

ANÁLISE DO MOTORISTA PROFISSIONAL A LUZ DA RELAÇÃO DE EMPREGO

ANALYSIS OF THE PROFESSIONAL DRIVER IN THE LIGHT OF THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Raphael Del Rei Ferreira Palafoz¹

Ícaro de Souza Duarte²

RESUMO: O presente trabalho aborda discussão da Lei 12.619/2012, a qual propõe regulamentar a jornada de trabalho do motorista profissional, à luz dos princípios do Direito do Trabalho. Assim, tal Lei têm sido alvo de profundas discussões dos segmentos profissionais e patronais, com intervenção do MPT e auxílio de alguns órgãos governamentais. Diante disso construiu-se a problemática em torno de analisar de que forma a Lei 12.619/2012 tem incidido na relação de emprego do motorista profissional de cargas e passageiros. Por tanto objetiva-se compreender a Lei 12.619/2012 a luz dos princípios do Direito do Trabalho ao tecer considerações sobre as suas implicações na atual dinâmica da relação de emprego. O método utilizado na pesquisa foi o bibliográfico de cunho exploratório, utilizando teses, monografias e legislações aplicáveis ao tema, com abordagem dedutiva por partir de informações que permitiram buscar informações através da elaboração de hipóteses relacionadas ao problema. Por fim os resultados esperados acerca do vínculo empregatício relacionado aos motoristas profissionais que podem ser considerados empregados, baseados nas regulamentações da relação de emprego.

1684

Palavras-chave: Motorista profissional. Direito do trabalho. Relações de trabalho.

ABSTRACT: The present work addresses the discussion of Law 12.619/2012, which proposes to regulate the working hours of professional drivers, in light of the principles of Labor Law. Thus, this Law has been the subject of deep discussions in the professional and employer segments, with the intervention of the MPT and the help of some government agencies. In view of this, the problem was built around analyzing how Law 12.619/2012 has affected the employment relationship of professional cargo and passenger drivers. Therefore, the objective is to understand Law 12.619/2012 in the light of the principles of Labor Law by making considerations about its implications in the current dynamics of the employment relationship. The method used in the research was bibliographical with an exploratory nature, using theses, monographs and legislation applicable to the subject, with a deductive approach by starting from general premises through a structuralist procedure that allowed to search for information through the elaboration of hypotheses related to the problem. Finally, the expected results about the employment relationship related to professional drivers.

Keywords: Professional driver. Labor law. Work relationships.

¹Discente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia.

²Docente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho irá abordar a discussão da Lei 12.619/2012, a qual propõe regulamentar a jornada de trabalho do motorista profissional, à luz dos princípios do Direito do Trabalho.

A discussão estabelecida com esta proposta de lei rememora os processos de lutas dos trabalhadores pelas melhorias nas condições de trabalho ao longo da história. No Brasil, as primeiras leis de proteção ao trabalhador datam do início do século XX. A legislação trabalhista brasileira partiu do Estado para as classes trabalhadoras, já que todos os movimentos organizados pelos trabalhadores eram reprimidos com extrema violência pelo Estado.

A legislação trabalhista passou a ser inserida nos textos constitucionais a partir da Constituição de 1934. Esta foi a primeira Constituição a fazer menção aos Direitos Sociais. A Constituição em vigor (1988) reservou o capítulo II, do artigo 7º ao artigo 11, distribuídos em individuais e coletivos.

O estudo dos princípios constitucionais é condição primeira para analisar a Lei 12.619/2012. São estes princípios que nortearão a aplicabilidade e a constitucionalidade da “Lei do Descanso”, pois, por se tratar de uma lei infraconstitucional, não poderá ir de encontro à Carta Magna. Os princípios são, portanto, a espinha dorsal do Direito positivo.

Quanto isso, cabe a analisar o motorista profissional a luz da relação de emprego, onde vislumbra um momento em que o trabalhador deve decidir em que espaço ele quer ficar. A relação de trabalho, onde o motorista vai simplesmente prestar um serviço a determinada empresa ou pessoa como um trabalhador autônomo, e por outro lado, o vínculo empregatício, onde o profissional fica restrito às ordens a ele concedida, tornando assim, uma relação de emprego.

A publicação, então, gerou inúmeros debates no ambiente jurídico, entre os profissionais da área e, sobretudo, entre os empregadores. Para os trabalhadores, a lei assegura direitos importantes para o exercício da profissão, como o estabelecimento da jornada de trabalho em 8 horas diárias e 44 horas semanais, a desobrigação de danos não gerados pelos trabalhadores, uma política preventiva de saúde no ambiente laboral e seguro obrigatório para cobertura de danos decorrentes do exercício da atividade.

Sendo assim, o problema em estaque, é de que forma a Lei 12.619/2012 tem incidido na relação de emprego do motorista profissional de cargas e passageiros?

O objetivo geral que implicará é compreender a Lei 12.619/2012 a luz dos princípios do Direito do Trabalho ao tecer considerações sobre as suas implicações na atual dinâmica da relação de emprego.

Contudo, os objetivos específicos irão abarcar a evolução histórica do Direito do Trabalho e o conseqüente desenvolvimento da proteção jurídica ao motorista profissional de cargas e passageiros. Tecer algumas considerações à Lei 12.619/2012. Explanar a força dos princípios como base de sustentação da lei; e discutir a referida Lei em sua relação com a fundamentação principiológica.

