



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO  
Tribunal Pleno  
*Conciliar também é realizar justiça*

**PROCESSO nº 0000941-12.2019.5.09.0000 (ArgInc)**

**ARGÜENTE: SEÇÃO ESPECIALIZADA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

**ARGUÍDO: ART. 235-C, CAPUT E PARÁGRAFO 17, DA CLT**

**RELATOR: CASSIO COLOMBO FILHO**

## **RELATÓRIO**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO interpôs agravo de petição contra decisão proferida pelo MM. Juiz do Trabalho JORGE LUIZ SOARES DE PAULA nos autos de nº 0001264-06.2017.5.09.0091, que acolheu os embargos opostos pela executada COAMO AGROINDUSTRIAL COOPERATIVA para reconhecer que não houve o descumprimento de TAC e declarar a inexigibilidade de multas, bem como a revogação de astreintes.

A Seção Especializada deste Tribunal, em v. Acórdão no qual atuei como Relator, conheceu do agravo de petição e, no mérito, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do disposto no art. 235-C, *caput* e parágrafo 17, da CLT, determinando a autuação do respectivo incidente e a remessa dos autos a este Tribunal Pleno, para regular processamento e julgamento.

Encaminhados os autos ao MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, nos termos do art. 121, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal (fl. 51), a Ex.ma Procuradora Regional MARGARET MATOS DE CARVALHO opinou pelo conhecimento e provimento do incidente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 235-C, *caput* e parágrafo 17 da CLT, inseridos pelas Leis nº 13.103/2015 e 13.154/2015.

É o relatório.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **ADMISSIBILIDADE**

Presentes os pressupostos de admissibilidade e observados os requisitos regimentais, **ADMITO** a arguição de inconstitucionalidade.

### **MÉRITO**

## ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

### ART. 235-C, CAPUT E PARÁGRAFO 17, DA CLT

É sabido que a questão da fiscalização da jornada dos motoristas suscitou discussões intensas à luz do disposto no art. 62, inciso I, da CLT, por se tratar de atividade realizada externamente.

No entanto, em 02.05.2012 foi publicada a Lei nº 12.619, que regulamentou o exercício da profissão, sendo certo que a aprovação do texto final resultou de um consenso histórico entre a Confederação Nacional do Transporte (CNT) e a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres (CNTTT), com a participação do Ministério Público do Trabalho (através da Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região), refletindo assim o equilíbrio entre as pretensões das classes econômica e profissional, bem como os interesses da sociedade.

Além de alterar substancialmente a rotina diária destes profissionais, assegurando-lhes o direito à "*jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador*" (art. 1º, § 2º, inciso V), o referido diploma legal estabeleceu diretrizes específicas quanto à carga horária, nos seguintes termos:

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.

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

§ 2º Será considerado como trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso.

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

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

§ 5º À hora de trabalho noturno aplica-se o disposto no art. 73 desta Consolidação.

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

Como se vê, a jornada de trabalho dos motoristas profissionais foi regulamentada em perfeita consonância com o disposto no art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal ("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") em conjunto com o *caput* do art. 59, da CLT, observada a redação vigente à época ("A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho").

Ocorre que em 03.03.2015 foi publicada a Lei nº 13.103, que voltou a dispor sobre o exercício da profissão do motorista, alterando dispositivos da CLT e da própria Lei nº 12.619/2012. Dentre as principais modificações, destaca-se a nova redação do *caput* do já mencionado art. 235-C, que passou a autorizar o elastecimento da jornada diária de trabalho por até quatro horas extraordinárias, mediante negociação coletiva:

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.

§ 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.

§ 2º Será assegurado ao motorista profissional empregado intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo esse período coincidir com o tempo de parada obrigatória na condução do veículo estabelecido pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, exceto quando se tratar do motorista profissional enquadrado no § 5º do art. 71 desta Consolidação.

§ 3º Dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, são asseguradas 11 (onze) horas de descanso, sendo facultados o seu fracionamento e a coincidência com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo estabelecida pela Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, garantidos o mínimo de 8 (oito) horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 (dezesesseis) horas seguintes ao fim do primeiro período.

§ 4º Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional empregado permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, o repouso diário pode ser feito no veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em outro local que ofereça condições adequadas.

§ 5º As horas consideradas extraordinárias serão pagas com o acréscimo estabelecido na Constituição Federal ou compensadas na forma do § 2º do art. 59 desta Consolidação.

§ 6º À hora de trabalho noturno aplica-se o disposto no art. 73 desta Consolidação.

.....

§ 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.

§ 10. Em nenhuma hipótese, o tempo de espera do motorista empregado prejudicará o direito ao recebimento da remuneração correspondente ao salário-base diário.

§ 11. 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 tratam os §§ 2º e 3º, sem prejuízo do disposto no § 9º.

§ 12. 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.

