não se baseia na realidade dos motoristas profissionais, uma vez que suas funções extrapolam o previsto no contrato de trabalho. Os motoristas profissionais, além de conduzirem veículos automotores, permanecem e até auxiliam nas cargas e descargas de materiais ou equipamentos. Como exemplo, tem-se o edital do Município de Faxinal dos Guedes, no qual uma das atribuições do cargo de motorista é o auxílio na carga e descarga de materiais e equipamentos. Notemos:

ANEXO I - ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS

Motorista categoria “C” e “D”: Conduzir veículos automotores, caminhões e ônibus destinados ao transporte de passageiros e cargas; recolher o veículo à garagem ou local destinado quando concluída a jornada do dia, comunicando qualquer defeito porventura existente; manter os veículos em perfeitas condições de funcionamento; fazer reparos de emergência; zelar pela conservação do veículo que lhe for entregue; encarregar-se do transporte e da entrega de correspondência ou de pacotes, pequenas cargas que lhe forem confiadas; promover o abastecimento de combustíveis, água e óleo; verificar o funcionamento do sistema elétrico, lâmpadas, faróis, sinaleiras, buzinas e indicadores de direção; providenciar a lubrificação quando indicada; verificar o grau de densidade e nível de água da bateria, bem como, a calibração dos pneus; auxiliar médicos e

enfermeiros na assistência a pacientes, conduzindo caixas de medicamentos, tubos de oxigênio e macas; operar rádio transceptor; proceder ao mapeamento de viagens, identificando o usuário, tipos de carga, seu destino, quilometragem, horários de saída e chegada; **auxiliar na carga e descarga do material ou equipamento**; tratar os passageiros com respeito e urbanidade; manter atualizado o documento de habilitação profissional e do veículo; executar outras tarefas afins. **(Grifo nosso)**

Por fim, ao analisar um edital público, podemos verificar que as funções dos motoristas profissionais não estão somente naquelas previstas no contrato, onde o motorista deve conduzir um veículo automotor transportando materiais e/ou equipamentos para diversos itinerários. Para além do que está escrito no contrato, existem outras diversas funções realizadas pelos motoristas profissionais que devem ser remuneradas e devidamente regulamentadas.

2.1.5. Princípio da proteção

Soares (2010, p. 161) ensina que o princípio da proteção “revela a sua natureza tutelar de salvaguarda do operário quanto às investidas do empresário”. Tal investidura tem como finalidade dar ao trabalhador condições de igualdade material frente ao empregador. Busca-se assim, uma equidade no campo jurídico frente à desigualdade causada pela situação econômica.

Leciona Martins (2019), que o princípio da proteção se justifica perante as desigualdades em que as pessoas estão em situações economicamente diferentes. E portanto, para equilibrar as relações há uma proteção maior ao empregado.

De acordo com Soares (2010, p. 162), apontado por Arnaldo Sussekind (2004, p. 112):

O princípio protetor do trabalhador resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia de vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho – uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes.

O princípio da proteção visa proteger a parte mais fraca da relação trabalhista, neste caso o empregado.

Destaca Resende (2016, p. 28), que o princípio da proteção tem como objetivo principal equilibrar a relação jurídica capital vs. trabalho (empregador x

empregado) mediante estabelecimento de organismos de assistência à parte mais fraca na relação jurídica.

Tal princípio para Delgado (2016, p. 201), é uma:

Estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, visando retificar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Este princípio para os motoristas profissionais é de suma importância, uma vez que o empregador tem uma condição econômica superior ao seu empregado. Podemos perceber tal superioridade econômica em nossa própria região, onde a Transportadora Expresso Nepomuceno conta com mais de três mil veículos e equipamentos próprios¹. Outra grande empresa da região é a transporte Paulineris, tendo mais de mil veículos a sua disposição.²

Ao vermos os números somente da quantidade de veículos disponíveis, podemos ter noção do tamanho da empresa e da superioridade econômica que esta detém. Por isso, o princípio da proteção é de suma importância, tendo em vista que a empresa poderia explorar seus funcionários, uma vez que há um alto índice de desemprego no país, fazendo com que as pessoas se submetam a condições inferiores em troca de ganhar algum dinheiro.

Ademais, para Neto e Cavalcante (2019, p. 120), o princípio da proteção tem como objetivo atenuar a desigualdade entre empregado e o empregador. E através desta proteção, surgem três novos subprincípios, sendo eles, o *in dubio pro operario*, a norma mais favorável, a condição mais benéfica.

Por fim, Martins (2019) também defende que o princípio da proteção, pode ser desmembrado em três subprincípios, assim como Neto e Cavalcante. Portanto, passemos a estudar tais subprincípios.

2.1.5.1. Subprincípio do *in dubio pro operario*

¹ EXPRESSO NEPOMUCENO. **Expresso Nepomuceno: Estrutura**, 2017. Nossa estrutura. Disponível em: <<http://www.expressonepomuceno.com.br/nossa-estrutura/>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

² PTE PAULINERIS. **PTE Paulineris Transportes**, 2019. Página inicial. Disponível em: <<https://www.paulineris.com.br/>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

Sales e Mendes (2015, p. 203) compreendem o subprincípio *in dubio pro operario* da seguinte forma: “na dúvida, a interpretação deve se dar a favor do trabalhador”.

O termo *in dubio pro operario* se origina do latim, traduzindo-se, no português, em “na dúvida em favor do operário”. Ou seja, se na análise do caso concreto pairar dúvida acerca de qual norma jurídica incidirá sobre a controvérsia, deve-se optar por aquela que mais favoreça o empregado.

De acordo com Resende (2016, p. 29), o subprincípio *in dubio pro operario* também pode ser denominado como *in dubio pro misero*, sendo assim, quando uma determinada regra permite duas ou mais interpretações, estará o intérprete obrigado à escolher a que se mostrar mais favorável ao empregado.

Segundo Cassar (2017), o subprincípio deve ser aplicado quando o intérprete estiver diante de uma norma que comporte mais de uma interpretação razoável e distinta, por aquela que seja mais favorável ao trabalhador, tendo em vista que este é a parte fraca da relação.

Outrossim, “trata-se de transposição adaptada ao ramo *justralhista* do princípio jurídico penal *in dubio pro reo*. Como o empregador é que se constitui em devedor na relação de emprego, adaptou-se o princípio à diretriz *in dubio pro misero*” (DELGADO, 2016, p. 215).

Para Barros (2010, p. 181), o princípio da proteção é:

Consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir as desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente.

Por fim, para Molina (2013, p. 162), o subprincípio traduz a ideia de que quando for possível a aplicação de duas interpretações, deve-se aplicar a mais favorável ao trabalhador. Sendo, aplicado tal subprincípio somente quando ocorrer “a) exista dúvida sobre o alcance da norma legal; e b) sempre que não esteja em desacordo com a vontade do legislador” (RODRIGUEZ, 2002, p. 110).

2.1.5.2. Subprincípio da aplicação da norma mais favorável

Este subprincípio aconselha que quando houver ambiguidade sobre qual norma jurídica aplicar para resolução do problema, deverá ser aplicada aquela que for mais favorável para os empregados (MOLINA, 2013, p. 162).

Sales e Mendes (2015, p. 203), explicam que “no caso de haver mais de uma norma aplicável (Constituição, lei, regulamento, convenção), deve-se utilizar a mais favorável ao empregado, quebrando a hierarquia das normas”.

Delgado (2016) suscita que o interprete do direito deve escolher pela norma jurídica mais favorável ao trabalhador, quando ocorrer três situações, sendo elas, no instante em que o legislador irá elaborar a regra; ou no momento de conflitos entre regras concorrentes; ou, por fim, na situação de interpretação das regras jurídicas.

Conforme Resende (2016, p. 27), podemos verificar que “não prevalece necessariamente, no Direito do Trabalho, o critério hierárquico de aplicação das normas”. Havendo duas ou mais normas aplicáveis ao mesmo caso concreto, deverá prevalecer aquela que for mais favorável ao empregado, independentemente do seu posicionamento na escala hierárquica.

Ao observar este subprincípio temos que “as novas leis devem tratar de criar regras visando a melhoria da condição social do trabalhador” (MARTINS, 2019, p. 134). Sendo assim, este é o conflito do presente trabalho, uma vez que ao invés de melhorar as condições do motorista profissional, esse fora prejudicado em sua condição social em razão da nova lei, uma vez que não pode o motorista profissional empregado abandonar seu posto, mas também não receberá por ficar aguardando a carga e a descarga.

