XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

CARLOS LUIZ STRAPAZZON

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

SÉRGIO MENDES BOTREL COUTINHO

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

E278

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Carlos Luiz Strapazzon, Luiz Fernando Bellinetti, Sérgio Mendes Botrel Coutinho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-108-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos fundamentais. 3. Relações sociais. 4. Relações empresariais. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

Apresentação

O Grupo de Trabalho de nº 62, do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, intitulado Eficácia de direitos fundamentais nas relações de trabalho, sociais e empresariais, contou com a apresentação de 29 trabalhos.

Os temas expostos pelos participantes, e as discussões e debates desenvolvidos, confirmaram que a tensão entre sistema de direito interno e sistema internacional de direitos humanos, esfera pública e esfera privada, assim como os conflitos ideológicos de vertentes de pensamento social e liberal, se intensificam à medida em que a vida em sociedade se torna mais complexa.

Defendeu-se, durante as exposições e discussões, que o modelo de produção capitalista do século XXI, que em alguns setores da economia provoca verdadeira ruptura com o modelo fordista, impõe uma revisão do modo pelo qual o direito do trabalho é produzido e interpretado, a fim de que os direitos fundamentais envolvidos sejam harmonizados e sua proteção efetivamente concretizada.

A investigação dos efeitos das propostas de terceirização da atividade-fim geraram intensa polêmica nos debates. A contraposição de entendimentos sobre o tema resume-se ao fato de que enquanto alguns enxergam na terceirização da atividade-fim uma necessidade para que o País e suas empresas aumentem sua competitividade no mercado internacional, outros vislumbram um verdadeiro retrocesso, sob o argumento de que a vantagem competitiva das empresas estaria sendo alcançada em detrimento de direitos dos trabalhadores.

Destacou-se, também, pesquisa demonstrando que sob a bandeira da sustentabilidade, algumas empresas têm demonstrado preocupação com a reinserção de idosos no mercado de trabalho. De fato, existem linhas de financiamento destinadas para empreendimentos econômicos com impacto social. A reinserção de idosos no mercado de trabalho parece se enquadrar neste contexto. Haveria, nesse caso, uma natural adequação das práticas do mercado com a ordem constitucional?

A importação do instituto norte-americano dos punitive damages e sua adequação à ordenamento pátrio, com enfoque no direito do tralho, foi objeto de apresentação em que se sustentou que referido instituto pode servir à efetivação dos direitos sociais trabalhistas. Resta-nos aguardar para constatar de que forma os tribunais pátrios se posicionarão sobre esse tema.

No âmbito do direito do consumidor, foi apresentado trabalho em que se propôs uma análise entre o absolutismo e o relativismo da tutela constitucional dos direitos fundamentais do consumidor.

A rigor, uma análise holística dos trabalhos apresentados demonstra que, em linha com a ementa do GT 62, as diversas vertentes de abordagem utilizaram o reconhecimento da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas como elemento de legitimação das mais distintas propostas e conclusões.

É por isso que os coordenadores têm a satisfação de levar à publicação mais essa obra coletiva, que representa o resultado do trabalho do CONPEDI e seus associados, reunindo estudos e pesquisas sobre a temática da eficácia de direitos fundamentais nas relações de trabalho, sociais e empresariais.

Esperando que a obra seja bem acolhida, os organizadores se subscrevem.

Prof. Dr. Carlos Luiz Strapazzon

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Prof. Dr. Sérgio Mendes Botrel Coutinho

OS RETROCESSOS TRAZIDOS PELA NOVA LEI DO MOTORISTA SOB O PRISMA DO TRABALHO DIGNO NA DISCIPLINA DO INTERVALO INTRAJORNADA

THE SETBACKS BROUGHT BY NEW LAW OF THE DRIVER UNDER THE PRISM OF DECENT WORK IN THE DISCIPLINE OF THE INTRA-DAY INTERVAL

Juliana Aparecida Gomes Oliveira
Nayara Campos Catizani Quintão

Resumo

O presente artigo visa investigar as novas regras que implicam em mudanças relacionadas à jornada de trabalho aplicada aos motoristas de cargas e passageiros a partir do conceito de trabalho digno. O princípio da dignidade da pessoa humana é aplicável ao Direito do Trabalho e está localizado ao lado do valor social do trabalho compondo os fundamentos da República Federativa do Brasil. Novas alterações quanto à jornada de trabalho dos motoristas foram introduzidas pela Lei 13.103 de 2015, alterando a redação de dispositivos legais da Lei 12.609 de 2012, da Consolidação das Leis Trabalhistas, bem como do Código de Trânsito Brasileiro. Em especial, este artigo objetiva analisar o novo regramento sobre a jornada de trabalho do motorista, dando enfoque as reflexões relacionadas à redução e fracionamento do intervalo intrajornada. De plano, é possível afirmar que as novas modificações legislativas são resultado da pressão derivada da greve geral dos caminhoneiros autônomos e dos interesses do agronegócio ocorrida em fevereiro de 2015, tendo como destinatários os motoristas profissionais, devidamente habilitados junto à autoridade de trânsito, que transportam cargas e passageiros pelas vias urbanas e rurais e em rodovias estaduais e interestaduais, inclusive os trabalhadores da categoria profissional diferenciada. Todavia, apesar dos avanços legais, existem pontos na legislação em estudo que possivelmente configuram afronta à Constituição Federal, o que poderia significar um retrocesso social. Assim, é mister analisar o ordenamento jurídico brasileiro para realizar a desejável interpretação sistemática sobre o assunto impedindo esse retrocesso.

Palavras-chave: Intervalo intrajornada, Jornada de trabalho, Princípio da dignidade da pessoa humana, Lei 13.103 de 2015, Constituição federal, Princípio da vedação ao retrocesso social.

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to investigate the new rules that imply changes related to working hours applied to drivers of cargo and passengers from the concept of decent work. The principle of human dignity applies to the Labour Law and is located next to the social value of work composing the fundamentals of the Federative Republic of Brazil. New changes on the working hours of drivers were introduced by Law 13,103 of 2015, changing the wording of

legal provisions of Law 12,609 of 2012, the Consolidation of Labor Laws, as well as the Brazilian Traffic Code. In particular, this article aims to verify the new regiment about working hours of the driver, by focusing on reflections related to the reduction and fragmentation of the intra-day interval. To begin, it is clear that the new legislative changes are a result of the derivative of the general strike pressure from independent truckers and agribusiness interests held in February 2015, with the professional drivers recipients, duly authorized by the transit authority, carrying cargo and passengers by urban and rural roads and on state and interstate highways, including workers of different profession. However, despite legal advances, there are points in upcoming legislation that possibly constitute affront to the Constitution, which could mean a social regression. Thus, it is necessary to analyze the Brazilian legal system to perform the desired systematic interpretation on the issue preventing this setback.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Intra-day interval, Working hours, Principle of human dignity, Law 13,103 of 2015, Federal constitution, Principle of the sealing social regression.

1 INTRODUÇÃO

A existência de trabalho digno é pressuposto de um Estado Democrático de Direito. A dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República Federativa do Brasil e, também por isso, é valor supremo da sociedade brasileira. Disso, denota-se que tal princípio informa todos os ramos da dogmática jurídica, devendo influenciar todas as relações jurídicas que se estabeleçam a partir do ordenamento jurídico brasileiro.