§ 13. Salvo previsão contratual, a jornada de trabalho do motorista empregado não tem horário fixo de início, de final ou de intervalos.

§ 14. O empregado é responsável pela guarda, preservação e exatidão das informações contidas nas anotações em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou no registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo, ou nos rastreadores ou sistemas e meios eletrônicos, instalados nos veículos, normatizados pelo Contran, até que o veículo seja entregue à empresa.

§ 15. Os dados referidos no § 14 poderão ser enviados a distância, a critério do empregador, facultando-se a anexação do documento original posteriormente.

§ 16. Aplicam-se as disposições deste artigo ao ajudante empregado nas operações em que acompanhe o motorista.' (NR)

Pouco tempo depois, em 31.07.2015, sobreveio nova alteração legislativa através da publicação da Lei nº 13.154, que modificou não só a CLT, mas também o Código de Trânsito Brasileiro. Especificamente no que se refere à jornada de trabalho do motorista profissional, estendeu-se a regra do art. 235-C para outros trabalhadores, a saber:

Art. 4º O art. 235-C da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 , passa a vigorar acrescido do seguinte § 17:

"Art. 235-C. ....

.....

§ 17. O disposto no *caput* deste artigo aplica-se também aos operadores de automotores destinados a puxar ou a arrastar maquinaria de qualquer natureza ou a executar trabalhos de construção ou pavimentação e aos operadores de tratores, colheitadeiras, autopropelidos e demais aparelhos automotores destinados a puxar ou a arrastar maquinaria agrícola ou a executar trabalhos agrícolas." (NR)

Considerando a redação atualmente em vigor - ou seja, com as alterações introduzidas pelas pelas Leis nº 13.103/2015 e 13.154/2015 - infere-se que a jornada de trabalho do motorista profissional é de oito horas diárias, havendo duas possibilidades de prorrogação: por até **duas horas extraordinárias** ou por até **quatro horas extras**, sendo esta última condicionada à existência de previsão em acordo ou convenção coletiva.

No que tange à primeira (prorrogação por até duas horas extras),

não se constata qualquer ilegalidade, tendo à vista a previsão constitucional de remuneração adicional para o labor extraordinariamente prestado (art. 7º, inciso XVI), em conjunto com o disposto no já mencionado art. 59 da CLT.

Por outro lado, a segunda hipótese (prorrogação mediante acordo ou convenção coletiva por até quatro horas extraordinárias) enseja conclusão diversa, considerando que possibilita o cumprimento habitual de jornada de doze horas diárias pelo motorista profissional, elastecimento que afronta não apenas a segurança e a saúde do trabalhador, mas também a própria segurança rodoviária.

Ressalto que, embora a atividade de motorista profissional seja dinâmica, a possibilidade de surgimento de imprevistos não poderia ser previamente negociada *"mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho"*, justamente por se tratar de situação inesperada. Não se pode querer consagrar o extraordinário como ordinário, sob pena de perdermos completamente o controle e permitirmos e até banalizarmos as agressões à saúde dos trabalhadores.

As peculiaridades decorrentes de situações até certo ponto previsíveis mas não esperadas, como quebra de veículos, acidentes, bloqueio de pistas, greves, etc., devem receber tratamento similar ao que a lei dispensa às *"horas para conclusão de serviços inadiáveis"* ou até para situações enquadráveis como *"força maior"* (art. 61, da CLT), mas estas não podem ser autorizadas para o cotidiano.

Ademais, para o caso de situações inusitadas que possam ocorrer durante a viagem, dispõe o § 6º do art. 235-D que *"em situações excepcionais de inobservância justificada do limite de jornada de que trata o art. 235-C, devidamente registradas, e desde que não se comprometa a segurança rodoviária, a duração da jornada de trabalho do motorista profissional empregado poderá ser elevada pelo tempo necessário até o veículo chegar a um local seguro ou ao seu destino"* (incluído pela Lei nº 13.103/2015).

No mais, pela sua própria natureza, a atividade de dirigir profissionalmente faz com que os motoristas estejam expostos a uma série de perigos de forma permanente, tais como o péssimo estado de conservação de grande parte das rodovias, ausência ou deficiência de sinalização, trânsito estressante, além da própria imprudência e negligência de outros motoristas. Se é certo que qualquer pessoa está sujeita a sofrer desastres automobilísticos, por óbvio o motorista profissional, encontra-se mais sujeito a tais ocorrências, pelos fatores supracitados, dentre outros.

