

**MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 381 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE -
CNT**
ADV.(A/S) : **VALMIR PONTES FILHO E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**
PROC.(A/S)(ES) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO**
PROC.(A/S)(ES) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA
JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA**
ADV.(A/S) : **ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)**

DECISÃO: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida liminar, proposta pela Confederação Nacional do Transporte (CNT).

A ação tem por objeto decisões do Tribunal Superior do Trabalho e de Tribunais Regionais do Trabalho que violariam os princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da livre iniciativa ao afastarem a incidência do art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho para condenar empregadores ao pagamento de horas extras e horas trabalhadas em dias de descanso antes da vigência da Lei Federal 12.619/2012, apesar da existência de convenções coletivas pactuadas entre transportadoras e motoristas prevendo a ausência de controle de jornada externa de trabalho.

A requerente indica que a Lei 12.619/2012 disciplinou os direitos e os deveres dos motoristas profissionais, ao introduzir a Seção IV-A-*Do serviço do motorista profissional* – na Consolidação das Leis Trabalhistas. Aponta que, a partir desse diploma legislativo, parcialmente alterado pela Lei 13.103/2015, o motorista profissional passou a ter direito à jornada de trabalho fixa e a tempo de direção obrigatoriamente controlado pelo empregador, por meio de diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do art. 73, § 3º, CLT.

Narra que, até então, em razão da ausência de meios aptos à

ADPF 381 MC / DF

fiscalização da jornada de trabalho, motoristas que “conduzissem veículo a uma distância tal do Município da sede ou filial da transportadora, de modo a inviabilizar o controle da jornada de trabalho pelo empregador, estariam submetidos ao art. 62, I, do Código trabalhista, que excluía do regime típico de trabalho empregados que *exercem atividade externa incompatível com fixação do horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social - (CTPS) e no registro de empregados*”. (eDOC 2).

Aduz que tal enquadramento foi acordado em negociação coletiva firmada entre sindicatos representativos dos motoristas e das transportadoras. Para tanto, instrui a petição inicial com diversas convenções coletivas nesse sentido.

Informa, ademais, que a jurisprudência da Justiça do Trabalho reconhecia a força normativa das disposições convencionais que determinavam a incidência do art. 62, I, da CLT, aos motoristas profissionais externos, em reiteradas decisões que afastaram condenação do empregador ao pagamento de horas extras.

O requerente aponta que, atualmente, o Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais Regionais do Trabalho passaram a afastar as cláusulas de convenções coletivas que estipulavam a aplicação do art. 62, I, CLT, a fim de condenar as empresas ao pagamento de horas extras e horas de trabalho em dias de descanso, antes mesmo de passar a vigor a Lei 12.169/2012, sob fundamento de ser possível a fiscalização da jornada de trabalho por dispositivos eletrônicos, como tacógrafo e rastreador, em afronta à Orientação Jurisprudencial 332 da Seção de Dissídios Individuais I do TST: “*O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa.*”

Nesse contexto, decisões no sentido contrário, relacionadas a período anterior à vigência da Lei 12.619/2012, violariam os princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da livre iniciativa.

Por fim, requer a concessão de medida liminar para determinar aos órgãos jurisdicionais das instâncias da Justiça do Trabalho a suspensão do

ADPF 381 MC / DF

andamento de todos os processos, bem como a suspensão dos efeitos de toda decisão proferida nos autos, em que discutida a validade de cláusula de convenção coletiva que prevê a aplicação do inciso I do artigo 62 da CLT para os contratos de trabalho de motoristas externos em razão da impossibilidade de as transportadoras controlarem a jornada de trabalho dos seus empregados antes da entrada em vigência da Lei 12.619/2012.

Prestaram informações o Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais Regionais do Trabalho da 3ª, 12ª, 16ª, 23ª e 24ª Região.

Indicaram, basicamente, que a mera condição de motorista externo não é suficiente para tornar incompatível a fixação e o controle de sua jornada de trabalho, ressaltando, nesse aspecto, a importância do princípio da realidade dos fatos. Informaram que não negaram vigência à cláusula de convenção coletiva, mas apenas a interpretaram, de acordo com a realidade fática.

Em 16 de março de 2016, admiti a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) como *amicus curiae*.

Decido.

Ressalto, inicialmente, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de valorização da autonomia coletiva da vontade e da autocomposição dos conflitos trabalhistas, nos termos do art. 7º, XXVI, Constituição Federal (RE 590.415-RG, Rel. Min. Roberto Barroso).

A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental não está fundada, todavia, em negativa de validade de acordo ou convenção coletiva, mas em suposta ofensa à segurança jurídica em virtude de modificação da jurisprudência trabalhista, que, após a edição da lei em questão, teria passado a aplicar a exigibilidade do controle de jornada dos motoristas externos inclusive aos casos anteriores, em período em que tal controle não seria exigível e em contrariedade ao acordado em convenções coletivas.

ADPF 381 MC / DF

A incerteza gerada por tal alteração de entendimentos, de acordo com a requerente, também traria prejuízos para a livre iniciativa, já que as empresas teriam passado a ser condenadas por situação que, em tese, já estaria resolvida entre as partes e até então não contabilizadas como possíveis prejuízos.