Do princípio da Dignidade da Pessoa Humana decorrem os Direitos Humanos e, portanto, os Direitos Fundamentais. Assim, infere-se que a jornada de trabalho consiste em um dos pressupostos para a efetivação do trabalho digno, uma vez que se localiza no Título II da Constituição Federal, intitulado Direitos e Garantias Fundamentais. Não bastasse isso, é norma que diz respeito à saúde do trabalhador e, portanto, decorrente do direito à vida, bem maior que o ordenamento pode tutelar.

Nesta matriz, destaca-se que a Constituição da República dispõe que os riscos concernentes ao trabalho podem ser reduzidos por norma de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, CR/88). Dada à importância de tais normas, atualmente, é notório que a concessão de intervalo intrajornada além de ser um período para o indivíduo repor suas energias para dar continuidade ao labor, tem papel importante na prevenção de doenças ocupacionais, consagrando, portanto, um imperativo normativo.

Assim, dentre os vários preceitos trabalhistas, compreende-se o intervalo intrajornada como um período mínimo de descanso realizado durante a jornada de trabalho, regulamentada a sua duração no art. 71 da CLT, sendo justificada a sua existência por parâmetros econômicos, de saúde e de segurança do trabalhador.

Neste contexto, questiona-se a flexibilização do intervalo intrajornada dos motoristas de transporte público urbano e de cargas, previsto no art. 71, §5º da CLT, alterado pela Lei nº 13.103 de 02 de março de 2015 da CLT por imposição de forças econômicas globalizadas capitaneadas pelo neoliberalismo, donde se vê a possibilidade de concessão do período destinado a refeição e descanso de forma reduzida e/ou fracionada.

Trata-se de um tema que, a despeito da potencial importância e repercussão na jurisdição constitucional sobre os direitos fundamentais (especialmente no que diz respeito aos direitos fundamentais sociais), ainda não foi alvo de uma discussão mais abrangente na doutrina pátria, haja vista recente alteração legislativa.

Tal debate causa polêmica, tendo em vista que apesar de ser uma norma cuja sua regulamentação considera a concessão do intervalo intrajornada de maneira fracionada e/ou

reduzida como prática lícita, ainda sim é controvertida, merecendo, portanto, que sejam feitos questionamentos acerca do cumprimento das normas de segurança e saúde garantidas aos empregados.

Com efeito, cumpre anotar dentro do paradigma pós-positivista, que os princípios de interpretação das regras jurídicas norteiam a nova hermenêutica constitucional, como por exemplo, o da vedação ao retrocesso social, o qual impede o esvaziamento de normas de proteção sociais já realizadas no plano infraconstitucional.

Desse modo, o presente estudo se propõe a demonstrar como a hermenêutica jurídica contemporânea, de matriz pós-positivista, reaproxima o direito dos ideais de justiça e, resgata a força normativa dos princípios constitucionais, notadamente o da vedação ao retrocesso social, funcionando como barreira de contenção ao hegemônico discurso neoliberal e seus vetores flexibilizadores sobre os direitos sociais já implementados no plano infraconstitucional brasileiro, dando enfoque temático às alterações legislativas que tratam do intervalo intrajornada aos motoristas de transporte público urbano e carga, a partir de uma análise detida referente às correspondências sobre o assunto na Lei 13.103 de 2015.

2 DO INTERVALO INTRAJORNADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 Regras Gerais

Sem qualquer pretensão de se esgotar o tema, se faz necessário um breve histórico sobre as primeiras previsões em instrumentos formais acerca da jornada de trabalho, que passou a ter regulamentação somente após a era industrial.

De início, registre-se que a primeira norma sobre jornada que se tem notícia é datada de 1593, denominada de Lei das Índias, vigorou na Espanha e previa jornada de trabalho máxima de oito horas de trabalho. No Brasil, se tem conhecimento de um Decreto de 1891, que somente vigorou no Distrito Federal e diferenciava a jornada de meninos, em nove horas diárias, e de meninas, em oito horas diárias. Foram editados Decretos em 1932, que dispunham sobre a jornada máxima de oito horas para os comerciários e industriais, direito que se estendeu para outros trabalhadores, cujo limite foi mantido pelas Constituições de 1933 e 1940. Já na Constituição de 1988, também, se manteve a jornada de oito horas e se estabeleceu jornada máxima semanal de 44 (quarenta e quatro) horas semanais (BARROS, 2013).

Neste sentido, dentro da jornada de trabalho compreende-se também o período de descanso, vez que, a duração da prestação de serviço guarda relação com o período em que o empregado destina à sua alimentação e reposição de suas energias. Neste intervalo, o empregador não pode exigir trabalho do empregado, ademais, via de regra, o respectivo período não integra a jornada de trabalho do empregado.

É denominado intervalo intrajornada o lapso temporal existente dentro da jornada de trabalho, no qual o empregado interrompe seu trabalho e sua disponibilidade ao empregador, com a finalidade de recuperar suas energias e/ou desenvolver relações interpessoais (DELGADO, 2013).

Tal intervalo tem previsão no artigo 71 e parágrafos da CLT e determina:

> Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (hora) e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas. (BRASIL, 1943)

Nesta esteira, prevê o §2º do referido dispositivo legal que o intervalo de no mínimo 01 (uma) hora poderá sofrer redução por ato do Ministério do Trabalho, ouvida a Secretaria de Segurança e Higiene do Trabalho, desde que cumpridas às exigências referentes à organização dos refeitórios, bem como os empregados não estejam trabalhando sobre o regime de horas extraordinárias.

A redução autorizada pelo Ministério do Trabalho, desde que cumpridas às exigências legais, deve respeitar o limite de intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos, que seria o período mínimo razoável para a alimentação. Em se tratando de intervalo em período noturno, o intervalo mínimo deve ser compreendido em 40 (quarenta) minutos (MARTINS, 2013).

Ademais, é assegurado o intervalo de 15 (quinze) minutos para os empregados cuja jornada for superior a 04 (quatro) horas e não exceder 06 (seis) horas diárias, §1º, art. 71, CLT.

Com efeito, o intervalo intrajornada é período de descanso, portanto, não pode ser integrado à jornada do empregado. Neste aspecto, a não concessão ou concessão parcial do intervalo, conforme inteligência da Súmula 437 do TST, pacificada, gera a obrigação ao empregador de pagar o período total correspondente ao intervalo, acrescido de no mínimo 50%, e não o período em que não houve o gozo do intervalo, conforme dispõe o art., 71, §4º da CLT.

Sobre a aplicação do intervalo intrajornada, é lição de Sergio Pinto Martins:

> O intervalo não pode ser concedido no início da jornada, pois não representa pausa para repouso, pois nem sequer se iniciou o trabalho. O trabalhador não está cansado ainda para repousa.
> Não pode o intervalo ser fracionado em várias vezes durante o dia. Deve corresponder a um período mínimo de 15 minutos ou de uma hora, de forma contínua (2013, p. 600).

Neste ponto, mostra-se importante salientar a diferença prática existente entre fracionamento e pulverização/redução do intervalo intrajornada. Assim, para Paulo Renato Fernandes da Silva (2014) a pulverização consiste na concessão de período reduzido a tal forma, que impossibilite o descanso e alimentação de forma adequada, sendo este tipo de intervalo terminantemente proibido em nosso ordenamento jurídico, vez que vai de encontro à finalidade da preservação da saúde do trabalhador. Já o intervalo fracionado, cuja regulamentação encontra-se prevista previsto no §5º do art. 71 da CLT e será discutido mais adiante, compreende a concessão de períodos menores, desde que estes possibilitem a adequada conservação do empregado, e desde que quando somados resulte em uma hora de intervalo por dia de labor.