Aliás, tais peculiaridades levaram ao reconhecimento da atividade

de motorista profissional como sendo de risco pelo C. TST, o que atrai a aplicação da responsabilidade civil objetiva do empregador, a teor do disposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Neste sentido cito recente julgado da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais:

"RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MOTORISTA. ÓBITO DO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAL (EM RICOCHETE). RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO PROFISSIONAL. FATO DE TERCEIRO NÃO EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se aplica a responsabilidade objetiva do empregador por acidente de trânsito que vitimou motorista de transporte intermunicipal e interestadual, com apoio na teoria do risco profissional. 2. Na hipótese, conforme asseverado pela Oitava Turma, a culpa atribuída ao terceiro que ocasionou o acidente não exclui a responsabilidade do empregador, exatamente por estar relacionada ao risco imanente à atividade desempenhada. Precedentes. Recurso de embargos de que não se conhece" (E-ED-RR-2139-90.2014.5.12.0060, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, DEJT 11/10/2019).

Em se tratando de atividade que, por si só, já expõe o trabalhador a mais riscos do que outros em situação normal, é de se reconhecer que o elástico da jornada por até quatro horas extraordinárias certamente não contribuiria para a diminuição de tais perigos mas, ao contrário, apenas os potencializa.

Nesse sentido, cito os ensinamentos de TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI e DANIEL GEMIGNANI (A Nova Lei do Motorista Profissional e os Direitos Fundamentais. 2 ed. São Paulo: LTR, 2016, po.83/84):

*O corpo humano tem limites, e não é preciso nenhum laudo pericial para constatar ser impossível manter o mesmo nível de atenção por um longo período de doze horas.*

*Some-se a isto o trânsito intenso e caótico, o mau estado de conservação de muitas rodovias, o estresse gerado pelo sempre presente risco de assalto, e teremos um quadro desfavorável para sustentar prorrogação tão dilatada da jornada, que certamente virá frustrar o almejado escopo legal de preservar a higidez física e mental do condutor para aumentar os níveis de segurança no trânsito. [...] Infelizmente nas últimas décadas nos acostumamos a traduzir "extraordinário" por "frequente", admitindo a dilação da jornada como habitual. Entretanto recentes estudos têm revelado que este procedimento não é inofensivo e provoca sérios danos. Com efeito, se num primeiro momento parece proporcionar um "ganho extra" almejado por muitos trabalhadores, a médio e longo prazo representa sério risco para a saúde, fator desencadeante de inúmeras doenças profissionais, cujo custo será suportado não só pelo trabalhador e sua família, mas também por toda a sociedade, com a concessão de reiterados períodos de afastamento por auxílio-doença e aposentadorias por invalidez de trabalhadores ainda jovens, obrigando a retirada precoce dos filhos da escola para ajudar no "sustento da casa", assim perpetuando um círculo vicioso de pobreza. Além disso, pela falta de perspectiva de vida que provoca, muitas vezes leva esses trabalhadores incapacitados à dependência do álcool e de substâncias químicas, levando à violência doméstica e desestruturação familiar, aumentando ainda mais a gravidade do caso. [...] Necessária, portanto, repensar a facilidade com que uma jornada "extraordinária" passa a ser considerada "ordinária", e assim reiterada por longos períodos. Portanto a via que se abre para a discussão está voltada para o repensar de todo esse sistema, com a necessária priorização das condições de saúde e segurança,*

*levando a uma interpretação restritiva para admitir a prorrogação da jornada para além das oito horas diárias dentro de um limite razoável de duas horas e apenas para situações verdadeiramente extraordinárias, que assim devem ser justificadas em relação a um determinado e curtíssimo período, necessário apenas para que haja volta à normalidade de uma situação passageira. [...] Com efeito, a realização e jornadas extenuantes e excessivas ser fator mais do que conhecido como causa de doenças profissionais e acidentes do trabalho, quando se está a tratar da atividade do motorista profissional, tal consequência se reveste de maior gravidade, por também envolver riscos a terceiros, que com ele compartilham das vias públicas e rodovias, assim malferindo também o art. 6º da CF/1988, por comprometer a saúde e a segurança.*

À vista do até então exposto, entendo que o *caput* do art. 235-C da CLT atenta contra a dignidade humana (art. 1º, III, da CF), ferindo também o art. 6º da Carta Magna (grifei):

Art. 6º São direitos sociais a educação, a **saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o **lazer**, a **segurança**, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Ainda, o art 235-C da CLT, na redação do art. 6º da Lei nº 13.103/2015, colide com o disposto no artigo 7º, incisos XIII e XXII da Constituição Federal:

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

[...]

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

[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

[...]

Indene de dúvidas que a prorrogação da jornada do motorista profissional para até quarto horas extraordinárias viola também os seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)

I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)

II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito,

estruturados em Carreira, na forma da lei.

[...]

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

[...]

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

[...]

§ 3º O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.

[...]

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A fim de reforçar o quanto já dito sobre os aspectos prejudiciais da prorrogação da jornada do motorista profissional em até quatro horas diárias, transcrevo trechos da Nota Técnica nº 67/2014/DSST/SIT, expedida pela Secretaria de Inspeção do Trabalho, a qual embora faça referência à jornada dos trabalhadores que se ativam em cruzeiros marítimos, pode ser analogicamente aplicada à categoria profissional aqui tratada:

[...]