Verifico, contudo, em consulta à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que, mesmo antes da vigência da Lei 12.619/2012, havia decisões da Corte no sentido de afastar a aplicação do art. 62, I, CLT, aos trabalhadores externos, por entender que, no caso concreto, seria possível o controle da jornada de trabalho, ainda que a questão tenha sido objeto de convenção coletiva.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

“RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA RODOVIÁRIO. HORAS EXTRAS. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTROLE DE JORNADA. NORMA COLETIVA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 7.º, INCISO XXVI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. O que se extrai da decisão regional é que não pode prevalecer a condição prevista em norma coletiva no sentido de estabelecer o pagamento de quarenta horas extras mensais aos motoristas rodoviários, porquanto não submetidos a controle de jornada, sobre a prova contundente, firmada nos autos, de que efetivamente havia controle da jornada do Autor. Nesse contexto, não se vislumbra a alegada violação do artigo 7.º, inciso XXVI, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte. Recurso de Revista não conhecido.” (RR - 148600-17.2003.5.03.0044 Data de Julgamento: 18/11/2009, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/11/2009).

“RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONVENCÃO COLETIVA. ENQUADRAMENTO NO ART. 62, I, DA CLT. CONFISSÃO. A par da discussão quanto à existência ou não de previsão expressa nas

ADPF 381 MC / DF

Convenções Coletivas de Trabalho de 96/97 e 97/98 referente aos motoristas interestaduais, o TRT, soberano na análise de provas, concluiu que o reclamante estava enquadrado na exceção do art. 62, I, da CLT, uma vez que os elementos dos autos são plenamente suficientes para comprovar que a natureza e o modo de execução do trabalho eram incompatíveis com a fixação de controle da jornada de trabalho. Incide, assim, a Súmula nº 126 do TST, o que afasta o conhecimento do recurso de revista, por divergência jurisprudencial. Recurso de revista de que não se conhece. (...)” (Processo: RR - 90600-12.2001.5.03.0103 Data de Julgamento: 02/02/2011, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/02/2011).

“HORAS EXTRAS. MOTORISTA. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DA JORNADA. Uma vez registrada, pela Corte de origem, a existência de controle da jornada do motorista mediante uso de equipamento eletrônico - rastreador - associado a outros elementos de prova, resulta inviável a incidência do comando inserto no inciso I do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista de que não se conhece. (...)” (RR - 483700-91.2008.5.09.0019 Data de Julgamento: 27/10/2010, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/11/2010).

"RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DO V. ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não se verifica a nulidade, bem como a alegada violação dos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 832 da CLT, pois, mediante decisão amplamente fundamentada, foi entregue a prestação jurisdicional. Recurso de revista não conhecido. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. TRABALHO EXTERNO. MOTORISTA DE CAMINHÃO. CONTROLE DE JORNADA. Diante do quando fático delineado, concluiu o Eg. TRT que o autor possuía controle de horário, ainda que indireto. O art. 62, I, da CLT é claro ao excluir do capítulo da

ADPF 381 MC / DF

duração do trabalho apenas os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho. A C. SDI deste Tribunal Superior do Trabalho já firmou jurisprudência no sentido de que, em trabalho externo, mesmo quando se trata de motorista de caminhão, havendo o controle de jornada, não há como aplicar a hipótese do art. 62, I, da CLT. Recurso de revista não conhecido". (Processo: RR - 258000-72.2007.5.09.0071 Data de Julgamento: 20/04/2010, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/04/2010)

Constata-se, portanto, que, mesmo antes da vigência da Lei 12.619/2012, havia nos tribunais trabalhistas decisões no sentido de afastar dispositivos das convenções coletivas com base no princípio da primazia dos fatos ao verificar-se que, no caso concreto, era possível o controle da jornada de trabalho. Nesse contexto, era plenamente possível às empresas empregadoras ter conhecimento de que dispositivo de convenção coletiva sobre esse tema poderia vir a ser eventualmente desconsiderado pela Justiça trabalhista.

Ademais, a requerente alega que decisões que admitem a possibilidade de controle da jornada de trabalho dos motoristas externos estariam erroneamente embasadas na Orientação Jurisprudencial 332 da Seção de Dissídios Individuais I do TST, que proíbe o uso do tacógrafo para tal verificação.

Da jurisprudência consultada, verifico que diversos pronunciamentos da Justiça trabalhista ressaltam que tal OJ não pode ser utilizada e indicam que o controle em questão foi auferido por outros meios, como pelo uso de tabelas/rotas de viagens, prova testemunhal, etc.

Mencione-se, sobre isso:

"HORAS EXTRAS. MOTORISTA. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DA JORNADA. Uma vez registrada, pela Corte de origem, a existência de controle da jornada do motorista mediante uso de equipamento eletrônico - tacógrafo - associado a outros elementos de prova, resulta inviável a

ADPF 381 MC / DF

incidência do comando inserto no inciso I do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, não havendo falar em contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 332 da SBDI-I do TST. Embargos de que não se conhece". (Processo: E-RR - 763442-85.2001.5.17.5555 Data de Julgamento: 04/03/2010, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 12/03/2010).

Não houve, portanto, nenhuma espécie de alteração jurisprudencial que pudesse eventualmente estar contrária a princípios constitucionais, não existindo controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

Nesses termos, indefiro, liminarmente, a petição inicial (Lei 9882/1999, art. 4º) e nego seguimento ao presente pedido de arguição de descumprimento de preceito fundamental por entender que a postulação é manifestamente incabível, nos termos e do art. 21, § 1º do RISTF. Por conseguinte, declaro o prejuízo do pedido de medida liminar postulado.

Publique-se.

Brasília, 9 de junho de 2016.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente