

**HORAS EXTRAS DOS MOTORISTAS RODOVIÁRIOS – PAPEL DO SINDICATO DA
CATEGORIA NA SOLUÇÃO DO PROBLEMA**

JULIANA MANGINI MIGLIANO

A questão das horas extras dos motoristas de caminhão gera muita polêmica, já que o empregador muitas vezes se vê impossibilitado de fiscalizar a jornada de trabalho dos empregados, enquanto os motoristas enfrentam condições de trabalho adversas e jornada exaustiva, acarretando um desgaste físico de psicológico.

De fato, a regra insculpida no inciso I do artigo 62 da CLT prevê que a atividade externa é incompatível com a fixação de horário de trabalho. Porém, a discussão surge justamente sobre a possibilidade de a jornada do motorista poder ser monitorada pela empresa através de rotas pré-estabelecidas, ficha de conhecimento, tacógrafo, rastreamento via satélite, aparelho celular, relatórios de viagem e etc..

Certo é que se houver qualquer forma de controle de horário, seja através da obrigatoriedade de comparecer na empresa antes ou depois de cada frete realizado, ou por meio de outros mecanismos de controle indireto, acarretará na obrigatoriedade de pagamento de horas extras.

Assim, torna-se importante esclarecer se os equipamentos mencionados são utilizados para efetivamente controlar a jornada de trabalho dos motoristas e quais as alternativas possíveis para as empresas eliminarem os riscos relativos de eventual condenação, pois existe uma linha muito tênue entre fiscalizar a jornada de trabalho do empregado e utilizar os instrumentos para os seus devidos fins.

Com relação ao tacógrafo, vale transcrever a Orientação Jurisprudencial nº 332 da SBDI – 1 do TST, a qual expõe:

Motorista. Horas Extras. Atividade externa. Controle de jornada por tacógrafo. Resolução nº 816/1986 do CONTRAN. O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho do empregado que exerce atividade externa. DJ 9.12.2003 – parágrafo único do artigo 168 do Regimento Interno do TST.

Portanto, por conta da Orientação Jurisprudencial mencionada acima, não se pode entender que há controle de jornada, apenas com o fato da empresa empregar tacógrafos em veículos, pois a função principal do referido dispositivo é monitorar o tempo de uso, distância percorrida e a velocidade desenvolvida pelo motorista.

Com efeito, apenas quando aliado a demais mecanismos, o tacógrafo poderá de fato implicar no controle de jornada. Neste contexto, não seria ajustado considerar que o equipamento se presta apenas para fiscalizar a jornada de trabalho, quando, em alguns casos, trata-se inclusive de instrumento obrigatório nos veículos.

Já no que tange ao rastreamento via satélite, o qual é utilizado para proteger o patrimônio da empresa, entende-se que em muitas situações poderá ser utilizado para controle do horário cumprido pelos motoristas nas viagens, já que permite a efetiva localização do veículo.

Por fim, as rotas pré-estabelecidas, as fichas de conhecimento, celulares e os relatórios de viagens também poderão funcionar como mecanismos de controle de jornada, mas assim como os demais equipamentos mencionados acima, essa não é a função primordial dos referidos dispositivos. Ressalte-se: caso sejam utilizados para fiscalizar o horário de trabalho dos empregados, a empresa não se enquadrará na exceção prevista no artigo 62, inciso I da CLT.

Diante do que foi exposto, não é possível admitir que haja fiscalização da jornada de trabalho do motorista, apenas pelo fato da empresa utilizar os mecanismos citados, sendo certo que deverá ser efetivamente comprovado que existe um controle. E, nesse ponto, é possível observar que muitos julgados fundamentam a condenação da empresa ao pagamento de horas extras, com base pura e simplesmente na utilização dos equipamentos, sem fazer uma análise do efetivo controle.

Ademais, não obstante a jornada de trabalho dos motoristas seja extensa, não é aceitável o enriquecimento ilícito por parte dos empregados, os quais, com frequência, ajuízam Reclamação Trabalhista apresentando horário irreal e intolerável, com o escopo de receber valores elevados. Por tais motivos, note-se que o tema está sujeito a muitas controvérsias e dificuldades.

Torna-se importante ainda tecer alguns comentários acerca do ônus da prova, pois os Tribunais Regionais do Trabalho entendem que a empresa deve comprovar que o empregado se enquadra na exceção do artigo 62, inciso I da CLT, por se tratar de fato impeditivo de direito, nos termos do preconizado pelo artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil.

Logo, cabe à empresa não apenas anotar a atividade externa na CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social - e na ficha de registro do empregado, mas deve efetivamente demonstrar que o trabalho exercido pelo motorista é insuscetível de controle de jornada e que os equipamentos (tacógrafos, satélite e etc..) são apenas utilizados para as suas respectivas funções. Nesse sentido, independente de qualquer formalidade apresentada pela empresa para demonstrar a jornada externa, será levado em consideração o princípio da primazia da realidade.

Conclui-se, portanto, que o ponto principal a ser averiguado na questão da jornada externa dos motoristas, é: existência de liberdade de horário sem qualquer interveniência do empregador. Ocorre que na prática não é tão fácil assim, pois é muito complicado para a empresa comprovar que os equipamentos são apenas utilizados para os seus respectivos fins. Por outro lado, o empregado também sofre com as jornadas de trabalho exaustivas e, na maioria das vezes, não recebe horas extras por conta de a atividade ser considerada externa.

Diante do exposto, é possível observar a complexidade e a importância do tema, pois a jornada de trabalho exaustiva pode acarretar problemas relacionados à saúde desses profissionais, os quais dirigem sob o efeito de drogas que impedem o sono, como por exemplo, os “rebites”, afetando, inclusive a sociedade, em razão dos acidentes ocasionados nas rodovias.

Neste contexto, uma alternativa a ser apresentada para tentar solucionar o problema relacionado à jornada de trabalho dos motoristas, seria estabelecer o pagamento mensal de horas extras prefixadas, através de Acordo Coletivo de Trabalho a ser firmado com o Sindicato da categoria, uma vez que resolveria a questão para a empresa, já que não sofreria o risco de suportar os custos de uma ação trabalhista por conta de eventual controle indireto de jornada de trabalho. Ao mesmo tempo, reduziria os prejuízos sofridos pelo empregado, o qual receberia uma contraprestação por conta das viagens extensas e cansativas que são habitualmente realizadas.

Nessa hipótese, o empregado receberia um valor fixo por mês referente às horas extras, independente da jornada de trabalho realizada, já que se torna complicado determinar, de forma precisa, o número de horas trabalhadas pelo motorista. Além disso, a solução apresentada resolveria o problema relacionado à utilização dos equipamentos mencionados (tacógrafo, satélite, celular e etc...), os quais poderiam ser empregados para as suas finalidades primordiais.

Vale ainda expor que a decisão indicada também evitaria outro problema vivenciado pelos motoristas relativo a não anotação da CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social - já que muitos são contratados como "agregados", ou seja, autônomos, como forma de burlar a legislação trabalhista, pois as empresas possuem receio de sofrer eventual condenação por horas extras.

Dessa forma, entende-se que os Sindicatos das categorias poderiam apresentar um papel mais decisivo e participativo no tema abordado, de forma a evitar o desgaste na relação de trabalho e determinar um desfecho seguro e eficaz para a questão.