2.2 Objetivos da Concessão do Intervalo Intrajornada

Dentre os principais objetivos da concessão do intervalo intrajornada, destaca-se a necessidade de se proporcionar um período suficiente para que o empregado tenha uma alimentação adequada, bem como para a recuperação de suas energias, a fim de continuar a jornada (MARTINS, 2013).

Fato é que no tocante a intima relação entre duração da jornada de trabalho e duração do intervalo intrajornada, explica Alice Monteiro de Barros: "[…] 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." (2013, p. 522).

Sobre o mesmo tema, explicita Vólia Bomfim Cassar (2007) existem três parâmetros basilares que justificam a relevância do intervalo intrajornada: o primeiro é aspecto biológico, já que o labor sem descanso pode gerar estresse, fadiga, sendo este medida de segurança e norma de saúde; o segundo seria o aspecto social, uma vez que o convívio social do trabalhador deve ser preservado; por fim, o terceiro aspecto é o econômico, pois de nada adiantaria o trabalho remunerado, se não fosse concedido período de descanso ao empregado para que ele também exerça sua capacidade econômica.

Nesta seara, a despeito da evolução dos direitos justrabalhistas, os estudos referentes ao ambiente de trabalho revelam que além da importância do intervalo intrajornada na vida econômica e social do empregado, tal período de descanso é fundamental para a diminuição e prevenção de acidentes de trabalho. Para Maurício Godinho Delgado:

> […] as normas jurídicas concernentes à jornada e intervalos não são, hoje, tendencialmente, dispositivos estritamente econômicos, já que podem alcançar, em certos casos, o caráter determinante de regras de medicina e segurança do trabalho, portanto, normas de saúde pública. (2013, p. 963)

Outrossim, a Constituição da República de 1988, em seu artigo 7º, XXII, assegura aos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança", além de tratar em outros dispositivos sobre o dever do Estado em garantir a saúde dos trabalhadores, bem como a diminuição de doenças inerentes à exposição excessiva a certos tipos de ambientes ou atividades. Para Maurício Godinho Delgado (2013), o tratamento constitucional dado ao intervalo intrajornada tem caráter de norma de saúde pública, não podendo, portanto, ser superado pela ação privada.

Em se tratando de norma de saúde, higiene e segurança, tal preceito normativo Constitucional possui aplicação de caráter obrigatório, diferentemente das normas que prolongam a jornada e diminuem os intervalos, haja vista que a sua não observância a desconstitui de validade, uma que impossibilita a recomposição física e mental do trabalhador.

O reconhecimento da relevância do intervalo intrajornada, impulsiona debates acerca da imperatividade ou não de tal norma. Para Maurício Godinho Delgado (2013), as normas que determinam a dinâmica dos intervalos possuem caráter imperativo e a renúncia de benefício pelo trabalhador ou um acordo bilateral ou negociação coletiva que relativize a concessão do intervalo por certo deve ser considerada inválida. Logo, somente há um pequeno espaço para transação bilateral, quando esta não for lesiva ou prejudicial ao empregado.

Neste sentido se manifesta Maurício Godinho Delgado:

> Os objetivos dos intervalos intrajornadas, em virtude de seus próprios curtos limites temporais, tendem a ser significativamente menos diversificados, como já exposto. Visam tais lapsos de descanso situados dentro da jornada de trabalho, fundamentalmente, a recuperar as energias do empregado, no contexto da concentração temporal de trabalho que caracteriza a jornada cumprida a cada dia pelo obreiro. Seus objetivos, portanto, concentram-se essencialmente em torno de considerações de saúde e segurança do trabalho, como instrumento relevante de preservação da higidez física e mental do trabalhador ao longo da prestação diária de serviços. (2013, p. 969).

Portanto, o intervalo intrajornada é o período concedido ao trabalhador para alimentação, higiene, recomposição de energia física e mental, com o intuito de oferecer condições de trabalho mais saudáveis, a fim de diminuir os riscos inerentes ao labor.

Com isso, passa-se à análise do intervalo intrajornada dos motoristas profissionais, sob a égide do parágrafo §5º inserido ao artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho.

3 DA TRANSIÇÃO LEGISLATIVA QUANTO A REGULAMENTAÇÃO DO INTERVALO DOS MOTORISTAS DE TRANSPORTE COLETIVO E CARGA

A categoria dos motoristas profissionais recebeu neste ano de 2015 uma nova legislação que prevê garantias e regulamentações diversas da existente, as alterações mais polêmicas versam sobre a duração da jornada de trabalho destes profissionais, e principalmente a forma de concessão do intervalo intrajornada.

Nesta perspectiva, de início, registre-se, que em 2012, ficou conhecida como "Lei do Descanso" ou "Lei dos Caminhoneiros", a Lei nº. 12.619/12, publicada no D.O.U (Diário Oficial da União) em 02/05/2012, que estabelecia regras de segurança para o exercício da profissão de motorista, as quais geraram diversas críticas no setor, que ocasionaram um esforço legislativo para modificá-las em diversos aspectos. Em meio a protestos, que cobravam políticas públicas favoráveis ao transporte de carga, o Poder Executivo Federal aprovou, no início do mês de março de 2015, o Projeto de Lei que pretendia modificar as normas em vigor desde 2012, resultando na Lei n. 13.103/15, publicada no D.O.U de 03/03/15.

A Lei 13.103/15 foi sancionada pela Presidente Dilma Rousseff em 02/03/2015 de modo a atender às pressões dos caminhoneiros que realizaram protestos e bloqueios nas principais rodovias do país na semana anterior à sua edição.

O texto da lei foi publicado no Diário Oficial do dia 03/03/2015, com início de sua vigência após 45 (quarenta e cinco) dias. A lei regulamenta a profissão dos motoristas profissionais, apesar de como dito, tal assunto ter sido objeto de regulamentação pela Lei 12.619/12, conhecida como "Lei dos Caminhoneiros".

Registre-se, que desde sua publicação, a Lei 12.619 de 2012 enfrentou diversas críticas em razão das dificuldades enfrentadas para aplicação das suas propostas, principalmente em decorrência da jornada de trabalho dos motoristas profissionais, o que acabou gerando aumento de custos pelas empresas já que estas tiveram que fomentar o número de funcionários que pudessem cobrir os intervalos de descanso e a redução da jornada

determinada pela legislação, sem contar o aumento do passivo trabalhista para aquelas que não conseguiram se adaptar às transformações.

Assim, o novo projeto de lei passou a tramitar no Congresso Nacional, de modo a atender às reinvindicações da categoria. Ocorre que a sanção presidencial, sem vetos, trouxe novas polêmicas à matéria, já que levou em consideração o apelo das manifestações nas rodovias, ignorando a necessidade de se debruçar sobre os impactos das medidas a longo prazo.

Dentre as principais mudanças, incluem-se as seguintes concessões à classe: o congelamento do preço do diesel por seis meses; o perdão das multas por excesso de peso dos últimos dois anos; a suspensão do pagamento do financiamento; a isenção de pedágios sobre os eixos suspensos dos veículos que circularem vazios; e, a redução e fracionamento do intervalo intrajornada.

Todos os tópicos acima destacados já foram objeto de discussão pelas partes envolvidas, em especial quanto à isenção do pedágio, já que tal custo certamente será repassado aos demais usuários das rodovias.

Neste aspecto, sob o enfoque trabalhista, a Lei 13.103 de 2015 trouxe diversas alterações, buscando abarcar, em especial, todas as situações que se relacionam com a jornada de trabalho dos motoristas profissionais empregados (de transporte rodoviário coletivo de passageiros e de transporte rodoviário de cargas).

Portanto, a "Nova Lei dos Motoristas" está em vigor desde o dia 17 de abril de 2015 e representa um tema atual, e entendê-lo, debater sobre ele, também é uma forma de mobilizar forças e de pressionar pela recuperação das garantias já existentes na lei anterior - a Lei 12.619/2012, a fim de evitar o retrocesso à camada operária.

Destarte, importante analisar que o tema em voga permite que as empresas lancem mão de fórmulas alternativas de estipulação das condições de trabalho através de negociação coletiva, dos contratos individuais de trabalho ou dos próprios empresários. Dessa forma amplia-se o rol de possibilidades de complementação do ordenamento legal, bem como se permite a adaptação de normas ligadas às peculiaridades regionais ou do setor econômico, admitindo, também, a derrogação de condições anteriormente ajustadas para adaptá-las a novas situações.

Dentro dessa perspectiva, Arnaldo Sussekind (1997) ressalta que a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica, com normas gerais abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade. Faz-se necessária uma análise importante sobre a flexibilização de tais direitos a partir da edição do novo comando normativo aplicado

à categoria dos motoristas profissionais, visto que esta relativiza os princípios constitucionais da inderrogabilidade das normas de proteção ao trabalhador e da vedação ao retrocesso social. Em especial, quanto às alterações normativas relacionadas ao intervalo intrajornada, cumpre ponderar que tal norma tem caráter de ordem pública devendo haver limites desta relativização visando à proteção do princípio da dignidade humana do trabalhador.

4 DA RELATIVIZAÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA COM APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT

Conforme já exposto, apesar da concessão de intervalo intrajornada de forma fracionada e/ou reduzido ser norma já positivada, existem discussões sobre os efeitos e as consequências que sua aplicação pode gerar.

Paulo Renato Fernandes da Silva (2014) explica que, para a criação de um dispositivo legal, o legislador tem o dever de analisar o texto pretendido, garantindo que sua interpretação esteja em conformidade com o dispositivo constitucional. Completa que o dispositivo legal deve estar emanado com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CR/88), princípio basilar, vez que prevê a proteção à vida e a preservação do ser humano.

Demais disso, dispõe ainda o mesmo doutrinador, valendo-se das lições de Ingo Wolfgang Sarlet, sobre o princípio da dignidade da pessoa humana:

> […] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de casa ser humano que o faz merecer do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentindo, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegura a pessoa tanto contra tudo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como velha a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (2014, p. 92, apud, SARLET, 2007, p. 62).

Fato é que as alterações instituídas no §5º ao art. 71 da CLT, com advento da Lei 13.103 de 2015, provocam preocupação na seara trabalhista, vez que corrobora com a efetiva possibilidade de fracionamento e/ou redução do intervalo intrajornada em relativizar as normas de saúde e higiene do trabalhador, já que tal dispositivo deixou a cargo dos acordos e convenções coletivas dispor sobre a duração de cada intervalo.

Não se pode dizer que a simples possibilidade legal de fracionar e/ou reduzir o período de descanso intrajornada incorre em norma inconstitucional. Entretanto, devem ser observados os efeitos que tal norma pode causar sobre o grupo de trabalhadores a que se referem.

Neste sentido, ainda dentro das lições de Paulo Renato Fernandes da Silva, dispõe sobre as peculiaridades do trabalho dos rodoviários:

> As condições de trabalho dos rodoviários (que são, aliás, mais gravosas do que para muitos outros obreiros, pois importam no trato direto com a população e com o trânsito normalmente estressante e violento) deveriam, ao revés, ser mais aprimorados e não flexibilizados in pejus, permitindo a supressão, na prática, do intervalo humanitário para repouso e alimentação, matéria de ordem pública em grau de interesse público primário. (2014, p.91).

Analisando-se as duas versões do §5º, do art. 71, da CLT, patente, destarte que o dispositivo acrescentado pela Lei 12.619/2012, agora revogado, permitia apenas que o intervalo intrajornada dos motoristas, cobradores, empregados de fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros fosse fracionado, enquanto que o §5º, do art. 71, da CLT, modificado pela lei hoje vigente, qual seja Lei 13.103/2015, permite a **redução e/ou o fracionamento** do supramencionado intervalo para descanso e alimentação.

A alteração, apesar de sensível, é de extrema relevância para o segmento empresarial, mormente quando chancela, de forma expressa, quanto à possibilidade de redução do intervalo intrajornada, levando-se em conta as particularidades que envolvem os serviços prestados pelos empregados.

Não fosse só isso, a alteração legislativa em pretenso alinhamento com o disposto no art. 7º, inciso XXVI e no art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, reconhece a validade das convenções e acordos coletivos de trabalho e prestigia as negociações coletivas, fixando ao sindicato representante da categoria laboral a defesa dos direitos e interesses dos seus representados.

Ocorre que a previsão de intervalo mínimo de 01 (uma) hora para refeição (art. 235-C, §2º da CLT), com a novidade trazida pela lei, poderá coincidir com o tempo de parada obrigatória do veículo e prevendo como exceção deste intervalo mínimo, a redução ou fracionamento quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora, desde que previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho (art. 71, §5º, da CLT).

Ademais, não será computada na jornada ou devida qualquer remuneração o período que o motorista ou seu ajudante permanecerem descansando dentro do veículo no período de descanso espontaneamente (art. 235-C, §12º da CLT).

No caso de transporte de passageiros, é facultado o fracionamento do intervalo de condução do veículo em períodos de no mínimo 05 (cinco) minutos, bem como a lei

determina que será assegurado ao motorista intervalo mínimo de 01 (uma) hora para refeição, podendo ser fracionado em 02 (dois) períodos e coincidir com o tempo de parada obrigatória (art. 235-E, II e II).

Em suma, com a promulgação da Lei 13.103/2015, a redução do intervalo intrajornada para as categorias em questão passou a ser admissível, desde que observadas às regras que condicionam a possibilidade de redução e/ou fracionamento do referido intervalo, conforme expresso no texto do §5º do art.71, da CLT, entretanto, existem opiniões que versam sobre o retrocesso que tal medida pode causar, vez que os acidentes envolvendo caminhoneiros tiveram redução de 25% (vinte e cinco por cento), graças à aplicação da norma geral, com a edição da Lei 12.619/2012.

Noutro aspecto, em relação aos motoristas de transporte coletivo urbano, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região possui inúmeros acórdãos que mantêm a decisão do Juízo de 1º grau sobre a fixação de adicional de insalubridade devido a estes profissionais, onde, através de laudo pericial resta comprovado que a trepidação do motor do ônibus constitui agente insalubre a partir da análise quanto "vibração" e os "ruídos" gerados.

A trepidação produzida pelo funcionamento do motor dos ônibus enseja a condição insalubre. Neste sentido se manifestam vários julgados: "Amparado na conclusão pericial, o juiz sentenciante condenou a reclamada no adicional de insalubridade, grau médio, e reflexos, pela exposição do reclamante à vibração, imputando àquela os honorários periciais (…)".

Neste sentido, o fracionamento e/ou redução do intervalo intrajornada de empregados que trabalham sob a exposição de agente insalubre pode constituir uma relativização ao preceito de preservação da saúde física e mental, estudados anteriormente.

