

ADI 5.322 – Os IMPACTOS ECONÔMICOS E OPERACIONAIS DECORRENTES DA ANÁLISE TARDIA DE CONSTITUCIONALIDADE

FREDERICO TOLEDO MELO

Gerente de relações do trabalho e sindicais da Confederação Nacional do Transporte – CNT. Membro da delegação de empregadores brasileira na 109ª, 110ª, 111ª e 112ª Conferência Internacional do Trabalho da OIT. Graduado em Direito pelo UNICEUB, Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP, Especialista em Gestão de Relações do Trabalho pela Fundação Dom Cabral, especialista em relações sindicais pela WCCA, mestrando em direito constitucional pelo IDP. Especialista em Normas internacionais do Trabalho pelo Centro Internacional de Formação da OIT.

NARCISO FIGUEIRÔA JUNIOR

Advogado e Consultor Jurídico. Bacharel em Direito e Especialista em Direito do Trabalho (Individual e Coletivo) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-graduado em Gestão de Negócios pela Fundação Dom Cabral. Pós-graduado em Gestão de Relações do Trabalho pela Fundação Dom Cabral. Pós-graduado em Gestão de Recursos Humanos pela Fundação Dom Cabral. Pós-graduado em Compliance Trabalhista pelo IEPREV. MBA em Desenvolvimento Empresarial em Transporte Comercial pela Fundação Getúlio Vargas. Membro da delegação de empregadores brasileira na 107ª e na 109ª Conferência Internacional do Trabalho da OIT.

INTRODUÇÃO

A Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Terrestres – CNTTT¹ propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.322, em

-
1. A CNTTT – CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES E TRANSPORTES TERRESTRES é uma entidade sindical de grau superior. Fundada em 08 de setembro 1952, reconhecida pelo decreto 32.340 de 27/02/1953 com sede própria em Brasília/DF que representa a(s) categoria(s) Profissional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres e os

setembro de 2015,² insurgindo contra a Lei n. 13.103, de março de 2015, que dispõe sobre o exercício da profissão de motorista. A ação foi proposta poucos meses depois da publicação da lei, o que não permite, pelo menos na seara trabalhista, compreender os efeitos práticos da alteração legislativa.

O processo analisou a constitucionalidade de 20 temas, quais sejam: 1) a realização do exame toxicológico; 2) o fracionamento do intervalo para refeição; 3) a prorrogação das 3ª e 4ª horas extras, por meio de Acordo Coletivo de Trabalho – ACT ou Convenção Coletiva de Trabalho – CCT; 4) a flexibilização dos horários de trabalho; 5) a prorrogação acima do limite da jornada em situações excepcionais para chegar a um local seguro ou ao seu destino; 6) a flexibilização das condições de trabalho por meio de ACT ou CCT no transporte de cargas vivas, perecíveis e especiais em longa distância ou em território estrangeiro; 7) a jornada de trabalho 12 x 36; 8) o tempo de direção; 9) as condições de segurança e de conforto dos locais de descanso; 10) a possibilidade de cessão do veículo pelo TAC-Principal ao TAC-Auxiliar previsto na Lei 11.442/2007; 11) a não caracterização de jornada de trabalho quando motorista e ajudante permanecem espontaneamente no veículo usufruindo dos intervalos de repouso; e 12) a conversão de multas decorrentes das Leis 12.619/2012 e 9.503/1997 em advertência; 13) Limitação de aplicação da legislação ao motorista rodoviário do transporte de cargas e de passageiros; 14) dispensa do serviço em viagem de longa distância, após o cumprimento da jornada normal ou das horas extraordinárias exceto se for expressamente autorizada a sua permanência junto ao veículo pelo empregador, hipótese em que o tempo será considerado de espera; 15) remuneração em função da distância percorrida, do tempo de viagem ou da natureza e quantidade de produtos transportados, inclusive mediante oferta de comissão ou qualquer outro tipo de vantagem; 16) acompanhamento de veículo transportado por qualquer meio onde o motorista siga embarcado e em que o veículo disponha de cabine leito ou a embarcação disponha de alojamento para gozo do intervalo de repouso diário será considerado como tempo de descanso; 17) tempo de espera; 18) fracionamento do descanso interjornada inferior a 11 horas; 19) aglutinação do descanso semanal remunerado; e 20) viagem em dupla de motorista com descanso de um dos motoristas com o veículo em movimento.

Trabalhadores em Logística, com abrangência Nacional. Disponível em: <http://www.cnttt.org.br/institucional/>. Acesso em: 18 jun. 2024.

2. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4778925>. Acesso em: 12 jun. 2024.

O Supremo Tribunal Federal (STF) contemporizou quase oito anos para julgar o mérito da ADI. Enquanto o julgamento não ocorria, a lei prosseguia em vigor, uma vez que não foi deferido o pedido de antecipação de tutela, e todo o setor de transporte, que emprega mais de 2,6 milhões de pessoas,³ observou os ditames legais. E muitas das mudanças foram bem aceitas pelos atores envolvidos, tanto trabalhadores quanto empregadores. A Confederação Nacional do Transporte (CNT) ingressou como *amicus curiae* para defender a constitucionalidade integral da lei.