Destarte, resta evidente que o legislador, ao editar uma nova norma, deveria observar as condições pré-existentes ao motorista profissional e melhorá-las, favorecendo o empregado. Contudo, observar-se que aquele agiu de forma completamente oposta, prejudicando a referida classe de trabalhadores e suas condições já existentes.

2.1.5.3. Subprincípio da condição mais benéfica ao trabalhador

Para Martins (2019), a condição mais benéfica ao trabalhador não deve retroceder para piorar a situação do mesmo, tendo em vista que as vantagens já

foram conquistadas. Cumpre ressaltar que tal direito se encontra no art. 5º, inciso XXXVI da nossa Constituição, observemos:

Art. 5º. (...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Conforme a Constituição Federal de 1988, a lei não poderá prejudicar o direito adquirido. Porém, debruçando-se sobre o caso concreto, vemos que a Lei nº 13.103/2015 retrocedeu o direito adquirido pelos motoristas profissionais, forçando-os a trabalhar sem que haja a devida remuneração como os demais profissionais recebem.

Instruindo-se ainda pela doutrina, o subprincípio da condição mais benéfica implica na garantia de salvaguarda, da cláusula contratual mais proveitosa ao trabalhador (DELGADO, 2016, p. 205).

Salienta Resende (2016, p. 31), que as condições mais benéficas previstas no contrato de trabalho ou no regulamento da empresa deverão prevalecer diante da edição de leis que estabeleçam patamar protetivo menos benéfico ao trabalhador.

Barros (2010, p. 182), ensina que a condição mais benéfica protege:

Situações pessoais mais vantajosas que se incorporam ao patrimônio do empregado, por força do próprio contrato, de forma expressa ou tácita, consistente esta última em fornecimentos habituais de vantagens que não poderão ser retiradas, sob pena de violação do art. 468 da CLT.

Sales e Mendes (2015, p. 203) reforçam que “a aplicação da norma nova não pode implicar a diminuição das conquistas alcançadas pelo trabalhador”.

Ademais a súmula 51 do TST esclarece que:

Súmula nº 51 do TST

NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

No caso de haver uma cláusula menos favorável ao trabalhador, essa só terá validade em relação aos novos empregados admitidos na empresa, enquanto aos antigos não se aplicará tal cláusula. Entretanto, isto não está ocorrendo.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) julgou da seguinte maneira:

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE INDIRETO DA JORNADA. A exceção prevista no artigo 62, I, da CLT não depende apenas do exercício de trabalho externo, mas também da impossibilidade de controle de horário pelo empregador. No caso, o acórdão regional registrou que "havia na reclamada, três formas de fiscalização do horário de trabalho do autor, a primeira, seria por ocasião da saída e chegada do caminhão da reclamada, bastando apenas que se anotasse esses horários, a segunda, por ocasião dos tickets de pesagem, conforme listado pela reclamada às fls. 65/66, o terceiro, seria por ocasião da emissão da nota fiscal eletrônica por ocasião do abastecimento dos caminhões na Petrobras. Pelo que, conclui-se que o reclamante estava realmente sujeito a uma jornada muito superior à máxima permitida, havendo nítida violação das leis trabalhistas pela tentativa de enquadramento do autor como atividade externa não sujeita a controle de horário". Indubitável, portanto, que o empregador exercia o controle indireto sobre os horários cumpridos pelo empregado. Somente quando se revelar inteiramente impossível o controle, estará afastado o direito ao pagamento de horas extraordinárias, em razão da liberdade de dispor do seu próprio tempo, a exemplo do que ocorre, mesmo nesses casos, com o intervalo para refeição, cujo gozo é presumido, diante a autorização legal para dispensa do registro. Incólume o artigo 62, I, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece. **MOTORISTA PROFISSIONAL. TEMPO DE ESPERA. ADICIONAL APLICÁVEL. LEIS Nº 12.619/2012 E 13.103/2015.** As inovações constantes nas Leis nº 12.619/2012 e 13.103/2015, que introduziram dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho (artigos 235-A a 235-G), dispõem sobre o exercício da profissão de motorista em empresas de transporte de carga e de passageiros e trataram do chamado "tempo de espera". O artigo 235-C, § 8º, assim determina: "São considerados tempo de espera as horas em que o motorista profissional empregado ficar aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário e o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias". No mesmo sentido, é o teor do § 9º deste mesmo dispositivo: "As horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal". Dessa forma, merece reforma a decisão regional que determinou o pagamento do tempo de espera como hora extraordinária. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. **DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREQUESTIONAMENTO. REQUISITO PREVISTO NO ARTIGO 896, § 1º-A, I, DA CLT.** Entre as alterações promovidas à sistemática recursal pela Lei nº 13.015/2014 encontra-se a criação de pressuposto intrínseco do recurso de revista, consistente na indicação (transcrição) do fragmento da decisão recorrida que revele a resposta do tribunal de origem sobre a matéria objeto do apelo. O requisito encontra-se previsto no artigo 896, § 1º-A, I, da CLT, cujo teor dispõe que: 1º-A. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte: I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista. Logo, inviável o processamento do recurso de revista em que a parte não indica, de modo específico, o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia pontuada em seu apelo, ante o óbice contido no referido dispositivo legal, que lhe atribui tal ônus. Recurso de revista de que não se conhece" (RR-183-

81.2015.5.08.0103, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 08/12/2016). **(Grifo nosso)**

Este Tribunal decidiu pela reforma da decisão em que fora considerado o tempo de carga e descarga como horas extraordinárias, tendo como base somente a lei. Porém, os magistrados de 1ª instância estão mais próximos à realidade dos trabalhadores, e, por isso, decidiram não somente baseado na Lei nº 13.103/2015, mas com reflexo nos princípios da primazia da realidade, da vedação à discriminação, da igualdade do trabalhador, da proibição ao retrocesso, e, principalmente do princípio da proteção baseado em seus subprincípios, quais sejam o *in dubio pro operario*, a aplicação da norma mais favorável, e, por último, a condição mais benéfica ao trabalhador.

Por fim, podemos perceber que anterior à Lei nº 13.103/2015 existiam leis mais benéficas aos motoristas profissionais. Porém, por vontade do legislador, criou-se uma lei que proporcionou efeitos prejudiciais àquela classe trabalhadora. Neste caso, o TST decidiu por reforçar a legalidade da lei, sem se preocupar com a realidade do motorista.

2.2. DURAÇÃO DO TRABALHO, JORNADA DE TRABALHO OU HORÁRIO DE TRABALHO

Após um breve estudo dos princípios que norteiam o direito do trabalho, para melhor compreendermos a discussão acerca do tempo de espera do motorista profissional, é preciso distinguir o que seria duração do trabalho, jornada de trabalho e horário de trabalho, almejando-se verificar onde realmente se amolda a função exercida pelo motorista profissional enquanto aguarda a carga e descarga de veículos automotores.

A doutrina e a Consolidação das Leis Trabalhistas distinguem os institutos jurídicos supramencionados, motivo pelo qual passaremos a analisar seus conceitos.

2.2.1. Duração do trabalho

Duração de trabalho para Delgado (2016, p. 931), é o mais amplo dentre os três institutos jurídicos, abarcando o lapso temporal de labor ou

disponibilidade do funcionário perante seu patrão decorrente do contrato, considerados distintos parâmetros de mensuração: dia (duração diária, ou jornada), semana (duração semanal), mês (duração mensal), e, por fim, ano (duração anual).

Salienta Resende (2016, p. 354), que duração de trabalho é o:

Gênero do qual são espécies a jornada de trabalho, o horário de trabalho e os repouso trabalhistas. Compreende o lapso temporal em que o empregado presta serviços ao empregador, ou ainda se coloca à sua disposição, em virtude do contrato de trabalho.

Para os ilustres doutrinadores Neto e Cavalcante (2019, p. 631), a duração de trabalho tem sentido mais abrangente, não sendo somente a jornada diária, mas incluindo também as férias e o descanso semanal remunerado.