Desta maneira, a justifica-se que ao considerar que o nosso país estabelece uma política econômica voltada a dar privilégio ao sistema de transporte rodoviário, tanto de cargas como de passageiros, a preocupação recaía também na preservação da saúde e segurança do motorista profissional, bem como na prevenção de acidentes, já que não havia a possibilidade de fiscalizar a jornada de trabalho destes profissionais. A lei procura, então, estabelecer o tempo máximo de direção, o estabelecimento do descanso intrajornada e interjornada e o repouso semanal.

A lei em estudo propõe reorganizar uma área de atuação do trabalho não contemplada pela legislação geral do trabalhador e também a preencher algumas lacunas deixadas no ordenamento jurídico. A compreensão das mudanças propostas, seu significado e omissões, bem como a repercussão das inovações diante dos obreiros, torna significativamente relevante o estudo desta lei.

Conclui-se que, a metodologia aplicada a este estudo científico de natureza qualitativa será desenvolvida a partir do método dedutivo de abordagem ao contar com o procedimento bibliográfico de pesquisa.

A discussão sobre a lei 12.619/2012 perpassará por um detalhado estudo dos Princípios do Direito do Trabalho. Tomando como referência o estudo do teórico Américo Plá Rodriguez (FELICIANO, 2006) que no trabalho monográfico “*Los Principios del Derecho del Trabajo*”, estabeleceu os modelos teóricos do Direito do Trabalho, como o princípio da proteção, o princípio da irrenunciabilidade, o princípio da continuidade, o princípio da primazia da realidade, o princípio da razoabilidade e o princípio da boa-fé. Estes princípios, então, servirão como referência para a análise da referida lei, embasados também na Carta Magna de 1988 que adotou os princípios do Direito do Trabalho.

Para o posterior desenvolvimento do artigo, serão utilizadas obras como Curso de Direito do Trabalho de Maurício Delgado Godinho, essencial para o direcionamento da

pesquisa, ao apresentar aspectos teóricos e também a discussão sobre o papel modernizante e progressista do Direito do Trabalho; diversos artigos publicados em revistas especializadas também nortearão o desenvolvimento deste estudo.

Ademais, para a coleta de dados, será utilizada pesquisa bibliográfica, sendo consultada a legislação brasileira pertinente; a doutrina, no sentido de se verificar o posicionamento dos diversos autores; a jurisprudência, no intuito de identificar os argumentos fornecidos pelos operadores do direito, bem como artigos jurídicos, livros e revistas sobre o tema.

1.1 RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO

Ao se tratar de direitos trabalhistas, frequentemente ver pessoas se coincidindo entre relações de trabalho com as relações de emprego, visto que, tais termos têm conceitos e significados diversos.

Diante disso, explorando a análise de tais conceitos, evidenciam: a distinção sobre eles e os elementos da relação de emprego. Iremos expor as vertentes que tange o direito do trabalho.

1687

1.2 Distinção entre a relação de trabalho e relação de emprego

Está claro que a ciência do âmbito do direito evidencia claramente definições diferentes entre a relação de trabalho e a relação de emprego.

Nas relações de trabalho, refere-se a todas as relações jurídicas que envolvem aspectos de prestações de serviço agrupado, onde a obrigação de fazer está simplesmente na árdua relação de trabalho entre uma pessoa ou empresa para outras pessoas ou empresas.

Exemplos comuns para relação de trabalho são; o estagiário profissional; trabalho eventual; trabalho autônomo; trabalho temporário; diarista; trabalho avulso; trabalho voluntário. Com isso, a prestação de um serviço de transporte; prestação serviços advocatícios; admissão de um empregado para trabalhar de carteira assinada.

Diante disso, conclui-se que tanto os trabalhadores avulsos, autônomos quanto os empregados se configuram estar vinculados as relações de trabalho.

Segundo o professor Mauricio Delgado no seu livro da 18ª edição, p. 334, diz que, “trabalho é atividade inerente a pessoa humana, compondo o conteúdo físico e psíquico dos integrantes da humanidade. É, em síntese, o conjunto de atividades produtivas e criativas, que o homem exerce para atingir determinado fim.”

Por outro lado, a relação de emprego, se caracteriza apenas como uma modalidade específica da relação de trabalho, sendo um tipo particular, distinto das diversas relações de trabalho vigente.

Nesse sentido, essa espécie da relação de trabalho tem uma singularidade que no acordo de prestação de serviço é denominada de relação empregatícia. Tornou-se o mais importante vínculo de trabalho utilizado até hoje.

Segundo a CLT, no seu artigo 3º, caput: considera-se empregada toda pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

De acordo com a citação, conclui-se que a relação de emprego se caracteriza por um vínculo duradouro, onde existe a figura do empregado e empregador. Exige do empregado a prestação de serviço e do empregador a obrigação de pagar pelo respectivo salário.

1.3 Elementos da relação de emprego

De fato, a relação entre empregado e empregador, enquanto vínculo empregatício, resulta em um conjunto de elementos fáticos jurídicos onde se configuram em uma relação de emprego.

1688

Sendo assim, a relação de emprego se vale de cinco requisitos para se caracterizar um vínculo empregatício, com previsão legal nos artigos 2º e 3º da CLT, onde estão elencados de forma tácita tais elementos: pessoa física, personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

Assim, dispõem os caputs artigos 2º e 3º da CLT:

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. (BRASIL, 1943, online)

Art.3º- considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. (BRASIL, 1943, online)

Cada elemento da relação jurídica, tem suas próprias composições e características onde se torna mais objetiva e universal seu entendimento pelos profissionais juristas.