Nesse diapasão, cumpre esclarecer que não se trata de uma lei nova e sim de um aprimoramento do poder legiferante em relação a Lei n. 12.619, de 2012. No entanto, a CNTTT não ajuizou a ação pretendendo a inconstitucionalidade dos novos dispositivos, questionou todos os pontos que entendia serem passíveis de discussão.

1. O JULGAMENTO DA ADI 5.322

O acórdão do Supremo Tribunal Federal que examinou o mérito da ADI 5.322 foi publicado em 30/08/2023 e declarou constitucionais os seguintes temas da Lei 13.103/2015: 1) Redução do intervalo para refeição por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho (CLT, art. 71, § 5º); 2) Exame toxicológico de larga janela de detecção (CLT, art. 168, §§ 6º e 7º e CTB, art. 148-A); 3) Aplicação da Lei 13.103/2015 apenas ao motorista empregado (CLT, 235-A); 4) Prorrogação da jornada em até 4 horas extras por Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho (CLT, 235-C,); 5) Jornada de trabalho flexível (CLT, 235-C, § 13); 6) Dispensa do motorista do serviço, após o cumprimento da jornada normal em viagens de longas distâncias (CLT, 235-D, § 3º); 7) Extrapolação da jornada pelo tempo necessário para chegada a um local seguro ou ao seu destino (CLT, art. 235-D, § 6º); 8) Intervalo de repouso diário nos casos em que o motorista tenha que acompanhar o veículo embarcado (CLT, 235-D, § 7º); 9) Condições de trabalho específicas para o transporte de cargas vivas, perecíveis e especiais em longas distâncias ou no exterior mediante negociação coletiva (CLT, 235-D, § 8º); 10) Jornada de 12 X 36 por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho (CLT, art. 235-F); 11) Remuneração variável mediante comissões obser-

3. BRASIL. Cadastro Geral de Emprego e Desemprego – CAGED. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/http://pdet.mte.gov.br/images/Novo_CAGED/2024/202405/2-apresentacao.pdf.

vada a segurança (CLT, 235-G); 12) Limite tempo de direção (CTB, art. 67-C); 13) Condições de segurança, sanitárias e de conforto nos locais de descanso (Lei 13.103, art. 9º); 14) Transportador Autônomo de Cargas Auxiliar (Lei 13.103, art. 15 que alterou o art. 4º, § 3º da Lei 11.442); 15) Conversão de multas em advertência (Lei 13.103, art. 22).

No julgamento de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes,⁴ constatou-se que a tentativa da CNTTT foi contraproducente, uma vez que o STF declarou alguns dos vinte temas questionados como inconstitucionais. Consequentemente, foi reafirmada a validade de quatro quintos dos pontos impugnados, conferindo, assim, segurança jurídica à Lei do Motorista. Ademais, os quatro temas que foram julgados inconstitucionais configuraram uma verdadeira vitória de Pirro, pelos motivos a seguir alinhavados.

Os temas julgados inconstitucionais foram: 1) Fracionamento do intervalo interjornada de 11h00 (CLT, art. 235-C § 3º, e art. 67-C, § 3º, do CTB) e (CTB, art. 67-C, § 3º); 2) Possibilidade de gozo do DSR no retorno do motorista à base ou ao seu domicílio em viagens de longa distância (CLT, 235-D,); 3) Cumulatividade de DSR (até 3) em viagens de longas distâncias (CLT, art. 235-D, § 2º); 4) Fracionamento do DSR em 2 períodos em viagens de longas distâncias, sendo um destes de, no mínimo, 30 horas ininterruptas (CLT, art. 235-D, § 1º); 5) Tempo de espera (CLT, art. 235-C § 1º, 8º e 12º) e indenização de 30% do salário-hora normal (CLT, art. 235-C, § 9º); 6) Repouso com o veículo em movimento no caso de viagens em dupla de motoristas (CLT, art. 235-D, § 5º e art. 235-E, III).

1.1 Tempo de espera do motorista durante as atividades de carga e descarga do veículo

O art. 235-C, § 8º,⁵ da CLT previa que o tempo de espera do motorista durante as atividades de carga e descarga do veículo não fossem computadas

4. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5322, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/07/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 29-08-2023 PUBLIC 30-08-2023.

5. “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.

§ 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

como jornada de trabalho. No entanto, pelo motorista estar parado para iniciar ou reiniciar a atividade de dirigir era indenizado o período de espera em 30% do valor da hora normal de trabalho.

A Corte Superior compreendeu que a ausência de limitação tergiversa os preceitos constitucionais trabalhistas esculpidos no art. 7º da Constituição Federal, uma vez que infringe norma protetiva ao não computar a hora como trabalhada, tanto jornada normal quanto extraordinária. Decidiu que o trabalhador do transporte não pode absorver o problema de armazenamento dos produtos agrícolas nas fazendas, escoamento nos portos brasileiros, em que os motoristas passam dias, quiçá semanas, nas filas em regime de espera, ainda que este estivesse recebendo para estar descansando, muitas vezes deitado no interior veículo. Prosseguiu aduzindo que no período de carga e descarga o motorista profissional não se ausenta das dependências do embarcador ou do destinatário, ou, ainda, com o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias.

E, por tais razões, decidiu que o período de espera é, em verdade, período trabalhado e que o caráter indenizatório de 30% do salário-hora, estipulado pelo art. 235-C, § 9º,⁶ da CLT viola o conceito de salário mínimo e os valores sociais do trabalho, respectivamente preconizados no art. 7º, inciso IV e art. 1º, inciso IV, ambos da Constituição Federal. A par do exposto, julgou inconstitucional:

a) a expressão “não sendo computadas como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias”, prevista na parte final do § 8º do art. 235-C; b) a expressão “e o tempo de espera”, disposta na parte final do § 1º do art. 235-C, por arrastamento; c) o § 9º do art. 235-C da CLT, sem efeito repristinatório; e d) a expressão “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” do § 12 do art. 235-C, todos da CLT, com redação dada pela Lei 13.103/2015.⁷

fiscais ou alfandegárias, não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias.”

6. “§ 9º As horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal.”
7. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizador-pub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4778925>.

1.2 REPOUSO COM O VEÍCULO EM MOVIMENTO

O repouso com o veículo em movimento, introduzido no art. 235-D, e 235-E, inciso III, da CLT, era possível nos casos em que o empregador adotasse dois motoristas trabalhando no mesmo veículo, respeitado o repouso mínimo de 6 horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo ou, se na cabine leito, com o veículo estacionado, a cada 72 horas. Situação usual tanto no transporte de carga quanto no de passageiros para viagens de grandes distâncias, assim permitia que a dupla de motoristas percorresse todo o trajeto garantindo maior segurança aos usuários, cargas e aos próprios motoristas que não eram compelidos a pernoitar em locais ermos e muitas vezes com qualidade inferior a propiciada dentro do veículo.

A viagem em dupla descansando no mesmo veículo, após a decisão do STF restará inviável. O tempo em que um motorista está dirigindo e o outro dormindo na cama da cabine ou descansando é considerado como jornada de trabalho. Isso significa que se o caminhão trafegar por 12 horas, mesmo que cada motorista dirija por apenas 6 horas, serão computadas 12 horas de trabalho para cada profissional.

A inconstitucionalidade de tais dispositivos torna inviável a atividade do transporte rodoviário como é hoje e traz consequências negativas para a sociedade, visto que a entrega de produtos ficará demasiadamente morosa e elevará o custo do transporte. A lógica que emerge da decisão STF é que se tenha um motorista só por veículo ou paga-se o dobro para ter dois, visto que 50% do tempo um dos motoristas estará dentro do veículo, mas sem exercer a profissão.

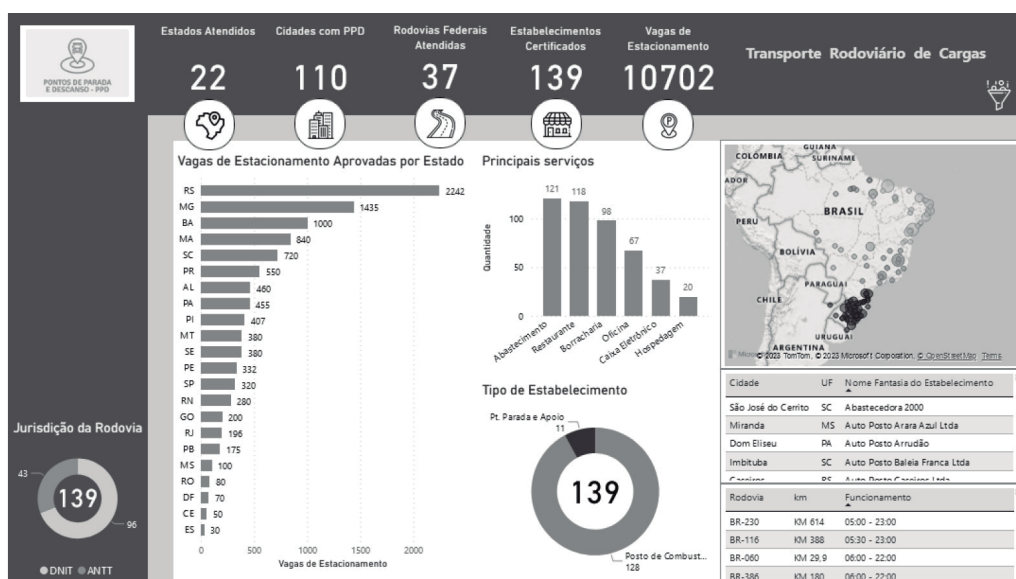
A decisão poderá causar forte impacto no custo do frete e no transporte coletivo, encarecendo as operações e pressionando a inflação em toda a cadeia produtiva, além disso, as viagens serão mais demoradas e mais onerosas, conforme exposto na ADI 5.322 pelo setor industrial.

Os efeitos na cadeia do transporte podem ser ainda maiores, haja vista que a profissão se torna menos atrativa, gerando déficit de mão de obra, posto que os motoristas ficarão mais tempo longe de suas residências. As empresas terão que conscientizar e convencer os motoristas para que aceitem passar tanto tempo parados em postos de serviço.

É importante dizer que nem todo posto de serviços é um Ponto de Parada e Descanso – PPD. Atualmente no Brasil, conforme consulta ao Ministério dos Transportes, existem apenas 139 (cento e trinta e nove) Pontos de Parada e Descanso em todo o Brasil.

Para um estabelecimento se tornar um PPD é necessário cumprir requisitos exigidos pela Portaria n. 45/2021 do Ministério da Infraestrutura, pela Portaria n. 1.343/2019, do Ministério da Economia, pela Portaria n. 672/2021 do Ministério do Trabalho e Previdência, além das exigências contidas na Lei n. 13.103/2015. Enquanto algumas regiões contam com infraestrutura adequada de pontos de parada, outras enfrentam deficiências nesse aspecto.

Como esclarecimento, dos 139 estabelecimentos certificados como PPD por todo o Brasil, apenas 20 possuem hospedagem, conforme podemos verificar no gráfico a seguir:



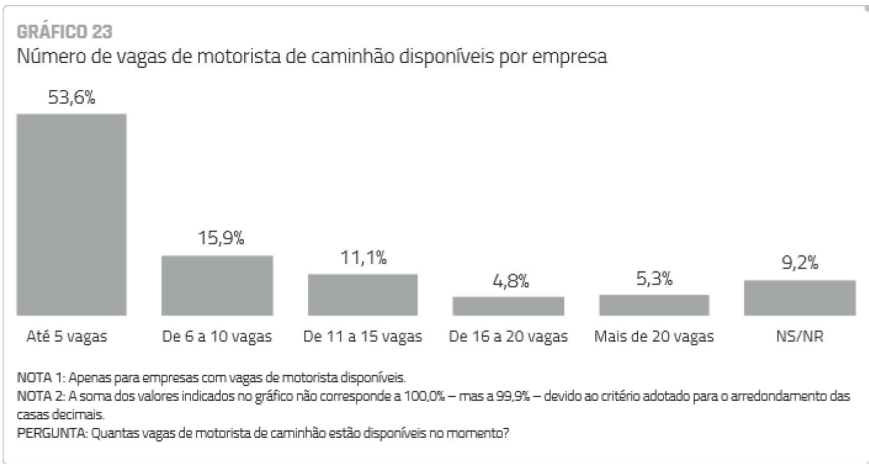
Cargas com prazos de entrega e longas distâncias, que antes podiam ser realizadas por um motorista com flexibilização do tempo de execução (fracionamento das 11 horas e tempo de espera), agora precisará, obrigatoriamente, de dois motoristas. Isso resultará em um custo duplicado com salários e, ao mesmo tempo, limitará a quantidade de horas que podem ser percorridas, pois do contrário, a empresa terá dois funcionários trabalhando em excesso de jornada ao mesmo tempo. Anteriormente, o caminhão trafegava por até 20 horas, com cada motorista trabalhando 10 horas no máximo.

As empresas enfrentam ainda outro desafio exógeno a ADI 5.322: a ausência de profissionais disponíveis no mercado. As empresas de transporte de carga e de passageiros já sofrem com a escassez de motoristas profissionais, e as

restrições impostas pela decisão agravam essa situação. Segundo a Pesquisa CNT Perfil Empresarial de 2022, cerca de 45% das empresas de transporte rodoviário de cargas têm vagas abertas para motoristas, mas 65,1% dos empresários relatam dificuldade em encontrar esses profissionais.⁸



Das empresas que estão contratando motoristas, mais de 30% delas informaram ter mais de 5 disponíveis, sendo que 5% têm mais de 20 vagas disponíveis:

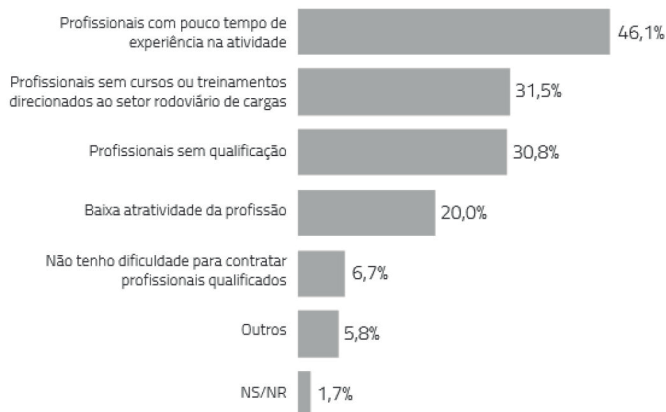


O problema agrava-se quando as empresas necessitam contratar motoristas de caminhão capacitados:

8. CNT. Disponível em: <https://cnt.org.br/agencia-cnt/sobram-vagas-para-motoristas-no-transporte-rodoviario-de-cargas> . Acesso em: 18 jul. 2024.