Duração de trabalho “se divide em dois grupos: um deles abrange as normas que tratam da jornada de trabalho; e o outro, composto pelas normas sobre os períodos de repouso” (ROMAR, 2018, p. 361).

Para Calvo (2016, p. 402) duração do trabalho é a junção de todo o tempo referente ao acordo de trabalho (domingos, feriados, férias, dentre outros).

Além disso, leciona Cassar (2018, p. 97) que duração do trabalho é:

O gênero pelo qual são espécies a jornada, o horário de trabalho e os repouso (intra-jornada, entre jornadas ou interjornadas, semanal e anual). Compreende o período de tempo de trabalho ou de disponibilidade do empregado junto ao seu empregador, podendo ter distintos parâmetros de medida: dia (duração diária), semana (duração semanal), mês (duração mensal), e ano (duração anual).

Para Maranhão e Carvalho (1993, p. 101) apud Barreto (1977), a duração de trabalho não se restringe à jornada. Sendo, a duração de trabalho tríplice, porque leva em consideração: o dia, a duração diária, com fixação da jornada, intervalos dentro dela e espaços de uma à outra; a semana, com a duração semanal e o repouso respectivo, de 24 (vinte e quatro) horas, remunerado; e por fim, o ano, a duração anual, com direito a férias remuneradas.

2.2.2. Jornada de trabalho

Jornada de trabalho nas palavras de Romar (2018, p. 341), é:

Uma medida de tempo no qual se inclui o labor diário do empregado; é a quantidade de trabalho que diariamente o empregado cumpre em

favor de seu empregado como obrigação decorrente do contrato de trabalho.

Sendo assim, jornada de trabalho é o tempo em que o trabalhador está efetivamente cumprindo ordens de seu empregador, em razão da relação trabalhista estabelecida pela vontade das partes.

Neto e Cavalcante (2019, p. 631) conceituam jornada de trabalho como o tempo disponível de horas diárias ou semanais oferecidas à empresa pelo trabalhador.

Salienta Resende (2016, p. 354) que jornada de trabalho é o lapso de tempo diário em que o empregado se coloca à disposição do patrão para lhe prestar seus serviços, decorrente do acordo contratual de trabalho entre eles firmado.

Ademais, Delgado (2016, p. 931) ressalta que jornada de trabalho compreende no tempo diário em que o funcionário tem de se pôr em disponibilidade perante seu patrão. Em síntese, é o tempo que o empregador pode dispor da força de trabalho de seu assalariado em um dia delimitado.

Cassar (2018, p. 97), nos ensina que jornada de trabalho, significa um lapso temporal de trabalho. No mesmo sentido, Martins (2019, p. 783) preleciona que jornada de trabalho é a contagem de trabalho diário do empregado.

Jornada de trabalho “é a medida diária, em função do tempo, da quantidade de trabalho, a que se obriga o empregado a prestar: o período, por dia, em que fica à disposição do empregador” (MARANHÃO; CARVALHO, 1993, p. 101).

Em entendimento consonante, Nascimento e Nascimento (2014, p. 794) entendem como jornada de trabalho:

Jornada como medida do tempo de trabalho é o estudo dos critérios básicos destinados a esse fim, a saber, o que é e o que não é incluído no tempo de trabalho: o tempo efetivamente trabalhado, o tempo à disposição do empregador, o tempo “*in itinere*” e os intervalos para descanso ou alimentação.

2.2.3. Horário de trabalho

Se tratando de horário de trabalho, ensina-nos Delgado (2016, p. 932) que aquele corresponde à fixação do início e fim da duração diária de trabalho, com referentes dias da semana de trabalho e adequados intervalos intrajornadas.

Neto e Cavalcante (2019, p. 621) ressaltam que o horário de trabalho caracteriza-se como os minutos diários do início do trabalho ao fim deste, não se incluindo o intervalo. Como, por exemplo, o horário costumeiramente praticado pelos trabalhadores de 8h às 12h e das 13h às 17h.

Horário de trabalho “é a identificação de início e de término do período no qual se desenvolve a jornada de trabalho, considerando-se o intervalo intrajornada para repouso e alimentação” (ROMAR, 2018, p. 361).

Aduz Resende (2016, p. 355), que o horário de trabalho significa o lapso de tempo entre o início e o fim de uma jornada de trabalho, isto é, a definição da jornada mediante a fixação do horário de entrada e o horário de saída do operário.

Na doutrina de Cassar (2018, p. 97), horário de trabalho é a “hora de entrada e de saída do trabalhador no emprego”. No mesmo sentido, Maranhão (1993, p. 101) ensina que o horário de trabalho é o tempo entre o início e o fim da jornada de trabalho.

Instrui Barros (2010, p. 662), que horário de trabalho “abrange o período que vai do início ao término da jornada, como também os intervalos que existem durante o seu cumprimento”.

De modo geral, após observarmos os conceitos doutrinários, podemos definir duração de trabalho como sendo um gênero, que abarca o horário de trabalho, a jornada de trabalho e os repousos. Já jornada de trabalho é o tempo que o empregado fica à disposição do empregador, conforme contrato previamente estabelecido, podendo ter ele duração diária, semanal, mensal ou anual. E, horário de trabalho é o tempo diário em que o empregado permanece exercendo suas atividades previstas no contrato de trabalho.

Por fim, o problema deste trabalho final, encontra-se especificamente no instituto jurídico de jornada de trabalho, pois a Lei nº 13.103/2015 não computa o tempo em que o motorista profissional aguarda a carga e a descarga de veículo automotor como tempo efetivo de trabalho, e, tampouco, como horas extraordinárias. Por isso, estudaremos em um novo tópico o instituto jurídico

jornada de trabalho de forma mais aprofundada, em seus conceitos, classificações, natureza jurídica e demais aspectos relevantes a este trabalho.

2.3. JORNADA DE TRABALHO

Ultrapassadas as diferenças entre os institutos jurídicos da duração do trabalho, da jornada de trabalho e do horário de trabalho, aprofundaremos especificamente na jornada de trabalho, pois, essa será a baliza principal para verificarmos se o momento em que o motorista profissional aguarda a carga e a descarga do veículo automotor considera-se como sobreaviso, prontidão, tempo de espera ou tempo à disposição, em termos legais, e, por fim, se este momento merece ser remunerado igual aos demais trabalhadores ou não.

2.3.1. Conceito

Para Martins (2019, p. 521), jornada de trabalho “é a quantidade de labor diário do empregado”. Em outras palavras, é o período de tempo em que o empregado realiza suas atividades, dentro ou fora da empresa diariamente, sob as ordens do seu empregador.

Contudo, o referido autor ressalta ainda que é preciso observar o conceito de jornada de trabalho de duas formas, sendo elas: o tempo efetivamente trabalhado e o tempo à disposição do empregador.

Barros (2010, p. 662) doutrina que “jornada é o período, durante um dia, em que o empregado permanece à disposição do empregador, trabalhando ou aguardando ordens”.

O tempo efetivamente trabalhado e o tempo em que o empregado de fato prestou seus serviços ao empregador, sendo assim, uma análise restrita e seca das relações trabalhistas. Todavia, a legislação brasileira considerou jornada de trabalho não somente o efetivo tempo trabalhado, mas também o tempo à disposição do empregador, considerado este como o tempo em que o empregado está aguardando ou executando ordens conforme art. 4º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), vejamos:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou

executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

No artigo supramencionado, percebemos que o legislador quis ampliar o conceito de jornada de trabalho, não se limitando apenas nas atividades realizadas dentro da empresa pelo seu funcionário.

Maranhão e Carvalho (1993, p. 101) ensinam que jornada de trabalho “é a medida diária, em função do tempo, da quantidade de trabalho, a que se obriga o empregado a prestar: o período, por dia, em que fica à disposição do empregador”.

Ademais, jornada de trabalho para Neto e Cavalcante (2019, p. 261), deve ser entendida sobre o prisma de três teorias. A primeira entende jornada de trabalho como sinônimo de horas trabalhadas. A segunda, como horas trabalhadas acrescidas do tempo à disposição. E por fim, a terceira é a soma das duas primeiras acrescidas do tempo gasto pelo empregado para ir e retornar ao local de trabalho (horas *in itinere*).