2. Pessoa física

Esse vínculo trabalhista é dado obrigatoriamente a uma pessoa física, ou natural, no entanto, quem fornece o emprego (empregador) poderá ser tanto uma pessoa física quanto uma pessoa jurídica.

De acordo com o autor Mauricio Godinho Delgado (2016, p.380):

À prestação de serviços que o direito do trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física, os bens jurídicos tutelados pelo direito do trabalho importam a pessoa física, não podendo, em grande parte, ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há e ser, sempre, uma pessoa natura.

Assim sendo, o empregado na relação de emprego será obrigatoriamente uma pessoa física.

Diante disso, Martins (2017, p. 176) comenta que o empregado “somente poderá ser uma ‘pessoa física, pois existe contrato de trabalho em que o trabalhador seja pessoa jurídica, podendo ocorrer no caso, prestação de serviços, empreitadas, etc.”

Com base na citação acima exposto, a pessoa jurídica nunca será considerada empregada, mesmo ela podendo ser contratada por um empregador, quem irá executar o serviço sempre será a pessoa física (empregado).

2.1 Pessoalidade

Cita Martins (2016, p.130) que:

A prestação de serviços deve ser feita com pessoalidade. O contrato de trabalho é feito com certa pessoa, daí se dizer que é *institu tu personae*. O empregador conta com certa pessoa específica para lhe prestar serviços. Se o empregado se faz substituí constantemente por outra pessoa, como por um parente, inexistente o elemento pessoalidade na referida relação.

1689

Com isso, vale dizer que, a pessoalidade está ligada diretamente a uma determinada (específica) pessoa para que seja prestada os serviços. No entanto, fica nítido a inexistência do requisito pessoalidade quando não se cumpre tal elemento da relação empregatícia.

Aduz DELGADO, (2022, p. 339), que:

A relação jurídica pactuada deve ser, desse modo, *intuitu personae*, com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituí intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços compactados. Verificando-se a prática de substituição intermitente – circunstância que torna impessoal e fungível a figura específica do trabalhador enfocado – descaracteriza-se a relação de emprego.

Com isso, a prestação de serviço deverá ser diretamente para a pessoa, pois, não deve substituir o indivíduo sem um motivo sólido, para que seja respeitado a integridade do prestador de serviço.

2.2 Não eventualidade

Nota-se que, este requisito obriga a prestação de serviço do profissional de forma continuada, ou seja, de uma forma periódica. Nesse sentido, o trabalho casual não se aplica

como uma forma de emprego, visto que, não preencheu os requisitos da relação de emprego.

Segundo o autor Ricardo Jahn:

O eventual é esporádico, momentâneo. Podemos dizer que o eventual é aquilo que não é contínuo, habitual e permanente. Ao se analisar uma relação de emprego devemos ter presente a continuidade, habitualidade e a permanência deste vínculo que liga o empregado ao empregador, mesmo no caso de trabalhos determinados ou por obra certa. (JAHN, 2017, online)

De outra maneira, acrescenta Delgado (2016, p.303) que “para que haja relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico”.

Portanto, o indivíduo para ser considerado empregado deverá exercer seu trabalho de forma habitual, mesmo que seja em um curto período de tempo.

A autora Assevera Martinez (2013, p.145) diz que “o fato de que a realização dos serviços em alguns dias (predeterminados) da semana, não indica a existência de eventualidade”. Isso porque, o serviço pode ser feito em dias determinados da semana, tendo dias e horários certos.

Quanto ao tema exposto, destaca-se o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍNCULO DE EMPREGO DOMÉSTICO. TRABALHO DE DIARISTA DUAS VEZES POR SEMANA. AUSÊNCIA DE CONTINUIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Nos termos do art. 1º da lei 5.859/72, exige-se, para a caracterização do vínculo de emprego doméstico, a continuidade na prestação de serviços, requisito que não se evidencia no caso da diarista que trabalha na residência apenas em alguns dias da semana. Desse modo, comprovado pela prova testemunhal transcrita no acórdão regional o trabalho da autora como diarista em dias da semana, inviável o reconhecimento de relação de emprego. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST, 7º T., AIRR- 1163- 62.2011.5.02.0482, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, 7º Turma, DJET 06.02.2015).

Com isso, ficou claro que trabalho doméstico que tenha pelo menos três dias de serviço durante a semana se configura trabalho de forma contínua, então vale dizer que, o empregado doméstico presta serviços de forma continuada, subordinada, onerosa e pessoal.

Assim diz o art. 1º da lei complementar 150/2015:

Art.1º- ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa a pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta lei. (BRASIL, 2015, online)

Sendo assim, fica evidente que, o vínculo trabalhista com os empregados domésticos fica configurado como um requisito não eventual. Com isso, fica determinado como uma relação de emprego.

2.3 Subordinação

Camino (2004, p.190) diz que: “as expressões subordinação e dependência são indicadoras do mesmo fenômeno de vulnerabilidade e da inferioridade do empregado”.

Esse requisito da relação de emprego, está ligado diretamente com a submissão, ou seja, depende de ordens vindas de coordenadores, gerentes, fiscais que servem para dá instruções aos subalternos.

Delgado (2016, p.310) integraliza:

A importância da subordinação é tamanha na caracterização da relação de emprego, que já houve juristas, como o Italiano Renato Corrado, que insistiram que não importava a conceituação do contrato empregatício o conteúdo mesmo da prestação de serviços, mas sim, a forma pela qual tais serviços eram prestados, isto é, só eram subordinadamente ou não.

Com isso, a subordinação, entre os outros requisitos da relação empregatícia é a que ganha maior destaque, pois, não há que se falar em vínculo empregatício sem a devida obediência do empregado.