GRÁFICO 20

Dificuldades para contratação



NOTA: As empresas puderam citar mais de uma dificuldade na contratação de pessoal.
 PERGUNTA: Qual(is) a(s) principal(is) dificuldade(s) de sua empresa na contratação de pessoal?

A imposição de condições de trabalho mais rígidas, como a exigência de longas paradas e o desestímulo de revezamento entre motoristas, torna a profissão menos atrativa para novos candidatos e leva à saída de motoristas experientes. Essa falta de mão de obra qualificada no mercado pode afetar significativamente a eficiência e a capacidade de entrega das empresas de transporte de carga, bem como pode aumentar o número de acidentes.

Todos esses efeitos decorrem da pergunta acerca da concepção fisiológica que deságua no direito, será que o descanso no veículo é capaz de o organismo do motorista efetuar uma recuperação fisiológica plena? Isso porque o art. 7º, incisos XV e XXII, da Constituição Federal disciplina sobre o descanso semanal remunerado, de preferência dominical, e a redução de riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.

O colegiado deu provimento ao pleito autoral em face de as estradas serem ruins ou péssimas, conforme estudo da Confederação Nacional do Transporte.⁹ Por outro lado, o STF reconheceu, outrossim, que a precariedade das vias públicas é falha na prestação de serviço estatal, porquanto a segurança viária está disciplinada no § 10 do art. 144 da Lei Maior. Pela decisão do STF é possível extrair que o empresário do setor de transporte está sendo duplamente punido, paga pelo serviço ineficiente do estado e ainda tem sua forma de negócio mo-

9. CNT. Disponível em: <https://www.cnt.org.br/agencia-cnt/piora-a-qualidade-das-rodovias-brasileiras>. Acesso em: 18 jul. 2024.

dificada em face disso. A proteção do trabalho, no entender do STF, decorre de forma perene e, por conseguinte, julgou inconstitucional o art. 235-D e seus parágrafos §§ 1º, 2º e 5º.¹⁰

Os autores pelos elementos apresentados discordam da fundamentação, porquanto a decisão de (in)constitucionalidade vai perdurar ao longo do tempo, mas as situações das estradas podem e a sociedade brasileira espera que melhorem. Logo, mesmo que as estradas sejam impecáveis, ainda assim não poderá, pelo menos até o momento, prosseguir com o descanso dentro do veículo. Ademais, outro fato que chamou atenção dos autores é a ausência de citação doutrinária sobre o assunto, fazendo apenas um reporte ao estudo de condições das estradas brasileiras.

1.3 DESCANSO INTERJORNADA INFERIOR A 11 HORAS E A AGLUTINAÇÃO DO DESCANSO DO FIM DE SEMANA

O terceiro e o quarto pontos de inconstitucionalidade foi sobre descanso interjornada inferior a 11 horas e a aglutinação do descanso do fim de semana previstos nos § 3º do art. 235-C, art. 235-D, *caput*, e §§ 1º e 2º, todos da CLT, e art. 67-C, § 3º, do CTB. Os artigos previam a possibilidade do fracionamento de descanso de 11 horas de um dia para o outro desde que fosse garantido no mínimo 8 horas de descanso consecutivos e o gozo do restante nas 16 horas seguintes ao fim do primeiro descanso ou o descanso de 35 horas no repouso

10. “Art. 235-D. Nas viagens de longa distância com duração superior a 7 (sete) dias, o repouso semanal será de 24 (vinte e quatro) horas por semana ou fração trabalhada, sem prejuízo do intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas, totalizando 35 (trinta e cinco) horas, usufruído no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou ao seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido repouso.

§ 1º É permitido o fracionamento do repouso semanal em 2 (dois) períodos, sendo um destes de, no mínimo, 30 (trinta) horas ininterruptas, a serem cumpridos na mesma semana e em continuidade a um período de repouso diário, que deverão ser usufruídos no retorno da viagem.

§ 2º A cumulatividade de descansos semanais em viagens de longa distância de que trata o *caput* fica limitada ao número de 3 (três) descansos consecutivos.

§ 5º Nos casos em que o empregador adotar 2 (dois) motoristas trabalhando no mesmo veículo, o tempo de repouso poderá ser feito com o veículo em movimento, assegurado o repouso mínimo de 6 (seis) horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo ou, se na cabine leito, com o veículo estacionado, a cada 72 (setenta e duas) horas.”

semanal remunerado. Por fim, os descansos eram limitados a 3 descansos consecutivos.