Leite (2018, p. 545), leciona que jornada de trabalho:

Não diz respeito somente ao tempo em que o trabalhador se encontra, efetivamente, prestando seu labor, mas engloba também o tempo em que fica à disposição do empregador e, em alguns casos, o lapso temporal despendido pelo trabalhador no trajeto casa-trabalho-casa. Além disso, há também aqueles obreiro que trabalham em regime de prontidão ou de sobreaviso.

Nos ensinamentos de Nascimento e Nascimento (2018, p. 794) temos que jornada de trabalho é uma medida do tempo de trabalho, com a finalidade de saber o que será abrangido ou não no tempo de trabalho. Em outras palavras, seria a soma de fatores que definem e caracterizam jornada de trabalho, sendo eles: o tempo efetivamente trabalhado; o tempo à disposição do empregado; o tempo “*in itinere*”; e os intervalos para descanso ou alimentação.

Por fim, podemos perceber que todas os critérios supracitados convergem e se traduzem, em variadas abrangências, no conceito de jornada de trabalho. Assim, percebemos que o motorista profissional ao aguardar a carga e descarga de veículos automotores, está desempenhando uma atividade que se habitua no tempo em que o empregado fica à disposição do empregador, sendo assim parte de sua jornada de trabalho.

2.3.2. Fundamentos da limitação do tempo de duração do trabalho

As normas sobre a duração do trabalho têm por finalidade primordial tutelar a integridade física do trabalhador, evitando-lhe a fadiga. Daí as sucessivas reivindicações de diminuição da carga horária de trabalho e extensão dos descansos, tendo em vista que as longas jornadas de trabalho resultam no estresse e desgaste do organismo humano. O estresse, por sua vez, tem gerado outras enfermidades como coronárias e úlceras, sendo responsável também pela rotação de mão de obra e por acidentes de trabalho (BARROS, 2010, p. 662).

Maranhão e Carvalho (1993, p. 99), contam o relato de uma menina de 6 (seis) anos de idade que trabalhava das 18h da noite até às 6h da manhã ganhando 3 (três) *cents* por hora, vindo a ganhar 36 (trinta e seis) *cents* por noite trabalhada. Os empresários exploravam a mão de obra de crianças e adultos, e por isso, necessitava-se de leis trabalhistas em todos os aspectos. Nesta época, tinham como principais reivindicações um salário melhor e uma duração de trabalho justa, baseando a limitação do tempo de duração do trabalho em uma:

Luta humana pela vida e a luta por uma vida humana... Por isso, tal diminuição constitui, sempre, uma das reivindicações por que mais pugnaram os trabalhadores. A ela somente se compara a campanha por um salário melhor. Na verdade, os pontos cardeais de todas as reivindicações da classe trabalhadora foram, em todos os tempos, a redução da quantidade de trabalho e o aumento da paga do trabalho prestado. O salário é o preço da alienação da força de trabalho e a jornada a medida da força que se aliena.

As normas que limitam a duração do trabalho estão diretamente relacionadas às regras de medicina e segurança do trabalho, buscando assegurar a saúde, as condições de trabalho e a vida do trabalhador. Dessa forma, estabelecem direitos de ordem pública, sendo indisponíveis e irrenunciáveis (CASSAR, 2018, p. 22).

Nesse sentido, a doutrina elenca, essencialmente, cinco fundamentos para a limitação da jornada de trabalho, quais sejam a psíquica e psicológica; a física; a social; a econômica; e a humana.

O fundamento de ordem psíquica e psicológica visa resguardar a saúde mental do trabalhador frente a jornadas de trabalho extenuantes. Busca-se, ademais, evitar doenças de ordem psíquica, como, por exemplo, a síndrome do esgotamento profissional (*burnout*).

Já o de ordem física, busca proteger o trabalhador do cansaço físico intenso, que elevam os riscos de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, prejudicando a saúde e vida do trabalhador.

Em precisa sintetização, Cassar (2018, p. 97), ao condensar os fundamentos acima sob a denominação de fundamento biológico, esclarece:

O excesso de trabalho traz fadiga, estresse, cansaço ao trabalhador, atingindo sua saúde física e mental. Portanto, os fatores biológicos são extremamente importantes para limitar a quantidade de trabalho diário.

Por sua vez, ainda segundo a autora, o fundamento de ordem social resguarda o interesse da sociedade de que o trabalhador não se dedique exclusivamente ao trabalho, mas que desempenhe funções e atividades em seu convívio social. Logo, o trabalhador que se dedica a jornadas extenuantes tem pouco tempo para a família e amigos, segregando seus laços íntimos.

O fundamento de ordem econômica foca na produtividade do trabalhador, pois se esse se encontra fatigado devido às intensas jornadas de trabalho, seu rendimento reduz drasticamente, sendo desvantajoso para o patrão.

Martins (2019, p. 787) ressalta que o principal fundamento para a limitação da jornada de trabalho é que um trabalhador descansado resulta em menores riscos a acidentes trabalhistas. Um empregado cansado, contudo, prestando horas extras sabe-se que há um maior índice de ocorrer acidentes de trabalho.

Destacando, ainda, a possibilidade de desencadeamento de uma crise econômica, Garcia (2017, p. 511) pontua:

(...) jornadas de trabalho de elevada duração podem fazer com que a empresa deixe de contratar outros empregados, passando a exigir trabalho somente daqueles poucos que ali prestam serviços, aumentando o desemprego e, por consequência, gerando crises na economia.

O fundamento de ordem humana sustenta-se no princípio da dignidade humana, haja vista que jornadas extensas de trabalho acarretariam em prejuízo da saúde, colocando em risco a própria vida do empregado.

Ademais, ao se tratar de motoristas profissionais temos situações ainda mais estressantes, uma vez que lidam diretamente com trânsitos caóticos, estradas esburacadas, motoristas desrespeitosos, e, ainda deve aguardar do lado de fora das fábricas (por vezes em locais perigosos e mal iluminados) para poder carregar e descarregar o veículo automotor, exercendo também além de

suas funções a ajuda para descarregarem e carregarem os produtos transportados.

Por derradeiro, é necessário contabilizar as horas de carga e descarga de veículos automotores como horas efetivamente trabalhadas, uma vez que ao não contabilizar o motorista profissional cumpre uma jornada de trabalho superior a 12 (doze) horas, vindo assim, a ingerir “rebites” para conseguir cumprir sua jornada de trabalho, fazendo mal à sua própria saúde, e, ocasionando maiores chances de ocorrer um acidente de trabalho/trânsito.

2.4. MOTORISTA PROFISSIONAL

Após estudarmos jornada de trabalho, é importante estudarmos quem são os conceito de motoristas profissionais, a importância desta categoria, a lei que os orientam e a sua jornada de trabalho, para que assim possamos entender a problemática levantada neste trabalho de conclusão de curso. Por isso, tomemos nota.

2.4.1. Conceito

De acordo com a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres (CNTTT), motoristas profissionais são todos aqueles que trabalham no transporte rodoviário de passageiros e cargas e que fazem parte da atividade ou categoria profissional dos motoristas cuja direção exija formação profissional e que exerçam a atividade mediante vínculo empregatício, habilitados através do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), nas categorias A, B, C, D e E, abrangendo os condutores de trator de roda, de esteira, misto ou o equipamento automotor destinado a movimentação de cargas ou execução de trabalho agrícola, de terraplenagem, de construção ou pavimentação.³

Importante destacar que motorista profissional não é somente aquele que trabalha na rodoviária. Apesar de corriqueiramente ouvir-se falar que motoristas profissionais são aqueles que trabalham com “transporte rodoviário”, tal

³ CNTTT, **CARTILHA**: Regulamentação da Profissão de motorista, 2012. Disponível em: <http://www.cnttt.org.br/wp-content/uploads/2012/07/CARTILHA_CNTTT_COM-RESOLU%C3%87%C3%83O41.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.

expressão serve apenas para diferenciar a categoria das demais espécies de transportes, seja aeroviário, ferroviário e aquaviário, por exemplo. Tendo assim, conotação de transporte por vias terrestres, a fim de movimentar materiais, pessoas ou animais de um ponto específico para outro local.

2.4.2. A importância dos motoristas profissionais

De acordo com a Confederação Nacional do Transporte, mais de 60% (sessenta por cento) do transporte de cargas e mais de 90% (noventa por cento) dos deslocamentos de passageiros de transporte, em âmbito nacional, são realizados através de rodovias.