O empregado de todas as maneiras deverá ser subordinado, no tocante que, não sendo subalterno é considerado trabalhador autônomo.

Nesse contexto, aduz Nascimento (2007, p.161):

Empregado é um trabalhador subordinado. Se o trabalhador não é subordinado, será considerado trabalhador autônomo, não empregado. As leis trabalhistas são voltadas para a proteção do trabalhador subordinado e não para o trabalhador autônomo.

Por isso, conclui-se que o empregado sempre estará na posição de submissão, pois, para se caracterizar relação de emprego, a subordinação deverá ter a figura de um chefe para informar das tarefas.

3. Onerosidade

Nesse último requisito que é chamada de onerosidade. Relação empregatícia está diretamente ligada a uma contraprestação; o empregado com a prestação de serviço e o empregador com a obrigação de remunerar o empregado.

Segundo o autor Ricardo Jahn, em uma das suas citações, diz que:

Na relação de emprego, espécie de relação de trabalho, o empregado realiza os serviços e recebe a contraprestação através de um salário / remuneração. Podemos dizer que a onerosidade tem a ver com uma contraprestação de fundo econômico, cuja retribuição pode ser em dinheiro ou mista. Neste caso, composta por dinheiro, vale alimentação, vale transporte ou auxílios diversos (moradia, alimentação), todos de conteúdo econômico. (JAHN, 2017, online)

É certo que a onerosidade ligada com a remuneração paga para o empregado, pela sua prestação de serviço. Contudo, a remuneração pode ser mista, sendo assim, pode ser paga pelo salário, vales e auxílios.

Delgado ainda esclarece que:

O elemento fatico-juridico da onerosidade estaria sempre presente, desde que houvesse prestação de trabalho por alguém a outrem: afinal, todo trabalho – mesmo simples - é possível mensuração econômica no contemporâneo sistema de mercado, sempre tendo determinado valor econômico para seu tomador, para quem recebe o serviço prestado. (DELGADO, 2016, p. 307)

Diante do exposto, o trabalhador ao prestar um serviço, mesmo que simples, deve ser remunerado por quem o contratou, que configura um vínculo de emprego que é a onerosidade, visto que, nas relações de trabalho também se ver os valores pagos pelos trabalhos prestados.

3.1 O MOTORISTA PROFISSIONAL E A LEI 12.619/2012

No presente capítulo irá tratar do conceito de motorista profissional, abrangendo as características desta atividade. Abordará, também, sobre a lei 12.619/2012, onde torna a profissão de motorista regulada e legalizada.

Algumas profissões possuem regulamentos especiais na CLT, pois se utilizam de características próprias em suas atividades.

Nascimento, (2011, p. 953) expande sobre estas normas:

As regulamentações profissionais em sua grande maioria são normas de exercício da atividade profissional. Aplicam-se como exigências legais para que alguém possa ter a profissão a que se referem. Assim, são válidas para trabalhadores autônomos. No entanto, quando esses profissionais exercem suas atividades mediante subordinação, continuidade e como assalariados, sendo empregados, aplicam-se lhes as mesmas normas, desde que compatíveis, mais os direitos gerais de proteção a todo empregado.

Na CLT, há uma vasta lista de exemplos de profissões com dispositivos especiais, como, por exemplo, professor (CLT, arts. 317 a 323); jornalista profissional (CLT, arts. 302 a 309); bancário (CLT, arts. 224 a 226); serviço frigorífico (CLT, art. 253) entre outros. Diante disso, a presente análise irá expandir sobre uma profissão com regulamento especial no art. 235 da CLT: os motoristas profissionais.

Nascimento, nas suas palavras (2011, p.883) diz que a profissão de motorista possui uma natureza própria que faz com que existam especialidades na construção do contrato de trabalho.

3.2 Conceito

Os motoristas profissionais são aqueles cuja atividade é transportar veículos, mediante formação profissional.

Com base no artigo 1º da lei nº 13.103/2015, onde define a atividade do motorista profissional:

Art. 1º - é, livre o exercício da profissão de motorista profissional, atendidas as condições e qualificações profissionais estabelecidas em lei.

Parágrafo único- integram a categoria profissional de que trata esta lei os motoristas de veículos automotores cuja condução exija formação profissional e que exerçam a profissão nas seguintes atividades ou categorias econômicas:

I - de transporte rodoviário de passageiros;

II - de transporte rodoviário de cargas. (BRASIL, 2015, online)

Pires (2018, p. 24) traz uma excelente definição de motorista profissional:

Motorista profissional é o trabalhador cujo labor consiste, mediante formação profissional e habilitação por meio do código de trânsito brasileiro nas categorias A, B, C, D e E, na condução de veículos automotores para o transporte rodoviário de carga ou passageiros e na realização de verificações e manutenções básicas do veículo para efeito de alimentação de combustível e óleo, pressão de pneus e avaliação da necessidade preventiva de revisões e reparação de avarias.

Com base na citação, verifica-se que, o motorista profissional, além de ter uma formação técnica no trânsito, deve ser cauteloso para as necessárias revisões periódicas do veículo para que tenha uma condução segura.

O artigo 235-A da CLT, diz que "os motoristas profissionais são aqueles que possuem vínculo empregatício com as empresas de transporte rodoviário de passageiros e de transporte rodoviário de cargas."

Diante disso, existe a característica distinta entre motoristas empregados e motoristas autônomos. Sendo assim, sabe-se que o profissional empregado está relacionado com a CLT, visto que, o profissional autônomo está vinculado a legislação civil.