Dada a natureza da atividade do motorista de atravessar cotidianamente um país com dimensões continentais, buscou-se flexibilizar as regras de descanso para permitir que o motorista pudesse usufruir de maior tempo de descanso em casa, no ceio familiar, usufruindo, desse modo de mais momentos de convívio social e familiar em seu domicílio.

No entanto, o questionamento decorreu de a flexibilização ser maior que o previsto no art. 7º da Carta Magna. Logo, ainda que claramente tivesse ganhos a vida do trabalhador, era necessário compreender se o mínimo de descanso possibilitava a recuperação do corpo e da mente, revelando-se importante não apenas para o motorista, mas também para a segurança viária em face da necessária capacidade plena física e mental dos motoristas no exercício de suas atividades.

No voto o Ministro Alexandre de Moraes esclarece que a flexibilização contraria expressamente o texto constitucional na preservação da saúde e segurança do trabalhador, constituindo parte de direito social indisponível. Cita José Afonso da Silva e o ministro Maurício Godinho Delgado do Tribunal Superior do Trabalho (TST) para consolidar a tese argumentativa, que foi acompanhada pela totalidade dos ministros votantes.

Ao lerem o acórdão, os autores se perguntaram por que trabalhadores de outras partes do mundo precisam de menos tempo para uma recuperação plena. A indagação surge a partir de um quadro comparativo apresentado pelo Dr. Sylvio Nicoleit no artigo “ADI 5.322: resultado não poderia ter sido pior para empregados e empregadores”.¹¹

11. NICOLEIT, Sylvio. ADI 5.322: resultado não poderia ter sido pior para empregados e empregadores. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-01/sylvio-nicoleit-adi-5322-modifica-lei-motoristas/>. Acesso em: 11 jul. 2022.

Regramento	EUA	União Europeia	Brasil
Tempo de espera separado da jornada normal (tempo de direção)	SIM	NÃO, MAS A JORNADA SEMANAL PODE CHEGAR A 56H (90H PARA CADA DUAS SEMANAS)	NÃO, A PARTIR DO JULGAMENTO DA ADI 5.322
Cumulação de DSR	SIM, MEDIANTE NEGOCIAÇÃO	SIM, ATÉ TRÊS SEMANAS	NÃO, A PARTIR DO JULGAMENTO DA ADI 5.322
Fracionamento do <u>interjornada</u>	SIM, INTERJORNADA DE 10H, PODENDO FRACIONAR A PARTIR DE 7H	SIM, INTERJORNADA DE 11H, PODENDO FRACIONAR A PARTIR DE 9H	NÃO, A PARTIR DO JULGAMENTO DA ADI 5.322
Descanso embarcado – segundo motorista	SIM	SIM, EM VIAGENS INTERNACIONAIS NO ÂMBITO DO ESPAÇO DE SCHENGEN	NÃO, A PARTIR DO JULGAMENTO DA ADI 5.322

Nesse diapasão, é possível concluir que, se a decisão da ADI 5.322 permanecer incólume, o Brasil perde em competitividade e eficiência, porquanto as regras flexíveis de jornada e descanso não são, pelo menos em âmbito de EUA e União Europeia, os causadores de acidente.

O resultado momentâneo da decisão é o aumento do custo operacional, queda no faturamento, menor desempenho de produtividade, aumento de frota, menos tempo perto da família, e a necessidade de aumento de contratação de novos motoristas em que pese não exista no mercado, visto que o Brasil detém déficit de motorista conforme dados da CNT.¹²

1.4 DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA ADI 5.322

A decisão de mérito da ADI 5.322 foi omissa em relação à modulação dos efeitos da decisão que é a faculdade de restringir a eficácia da decisão de inconstitucionalidade, a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento fixado no acórdão (art. 27 da Lei 9.868/1999), tendo causado muita preocupação do segmento econômico do transporte rodoviário de cargas e de passageiros com o risco de aplicação retroativa da decisão, desde a sua publicação em 2015, em razão dos itens declarados inconstitucionais.

12. CNT. Disponível em: <https://cnt.org.br/pesquisas>. Acesso em: 18 jul. 2024. Pesquisa CNT Perfil Empresarial, p. 34 a 38.

Assim, houve interposição de quatro embargos de declaração para que fosse sanada a omissão do acórdão em relação a este aspecto.

Em 29/10/2024 foi publicado o acórdão dos Embargos de Declaração que por unanimidade prevaleceu o voto do ministro relator Alexandre de Moraes no seguinte sentido: 1) Não foram conhecidos os Embargos de Declaração opostos pela Confederação Nacional da Indústria – CNI e Confederação Nacional do Transporte – CNT e; 2) Foram acolhidos parcialmente os Embargos de Declaração da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres – CNTTT para: a) reiterar o reconhecimento da autoridade das negociações coletivas (art. 7º, XXVI, da CF); b) Modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade e atribuir-lhes eficácia *ex nunc* (sem retroatividade), a contar da publicação da ata de julgamento do mérito da ADI 5.322.