Ora, o que verifica pela situação fática, é à flexibilização das normas trabalhistas em meio à crise econômica mundial diante da globalização econômica, como um reflexo direto nas relações do trabalho. Certo é que os limites impostos pelo ordenamento pátrio trabalhista, bem como as tendências de nossa legislação à frente da flexibilização das normas de proteção ao trabalhador é tema que merece ser analisado.

A redução dos direitos trabalhistas vem sendo apontada como uma das saídas do empregador para solução da crise laboral. Em linhas gerais, na lição de Júlio Assunção Malhadas, esta redução é definida como:

> A possibilidade das partes, trabalhador e empresa estabelecerem, diretamente ou através de suas entidades sindicais, a regulação de suas relações sem total subordinação ao Estado, procurando regulá-las na forma que melhor atenda aos interesses de cada um, trocando recíprocas concessões. Todavia, o tema

> flexibilização põe em confronto a sobrevivência econômica das empresas e o respeito às garantias mínimas indispensáveis à dignidade humana (1991).

Percebe-se a necessidade de analisar caso a caso, vez que o novo dispositivo não explicita as necessidades de cada profissional, nem transparece preocupação com os princípios constitucionais. Apesar de constar a redução do intervalo intrajornada prevista, não existe preocupação com a saúde dos trabalhadores, já que a abertura legislativa pode implicar na concessão dos intervalos de forma pulverizada, tema já tratado, proibido no ordenamento jurídico.

Ademais, os motoristas de transporte coletivo urbano são profissionais que lidam diariamente com estresse. Ao se desconsiderar ou relativizar normas que preservam sua saúde – o que já seria motivo suficiente para não tolerar tal relativização, que também se expõe a coletividade.

O § 5º do art. 71, da CLT expõe um nicho de empregados, cuja hipossuficiência se mostra mais acentuada do que de outros profissionais, vez que enfrentam o estresse e violência no trânsito, lidam diretamente com os usuários do transporte coletivo, além da exposição a agentes insalubres ("vibração" e "ruído").

Ao contrário do que se esperaria neste caso, ou seja, a eficácia plena das normas de higiene e alimentação dos trabalhadores, estas tem sido relativizadas para dar lugar à primazia dos interesses do mercado (SILVA, 2014).

Paulo Renato Fernandes da Silva (2014) trata dos impactos negativos do intervalo intrajornada concedido de forma pulverizada:

> A concessão de pequenos intervalos para alimentação e descanso do trabalhador tem um grande efeito deletério e prejudicial à higidez psicológica deste, tanto a curto, como o médio ou longo prazo. Dessa forma, mesmo motivado instituído por lei e conferido por meio de negociação coletiva, a pulverização dos intervalos é inegociável.

Conforme já dito, o dispositivo tratado pode sim representar inconstitucionalidade, haja vista que a falta de delimitação sobre os poderes de instituição da duração dos intervalos entregues à disposição de acordos e convenções coletivas gera grave insegurança jurídica.

A possibilidade de pulverização do intervalo intrajornada implica retrocesso na aplicação das normas de segurança pública. O desenvolvimento dos estudos sobre a proteção dos trabalhadores torna-se obsoleto ao permitir a retirada de garantias básicas sobre a manutenção da saúde dos empregados.

Além dos riscos iminentes a que se expõem os trabalhadores e das consequências prejudiciais à saúde dos mesmos, toda a sociedade fica exposta aos efeitos negativos que os motoristas de transporte coletivo urbano sofrerão. Constata-se ofensa ao ordenamento jurídico, juntamente com a relativização dos direitos de cada trabalhador, com isso relativiza-se também o interesse público.

5 DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

A vedação do retrocesso social é

> A possibilidade de invalidação da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva equivalente. (BARCELLOS, 2002, p. 69)

Frise-se que não se trata de invalidação da substituição de medidas igualmente tendentes a concretizar determinada norma constitucional, mas daquelas que representem significativo esvaziamento do comando maior. A discricionariedade do legislador quanto a escolhas de políticas públicas de realização dos direitos fundamentais remanesce incólume; o que não se admite é apenas a restrição injustificada de um direito já incorporado no patrimônio jurídico do cidadão.

Nesse diapasão, já lecionava, há algum tempo, J. J. Gomes Canotilho (1995), focando-se, particularmente, nos direitos de segunda dimensão:

> A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contrarrevolução social" ou da "evolução reacionária. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente uma garantia institucional e um direito subjetivo. Desta forma e independentemente do problema fático da irreversibilidade das conquistas sociais (existem crises, situações econômicas difíceis, recessões econômicas),o princípio em análise justifica, pelo menos, a subtração à livre e oportunista disposição do legislador, da diminuição de direitos adquiridos [...]. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constituiu um limite jurídico do legislador, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente. Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social [...]. (CANOTILHO, 1995, p. 468-469).

Entre nós, não destoa à lição de Lênio Luiz Streck (2003):

> Dito de outro modo, a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente a relevante função de proteger os direitos já conquistados. Desse modo, mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que

> legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade. (STRECK, 2003, p. 53).

Adiante, este último autor, deixando entrever que a doutrina da eficácia vedativa dos princípios constitucionais não é tão recente como possa parecer, cita o seguinte trecho do famoso acórdão n. 39/84, do Tribunal Constitucional de Portugal, pelo qual se invalidou a revogação de boa parte da Lei do Serviço Nacional de Saúde do país:

> [...] a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a atuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.

Encampa, igualmente, a tese da vedação do retrocesso social o notável professor Ingo Wolfgang Sarlet, que estabelece uma relação umbilical entre ela e os princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.

De plano, esclarece o mencionado autor que a garantia da segurança jurídica não se esgota na irretroatividade das leis, ou apenas na proteção conferida ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito (inciso XXXVI do art. 5º da CR/88), tampouco, ainda, na limitação ao poder constituinte derivado. Vai muito além, podendo atingir regras que, não obstante possuam "efeitos exclusivamente prospectivos", possam implicar certo "retrocesso social", frustrando legítimas expectativas de direito criadas pelo próprio Estado ao concretizar direitos fundamentais proclamados na Lei Maior.

Sustenta o eminente jurista (2005):

> A segurança jurídica, na sua dimensão objetiva, exige um patamar mínimo de continuidade do (e, no nosso sentir, também no) Direito, ao passo que, na perspectiva subjetiva, significa a proteção da confiança do cidadão nesta continuidade da ordem jurídica no sentido de uma segurança individual das suas próprias posições jurídicas.
> [...] Importa lembrar aqui o fato de que a proteção da confiança constitui um dos elementos materiais do princípio da boa-fé, tendo por corolário - notadamente no âmbito das relações negociais - o dever da parte de não fraudar as legítimas expectativas criadas pelos próprios atos, o que evidencia a conexão direta da boa-fé com a proteção da confiança no sentido de uma certa autovincularão dos atos e, portanto, de uma inequívoca relação com a noção de proibição do retrocesso. (SARLET, 2005).

Conclui o douto professor que o princípio em apreço decorre de pelo menos três passagens de nossa Carta Política ao instituir um Estado Democrático e Socialde Direito,

explicitando, já no preâmbulo, a segurança como um valor supremo da sociedade; no § 1º do art. 5º, ao proclamar o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais; e, finalmente, ao inserir a dignidade humana no rol de fundamentos da República Federativa do Brasil.

E ainda, acrescenta que a proteção da dignidade humana, em sua perspectiva negativa, exige a obstrução de medidas retrocessivas que possam, inesperadamente, deslocar a pessoa de uma posição jurídica mais favorável, já lhe conferida pelas instituições sociais e estatais, a um patamar aquém do mínimo existencial condigno.

A despeito das perspectivas constitucionais traçadas, o *non regresso* também é extraído dos tratados de direitos econômicos, sociais e culturais ratificados pelo Brasil, no livre e pleno exercício de sua soberania, perante as Nações Unidas e a OEA, cujo contributo não poderia ser preterido no presente estudo, mesmo que assumindo o risco de se abreviar por demais a complexidade e profundidade do tema.

Neste sentido, cumpre destacar tanto no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, quanto pelo apelidado Protocolo de São Salvador, em vigor desde 1999 (Decreto nº. 3.321/99), o Brasil se comprometeu a implementar, progressivamente e com o máximo de seus recursos disponíveis, os direitos ligados à igualdade.

Dentro deste norte, extrai-se a que a vedação do retrocesso como um vetor dinâmico e unidirecional positivo, que impede a redução do patamar de tutela já conferido à pessoa humana.

Em magistral tese de doutoramento, a professora Daniela Muradas (2007) ressalta que esses e outros diplomas internacionais, além de firmarem para os Estados convenentes o dever de informar as medidas adotadas para a progressiva implementação dos direitos neles previstos, afiançam o princípio da vedação do retrocesso, na medida em que proíbem a supressão ou a limitação das garantias reconhecidas na ordem jurídica interna sob o pretexto de que estas não são perfilhadas naqueles ou o são em menor grau. Logo, o escopo da sociedade internacional é sempre acumular vantagens ao plano nacional e, por meio do esforço contínuo e conjugado dos Estados, propiciar ininterrupto incremento à posição sociojurídica do trabalhador enquanto uma das nuanças da pessoa humana..

E arremata a jurista, citando singela e primorosa ponderação de Fábio Konder Comparato:

> A exigência de condições sociais aptas a propiciar a realização de todas as virtualidades do ser humano é, assim, intensificada no tempo e traduz-se,

> necessariamente pela formulação de novos direitos humanos. É esse movimento histórico de ampliação e aprofundamento que justifica o princípio da irreversibilidade dos direitos já declarados oficialmente, isto é, do conjunto de direitos fundamentais em vigor. Dado que eles se impõem, pela sua própria natureza, não só aos Poderes Públicos constituídos em cada Estado, como a todos os Estados no plano internacional, e até mesmo ao próprio Poder Constituinte, à Organização das Nações Unidas e a todas as organizações regionais de Estados, é juridicamente inválido suprimir direitos fundamentais, por via de novas regras constitucionais ou convenções internacionais. (COMPARATO apud MURADAS, 2007, p. 308).

Por derradeiro, mas sem qualquer intensão de se esgotar o assunto relacionado a hierarquia jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos no sistema jurídico pátrio - ordem do dia no Supremo Tribunal Federal[1], vale salientar que estes são, no mínimo, materialmente constitucionais, integrando, pois, o bloco de constitucionalidade, cuja juridicidade não mais se questiona.

Nesse cenário, pode-se afirmar, seguramente, que a efetivação dos direitos sociais já se convolou de uma obrigação moral em uma obrigação jurídica da República Federativa do Brasil.

Portanto, a vedação do retrocesso social não é um simples devaneio de doutrinadores vanguardistas. É, hoje, um preceito jurídico positivado, que ganha especial relevo diante da onda flexibilizante das normas trabalhistas que vem se instalando no Brasil, principalmente quanto ao tema tratado no presente artigo.

6 DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO LIMITE À FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS BRASILEIRAS

Apresentado o contexto de crise do direito do trabalho, bem como as possibilidades da chamada "filtragem constitucional", restar analisar os limites que esta impõe às medidas flexibilizantes de cunho retrocessivo à proteção social já implementada no ordenamento jurídico brasileiro.

---

[1] A esse respeito, confira-se o voto proferido pelo Min. Celso de Mello no RE 466.343/SP, assim sintetizado pelo Informativo n. 498 do Supremo Tribunal Federal: [...] Contrapondo-se, por outro lado, ao Min. Gilmar Mendes no que respeita à atribuição de status supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, afirmou terem estes, hierarquia constitucional. No ponto, destacou a existência de três distintas situações relativas a esses tratados: 1) os tratados celebrados pelo Brasil (ou aos quais ele aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da CF/88, revestir-se-iam de índole constitucional, haja vista que formalmente recebidos nessa condição pelo § 2º do art. 5º da CF; 2) os que vierem a ser celebrados por nosso País (ou aos quais ele venha a aderir) em data posterior à da promulgação da EC 45/2004, para terem natureza constitucional, deverão observar o iter procedimental do § 3º do art. 5º da CF; 3) aqueles celebrados pelo Brasil (ou aos quais nosso País aderiu) entre a promulgação da CF/88 e a superveniência da EC 45/2004, assumiriam caráter materialmente constitucional, porque essa hierarquia jurídica teria sido transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade. RE 466343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 12.03.2008.

Antes, porém, cumpre registrar duas observações. A primeira é que embora muitas vezes sejam tomadas como sinônimos a flexibilização não se confunde com a desregulamentação do direito do trabalho, já esta consiste na completa substituição das normas trabalhistas estatais pela regulamentação autônoma, aquela encerra apenas uma adaptação das leis laborais às novas realidades das relações de trabalho.

Entretanto, não se pode deixar de advertir que, muito embora tais fenômenos sejam teoricamente distintos e até - em certo grau - defensáveis, na prática, ao menos no contexto brasileiro, não passam, muitas vezes, de falácias à precarização das condições mínimas de trabalho. A uma, porque a força sindical pátria, que não muito expressiva, está sensivelmente reduzida em virtude do progressivo desemprego que assola o país. A duas, porque não há que se falar em mitigação de uma proteção social que sequer se concretizou no Brasil. Como adverte, sem eufemismo, Lênio Luiz Streck (2003), o Estado Social, entre nós, nunca passou de um simulacro, haja vista que a intervenção estatal não foi capaz de atenuar as desigualdades sociais, parcela expressiva dos mínimos direitos individuais e sociais não é cumprida, o controle abstrato de normas apresenta um *déficit* de eficácia, decorrentes de umas baixas constitucionalidades e os preceitos fundamentais que apontam para o acesso à justiça continuam ineficazes. (STRECK, 2003, p. 51).

Já a segunda observação, não menos importante que a primeira, trata da da necessidade de evolução do direito do trabalho, como, de resto, do direito como um todo, nem se pretende impedir a adequação das normas trabalhistas às novas realidades das relações laborais. O que se repugna são as alterações legislativas e políticas públicas que pretendam, exclusivamente, reduzir o custo do trabalho, na esteira do discurso neoliberal de "contenção do desemprego".

Com efeito, na revisão do direito do trabalho, não se podem perder de vista os preceitos maiores desse ramo jurídico, especificamente, o princípio da proteção e a busca da justiça social, ambos construídos a partir da constatação de inexorável desigualdade fática que permeia as relações por ele reguladas.

A propósito, ante a pressão da economia internacional pela desvalorização do trabalho, deve-se ter sempre em mente que:

> O Estado-providência não foi um obstáculo ao normal percurso histórico. Não foi uma invenção artificial dos governantes. Foi, isto sim, uma necessidade e mesmo uma decorrência natural da nova sociedade de riscos, a sociedade industrial, onde o mal se poderia localizar e, por isso, poderia e deveria ser atacado. [...] Essa realidade ainda não se alterou, sobretudo no Brasil, mesmo que retoricamente se queira apresentá-la diferente. (SOUTO MAIOR, 2000, p. 257).