*17. De acordo com a agência do Reino Unido para segurança e saúde no trabalho (Health and Safety Executive - HSE), o trabalho em turnos pode resultar nos seguintes problemas de saúde: desregulação do "relógio biológico"; fadiga; dificuldades no ritmo de sono-vigília; distúrbios digestivos e de apetite; utilização indevida de sedativos e/ou estimulantes; problemas domésticos e sociais.*

*18. Por natureza, o ser humano tem sua melhor atividade e desempenho durante o dia e necessita dormir à noite quando seu desempenho físico geralmente é reduzido. Isso se deve ao chamado ritmo circadiano, ou seja, de "cerca de um dia", em que é regulada sua capacidade de andar, dormir, alimentar-se, secretar adrenalina, manter a temperatura corporal, pressão sanguínea, pulso e vários outros aspectos relativos ao funcionamento do corpo e ao seu comportamento.*

[...]

*21. O risco de erros, acidentes e lesões pode ser maior no turno noturno, na extensão de jornada além de oito horas e no trabalho em turnos sucessivos, especialmente à noite. Segundo o HSE, fadiga, trabalho noturno e trabalho em turnos foram referidos como fatores relevantes em numerosos e bem documentados acidentes e incidentes, citando-se Three Mile Islands (1979), Bhopal (1984), a explosão do ônibus espacial Challenger (1986), Chemobyl (1986), o acidente ferroviário de Clapham Junction (1988) e da Exxon Valdez (1989).*

[...]

*29. O HSE faz as seguintes recomendações com relação ao trabalho noturno e em turnos:*

[...]

*h) Embora existam poucas diferenças entre os turnos de 8 e de 12 horas, a natureza do trabalho deve ser considerada, preferindo-se as jornadas de 8 horas quando o trabalho for monótono, exigir concentração ou vigilância, for isolado, perigoso ou tenha exposição a riscos físicos ou químicos; [...].*

Nesta mesma esteira cito, ainda, o bem lançado parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, que esquadrinha a questão sob a ótica da vedação ao retrocesso social, corroborando os argumentos já expostos, além de trazer à baila resultados de pesquisas e testes clínicos realizados junto a motoristas profissionais e que revelam as graves consequências do labor em sobrejornada para a saúde e segurança destes e de toda a coletividade:

*A análise objetiva da lei permite chegar à seguinte conclusão: o trabalhador passará a trabalhar 12 horas por diversos dias seguidos, com poucos intervalos, terá menos tempo para exercer seus direitos ao lazer e ao convívio familiar e social, não podendo descansar o tempo necessário para preservar a sua saúde, sendo obrigado a trabalhar em jornadas que o impedem de dirigir com segurança, pois não é factível que uma pessoa dirija 12 horas por dia sem sentir sono ou cansaço.*

*No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro não admite o retrocesso social, principalmente quando estão em jogo Direitos Fundamentais, como os tratados na demanda autuada sob n.º 0001264-06.2017.5.09.0091.*

*O princípio da proibição do retrocesso é previsto na Constituição Federal e em Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos, como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Decreto nº 591/92) e a Convenção Americana de Direitos Humanos / Pacto de San José da Costa Rica (Decreto nº 678/92).*

*Com efeito, dispõe o artigo 2º, item 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:*

*Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, PROGRESSIVAMENTE, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas".*

*Na mesma linha, o artigo 26 do Pacto de San José da Costa Rica dispõe:*

*Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo.*

*Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir PROGRESSIVAMENTE a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.*

*Não custa lembrar que, dentre os direitos previstos no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - PIDESC e que o Brasil se comprometeu a implementar de forma progressiva, encontram-se o direito a "segurança e a higiene no trabalho" (artigo 7º, b) e "o descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos" (artigo 7º, d).*

*De acordo com tal tratado internacional sobre Direitos Humanos, o direito dos*

*trabalhadores ao descanso deveria ser implementado, em particular mediante a adoção de medidas legislativas, pelos Estados Partes, de forma progressiva, sendo muito mais do que nítido que a Lei 13.103/2015 caracteriza um retrocesso quanto à implementação do direito ao descanso, o mesmo podendo ser dito no que tange ao direito à segurança no trabalho (artigo 7º, XXII, CF e artigo 7º, b, PIDESC), ao direito ao lazer (artigo 6º, CF e artigo 7º, d, PIDESC) e à limitação razoável das horas de trabalho (artigo 7º, XIII, CF e artigo 7º, d, PIDESC).*