Nascimento (2011, p. 1039), conceitua o contrato de transporte por serviço autônomo, expõem que:

Contrato de transporte é aquele em que alguém, mediante remuneração, desloca, de um lugar para outro, pessoas ou coisas (CC, art. 730). Ex.: transporte de mudança em caminhão de motorista, transporte de frutas e verduras, perueiro que em seu veículo transporta pessoas, motorista de ônibus escolar, piloto de helicóptero que leva o executivo para reunião, taxista que faz corrida em seu automóvel. A finalidade do contrato de transporte é o deslocamento de uma pessoa ou de uma coisa, e o porte ou frete é o preço do transporte pago ao transportador.

No código civil brasileiro, no seu artigo 730 e seguintes, versa sobre os dispositivos legais do transporte. Assim diz o artigo 730 do CC. “Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas ” (BRASIL, 2002, online).

Sobre o contrato de transporte, Coelho (2012, p. 808) aduz que:

O contrato de transporte é aquele em que uma das partes (transportador) obriga-se a levar pessoa ou coisa de onde ela se encontra para outro lugar diverso, no interesse da outra parte (contratante do serviço). Quando o contratante do serviço é empresário e o objeto do contrato corresponde a seu insumo – como nos casos de transporte das cargas, de empregados etc. –, o estudo é feito pelo direito comercial (Coelho, 1998, 3:154/157). O contrato de interesse do direito civil é aquele em que o transporte não é insumo de atividade empresarial do contratante do serviço. Quer dizer, cuida do direito civil do transporte consistente na prestação de serviços ao mercado consumidor (ônibus urbano, metropolitano, mudanças residenciais, transporte escolar etc.).

Diante dos conceitos elencados, pode-se dizer que, o motorista profissional são aqueles empregados onde cumprem os requisitos do vínculo empregatício, entretanto, são também profissionais autônomos, onde cumprem com sua obrigação sem ter vínculo empregatício com o contratante.

1694

3.3 Características do motorista profissional

Para se caracterizar a profissão de motorista, vale lembrar que, o transporte de cargas e transporte de pessoas possuem várias especificidades, onde a lei 12.619/12 veio para regulamentar a profissão do motorista de forma mais detalhada.

No artigo 235-B da lei 12.619/12, aplica-se precauções que o motorista deve tomar para tornar a condução mais segura, com isso, a preocupação não está somente com o profissional, mas também com os transeuntes que usam as vias.

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

- I- Estar atento às condições de segurança do veículo;
- II- Conduzir o veículo com perícia, prudência, zelo e com observância aos princípios de direção defensiva;
- III- respeitar a legislação de trânsito e, em especial, as normas relativas ao tempo de direção e de descanso controlado e registrado na forma do previsto no art. 67-E da lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Trânsito Brasileiro;
- IV- Zelar pela carga transportada e pelo veículo;
- V- Colocar-se-á a disposição dos órgãos públicos de fiscalização na via pública;
- VI- (VEDADO);

VII- submete-se a exames toxicológicos com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com sua ampla ciência, pelo menos uma vez a cada 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, podendo ser utilizado para esse fim o exame obrigatório previsto na lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Transito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias. (BRASIL,2012, online)

Está contido na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), as especificidades dos motoristas profissionais.

Na ocupação do motorista de carro de passeio, motoristas de furgão e similar e motorista de taxi, tem características:

Atuam predominantemente nas atividades anexas e auxiliares do transporte, porém podem trabalhar de forma indistinta nas diversas atividades econômicas. São empregados de carteira assinada. Exceto o motorista de taxi, que trabalha como autônomo ou por conta própria. O trabalho é realizado de forma individual, em veículos, em horários irregulares, sob supervisão permanente (motorista de furgão ou veículo similar e motorista de carro de passeio) ou sob supervisão ocupacional (motorista de taxi), trabalham sob pressão, o que pode levá-los a situação de estresse constante, e ficam expostos a ruído intenso. (CBO,2002, online)

Motorista de ônibus rodoviário, ônibus urbano e trólebus, são características de trabalhos, onde se classificam:

Trabalham em empresas e ônibus de transporte coletivo de passageiros, urbano, metropolitano e rodoviário de longa distância. São assalariados, com carteira assinada; atuam sob supervisão, de forma individual ou em duplas, nas viagens de longa distância. Trabalham em veículos, em horários irregulares, em sistema de rodizio, sob pressão de cumprimento de horário. Permanecem em posição desconfortável por longos períodos e estão sujeitos a acidentes e assaltos, podendo provocar estresse. A ausência de instalações sanitárias, em paradas de ônibus urbanos de grandes cidades, provoca desconforto. As atividades são desenvolvidas em conformidade com leis e regulamentos de transito e de direção de veículos e transporte coletivo. (CBO,2002, online)

1695

Os relacionados com cargas em geral, trabalham nas seguintes condições:

Os profissionais dessa família atuam, como prestadores de serviço, em empresas cujas atividades econômicas pertencem aos ramos de transporte terrestre, agricultura, pecuária e extração de minerais não-ferrosos, na condição de autônomo ou com carteira assinada. Trabalham em veículos, individualmente e em duplas, durante horários irregulares e alternados. No desempenho das funções, podem permanecer em posição desconfortáveis, durante longos períodos, sendo algumas das atividades executadas com exposição a materiais tóxicos, uma vez que podem executa-las em tuneis, mineradoras e minas de carvão. (CBO,2002, online)

Com isso, está explícito que o horário de trabalho do profissional do transito está sempre irregular, onde não tem horários para iniciar os trabalhos e não tem horários para finalizar.