Ressalta-se, ademais, de que os direitos sociais, pelo tão-só fato de estarem encampados pela Magna Carta, ainda que levem a qualificação - quase pejorativa - de normas programáticas, gozam da eficácia negativa imediata própria das normas constitucionais, ou seja, condicionam a atividade legiferante, eivando de nulidade regras posteriores que atentem contra o seu conteúdo.

Outrossim, alinhadas ao *status* de direitos humanos, as garantias laborais incorporam o vetor progressista e expansivo que rege a matéria, inclusive no plano internacional, sendo certo que suas projeções na legislação ordinária passam a integrar o bloco de constitucionalidade, impedindo o retorno a uma situação anterior de omissão estatal ou de esvaziamento puro e simples do mandamento constitucional outrora realizado.

Em resumo, tão logo possuam alguma concretude no plano infraconstitucional, os direitos sociais não podem ser simplesmente restringidos ou abolidos por medidas estatais retrocessivas, não acompanhadas de uma previsão compensatória que mantenha nível similar de proteção social.[2] E, advirta-se, a compensação aqui exigida deve ser específica e real; não se exaure na mera promessa de criação de mais empregos, pois, como visto, esse discurso, via de regra, é falacioso e, mesmo que ocorra a criação de novos postos de trabalho, esses são francamente mais precários que os anteriores, muitas vezes não atendendo sequer ao patamar básico de uma existência condigna, visto os descompassos aos preceitos normativos constitucionais.

Ademais, a vedação do retrocesso social tem especial aplicabilidade no direito do trabalho, porquanto norteado pelo princípio da norma mais favorável.

A força dessa premissa é tamanha que pode tornar uma lei ordinária mais benéfica hierarquicamente superior à própria Constituição, não podendo, pois, com muito mais razão, ser retirada do ordenamento sem equivalente respaldo de proteção ao trabalhador.

Inclusive, é esse o escopo do constituinte originário ao inaugurar o rol de direitos sociais com os seguintes dizeres: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social" (Constituição da República, 1988, art. 7º). Ora, qualquer iniciante no estudo do direito sabe que a exegese de um dispositivo jurídico deve se pautar no teor de seu *caput*. Portanto, outra conclusão não se chega senão a de que

[2] Interessante, a propósito, o Enunciado n. 33 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, aprovado em 23.11.2007, que coloca o princípio em comento como limite, inclusive, da atividade sindical, nestes termos: "**NEGOCIAÇÃO COLETIVA. SUPRESSÃO DE DIREITOS. NECESSIDADE DE CONTRAPARTIDA.** A negociação coletiva não pode ser utilizada somente como um instrumento para a supressão de direitos, devendo sempre indicar a contrapartida concedida em troca do direito transacionado, cabendo ao magistrado a análise da adequação da negociação coletiva realizada quando o trabalhador pleiteia em ação individual a nulidade de cláusula convencional."

quaisquer modificações no rol de direitos sociais deve sim consistir em melhoria à posição jurídica do empregado.

A propósito, na lição de Daniela Muradas (2007), a soma do princípio da norma mais favorável com o princípio da progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, vetores igualmente unidirecionais, delineia, definitivamente, a vedação do retrocesso social:

> As noções de progresso e de não retrocesso social ainda se relacionam ao princípio da proteção ao trabalhador, pedra angular do Direito do Trabalho. O princípio da proteção ao trabalhador, como se sabe, grava a originalidade do justrabalhismo, enunciando o seu sentido teleológico. Com lastro na dignidade da pessoa humana e no valor ínsito ao trabalho do homem, o princípio tutelar enuncia ser a missão deste ramo jurídico a proteção do trabalhador, com a retificação jurídica da desigualdade socioeconômica inerente à relação entre capital e trabalho. O sentido tuitivo, em uma perspectiva dinâmica, se relaciona à ideia de ampliação e aperfeiçoamento de institutos e normas trabalhistas. Assim, afiança-se o compromisso da ordem jurídica promover, quantitativamente e qualitativamente, o avanço das condições de pactuaçãoda força de trabalho, bem como a garantia de que não serão estabelecidos recuos na situação sociojurídica dos trabalhadores. (MURADAS, 2007, p. 02-03)

Portanto, sob todos os prismas que se analise a questão, os direitos sociais estão preservados de medidas de cunho retrocessivo que venham a ser propostas pelo Poder Público, seja contra o poder constituinte reformador (art. 60, § 4º, IV, CR/88), seja contra o legislador infraconstitucional - (arts. 1º, 3º, 5º, §1º, e 7º, *caput*, CR/88), isso porque que as normas de proteção social são frutos de importantes conquistas históricas dos trabalhadores, que não podem ser preteridas por um Estado de Direito que tem como pilares a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (incisos III e IV do art. 1º da CR/88), bem como objetivam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza e da marginalização (incisos I e III do art. 3º da CR/88).

Demais disso. não bastassem todos esses dispositivos, o operador do direito ainda pode se valer de uma ampla gama de princípios constitucionais, materiais e instrumentais, para invalidar uma regra flexibilizante retrocessiva ou, ao menos, conferir-lhe uma interpretação conforme a Constituição, tudo sem falar nos diplomas internacionais de direitos humanos econômicos, sociais e culturais ratificados pelo Brasil, cuja obrigatoriedade jurídica não pode ser relegada ao limbo.

Por derradeiro, vale registrar que, sobretudo no direito do trabalho,

> [...] tem especial realce a busca do sentido das normas a partir do resultado que tal ou qual significado atribuído à norma possa produzir na realidade, o que é uma característica do direito social [...]. Uma regra positiva, portanto, isoladamente, não tem o poder de negar a existência do princípio. Integrada ao ordenamento jurídico, que comporta, como visto, vários valores contraditórios, é possível que se dê à regra

> um sentido diametralmente oposto daquele que conste em sua literalidade [...]. (SOUTO MAIOR, 2000, p. 253-261)

Em suma, o pós-positivismo liberta o intérprete das algemas da literalidade fria da lei e o aparelha, de forma contundente, para obstar, até mesmo pela via do controle difuso de constitucionalidade, a implementação de dispositivos legais que venham na contramão do progresso social do trabalhador.

7 CONCLUSÃO

Atualmente, vive-se um momento em que as forças de viés econômico tendem a prevalecer sobre os ideais de justiça que deveriam estruturar o direito e a conter a redução de garantias individuais. O predomínio de considerações econômicas, notadamente voltadas para a superação do desemprego estrutural que assola muitos países do mundo, busca justificar a revogação de leis sociais e, de um modo geral, a precarização das relações de trabalho, chegando a colocar as normas constitucionais como entrave da economia nacional.

De modo geral, dentro da abordagem traçada, afigura-se que os motoristas de transporte coletivo urbano e cargas assumem um papel de maior hipossuficiência, pois antes da instituição da Lei nº 12.619 de 2012 conviviam com o desrespeito aos seus direitos ante a ausência de regulamentação, hoje, porém, sofrem por não usufruírem das garantias basilares constitucionais no mais estrito cumprimento legal, ante as recentes alterações legislativas advindas com a Lei 13.103 de 2015.

A possibilidade de fracionamento e/ou redução do intervalo intrajornada dos motoristas profissionais com edição da nova lei, representa uma ofensa aos direitos e normas individuais do empregado, que garantem sua saúde, além de ofender normas de segurança pública, já que atinge a coletividade, eis que a nova possibilidade de concessão do intervalo intrajornada de forma "reduzida" enseja a disposição de normas coletivas cuja aplicação não encontra consonância com nosso ordenamento jurídico e, principalmente, vai de encontro às garantias celetistas conquistadas ao longo da evolução histórica e dos estudos do direito do trabalho.