*Não bastasse isso, é imperioso reconhecer que o princípio da proibição do retrocesso social é expressamente admitido pela Constituição Federal, cujo caput do artigo 7º dispõe que "são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social", deixando claro que os direitos previstos constituem o patamar mínimo civilizatório em matéria de Direito do Trabalho, não podendo haver ofensa, ainda que tendencial, a tais dispositivos constitucionais, sob pena de violação a cláusula pétreia, eis que o ordenamento jurídico pátrio não permite qualquer alteração normativa tendente a abolir os direitos e garantias individuais (artigo 60, § 4º, IV, CF), dentre os quais se encontram os direitos dos trabalhadores.*

*[...]*

*Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos.*

*Embora todos os argumentos acima expostos já sirvam para fundamentar a inconstitucionalidade da norma que permite a prorrogação da jornada dos motoristas para até 12 horas diárias, sobre este assunto especificamente há fundamentos adicionais.*

*[...]*

*Embora, no que diz respeito à duração do trabalho, o constituinte originário tenha optado por estabelecer taxativamente os pontos acerca dos quais seria possível a negociação coletiva, ele não fez qualquer referência à prorrogação de jornada.*

*Nesse ponto, registre-se que compensação de jornada não se confunde com prorrogação de jornada.*

*Com efeito, na compensação de jornada aquilo que é trabalhado a mais em um dia é compensado com folga em outro dia, ao passo que na prorrogação de jornada as horas que excedem as normais são remuneradas como extras, tratando-se de tema infenso à negociação coletiva, eis que os limites à jornada de trabalho são estabelecidos por meio de normas de ordem pública.*

*Essa diferenciação não foi estabelecida por acaso, eis que, na compensação de jornada, a saúde, o lazer, o descanso e o convívio familiar e social do trabalhador são preservados (ou pelo menos equilibrados) mediante a concessão de folgas compensatórias, ao passo que, na prorrogação de jornada, o que ocorre, na realidade, é que o trabalhador (muitas vezes contra a sua vontade) vende seu tempo livre ao patrão, que o remunera com o adicional previsto no artigo 7º, XVI, da CF.*

*Nesta linha, a jurisprudência e a doutrina vem interpretando o artigo 59, caput, da CLT no sentido de que ele limita as horas extraordinárias a duas por dia, não sendo possível jornada de trabalho, incluindo as horas extras, que ultrapasse dez horas diárias.*

*Deste modo, o limite de duas horas extras diárias previsto no artigo 59 da CLT, vigente à época da promulgação da Constituição Federal de 1988, constitui um padrão máximo de jornada extraordinária considerado pelo constituinte no momento quando previu o adicional de horas extras (artigo 7º, XVI, CF), sendo certo que tal padrão integra o arcabouço jurídico mínimo de direitos dos trabalhadores "além de outros que visem a melhoria de suas condições sociais",*

tendo sido cristalizado, no momento da edição da Constituição, o padrão de regulamentação legal ordinária dos Direitos Fundamentais Trabalhistas como um standard abaixo do qual o legislador ordinário já não pode retroceder.

Assim, interpretando-se harmonicamente a Constituição Federal e a CLT é possível concluir que a jornada de trabalho normal, no Brasil, é de 8 horas diárias e 44 semanais, sendo possível o labor extraordinário de até duas horas diárias, o que independe de negociação coletiva.

No entanto, a compensação de jornada, que precisa ser negociada, possibilita que as horas trabalhadas em um dia sejam compensadas com folgas em outro dia, desde que respeitado o limite máximo de dez horas diárias (artigo 59, § 2º, da CLT).

Entretanto, a Lei 13.103/2015 pretende possibilitar a prorrogação de jornada em até quatro horas diárias (duas a mais do que o padrão máximo previsto na legislação ordinária), o que significa afirmar que, havendo negociação coletiva, os motoristas poderão trabalhar por até doze horas diárias.

Nessa esteira, além de a lei em discussão estabelecer a possibilidade de negociação coletiva sobre norma de ordem pública (duração da jornada de trabalho), ela fixa parâmetros que fogem a qualquer critério de razoabilidade e proporcionalidade, ao permitir que seja praticada uma jornada equivalente a 150% daquela estabelecida na CF.

Em outras palavras, o que a lei possibilita é a venda compulsória dos direitos do trabalhador ao descanso, ao lazer, à saúde e ao convívio familiar, muito além dos parâmetros fixados constitucionalmente.

Destarte, o artigo 235-C, caput, da CLT (redação dada pela Lei 13.103/2015), ao possibilitar a prorrogação de jornada, mediante negociação coletiva, para além dos limites previstos no artigo 59 da CLT, é inconstitucional não apenas em razão de caracterizar inaceitável retrocesso social, mas também por possibilitar negociação coletiva onde o silêncio eloquente da Constituição não permite.

Ressalta-se, ainda, que o artigo 235-C, parágrafo 17, da CLT viola o princípio da igualdade previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, uma vez que estabelece uma diferenciação desproporcional entre os trabalhadores protegidos pelo limite de 10 horas diárias de trabalho e os trabalhadores que, em razão de sua atividade (motoristas ou operadores de tratores, colheitadeiras ou maquinaria agrícola), não possuem proteção contra jornadas de trabalho extenuantes.