4. Breve Análise da Lei n.º 12.619/12

A legislação sobre o tema é muito abrangente, tanto no âmbito internacional quanto no campo brasileiro, com isso, o referido tópico irá se conter em abordar sobre a lei 12.619/12.

A referida lei, foi o princípio de uma nova vertente sobre os motoristas profissionais, pois até então, a consolidação das leis do trabalho (CLT) quem era responsável pelas aplicações dos direitos e deveres do motorista profissional.

PIRES (2018, p.22) ensina que:

Nesse contexto, surgiu a lei n° 12.619, de 30.04.2012, destinada a regular o exercício da profissão de motorista, para adequação da jornada de trabalho e tempo de direção do motorista profissional às peculiaridades do transporte rodoviário de passageiros e carga ao meio ambiente em que ele se professa. A sua finalidade era garantir não só melhores condições de vida e trabalho aos motoristas, mas também a segurança nas estradas do país, que vinham registrando um crescente e preocupante aumento de acidentes, muitos como vítimas fatais, deixando para trás um rastro de desolação e sofrimento. A lei alterou vários dispositivos da CLT e das leis n°. 9503/97 (CLT), 10.233/01, 11.709/04 e 12.023/09.

Um dos principais pontos que a lei 12.619/12 trouxe foi a duração do horário de trabalho do motorista, com base nesta lei, o profissional deverá seguir a jornada de trabalho como diz na constituição federal.

1696

Sobre a jornada de trabalho advinda da lei 12.619/12, o autor COELHO (2012, p. 56) aduz:

Nesse sentido, a Lei 12,619/12, reproduzindo norma da convenção 153 da OIT, não ratificada pelo Brasil, mas importante indicativo para o direito comparado, fulminou a questão, colocando como direito dos motoristas profissionais a “jornada de trabalho e tempo de duração controlados de maneira fidedigna pelo empregador”, a qual nasceu justamente em atenção á nova realidade e por conta das abusivas/extensas jornadas a que eram submetidos os motoristas. Com a nova lei, o controle da jornada passa a ser obrigatório, não havendo espaço para se cogitar da aplicação do artigo da CLT no que tange ao trabalho externo.

Sendo assim, no artigo 235-C da lei 12.619/12, estabelece de forma clara os direitos dos motoristas profissionais sobre a questão da jornada de trabalho.

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.

§ 7º (VETADO).

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

§ 9º As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento). (BRASIL, 2012, online)

Apesar da lei ser benéfica para os profissionais das rodovias, mesmo assim, houve algumas manifestações contrárias vinda dos motoristas. Aduz Belmonte (2016, p.22):

A entrada em vigor da lei nº 12.619/2012, foi, no momento, sucedida de intensos movimentos de protesto, com a participação dos motoristas em diversas rodovias do país. Entre as razões do inconformismo, duas se apresentaram com maior intensidade: 1) a existência de poucas áreas de descanso nas principais rodovias do país, o que comprometeria o cumprimento da regra, ante a proibição de permanecer no acostamento e a falta de segurança para estacionar em qualquer lugar; 2) o encarecimento dos custos, que viria a reduzir o valor das comissões e a rentabilidade econômica da atividade explorada, despertando o descontentamento também dos empregadores e motoristas autônomos, que assim contribuíram para que houvesse uma paralisação de grande dimensão.

1697

Com tantos protestos e paralisações, ficou claro para os legisladores que, deveria rever alguns pontos da lei para que melhor beneficiasse o profissional, sendo assim, foi criada uma nova lei nº 13.103/2015, que praticamente revogou a lei nº 12.619/2012, assim se realiza um aparato mais detalhado sobre o ordenamento em questão.

4.1 ANÁLISE DO MOTORISTA PROFISSIONAL Á LUZ DOS EVENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Antes de dar início ao tema em questão, vale salientar que, a relação de emprego e o vínculo empregatício, se concretiza com um empregado prestando serviço para um empregador, acatando os requisitos, habitualidade, pessoalidade, subordinação, pessoa física e onerosidade, para que ocorra a relação de emprego.

A relação de emprego composta na atividade de motorista profissional, mantém-se dividido, entre um vínculo empregatício ou uma relação de trabalho. Desse modo, alguns doutrinadores dividem opiniões sobre o assunto.

Motorista profissional vinculado ao aplicativo da plataforma UBER. Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho 2º região (TRT), da 15º (décima quinta) turma deu parcial a medida do recurso ordinário interposto pelo reclamante Marcio Vieira Jacob, dos autos nº 1000123-89.2017.5.02.0038, teve reconhecimento entre o motorista de aplicativo e a empresa UBER, onde a desembargadora Beatriz de Lima Pereira entendeu que existiu uma relação de emprego entre o motorista de aplicativo e a mencionada empresa, onde ocorreu os requisitos da relação de emprego.

No recurso interposto, a desembargadora entendeu ocorrer habitualidade pelo episódio de que o reclamante ter atuado como motorista do Uber pelo período de 14/07/2015 a 14/06/2016, desta maneira, na opinião da julgadora, existia onerosidade no caso que o profissional foi remunerado pelos serviços prestados, mesmo que indiretamente pelo aplicativo Uber. Sendo assim, a relatora entendeu que ocorria a pessoalidade pelo fato de o profissional só pode desempenhar o exercício após realizar um cadastro na plataforma do Uber, em outras palavras, existe necessidade do motorista seja uma pessoa cadastrada, para que, outras pessoas não venham a exercer a função do cadastrado, sendo que seria irregular esta prática. Finalmente, no caso da subordinação, a desembargadora percebeu que havia a existência do fato onde motorista precisaria seguir diversas ordens impostas pelo Uber, como valores das corridas e normas de conduta com os usuários do aplicativo.