Com isso, podemos concluir que no mínimo 75% (setenta e cinco por cento) dos transportes de cargas e passageiros são feitos pelas rodovias do Brasil, sendo necessária a figura do motorista profissional para realização desta função.

Ademais, só percebemos a importância dos motoristas profissionais quando ocorreu a greve nacional da referida categoria no ano de 2018, tendo em vista que o Brasil inteiro fora afetado.

Segundo O Estado de São Paulo e o BCC NEWS (2018), a categoria de motoristas profissionais iniciaram a greve no dia 21 de maio de 2018, com intuito de reivindicarem a redução nos preços do óleo diesel e melhorias para categoria profissional.

A greve teve duração de 10 (dez) dias. Apesar de parecer pouco, foi suficiente para ocasionar o cancelamento de aulas em universidades e escolas, voos cancelados, desabastecimento e a interrupção da produção em fábricas, alimentos desperdiçados, falta de gasolina nos postos e transtornos diversos à locomoção diária das pessoas.

Vimos nestes 10 (dez) dias o Brasil literalmente parar e o impacto da greve, conforme o Estadão (2018), foi em torno de R\$ 75 bilhões no Produto Interno Bruto (PIB).

Por derradeiro, após uma breve estática, podemos afirmar que nenhuma profissão deve ser desmerecida, pois não temos dimensão do impacto que elas podem acarretar no funcionamento de um país. Sendo assim, devemos valorizar

os motoristas profissionais, dando condições dignas de trabalho, afim de que tenha uma boa qualidade de vida.

2.4.3. Lei nº 13.103/2015

A Lei nº 13.103/2015 é conhecida como “Lei dos Caminhoneiros”, por causa do impacto gerado a esta categoria específica de trabalhadores. Apesar de ser popularmente denominada como “Lei dos Caminhoneiros”, é importante destacar que a lei é aplicável a todos os motoristas profissionais.

A referida lei mudou vários aspectos atinente aos motoristas profissionais, principalmente àqueles que trabalham para empresas com carteira assinada. E, por esta razão este trabalho de conclusão de curso, traz de forma especial a mudança em relação ao tempo em que o motorista profissional empregado aguarda a carga e a descarga do veículo automotor.

Romar (2018, p. 356) ensina que a profissão de motorista, agregada pelos motoristas profissionais de veículos automotores cuja condução exige formação profissional e que exerçam atividade mediante vínculo empregatício, no transporte rodoviário de passageiros e no transporte rodoviário de cargas, é regulamentada pela Lei nº 13.103/2015, em seus artigos 235-A a 235-H, da Consolidação das Leis do Trabalho.

O problema deste trabalho final encontra-se alojado no art. 235-C, §§ 1º, 8º e 9º da CLT, que foi alterado pela lei mencionada acima, passando a ter a seguinte redação:

Art. 235-C. (...)

§ 1º Será considerado como trabalho efetivo o tempo em que o motorista empregado estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso e descanso e o tempo de espera.
(...)

§ 8º São considerados tempo de espera as horas em que o motorista profissional empregado ficar aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário e o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias.

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

Com a nova redação, o tempo em que o motorista profissional aguarda a carga ou a descarga do veículo automotor não é considerado como jornada de

trabalho e nem como horas extraordinárias, sendo indenizado tal tempo somente na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal.

Ao estudarmos jornada de trabalho, temos que o tempo em que o empregado fica aguardando ordens de seu empregador é considerado como tempo efetivamente trabalhado e computado dentro da jornada de trabalho. Contudo, os legisladores que editaram a Lei nº 13.103/2015 não levaram em consideração tal conceito, assim como a inobservância dos princípios jurídicos já mencionados. E, principalmente, não pensaram na saúde do próprio trabalhador – ao ser submetido a horas exaustivas de trabalho – e na segurança de outras pessoas, uma vez considerada a possibilidade de ocorrer um acidente de trânsito devido ao cansaço do trabalhador.

Por fim, a questão chegou ao Superior Tribunal Federal (STF) através de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.322/DF que aguarda julgamento no plenário desde do dia 02 de março de 2018, conforme informação prestada pelo site do próprio STF.⁴

2.4.4. Jornada de trabalho do Motorista Profissional Empregado

A jornada de trabalho do motorista profissional é de 8 (oito) horas diárias, podendo haver a prorrogação de 2 (duas) horas extras, ou, em situação extraordinária 4 (quatro) horas, *in verbis*:

Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será de 8 (oito) horas, admitindo-se a sua prorrogação por até 2 (duas) horas extraordinárias ou, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, por até 4 (quatro) horas extraordinárias.

Salienta Romar (2018, p. 358) que se considera trabalho efetivo o tempo em que o motorista estiver à disposição do patrão, salvo os intervalos para refeição, repouso e descanso e o tempo de espera (art. 235-C, §1º, CLT).

Para Sales e Mendes (2015, p. 156) o motorista profissional “tem jornada fixada na Constituição Federal ou em acordo ou convenção coletivos, o que lhe for mais benéfico”.

Embora, a Constituição Federal em art. 7º, inciso XIII, estabeleça que não poderá a jornada de trabalho ser superior a oito horas diárias. Vejamos:

⁴ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4778925>. Acesso em: 19 set. 2019.

Art. 7. (...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

Narciso e Mello (2017, p. 2) apud Nascimento (2007) mostram que:

69% dos caminhoneiros brasileiros viajam mais que 9 horas/dia, 32% descansam ou dormem menos que quatro horas, 66% usam anfetaminas durante a viagem e 91% ingerem álcool durante o trabalho. [...] Já os motivos relatados pelos motoristas para o uso da anfetamina durante as viagens foram: pressão para voltar para casa, maior número de frentes e pressão da empresa.

Resulta-se, assim, que a CF/88 não está sendo respeitada, posto que 69% (sessenta e nove por cento) dos motoristas profissionais brasileiros viajam mais de 9 (nove) horas por dia. Não obstante, a Lei nº 13.103/2015 em seu art. 235-C permite as horas extraordinárias, porém, os dados mostram que ao possibilitar a extrapolação da duração diária da jornada de trabalho fixada na Constituição, os profissionais usam anfetaminas e ingerem álcool para que possam continuar trabalhando. Afeta-se, assim, a segurança pública, em consequência de dirigirem exaustos, somado à ingestão ou uso de anfetaminas e álcool, colocando em risco sua vida e a vida de todos que usam as rodovias públicas.

Narciso e Mello (2017, p. 2) ainda destacam que:

Outro estudo identificou que 68,6% dos motoristas de caminhão viajam mais de 10 horas sem pausa para descanso, dormem pouco (entre 5 e 6 horas), 43,8% ingerem álcool, 18,3% roncam e 26,5% relatam acidente prévio causado por sonolência ao volante.

Ademais os estudos de Narciso e Mello (2017, p. 2) ressaltam que cerca de 7% (sete por cento) a 30% (trinta por cento) das mortes fatais em acidentes de trânsito do mundo ocorrem por causa de sonolência e fadiga.

No Brasil o cenário é ainda pior, tendo em vista que os turnos irregulares, o cansaço, a fadiga, o excesso de horas de trabalho, a falta de sono e o pouco tempo para descanso são decorrentes da exagerada carga de trabalho para cumprir prazos e horários de entrega das mercadorias e transporte de passageiros.

Por fim, ao analisarmos os dados vemos que a jornada do motorista profissional no Brasil não se baseia naquilo escrito na lei. Na maioria das vezes o motorista profissional trabalha em excesso, e, com pouco tempo de descanso. Ao não considerarmos o tempo de espera como parte da jornada de trabalho,

estaremos explorando a mão de obra desta classe, dado que maior será o tempo em que ficará a mercê das ordens do seu patrão, indo de encontro aos princípios da vedação ao retrocesso; da igualdade do trabalhador; da vedação à discriminação; da primazia da realidade; e da proteção que se subdivide em no *in dubio pro operario*, na aplicação da norma mais favorável, e, por último, na condição mais benéfica ao trabalhador.

2.5. CARGA E DESCARGA: SOBREAVISO, PRONTIDÃO, TEMPO DE ESPERA OU TEMPO À DISPOSIÇÃO

Depois de entendermos quem é o motorista profissional, a lei que rege sua categoria e como funciona sua jornada de trabalho, passemos a analisar os institutos jurídicos do sobreaviso, da prontidão, do tempo de espera, e do tempo à disposição. Deste modo poderemos entender em qual instituto jurídico será mais apropriado ao momento em que o motorista profissional aguarda a carga e descarga do veículo automotor, e, assim definir a melhor remuneração para a função exercida.