Ademais, vale anotar que a limitação da jornada tem relação com as normas de saúde e segurança no trabalho (art. 7º, XXII, CF/88), na medida em que contribuiu para minimizar a ocorrência de acidentes provocados por jornadas demasiadamente elásticas, o que assume especial relevo em se tratando de motorista profissional, que enfrenta diuturnamente os perigos do tráfego rodoviário brasileiro.

É conhecida, também, a estatística segundo a qual os acidentes costumam ocorrer justamente nas horas finais da jornada, quando o trabalhador se acha fadigado.

Nessa linha, a possibilidade de prorrogação da jornada do motorista, que pode chegar a 12 horas diárias, viola regra constitucional expressa que impõe a segurança viária (art. 144, § 10º da CF). Isso na medida em que a prática de tal jornada amplia desarrazoadamente as possibilidades de acidentes, tomando como premissa que acidentes ocorrem, em muito, por conta do sono e da fadiga de que padecem motoristas ao trafegarem por longas jornadas.

É fato público e objeto de diversos estudos a circunstância de que diversos motoristas, para conseguirem trafegar por longas horas seguidas, precisam fazer uso de substâncias ilícitas, como "rebite" e até cocaína, em prejuízo da segurança nas vias públicas. Estudo desenvolvido pelo Movimento SOS Estradas revela que o Brasil registra grande aumento no consumo de drogas por motoristas profissionais e que a principal motivação identificada para isso está

em "conseguir resistir às pesadas jornadas de trabalho".

Aliás, os efeitos deletérios do descontrole de jornada neste segmento são de conhecimento público, e foram objeto de comprovação estatística levada a efeito pelo próprio Ministério Público do Trabalho, na operação JORNADA LEGAL, deflagrada em todo o país no dia 25/07/2012, em parceria com a Polícia Rodoviária Federal, em dois turnos- manhã (das 07h00min às 12h00min) e noite (das 20h00min às 24h00min).

Referida operação JORNADA LEGAL teve o intuito de informar e sensibilizar os motoristas profissionais de caminhões sobre a relevância da nova lei, bem como para coletar informações importantes acerca do perfil dos profissionais que atuam no transporte rodoviário de cargas e de pessoas.

Essas informações, colhidas de 1988 motoristas foram tabuladas e consolidadas no relatório Operação Jornada Legal - Diagnóstico das condições gerais de trabalho no setor do transporte rodoviário brasileiro, produzido pela Assessoria de Planejamento e Gestão Estratégica da Procuradoria Geral do Trabalho, disponível em: [http://www.trt7.jus.br/trabalhoseguro/arquivos/files/acervo/ebooks/Ministerio\\_Publico\\_do\\_Trabalho\\_-\\_Relatorio\\_Operacao\\_Jornada\\_Legal.pdf](http://www.trt7.jus.br/trabalhoseguro/arquivos/files/acervo/ebooks/Ministerio_Publico_do_Trabalho_-_Relatorio_Operacao_Jornada_Legal.pdf)

Dada a importância das informações apuradas, vale trazer aos autos em destaque algumas delas.

A pesquisa demonstra a premente necessidade de efetivar a lei (Lei n.º 12.619/2012 à época), pois 44% dos entrevistados trabalham de 9 a 12 horas diárias. Mais de 1/3 dos motoristas que participaram da pesquisa rodam mais de 13 horas por dia. Quando questionados quanto à sensação de sonolência ao dirigir, quase 80% dos entrevistados afirmaram que sentem sono ao dirigir.

[...] Tal realidade, que a pesquisa apontou ser mais crítica para o grupo de motoristas empregados, não apenas compromete a saúde dos motoristas, como resulta em milhares de acidentes a cada ano, vitimando tanto motoristas, quanto os demais usuários das rodovias brasileiras. É, segundo o Ministério da Saúde, um grave caso de saúde pública.

Sobre o tema a doutrina é esclarecedora, vejamos:

"As normas sobre duração do trabalho têm por objetivo primordial tutelar a integridade física do obreiro, evitando-lhe a fadiga. Daí as sucessivas reivindicações de redução da carga horária de trabalho e alongamento dos descansos. Aliás, as longas jornadas de trabalho têm sido apontadas como fato gerador de estresse, porque resultam em um grande desgaste para o organismo. O estresse, por sua vez, poderá ser responsável por enfermidades coronárias e úlceras, as quais estão relacionadas também com a natureza da atividade, com o meio ambiente de trabalho e com fatores genéticos. (...) A par do desgaste para o organismo, o estresse é responsável ainda pelo absentismo, pela rotação de mão-de-obra e por acidentes do trabalho.