1698

Há outros juristas não concordam que o motorista de aplicativo seja um empregado do aplicativo Uber. Em um outro julgamento, o Agravo de instrumento no Tribunal Superior do Trabalho (TST) ag xxx- 73.2018.502.0473 no comando do Relator Breno Medeiros. Aduz o ministro que, a falta de elementos descaracteriza o vínculo empregatício, onde a autonomia no desempenho da atividade não caracteriza uma subordinação. Salienta que, o valor repassado para o motorista é de 75% á 80% do valor total da corrida. Esse percentual não condiz com uma relação de emprego, haja vista que, a vantagem remuneratória não condiz com o liame de emprego.

Já no caso do taxista, existe uma lei que regulamenta a atividade. A lei 12.468 de 2011 estabelece o reconhecimento em todo território brasileiro a profissão de taxista.

No artigo 2º da lei 12.468/11, diz que: “ É atividade privativa dos profissionais taxistas a utilização de veículo automotor, próprio ou de terceiros, para o transporte

público individual remunerado de passageiros, cuja capacidade será de, no máximo, 7 (sete) passageiros”.

Compreende-se que, no artigo exposto a atividade está contida entre o permissionário é o que tem a permissão da posse do bem e o auxiliar é quem tem a parceria ou o arrendamento do bem.

Aduz o artigo 3º, V, da mesma lei:

Art. 3º A atividade profissional de que trata o art. 1º somente será exercida por profissional que atenda integralmente aos requisitos e às condições abaixo estabelecidos:

V - inscrição como segurado do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, ainda que exerça a profissão na condição de taxista autônomo, taxista auxiliar de condutor autônomo ou taxista locatário. (BRASIL, 2011, online)

Sendo assim, fica nítido que, a categoria dos taxistas tem a possibilidade de terem tanto um vínculo empregatício quanto serem trabalhadores autônomos.

Com isso, alguns entendimentos afirmam que a lei não tem relação de emprego, sendo assim, o julgado no Tribunal Superior do Trabalho (TST), por meio de recurso de revista do taxista, que insistiu na negação da 3ª Vara do Trabalho de São José dos Pinhais e pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (PR). A Sétima Turma do TST ao examinar o caso, o Ministro Vieira de Mello Filho relator do agravo de instrumento, esteve convencido que o exercício da atividade de taxista está nos limites da lei 6.094/1974 (onde regula a atividade de Auxiliar de Condutor Autônomo de Veículo Rodoviário), assim sendo, como condutor autônomo, fica descaracterizado o vínculo empregatício.

Por outro lado, a 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) manteve decisão do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 2ª Região São Paulo; (RR-40.544/2002-900-02-00.7), o relator do processo Jose Pedro de Camargo compreendeu que existe o vínculo empregatício entre um motorista com a empresa A.M. TAXI LTDA. O funcionário trabalhou aproximadamente 3 (meses) para empresa, ao analisar os autos do processo, foi constatado que o motorista prestava serviços contínuos, pessoais e subordinados, servindo as necessidades da empresa e prestando contas.

Diante do caso concreto, fica nítido que houve um vínculo empregatício entre a empresa A.M. TAXI LTDA e o motorista, onde foi identificado requisitos que comprovam uma relação de emprego.

Além dos profissionais citados cima, vale destacar os caminhoneiros, haja vista ser um dos mais exigidos pela lei 13.103/2015, onde destaca as várias obrigações que o profissional deve seguir.

Uma dessas obrigações é o exame toxicológico, um teste que avalia o motorista profissional de forma abrangente no uso de drogas por um determinado espaço de tempo.

Com base na lei 13.103/2015, no seu art. 5º § 6º e 7º, diz que:

Art. 5º O art. 168 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 168: § 6º Serão exigidos exames toxicológicos, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames.

§ 7º Para os fins do disposto no § 6º, será obrigatório exame toxicológico com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, específico para substâncias psicoativas que causem dependência ou, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção, podendo ser utilizado para essa finalidade o exame toxicológico previsto na Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias. (BRASIL, 2015, online)

Além disso, os caminhoneiros estão sujeitos a vários riscos, tanto a saúde quanto a acidentes. Onde não tem locais apropriados para fazer suas necessidades fisiológicas, locais inadequados para suas refeições, os banhos que dependem do local onde irá pernoitar. Também tem a má condição do veículo, a falta de manutenção e revisão dos caminhões, a precária pavimentação nas rodovias e estradas. Tudo isso favorecendo os riscos associados aos caminhoneiros que vivem nas rodovias.

1700

Com isso, muitos profissionais estão relacionados a um vínculo empregatício, já outros, preferem não ter essa obrigação de ter que cumprir regras postas pelo empregador, assim sendo autônomo.

Um julgado pela 5ª turma do Tribunal Superior do Trabalho, no processo: RR-1972-56.2011.5.02.0319, convocado o relator desembargador Marcelo Lamego Pertence. Comprova a subordinação do motorista vinculado a empresa Rios Unidos Logística e Transporte de Aço LTDA. Informou que tinha um salário fixo de R\$ 5.800; não podia recusar corridas sob pena de advertência; tinha que cumprir horários determinados pela empresa, tinha crachá e só poderia retornar para sua residência se caso a empresa não precisasse mais dos seus serviços. Com isso, ficou comprovado o vínculo empregatício do profissional.