2.5.1. Sobreaviso

Para Neto e Cavalcante (2019, p. 741), considera-se sobreaviso o trabalhador que permanece em casa aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço, devendo ser remuneradas as horas em 1/3 (um terço) do salário normal.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou súmula sobre o art. 244, §2º da CLT, observemos:

Súmula nº 229 do TST
SOBREAVISO. ELETRICITÁRIOS (nova redação) - Res. 121/2003,
DJ 19, 20 e 21.11.2003

Por aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à base de 1/3 sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

E, por isso, a doutrina e a jurisprudência entendem que o sobreaviso do art. 244, §2º da CLT, deve ser aplicado, por analogia, a qualquer empregado cuja atividade justifique sua adoção, pois, o trabalhador tem sua locomoção

restringida devendo aguarda ordens de seu empregador para uma eventual prestação de serviço (ROMAR, 2018, p. 347).

Sobreaviso para a legislação trabalhista é:

Art. 244. (...)

§ 2º Considera-se de "sobreaviso" o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobreaviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas, As horas de "sobreaviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

Ademais, Cisneiros (2016, p. 151) destaca que sobreaviso é o tempo em que o funcionário permanece em sua residência, podendo ser acionado a qualquer tempo pelo empregador. Pode durar no máximo 24 (vinte e quatro) horas, e, o valor a ser remunerado equivale a 1/3 (um terço) do valor da hora normal.

Sales e Mendes (2015, p. 290) lecionam que sobreaviso é “o período que o empregado permanece em casa, à disposição do empregador, aguardando ser chamado para o serviço”.

Destaca Delgado (2016, p. 965) que sobreaviso:

Compreende-se o período tido como integrante do contrato e do tempo de serviço obreiro em que o ferroviário “permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço” (art. 244, §2º da CLT).

Aqui a lei cria outra noção intermediária entre o tempo laborado ou à disposição e o tempo extracontratual: o obreiro tem sua disponibilidade pessoal relativamente restringida (afinal, tem de permanecer em sua residência, aguardando o chamado para o serviço), razão por que o Direito, mais uma vez, confere consequência contratual a este período. Contudo, o trabalhador não está efetivamente laborando, o que faz com que a consequência contratual não seja também plena.

Considera-se de sobreaviso o funcionário que permanece em sua residência, esperando a qualquer momento o chamado para o serviço. O tempo de sobreaviso terá duração máxima de 24 (vinte e quatro) horas (art. 244, §2º, da CLT), sendo pagas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal (BARROS, 2010, p. 712).

Acentua Resende (2016, p. 369), que a justificativa para não considerar o sobreaviso como tempo à disposição está relacionado à questão em que o funcionário permanece em sua residência, estando confortável aguardando o chamado para o serviço.

Afinal, temos que o tempo em que o motorista aguarda carga e descarga do veículo automotor não se encaixa na modalidade de sobreaviso, visto que o

motorista não está em sua residência confortável aguardando ordens, mas, sim, fora de casa, em uma pequena cabine do veículo automotor, aguardando ordens para manobrar e prestar auxílio na carga e na descarga deste.

2.5.2. Prontidão

Neto e Cavalcante (2019, p. 741) nos ensinam que ocorre a prontidão quando o empregado mantém-se nas dependências da empresa aguardando ordens, sendo devidas as horas remuneradas na razão de 2/3 (dois terço) do salário normal.

Destaca Resende (2016, p. 370) que prontidão “foi definida como tempo gasto pelo ferroviário que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens”.

Já Romar (2018, p. 348) entende que prontidão se caracteriza quando o empregado fica nas dependências da empresa ou da via férrea, esperando ordens.

In verbis, a CLT traz que prontidão é:

Art. 244. (...)

§ 3º Considera-se de "prontidão" o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de doze horas. As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal.

Prontidão ocorre quando o funcionário permanece confinado na empresa, podendo ser acionado a qualquer tempo. Pode durar no máximo 12 (doze) horas, e, o valor a ser pago é de 2/3 (dois terço) do valor da hora normal (CISNEIROS, 2016, p. 151).

Sales e Mendes (2015, p. 210) prelecionam que “considera-se de prontidão o empregado que, fora do seu horário normal de serviço, ficar nas dependências da empresa aguardando ordens”.

Observa ainda Delgado (2016, p. 964), que prontidão:

Compreende-se o período tido como integrante do contrato e do tempo de serviço obreiro em que o ferroviário fica nas dependências da empresa ou via férrea respectiva (a CLT fala “dependências da Estrada”), aguardando ordens (§3º, art. 244, CLT).

Percebe-se que a lei cria noção intermediária entre o tempo laborado ou à disposição e o tempo extracontratual: o obreiro tem sua disponibilidade pessoal significativamente restringida (afinal, está nas dependências do estabelecimento empresarial ou suas cercanias, fora

de sua residência), razão por que o Direito dá consequência contratual a este período. Porém, o trabalhador não está efetivamente laborando, o que faz com que a consequência contratual não seja plena. Note-se que a ordem jurídica não considera também que esta situação iguale à do tempo à disposição no coentro do trabalho, conferindo-lhe menor peso jurídico.

Prontidão, é o tempo em que o assalariado permanece nas dependências da estrada, esperando ordens. A escala de prontidão será de 12 (doze) horas, no máximo. É as horas de prontidão serão pagas em 2/3 (dois terços) do salário-hora normal (BARROS, 2010, p. 712).

Em conclusão, também podemos ressaltar que o motorista profissional até está aguardando ordens, entretanto, não se encontra especificamente na empresa para qual trabalha, estando em outra empresa aguardando ordens desta para carregar ou descarregar o caminhão, e por essa razão entendemos que a prontidão não se amolda ao problema levantado.

2.5.3. Tempo de espera

O tempo de espera é o lapso temporal em que o motorista profissional aguarda a carga ou a descarga do veículo automotor nas dependências do embarcador ou do destinatário. Não sendo computadas como jornada de trabalho nem como horas extras. É remunerado apenas em 30% (trinta por cento) do salário-hora normal (NETO e CAVALCANTE, 2019, p. 672).

Sales e Mendes (2015, p. 156) consideram como tempo de espera, como:

As horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário, ou para fiscalização de mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias. As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento).

Leciona Carrion (2015, p. 264), que tempo de espera ocorre quando o motorista profissional empregado é obrigado a permanecer junto ao veículo automotor parado, aguardando para carga ou descarga e/ou fiscalização de mercadoria. Destaca também, que quando o tempo de espera ultrapassar 2 (duas) horas ininterruptas e o local oferecer condições, o tempo será considerado tempo de repouso. Frisa-se ainda que caso o motorista seja obrigado a manobrar o veículo automotor, não será considerado como jornada

de trabalho, mas tem o motorista direito ao intervalo de 8 (oito) horas ininterruptas.

Delgado (2016, p. 975), discorre que o tempo de espera conforme as novas regras da Lei nº 13.103/2015 se estabeleceu da seguinte forma:

Art. 235-C, §8º, são considerados tempo de espera as horas em que o motorista profissional empregado ficar aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário e o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias. Agrega o §11 do art. 235-C: quando a espera de que trata o §8º for superior a 2 (duas) horas ininterruptas e for exigida a permanência do motorista empregado junto ao veículo, caso o local ofereça condições adequadas, o tempo será considerado como de repouso para os fins do intervalo de que trata os §§2º e 3º, sem prejuízo do disposto no §9º. Completa ademais o §12 do mesmo art. 235-C que, durante o tempo de espera, “o motorista poderá realizar movimentações necessárias do veículo, as quais não serão consideradas como parte da jornada de trabalho, ficando garantido, porém, o gozo do descanso de 8 (oito) horas ininterruptas aludido no §3º.

[...]