Além desse fundamento de ordem fisiológica, as normas sobre duração do trabalho possuem, ainda, um outro de ordem econômica, pois o empregado descansado tem o seu rendimento aumentado e a produção aprimorada. Já o terceiro fundamento, capaz de justificar as normas sobre duração do trabalho, é de ordem social: durante o dia o empregado necessita de tempo para o convívio familiar e para os compromissos sociais". (Barros, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo. LTr, 2005. p. 621/2).

"É importante enfatizar que o maior ou menor espaçamento da jornada (e duração semanal e mensal do labor) atua, diretamente, na deterioração ou melhoria das condições internas de trabalho na empresa, comprometendo ou aperfeiçoando uma estratégia de redução dos riscos e malefícios inerentes ao ambiente de prestação de serviços. Noutras palavras, a modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho adotadas na empresa. Do mesmo modo que a ampliação da jornada (inclusive com a prestação de horas extras) acentua, drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes de

*trabalho, sua redução diminui, de maneira significativa, tais probabilidades da denominada "infortúnica do trabalho". (Delgado, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo. LTr, 2007, p.834).*

*No caso em tela, a questão da limitação da jornada é de tal importância, que dada a gravidade e violência da lesão a esse direito fundamental no caso dos motoristas, o interesse em coibir tal conduta transcende o interesse individual do trabalhador, atingindo o interesse da coletividade.*

*A aludida transcendência decorre da necessidade do motorista lançar mão de drogas para suportar as longas jornadas, de modo que, com esse artifício acaba não apenas prejudicando a própria saúde, como também coloca em risco sua vida e a de todos aqueles que cruzam com ele nas estradas. Trata-se, portanto, de um grave caso de segurança pública.*

*O assunto foi abordado na operação Jornada Legal, e 12% dos entrevistados reconheceram o uso regular de drogas (gráfico 32). Contudo, a situação se apresenta de modo mais realista quando foram questionados se conhecem algum colega que usa drogas, questão para a qual 64,01% responderam afirmativamente.*

[...]

*No bojo da operação não foi possível realizar testes clínicos com todos os motoristas, porém no Mato Grosso do Sul o universo de motoristas entrevistados também forneceu amostras de urinas para testes. Cabe ressaltar que, dado o caráter itinerante da atividade, a aferição num único ponto geográfico acaba alcançando profissionais da maioria das regiões do país, tanto que as conclusões obtidas nesta experiência, reproduz e confirma resultados já obtidos em outras unidades da federação.*

*Os resultados dos testes clínicos não apenas confirmam, como dão relevo à gravidade da situação.*

*Foram realizados testes para verificar a presença de cocaína, anfetamina, metanfetamina e barbitúrico, com constatação de 13% de positividade. A cocaína foi diagnosticada em 61% do universo de amostras positivas, conforme se verifica abaixo:*

[...]

*A análise da positividade em função do tempo resultou numa curva exponencial ascendente, evidenciando a clara relação existente entre o uso de drogas e o trabalho em sobrejornada.*

[...]

*Conforme consta do relatório pericial, de 18h às 21h nenhuma amostra positiva fora coletada. Contudo, das 21h às 0h o índice de positividade experimentou uma progressão impressionante.*

*A conclusão pericial é categórica:*

*"Diante do estudo pode-se inferir que o uso de substâncias psicoativas está presente no cotidiano dos motoristas e as drogas detectadas interferem substancialmente no ato de dirigir, uma vez agem no Sistema Nervoso Central produzindo alterações de comportamento, humor e cognição e levam a dependência".*

*Deste modo, a prática de jornada habitual de 12 horas incentiva e induz a reiteração dessa conhecida prática, cujas consequências nocivas e trágicas se percebem no número alarmante de acidentes ocorridos em nossas estradas.*

*Portanto, sofre de irremediável inconstitucionalidade o art. 235-C da CLT, inserido pela norma impugnada, ao autorizar superjornada de até 12 horas diárias, por negociação coletiva, em atividade sujeita a elevados riscos à saúde e segurança do trabalhador, amplamente reconhecidos. Deve aplicar-se o limite anterior à mudança operada pela Lei 13.103/2015, admitindo-se apenas, no*

*máximo, duas horas extras de prorrogação da jornada.*

*[...]*

*Por todos os argumentos alhures esposados, o Ministério Público do Trabalho manifesta-se pela declaração incidental da inconstitucionalidade do art. 235-C, caput e parágrafo 17 da CLT.*

Ademais, conforme bem observa o parecer, tramita no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5322/DF, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres, com pedido de liminar, na qual aduz ser inconstitucional a prorrogação habitual de jornada de trabalho e a prorrogação de jornada diária por negociação coletiva autorizadas pelo art. 235-C, *caput*, da CLT, na redação do art. 6º da Lei nº 13.103/2015 (pendente de julgamento).