Por outro lado, tem muitos casos em que o profissional não se vincula a empresa como empregado, e sim como prestação de serviço.

A 4ª turma do Tribunal Superior do Trabalho, Processo: RR-81-56.2014.5.17.0002, afastou a possibilidade de reconhecer o vínculo empregatício de um motorista com a Unifast Logística Industrial, de Serra (ES). Conforme a 4ª turma, é válido a prestação de

serviço por contrato de transporte autônomo de carga aceito entre as partes, que caracteriza relação e trabalho.

Como está apresentado, qualquer que seja a classificação onde se enquadre o motorista profissional, seja empregado ou autônomo, será sempre um desafio pertencer a esta classe de trabalhadores, visto que, a exigência é grande e as dificuldades são muitas. Sendo assim, o motorista profissional é um forte e valente, não se abala com os desafios constantes, e sim, enfrenta com coragem e determinação, o seu trabalho que é tão honrado.

CONCLUSÃO

O presente estudo teve o objetivo de analisar os entendimentos que estão sendo utilizados no âmbito do direito do trabalho, dessa forma, possibilitou a exibição do vínculo empregatício envolvendo os motoristas profissionais a luz da relação de emprego. Além disso, permitiu o estudo das decisões onde refletiu nos pontos essenciais favoráveis e desfavoráveis das decisões.

Os métodos utilizados na pesquisa constituíram no aprendizado e no comparativo. O aprendizado foi com o aperfeiçoamento do estudo do tema em questão, já no segundo, teve a necessidade de comparar as leis, doutrinas, norma e julgados.

Diante do exposto trabalho, possibilitou estabelecer os objetivos concretizados, bem como chegar a algumas conclusões. Uma dessas conclusões é que para ser caracterizado um empregado o profissional tem de seguir requisitos, bem como, pessoa física, personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

Na sequência, a relação de trabalho possibilita que a pessoa tenha mais opções de trabalho que não seja a de empregado. Como o autônomo, que ainda é uma pessoa física, mas trabalha por conta própria e não se sujeita a subordinação.

Como já foi dito, a uma grande divergência entre o motorista profissional ser empregado ou autônomo, pelo fato que, alguns desses preferem trabalhar por conta própria.

Assim sendo, os motoristas da UBER, TAXISTA, CAMINHONEIRO e outros mais, são motoristas empregados, baseados nas regulamentações da relação de emprego. No caso em que se estabelece um valor fixo para as corridas existe uma (subordinação), como também, os pagamentos feitos aos motoristas se configura como (onerosidade), sendo um profissional que não pode ser substituído por qualquer motivo (personalidade), e que seja, portanto uma (pessoa física).

Por outro lado, existe aqueles que acredita não haver o vínculo empregatício entre as empresas e os motoristas profissionais, visto que, faltando um dos requisitos caracterizadores, não se configura como uma relação de emprego.

Conclui-se que, cabe ao Estado e as empresas utilizarem métodos que venha a beneficiar o profissional que esta diariamente exposto a esses assuntos. Com isso, criar mais possibilidades de emprego para esse público. A importância desse assunto, faz-se necessário uma pesquisa aprofundada, estudando primeiramente os casos concretos, dando ênfase nos argumentos das partes e nas provas expostas nos autos.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL, LEI Nº 13.103, DE 2 DE MARÇO DE 2015. Disponível em<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13103.htm> Acesso em 11 de maio de 2023.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm > Acesso em 11 de maio de 2023.

BRASIL, LEI Nº 12.468 DE 26 DE AGOSTO DE 2011. Disponível em<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12468.htm> Acesso em 11 de maio de 2023.

BRASIL, LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Disponível em<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em 11 de maio de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Brasília: Senado Federal, 1988. Acesso em 11 de maio de 2023.

CBO 7823-05. **Motorista de carro de passeio**. 2005. Disponível em<<https://www.ocupacoes.com.br/cbo-mte/782305-motorista-de-carro-de-passeio>> Acesso em 11 de maio de 2023.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2015.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **As Leis 12619/2012 e 13103/2015 e flexibilização da jornada de trabalho do motorista em transporte rodoviário de passageiros e de cargas**. 2012. Disponível em<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/89394/2015_coelho_luciano_leis_> Acesso em 11 de maio de 2023.

GODINHO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. Imprensa: São Paulo, LTr, 2016.

JAHN, Ricardo. **Relação de emprego e de trabalho diferenciação**. 2017. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/qual-e-a-diferenca-entre-relacao-de-emprego-e-relacao-de-trabalho/405083084>>. Acesso em 11 de maio de 2023.

PIRES, Gislaine Viana dos Santos. **ANÁLISE DOS REFLEXOS E DA CONSTITUCIONALIDADE DO TEMPO DE ESPERA ESTABELECIDO PELA LEI 13.103/2015 NO ARTIGO 235 C § 8º DA CLT**. 2018. Disponível em<<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/5745/2/Monografia%20%20Gislaine%20Viana%20dos%20Santos%20Pires.pdf>> Acesso em 11 de maio de 2023.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho** São Paulo: Atlas, 2006.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo, Saraiva, 2007.

TST, 7º T., **AIRR- 1163- 62.2011.5.02.0482**, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues. Disponível em<<https://www.tst.jus.br/-/pedido-de-indenizacao-de-caminhoneiro-autonomo-sera-julgado-pela-justica-comum>> Acesso em 11 de maio de 2023.