Tal como no anterior regime da Lei nº 12.619 de 2012, o tempo de espera, atualmente continua a não compor a jornada de trabalho do empregado motorista profissional (novo art. 235-C da Consolidação, em seus seguintes parágrafos: §1º, in fine; §8º in fine; §11, in fine; §12). Entretanto, no regime anterior, era atribuído a esse lapso temporal uma indenização à base do valor do salário hora norma, mais 30% (antigos artigos 235-C, §§ 2º e 9º; 235-D, caput e inciso III; 235-E, §§ 5º, 6º e 11, todos da CLT). Pela nova Lei nº 13.103/2015, esse valor indenizatório despencou para modestos 30% do salário-hora normal!!! É o que se infere da regra fixada no §9º do art. 235-C da CLT: “As horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal”.

Apesar da Lei nº 13.103/2015, criar a modalidade de tempo de espera, essa não representa a sua real função, tendo em vista a realidade dos motoristas profissionais, sob a ótica do princípio da primazia da realidade.

Na verdade, o tempo em que o motorista está aguardando carga e descarga pode vir a se caracterizar como tempo à disposição do empregador ou tempo de prontidão. Assim como os ferroviários, o motorista profissional não pode abandonar o veículo automotor na fila e voltar depois, devendo por analogia ser aplicado o disposto no art. 244, §4º, da CLT com base no princípio da igualdade do trabalhador e no princípio que vedação à discriminação.

Tendo em conflito duas normas, deve-se aplicar a que for mais benéfica ao trabalhador, conforme o princípio da proteção já mencionado.

Desta forma, considerar o tempo em que o motorista profissional está aguardando ordens como um tempo de espera afronta a dignidade da pessoa

humana. Além de prejudicar a saúde do trabalhador, uma vez que este inúmeras vezes recorre a utilização de meios indevidos para conseguir completar a sua jornada de trabalho, também coloca em risco todos os outros usuários das rodovias, tendo em vista que extrapola as 8 (oito) horas diárias de sua jornada de trabalho, por não se considerar o tempo de espera como jornada de trabalho.

2.5.4. Tempo à disposição

Romar (2018, p. 342) leciona que o tempo à disposição é o período do dia em que o funcionário fica à disposição do patrão, aguardando ou executando ordens, ou seja, mesmo que o empregado não esteja efetivamente exercendo atividades laborais o período deve ser computado como jornada, desde que esteja, de alguma forma, à disposição do seu empregador.

A Consolidação das Leis do Trabalho entende como tempo à disposição o seguinte:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Sendo assim, todo aquele que estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens estará realizando atividades laborais e deve ser remunerado por este serviço prestado.

Para Cisneiros (2016, p. 151) considera-se como tempo à disposição aquele em que o funcionário permanece aguardando à vontade do seu empregador, para executar suas ordens.

Ademais Carrion (2015, p. 53) ensina que tempo efetivo de serviço é a “soma dos períodos de vigência do contrato de trabalho, em que o empregado executa ou aguarda ordens”.

Delgado (2016, p. 960) considera que o tempo à disposição é um critério da jornada de trabalho, não importando a ocorrência de efetiva prestação de serviço, bastando apenas estar o funcionário aguardando as ordens do seu empregador no local de trabalho.

Destaca Resende (2016, p. 356) que:

Não seria razoável que o empregado ficasse à mercê do empregador aguardando o momento em que este lhe exigisse a prestação efetiva de serviços, e só recebesse a contraprestação pelo tempo trabalhado.

Como visto em lições anteriores, cabem exclusivamente ao empregador os riscos do empreendimento (inclusive os decorrentes do próprio contrato de trabalho – art. 2º da CLT), razão pelo qual a obrigação principal do empregador cabe, principalmente, remunerar o empregado pela disponibilização desta energia de trabalho.

Assim, ainda que o empregador mantenha o empregado inerte, sem prestar qualquer trabalho, impõe-se a obrigação de pagar ao empregado os salários correspondentes a todo o período em que ocorreu a disponibilidade.

Desta forma, podemos perceber que o motorista profissional ao aguardar a carga e a descarga do veículo automotor está aguardando ordens, devendo assim, ser classificado como tempo à disposição do empregador, uma vez que o patrão deve assumir o risco do empreendimento conforme disposto no art. 2º da CLT, *in verbis*:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Não deve, então o motorista profissional ficar à mercê da vontade do seu empregador sendo remunerado e/ou computando como jornada de trabalho, somente quando estiver dirigindo o veículo automotor.

3. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Neste presente trabalho de conclusão de curso fora estudado uma pequena parcela dos Princípios Orientadores das Leis Trabalhistas, sendo eles o princípio da vedação (proibição) ao retrocesso social, que nos ensina que não podemos revogar direitos benéficos aos trabalhadores.

Também observamos o princípio da igualdade do trabalhador, segundo o qual todo trabalhador deve ser tratado de forma igual, sendo impedido o estabelecimento de qualquer privilégio ou sujeição.

Analizamos o princípio da vedação à discriminação que visa afastar a incidência de discriminação de variadas ordens nas relações de trabalho, protegendo desde a admissão do empregado até o seu salário.

Avaliamos, também, o princípio da primazia da realidade, compreende tal princípio que a realidade dos fatos deve prevalecer sobre o que está contido no contrato de trabalho, uma vez que nem sempre o esse dispõe a realidade fática das coisas.

Ademais, estudamos o princípio da proteção, que abarca os subprincípios do *in dubio pro operario*, da aplicação da norma mais favorável e da condição mais benéfica ao trabalhador. Tal princípio instrui que o intérprete da lei deve sempre proteger o trabalhador, tendo em vista que este é o vulnerável da relação jurídica. Por isso, deve-se maior proteção a esse, sendo, assim, aplicado a dúvida em seu favor, a norma mais favorável e a condição mais benéfica ao operário.

Com os princípios estudados, podemos perceber que os doutrinadores da seara trabalhista sempre mantiveram um grande cuidado com a vida do trabalhador em todos os seus aspectos. Preocupação essa que se estende à sua segurança, à sua saúde, à integridade física e psíquica, além de sua vida social.

Ressaltamos, ainda, três aspectos conceituais importantes. Inicialmente, a duração do trabalho, que abrange o tempo disponível do funcionário em favor de seu patrão em razão do contrato de trabalho, considerando os parâmetros de

mensuração: o dia (duração diária, ou jornada), a semana (duração semanal), o mês (duração mensal), e, por fim, o ano (duração anual).

Em segundo momento, a jornada de trabalho, que envolve o tempo em que o trabalhador está efetivamente cumprindo ordens de seu empregador, em razão de vontade estabelecida pela partes da relação trabalhista.

E, por fim, o horário de trabalho, que se entende como os minutos diários do início do trabalho ao fim deste, não se incluindo o intervalo.

Dessa forma, conseguimos diferenciar cada um dos mesmos, sendo duração do trabalho o gênero que compreende as espécies jornada de trabalho e horário de trabalho. Se tratando de jornada de trabalho, essa se refere ao tempo em que o empregado executa ou aguarda as ordens de seu empregador. Já o horário de trabalho é a fixação do lapso temporal em que o funcionário trabalha, como, por exemplo, das 6h às 12h.

Sopesamos, igualmente, os fundamentos da limitação do tempo de duração do trabalho, que se baseiam em questões psíquicas, psicológicas, físicas, sociais, econômicas, e, por último, a questão humana. Tais fundamentos de limitação são importantes, uma vez que ao submeter o corpo humano a excessivas horas de trabalho, têm-se como consequências o estresse, a fadiga, o cansaço, a depressão, a exaustão, podendo levar até ao óbito do trabalhador.

Ainda, aprofundamos na categoria do motorista profissional, analisando seu conceito, sua jornada de trabalho, a Lei nº 13.103/2015 que regulamenta a profissão e a sua importância na sociedade.

A Lei nº 13.103/2015, em seu art. 235-C, §§1º, 8º e 9º, dispõe que o tempo em que o motorista profissional aguarda a carga e descarga do veículo automotor será considerado como tempo de espera, não sendo computado como jornada de trabalho, bem como horas extraordinárias. Nessa esteira, serão pagas as horas em que se aguarda a carga e a descarga e/ou a fiscalização de mercadorias em 30% (trinta por cento) do salário-hora normal.

Contudo, estudamos que os ferroviários exercem idêntica função que os motoristas profissionais ao aguardarem ordens nas ferrovias, recebendo, diferentemente desses, 66% (sessenta e seis por cento) do salário-hora normal.