Naqueles autos, o Procurador Geral da República também opinou pela inconstitucionalidade do art. 235-C, *caput*, da CLT, no ponto em que admite a prorrogação da jornada de trabalho mediante negociação coletiva por até quatro horas extraordinárias, por considerar que *"a norma admite que o motorista rodoviário empregado seja submetido a jornada de 12 horas diárias de condução efetiva ou 68 horas semanais, superando todos os parâmetros internacionais e até mesmo os parâmetros legais anteriores, para condução de veículos rodoviários"* (vide transcrição às fls. 72/78).

Diante de todo o exposto, **declara-se** a inconstitucionalidade do art. 235-C da CLT, *caput* (com redação dada pela Lei nº 13.103/2015) e parágrafo 17 (incluído pela Lei nº 13.154/2015).

Particularmente, penso que não seria o caso de estabelecer qualquer tipo de modulação, no entanto prevaleceu entendimento diverso no Colegiado, adotando-se a proposta apresentada pelo Ex.mo Desembargador BENEDITO XAVIER DA SILVA para que a declaração de inconstitucionalidade não alcance fatos ocorridos antes da publicação desta decisão, sob o manto da presunção relativa de constitucionalidade da lei vigente.

**Dá-se provimento parcial**, nos termos postos.

## **ACÓRDÃO**

Em Sessão Telepresencial realizada nesta data, sob a presidência do excelentíssimo Desembargador Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, com a participação da excelentíssima Procuradora-Chefe Margaret Matos de Carvalho, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos excelentíssimos Desembargadores Luiz Eduardo Gunther (em férias), Rosemarie Diedrichs Pimpão, Arnor Lima Neto, Ana Carolina

Zaina, Marlene T. Fuverki Suguimatsu, Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, Nair Maria Lunardelli Ramos, Célio Horst Waldraff, Marco Antônio Vianna Mansur, Arion Mazurkevic, Benedito Xavier da Silva, Archimedes Castro Campos Júnior, Edmilson Antonio de Lima, Neide Alves dos Santos, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, Paulo Ricardo Pozzolo, Cássio Colombo Filho, Thereza Cristina Gosdal, Aramis de Souza Silveira, Ney Fernando Olivé Malhadas, Adilson Luiz Funez, Sergio Guimarães Sampaio, Eliázer Antonio Medeiros, Ilse Marcelina Bernardi Lora, Morgana de Almeida Richa e Carlos Henrique de Oliveira Mendonça; não proferiu voto, por ter se declarado impedida, a excelentíssima Desembargadora Sueli Gil El Rafihi; ausente, momentaneamente, o excelentíssimo Desembargador Francisco Roberto Ermel; ausente, em férias, a excelentíssima Desembargadora Cláudia Cristina Pereira; aposentados os excelentíssimos Desembargadores Rosalie M. Bacila Batista (conforme Decreto do excelentíssimo Presidente da República, publicado em 02 de março de 2020 - DOU, seção 2, p. 1) e Ubirajara Carlos Mendes (conforme Decreto do excelentíssimo Presidente da República, publicado em 13 de setembro de 2019 - DOU, seção 2, p. 1); acompanharam a sessão os excelentíssimos juízes Edilaine Stinglin Caetano, Auxiliar da Corregedoria e Roberto Dalla Barba, Presidente da AMATRA-PR; sustentaram oralmente os advogados Paulo Henrique Zaninelli Simm, pela parte outra interessada, Coamo Agroindustrial Cooperativa e, Sandro Lunard Nicoladeli, pela parte outra interessada, Sindicato dos Motoristas, Condutores de Veículos Rodoviários e Trabalhadores em Empresas de Transp C P U Mot Cob Linhas Intern Interest Tur Anexos Mga.

**ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **ADMITIR A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE**. No mérito, por maioria de votos, vencidos os excelentíssimos Desembargadores Sérgio Murilo Rodrigues Lemos, Nair Maria Lunardelli Ramos, Rosemarie Diedrichs Pimpão, Arnor Lima Neto, Ana Carolina Zaina, Benedito Xavier da Silva, Edmilson Antonio de Lima, Neide Alves dos Santos, Paulo Ricardo Pozzolo, Ilse Marcelina Bernardi Lora, Morgana de Almeida Richa, **DAR-LHE PROVIMENTO** para declarar a inconstitucionalidade do *caput* e parágrafo 17 do art. 235-C da CLT. Por maioria de votos, vencido o excelentíssimo Desembargador Cássio Colombo Filho, **MODULAR OS EFEITOS** desta decisão, para que não alcance fatos ocorridos antes da sua publicação. Tudo nos termos da fundamentação.

Sem custas.

Intimem-se.

Curitiba, 13 de julho de 2020.

**CASSIO COLOMBO FILHO**

**Relator**

2506(gab07)

**VOTOS**

Assinado eletronicamente por: **[CASSIO  
COLOMBO FILHO]** - 51b917f  
<https://pje.trt9.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