Como se verifica do ponto de vista trabalhista, a Lei 13.103 de 2015 buscou regulamentar de forma abrangente a profissão do motorista profissional, além do que já previa a lei anterior. A referida lei, ao impor condições inóspitas e jornadas extenuantes, expõe não só os motoristas, mas todos os demais usuários de vias e rodovias. Os retrocessos e flexibilizações inseridos na lei desafiam os princípios constitucionais da dignidade da pessoa

humana e da valorização do trabalho humano, além de conter claras inconstitucionalidades, não se justificando o desmonte de uma legislação anterior existente (Lei 12.619/2012), que sequer estava assimilada integralmente por empregadores, trabalhadores e sindicatos.

Na esteira da hermenêutica jurídica contemporânea, marcada pela incessante reconstrução e efetividade dos direitos humanos (históricos, universais e indivisíveis), pressupõe-se uma interpretação cada vez mais progressiva e expansiva, pautada no uso de diversos princípios de efetivação das normas constitucionais. Um deles, de destaque na vertente pós-positivista, é o da vedação ao retrocesso social, que permite ao intérprete deixar de aplicar, por ser inconstitucional, uma regra jurídica que restrinja ou exclua, pura e simplesmente, uma norma trabalhista já implementada, sem qualquer medida concreta que mantenha equivalência ao patamar de proteção social contido na previsão revogada.

Com o presente estudo, em que se correlaciona o cenário legislativo de proteção aos motoristas, afigura-se que dentro da evolução histórica de regulamentação da categoria, houve um retrocesso efetivo de ofensa ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, vez que as normas de higidez física e mental, alimentação e higiene dos motoristas de transporte coletivo urbano foram relativizadas e dentro da análise arraigada no princípio da vedação ao retrocesso social não possui correspondência com os preceitos constitucionais, e, portanto, não poderia ser inserida e validada em nosso ordenamento jurídico pátrio o tópico que trata do fracionamento e/ou redução do intervalo intrajornada, tal qual como previsto hoje na Lei 13.103 de 2015.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Túlio Augusto Tayano. **Direitos sociais e o princípio do não retrocesso social**. Revista de Direito do Trabalho. RT, v. 32, n. 124, out./dez./06, p. 245-246.

ANDRADE, Tatiana Ferraz. **Nova Lei dos Caminhoneiros exige atenção redobrada das empresas transportes.** <http://www.frotacia.com.br/blog/nova-lei-dos-caminhoneiros-exige-atencao-redobrada-das-empresas-de-transportes>. Acesso em: 01 ago 2015.

ARAÚJO, JULYVER MODESTO DE. **Nova Lei dos caminhoneiros**. Disponível em: <http://www.ctbdigital.com.br/?p=InfosArtigos&Registro=466&campo_busca=&artigo=67>. Acesso em: 01 ago 2015.

_____ **Nova Lei dos caminhoneiros**. <http://abetran.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=29357&Itemid=2>. Acesso em: 01 ago 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar,2002.

BARROS, Alice Monteiro de, **Curso de Direito do Trabalho**, 9 ed. São Paulo: LTr, 2013.

BENTO, Messias. **Tribunal Constitucional Acórdão** n.º 39/84. Processo n.º 6/83. Disponível em: <http://www.gestor.pradpi.org/download.php?id_doc=1818>. Acesso em: 15 jul 2015.

BONNA, Aline Paula Bonna. **A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas**. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_77/Aline_Bonna.pdf. > . Acesso em: 02 jul 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 outubro de 1988. Vade Mecum Saraiva. 15 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____ Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário n. 00158-2013-011-03-00-0**. Recorrentes: Empreendimentos e Participações Rio Negro Ltda. E Vicente Viriato do Carmo Neto. Recorridos: os mesmos. Relator: Ricardo Antonio Mohallem. Revisor: Joao Bosco Pinto Lara. Belo Horizonte, 30 de abril de 2014. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso2.htm> Acesso em 02 de junho de 2014.

CAMARGO, Cláudia. **Como realizar um controle de jornada eficaz e que traga vantagens para seus negócios?**. Disponível em: <http://blog.veltec.com.br/>. Acesso em: 01 ago 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador** - Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1982. 539p.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, 11 ed. São Paulo: LTr, 2013.

ESMARANHOTTO, Luís César. "**As alterações na Lei dos Motoristas, trazidas pela Lei 13.103/2015 e os benefícios aos transportadores**". Palestra da lei 13.103 - SETCEPAR WEB TV. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=34VeVbrfGu4>. Acesso em: 01 ago 2015.

LUNARD, Sandro. **Nova Lei dos Motoristas (13.103/2015)**: retrocesso e precarização. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jG7UNy2O0Sc>. Acesso em: 01 ago 2015.

MACHADO, Caren Silva; GOLDSCHMIDT, Rodrigo**. Os Retrocessos trazidos pela Nova Lei do Motorista sob o prisma do trabalho dignos**. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bc6fe82635b1429d>. Acesso em: 01 ago 2015.

MALHADAS, Júlio Assunção. **Curso de Direito Constitucional do Trabalho**. Estudos em homenagem ao professor Amauri Nascimento. São Paulo: Ltr, 1991.

MARTINS, Sergio Pinto, **Direito do Trabalho**, 29 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

MURADAS, Daniela. **Contributo ao Direito Internacional do Trabalho**: a reserva implícita ao retrocesso sociojurídico do trabalhador nas convenções da Organização Internacional do Trabalho. 2007. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte. p. 302/313.

REIS, Daniela Muradas. **Contributo ao Direito Internacional do Trabalho**: a reserva implícita ao retrocesso sociojurídico do trabalhador nas convenções da Organização Internacional do Trabalho. 2007. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte. p. 302/313.

REIS, Daniela Muradas. **O Princípio da Vedação do Retrocesso no Direito Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica**: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Mundo Jurídico. Disponível na internet: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15197-15198-1-PB.pdf>. Acesso em: 01 ago 2015.

SCALIONI, Débora Campos Teixeira; ROXO, Tatiana Bhering Serradas Bon de Sousa. **O fracionamento do intervalo de motorista de transporte coletivo**: em face aos direitos à saúde e segurança dos trabalhadores. Disponível em: < http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/?p=273>. Acesso em: 01 ago 2015.

SENADO FEDERAL, **Portal de Notícias**. Disponível em <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/03/10/para-debatedores-projeto-de-lei-ameaca-conquistas-de-motoristas-do-transporte-rodoviario> Acessado em 01 de agosto de 2015.

SILVA, Elisa Maria Nunes da. **Flexibilização das normas trabalhistas em meio de crise econômica mundial**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8458>. Acesso em: 02 jul 2015.

SILVA, Gláucia Fernandes da. **Príncípio da Vedação do Retrocesso como Empecilho para a adoção da Parassubordinação no Brasil**: uma visão geral a partir da experiência italiana. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=19e21d13715b9720>. Acesso em: 03 jul 2015.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da. **O problema da pulverização do intervalo intrajornada dos rodoviários, autorizada pela Lei 12.619/12** . Justiça do Trabalho: Caderno de direito previdenciário. Porto Alegre, v. 31, n. 361, p. 85-95, jan. 2014.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000, 407p.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, 328p.

SUSSEKIND, Arnaldo ET AL. **Instituições de Direito do Trabalho**. Vol. 1. 16ª Ed. São Paulo: Ltr, 1997.