Com a referida decisão não há dúvidas de que o mérito da ADI 5.322 surte efeitos apenas a contar da data da publicação da ata de julgamento, ou seja, a partir de 12/07/2023.

Dessa forma, a partir de 12/07/2023 é que passa a valer tanto a declaração de constitucionalidade de vários temas da Lei 13.103/2015 quanto a inconstitucionalidade dos seguintes itens: 1) Fracionamento do intervalo interjornada de 11h00 (CLT, art. 235-C, § 3º, e art. 67-C, § 3º, do CTB) e (CTB, art. 67-C, § 3º); 2) Possibilidade de gozo do DSR no retorno do motorista à base ou ao seu domicílio em viagens de longa distância (CLT, 235-D,); 3) Cumulatividade de DSR (até 3) em viagens de longas distâncias (CLT, art. 235-D, § 2º); 4) Fracionamento do DSR em 2 períodos em viagens de longas distâncias, sendo um destes de, no mínimo, 30 horas ininterruptas (CLT, art. 235-D, § 1º); 5) Tempo de espera (CLT, art. 235-C, §§ 1º, 8º e 12) e indenização de 30% do salário-hora normal (CLT, art. 235-C, § 9º); 6) Repouso com o veículo em movimento no caso de viagens em dupla de motoristas (CLT, art. 235-D, § 5º e CLT, art. 235-E, III).

Vale destacar que as empresas de transporte de cargas e de passageiros devem estar cumprindo a decisão de mérito da ADI 5.322 desde 12/07/2023 sob pena de acumularem um passivo trabalhista.

Outro aspecto importante é que há fundamentos legais e jurídicos para que as decisões judiciais que aplicaram retroativamente a decisão do STF na ADI 5.322 sejam reformadas, pois tais decisões somente podem considerar os efeitos a partir de 12/07/2023, data da publicação da ata de julgamento de mérito da ADI 5.322, como restou decidido no acórdão em Embargos de Declaração.

Caso haja algum processo trabalhista já julgado aplicando a decisão da ADI 5.322 antes de 12/07/2023, entendemos que a modulação dos efeitos pode ser invocada em sede de recurso, desde que respeitado o prazo legal para interposição e os requisitos de admissibilidade.

A modulação dos efeitos da decisão também pode ser arguida em fase de liquidação de sentença, tendo em vista o caráter *erga omnes* da decisão do STF e considerando que se trata de fato superveniente que deve ser considerado pelo juiz (CF, art. 102, § 2º, e CPC, art. 493), podendo ser alegada inclusive a inexigibilidade da obrigação (CPC, art. 525, § 1º, inciso III).

Caso a decisão judicial tenha dado efeitos à ADI 5.322 anteriormente a 12/07/2023 e já tenha transitado em julgado, entendemos ser cabível ação rescisória, com fundamento nos arts. 525, § 15, 927, inciso I, e 966, todos do CPC, observado o prazo decadencial de dois anos a contar do trânsito em julgado (CPC, art. 495).

Nos casos onde houver decisão judicial que descumpra a modulação dos efeitos contida no acórdão dos Embargos de Declaração na ADI 5.322, cabe reclamação constitucional no STF com fundamento nos arts. 102, inciso I, letra l e 105, inciso I, letra f da Constituição Federal e art. 988, incisos III e IV, do CPC.

No que pertine à possibilidade de negociação coletiva dos itens declarados inconstitucionais pelo STF, o acórdão dá provimento parcial aos Embargos de Declaração da CNTTT para reiterar o reconhecimento da autonomia das negociações coletivas com fundamento no art. 7º, inciso XXVI da Constituição Federal, enfatizando que na própria Ementa da decisão de mérito da ADI 5.322, ficou constando no item 3 “o reconhecimento da autonomia das negociações coletivas e a constitucionalidade da redução e/ou fracionamento do intervalo intrajornada dos motoristas profissionais, desde que ajustado em acordo ou convenção coletiva.”

Conquanto alguém tenha dúvida acerca do voto do Ministro Relator sobre a possibilidade de tratar em negociação coletiva os temas da Lei 13.103/2015 declarados inconstitucionais pelo STF na ADI 5.322, vale destacar o voto convergente do Min. Dias Tóffoli, contido no acórdão dos Embargos de Declaração que, acompanhando integralmente o Ministro Relator ressalta, entretanto, que a “submissão dos temas tratados às negociações coletivas, como acolhido no voto do eminente Ministro Relator, poderá otimizar o cumprimento do acórdão proferido em proveito do próprio trabalhador, o qual, diante de viagens longas,

pode preferir acumular e usufruir seu legítimo direito ao descanso de maneira cumulativa, em proveito da própria família.”

O voto convergente do Min. Dias Tóffoli, a nosso ver, aponta para a possibilidade de negociação coletiva, desde que reste demonstrada a compatibilidade com o disposto no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal e os benefícios para o motorista profissional.