Em decorrência desta discrepância, a presente monografia estudou os conceitos relacionados ao tempo aguardado pelo motorista profissional para carga e descarga do veículo automotor, investigando em qual instituto jurídico

melhor se adequa o tempo aguardado, quais sejam o sobreaviso, a prontidão, o tempo de espera e o tempo à disposição.

O tempo de sobreaviso se traduz no lapso temporal em que o trabalhador permanece em sua residência, aguardando ser acionado em algum momento pelo empregador.

Já o tempo de prontidão ocorre quando o empregado fica nas dependências da empresa ou da via férrea, esperando ordens.

Por sua vez, o tempo de espera ocorre quando o motorista profissional empregado é forçado a continuar junto ao veículo automotor parado, aguardando para carga ou descarga e/ou fiscalização de mercadoria.

Por fim, o tempo à disposição é o período do dia em que o funcionário fica à disposição do patrão, aguardando ou executando ordens.

4. CONCLUSÃO

Ao final desta monografia, podemos dizer que nem sempre a lei é correta, justa ou condizente com os valores morais de uma determinada sociedade. Podemos verificar que a lei muitas vezes é favorável somente aos que detêm maior poder econômico.

Ademais, compreendemos que nem sempre o que é legal será também moral. O legislador, no caso da Lei nº 13.103/2015, se olvidou de alguns princípios, como, por exemplo, o princípio da vedação (proibição) ao retrocesso social, da igualdade do trabalhador, da vedação à discriminação, da primazia da realidade, da proteção, e dos subprincípios do *in dubio pro operario*, da aplicação da norma mais favorável e da condição mais benéfica ao trabalhador, visando apenas o lucro e esquecendo-se que existe um ser humano por trás de tudo.

Além do mais, constatamos que foram retrocedidos vários direitos adquiridos, piorando a condição de trabalho para o motorista profissional empregado e afetando a sua saúde física e psicológica, além de afetar sua vida social e familiar.

Vemos que o motorista profissional empregado, ao aguardar o tempo de carga e descarga do veículo automotor, tem-se como denominado tempo de espera, não sendo parte da jornada de trabalho, acarretando com que o motorista profissional trabalhe mais do que as 12 (doze) horas permitidas por lei.

Não ponderou o legislador que o excesso de trabalho pode ocasionar fadiga, estresse e cansaço ao trabalhador, atingindo sua saúde física e mental, podendo acarretar em seu óbito. Em razão de questões biológicas, é extremamente importante a limitação da quantidade de labor diário.

É importante ressaltar que mais de 60% (sessenta por cento) dos transportes de cargas e mais de 90% (noventa por cento) dos deslocamentos de passageiros são realizados por essa categoria profissional. Isso significa que 75% (setenta e cinco por cento) de todo transporte nacional de cargas e pessoas é realizado pelas rodovias, sendo imprescindível a figura do motorista profissional.

Em 21 de maio de 2018, com a greve nacional dos motoristas profissionais, tivemos uma dimensão de como uma categoria profissional pode afetar toda a economia de um país. E, por isso, não se deve menosprezar nenhum trabalhador, pois cada um tem a sua relevância na sociedade, devendo seus direitos serem respeitados e sua dignidade protegida.

Dada a importância da categoria profissional citada acima, sugere-se para futuros trabalhos que sejam analisadas as congruências dos demais dispositivos do art. 235-C, da Lei nº 13.103/2015, com o ordenamento jurídico em sua completude, especialmente à luz dos princípios e regras que orientam o ramo trabalhista.

Por derradeiro, não podemos deixar com que os direitos adquiridos sejam substituídos pela ganância, transformando os trabalhadores em máquinas de produção e geradores de dinheiro, ocultando, assim, sua face de seres humanos, que precisam de descanso e repouso.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Clésio. **Pesquisa CNT de Rodovias**. Confederação Nacional do Transporte, 2018. Disponível em: <<https://pesquisarodovias.cnt.org.br/>>. Acesso em: 17 set. 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL, **Consolidação das Leis Trabalho**, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm>. Acesso em: 19 jul. 2019.

_____, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 jun. 2019.

_____, **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de Maio**: Consolidação das Leis do Trabalho, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 27 jul. 2019.

_____, **Lei nº 12.619, de 30 Abril**, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12619.htm>. Acesso em: 27 jun. 2019.

_____, **Pesquisa de Jurisprudência**, 2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/>>. Acesso em: 30 jun. 2019.

_____, **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho**, 2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51>. Acesso em: 30 jun. 2019.

_____, **Supremo Tribunal Federal – Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.322 DF**, 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4778925>>. Acesso em: 19 jul. 2019.

CALVO, Adriana. **Manual de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRION, Valentin. **CLT: Comentários à Consolidação das Leis Trabalhistas**: legislação complementar/jurisprudência. 40. ed. por Eduardo Carrion. – São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Almir Antônio Fabrício de. **Tempo de espera na nova lei do motorista (lei n. 13.103/2015): anomalia jurídica do tempo de trabalho que não é considerado como tempo de trabalho**, 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89393/2015_carvalho_almir_tempo_espera.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 out. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

CISNEIROS, Gustavo. **Direito do Trabalho Sintetizado**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE. **Pesquisa CNT de Rodovias 2018: Relatório Gerencial**. – Brasília: CNT / SEST SENAT, 2018. Disponível em: <https://cms_pesquisarodovias.cnt.org.br//Relatorio%20Geral/Pesquisa%20CNT%20de%20Rodovias%202018%20-%20web%20-%20baixa.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2019.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES E TRANSPORTES TERRESTRES. **CARTILHA: Regulamentação da Profissão de motorista**, 2012. Disponível em: <http://www.cnttt.org.br/wp-content/uploads/2012/07/CARTILHA_CNTTT_COM-RESOLU%C3%87%C3%83O41.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2016.

EXPRESSO NEPOMUCENO. **Expresso Nepomuceno: Estrutura**, 2017. Nossa estrutura. Disponível em: <<http://www.expressonepomuceno.com.br/nossa-estrutura/>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

FAXINAL DOS GUEDES, **Anexo I – Atribuições dos Cargos**, 2012. Disponível em: <<https://static-files.folhadirigida.com.br/uploads/files/780/736/AnexoIAttribdosCargosPrefFaxinaldosGuedesSC-2012-12-07.PDF>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro, 1999.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GREVE dos caminhoneiros: a cronologia dos 10 dias que pararam o Brasil. **BCC NEWS**, São Paulo, 30 de maio de 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44302137>>. Acesso em: 17 set. 2019.

GREVE dos caminhoneiros: entenda o movimento que parou o Brasil, **O Estado de S. Paulo**. São Paulo, 22 de maio de 2018. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,perguntas-e-respostas-sobre-a-greve-dos-caminhoneiros,70002319904>>. Acesso em: 17 set. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. **Direito do Trabalho**. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MARTINS, Sergio Pinto, **Direito do trabalho**. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MOLINA, André Araújo, **Teoria dos princípios trabalhistas: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORETTI, Isabella. **Regras da ABNT para TCC 2019: as principais normas (ATUALIZADAS)**, 2019. Disponível em: <https://viacarreira.com/regras-da-abnt-para-tcc-conheca-principais-normas/#notas_de_rodape>. Acesso em: 20 jul. 2019.

NÁPOLI, Edem. **Direito Constitucional**. 6. ed. Bahia: JusPODIVM, 2018.

NARSCISO, Fernanda Veruska; MELLO, Marco Túlio de. Segurança e saúde dos motoristas profissionais que trafegam nas rodovias do Brasil. **Revista de Saúde Pública**, vol. 51, n. 26, p. 1-7, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

PRADO, Jean. Como fazer referência de site na ABNT em trabalhos acadêmicos, **Tecnoblog**, 2018. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/247956/referencia-site-abnt-artigos/>>. Acesso em: 28 jun. de 2019.

PTE PAULINERIS. **PTE Paulineris Transportes**, 2019. Página inicial. Disponível em: <<https://www.paulineris.com.br/>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. Tradução de Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 2002.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SALES, Fernando Augusto; MENDES, Marcel Kléber. **Direito do Trabalho de A a Z**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOARES, Dilmanoel de Araújo, **Direitos Sociais e o Princípio da Proibição de Retrocesso Social**, 2010. Fls. 205. Direito e Políticas Públicas – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.