Os limites e as alternativas juridicamente viáveis para adoção da negociação coletiva para possibilitar a melhor adequação das alterações trazidas na Lei 13.103/2015 pela ADI 5.322 será um desafio a ser enfrentado pelas entidades sindicais representativas dos trabalhadores e das empresas de transporte de cargas e de passageiros e merece um estudo jurídico mais aprofundado sobre o tema.

Em princípio, entendemos que a decisão do STF nos embargos de declaração não apresenta nenhuma vedação expressa à negociação coletiva dos itens declarados inconstitucionais na decisão de mérito e o art. 611-A da CLT confere primazia à negociação coletiva, mas há necessidade de algumas cautelas como, por exemplo: anuência dos trabalhadores interessados, por meio de assembleia geral específica para que fique demonstrado que a flexibilização das regras contidas na Lei 13.103/2015 vai ao encontro do interesse dos próprios motoristas; inserção de considerandos no instrumento coletivo para justificar o porquê e qual a finalidade da negociação coletiva; e buscar um equilíbrio entre a proteção dos direitos dos trabalhadores e a flexibilização necessária para atender às especificidades da atividade econômica.

CONCLUSÃO

O resultado do processo trouxe mais problemas do que soluções para os proponentes. Isso porque os trabalhadores, conforme confesso em audiência pública na Câmara dos Deputados,¹³ pretendiam o efeito repristinatório da lei, todavia, por um erro de estratégia, ao ver dos autores, não impugnou a constitucionalidade de apenas os atos novos inseridos pela Lei n. 13.103/2015, resolveu questionar pontos que estavam na lei anterior – Lei n. 12.619, de 2012 – à qual se pretendia o retorno. Ressalta-se que três dos quatro pontos julgados inconstitu-

13. BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6I2R-dP78TSM>. 1h 44 min.

cionais já estavam na lei de 2012. Logo, apenas um tema novo foi de fato julgado inconstitucional.

A decisão após quase uma década fez que os trabalhadores não ficassem satisfeitos, pois puderam usufruir do novo normativo e ficar mais tempo com a família e ter menos acidente nas estradas.¹⁴ Ou seja, parte da argumentação veio da defesa da saúde física e mental do motorista profissional e a legislação nova tem contribuído com isso, haja vista a diminuição de acidentes nas rodovias federais.

Todas as questões abordadas no artigo não tem o condão de afrontar a decisão do STF na ADI 5.322, mas sim apontar as preocupações de ordem práticas e econômicas a partir de um olhar holístico de uma demanda centrada em um recorte específico da saúde e segurança do motorista profissional, que não elencou elementos comparativos com outros países e os demais ganhos que os motoristas detêm com a Lei n. 13.103 em vigor.

A modulação dos efeitos da decisão mérito na ADI 5.322, trazida com o acórdão em embargos de declaração, é de grande relevância para o transporte rodoviário de cargas e de passageiros e ameniza, mas não elimina, os efeitos nefastos da declaração de inconstitucionalidade de alguns temas da Lei 13.103/2015.

A negociação coletiva encontra previsão constitucional e legal e deve ser prestigiada como mecanismo eficiente de prevenção de conflitos e de pacificação social, levando em conta não apenas os direitos dos trabalhadores, mas também os seus deveres, as possibilidades do empregador e as especificidades do segmento econômico.

O estado brasileiro precisa conferir segurança jurídica a quem cumpre a lei, até porque a tramitação de um projeto de lei até ser sancionado passa por análise jurídica nas duas casas do Congresso Nacional e da Presidência da República antes de seu nascimento, caso contrário teremos ainda mais dificuldade de estimular o cumprimento da ordem nacional e receber investimentos.

REFERÊNCIA

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

14. <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2024/01/16/quantidade-de-acidentes-nas-rodovias-federais-cai-mas-numero-de-mortes-aumenta-no-pais.ghtml>. Acesso em: 18 jul. 2024.

BRASIL. *Cadastro Geral de Emprego e Desemprego – CAGED*. Disponível em: http://pdet.mte.gov.br/images/Novo_CAGED/2024/202405/2-apresentacao.pdf.

BRASIL. *Câmara dos Deputados*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6I2RdP78TSM>. Acesso em: 18 jul. 2024.

BRASIL. *Ministério dos Transportes*. Disponível em: https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/transporte-terrestre_/portal-trc/ppd/lista-de-ppds-certificados.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4778925>. Acesso em: 18 jul. 2024.

CAVELT. Otavio Torres. *Passivos trabalhistas retroativos*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-10/trabalho-contemporaneo-passivos-trabalhistas-retroativos/>. Acesso em: 18 jul. 2024.

CNT. *Pesquisa CNT Perfil Empresarial*. Disponível em: <https://cnt.org.br/pesquisas>.

CNT. Disponível em: <https://www.cnt.org.br/agencia-cnt/piora-a-qualidade-das-rodovias-brasileiras>.

Nicoleit. Sylvio. *ADI 5.322: resultado não poderia ter sido pior para empregados e empregadores*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-01/sylvio-nicoleit-a-di-5322-modifica-lei-motoristas/>. Acesso em: 11 jul. 2024.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

