

O TEMPO DE ESPERA DO MOTORISTA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS

**Flavia Cristiane Machado Bonamente*



1. O controle de jornada de trabalho pela Lei do Motorista

A jornada de trabalho do motorista profissional sempre foi motivo de muitas dúvidas tanto do lado do empregador, quanto do empregado, consequentemente, gerando muita discussão na Justiça do Trabalho.

Isso porque a ideia leiga é de que o motorista de transporte rodoviário de cargas somente tem o ponto de partida e o ponto de chegada como referências para delimitação da jornada de trabalho, o que, efetivamente, não corresponde à realidade desse tipo de atividade.

Tanto o empregado quanto o empregador desejam que o transporte das cargas seja realizado da forma mais rápida possível, já que isso lhes garante um retorno imediato.

Através de inúmeros estudos, concluiu-se que a “pressa” na conclusão do transporte de cargas acarretava, ao invés do lucro que as empresas acreditavam ter, prejuízos materiais com acidentes, além dos danos morais com as vítimas de acidentes e doenças laborais.

Alice Monteiro de Barros trata da importância das normas que dispõem sobre a duração do trabalho, decorrentes dos inúmeros pleitos de redução de carga horária e aumento dos intervalos para descanso, com a finalidade de garantir a integridade física do obreiro, evitando-lhe a fadiga.

E conclui que é justamente em razão das longas jornadas, e do desgaste que elas acarretam ao organismo, que os empregados desenvolvem estresse, e, por consequência, enfermidades coronárias e úlceras.¹

Narciso e Mello² mostram que 69% dos caminhoneiros brasileiros viajam mais que 9 horas/dia, 32% descansam ou dormem menos que quatro horas, 66% usam anfetaminas durante a viagem e 91% ingerem álcool durante o trabalho.

Destacam ainda que 68,6% dos motoristas de caminhão viajam mais de 10 horas sem pausa para descanso, dormem pouco (entre 5 e 6 horas), 43,8% ingerem álcool, 18,3% roncam e 26,5% relatam acidente prévio causado por sonolência ao volante. Ademais, os estudos de Narciso e Mello ressaltam que cerca de 7% (sete por cento) a 30% (trinta por cento) das mortes fatais em acidentes de trânsito do mundo ocorrem por causa de sonolência e fadiga.

Em razão disso, se fez necessária a regulamentação da atividade, e, principalmente, da jornada dos motoristas profissionais (tanto de transporte rodoviário de cargas quanto de transporte rodoviário de pas-

1 BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011, pág. 522

2 NARSCISO, Fernanda Veruska; MELLO, Marco Túlio de. Segurança e saúde dos motoristas profissionais que trafegam nas rodovias do Brasil. Revista de Saúde Pública, vol. 51, n. 26, p. 1-7, 2017

sageiros), já que a urgência em realizar o transporte da maneira mais eficaz possível é medida oposta à segurança e cuidados necessários na condução dos veículos por eles guiados.

Por muitos anos, a atividade de motorista profissional de transporte de cargas foi considerado como exceção prevista no art. 62, I da CLT, por entenderem os Tribunais que a atividade era incompatível com a fixação de horário de trabalho, na qual não se pode aferir a jornada efetivamente laborada durante as viagens, encontra-se alcançado pela excepcionalidade prevista no artigo 62, I, da CLT.³

Os motoristas de transporte rodoviário de passageiros sempre tiveram mais facilidade em controlar a sua jornada, através de escalas de trabalho e escalas corretivas, onde marcam as eventuais alterações ocorridas em razão de atrasos, acidentes ou outras intercorrências ocorridas nas viagens.

As leis 12619/2012 e 13105/2015 normatizaram a atividade do motorista profissional, e trouxeram inovações quanto à jornada a ser desenvolvida, com foco na segurança, instituindo a obrigatoriedade de controle de jornada preenchido pelo próprio motorista, tanto de carga quanto de passageiros, sob responsabilidade do empregador quanto à conferência e fiscalização.⁴

As normas e a resolução que regulamentaram a matéria definiram critérios para que a jornada do motorista profissional ocorresse da forma mais segura possível, trazendo alterações substanciais à rotina desses trabalhadores.

A alteração que trouxe maior impacto, principalmente na realidade de motoristas de transportes de cargas, foi a limitação de tempo de

3 TRT-PR-00737-2004-022-09-00-2-ACO-21397-2006 - 4A. TURMA - Relator: ARNOR LIMA NETO - Publicado no DJPR em 21-07-2006
4 A regulamentação da Legislação 13103/2015 se deu através da Resolução 525/2015 do CONTRAN

condução, pois foi vedada a condução de veículos de transporte rodoviário coletivo de passageiros ou de transporte rodoviário de cargas por mais do que 5 horas e meia de forma ininterrupta.

Diz-se que o impacto foi maior para os motoristas de transporte de cargas porque são estes que, na grande maioria, sofrem com a fadiga das longas jornadas, pois os motoristas de transporte rodoviário de passageiro, salvo algumas exceções, em razão das necessidades dos próprios passageiros, são obrigados a realizar pausas.

Antes da edição da Lei do Motorista, não havia qualquer tipo de controle, e era permitido aos motoristas de transportes de cargas cumprir jornadas imensas, que lhes minavam a saúde e o discernimento.

Outra importante alteração legislativa foi a inclusão de um tempo de 30 minutos para descanso a cada 6 (seis) horas na condução de veículo de transporte de carga, sendo possível o seu fracionamento, desde que não ultrapassadas 5 (cinco) horas e meia contínuas no exercício da condução.

No caso de veículo de transporte de passageiros, esse descanso deve ocorrer a cada 4 (quatro) horas na condução de veículo, lembrando que o controle desses intervalos e do tempo trabalhado acaba sendo feito pelo próprio motorista, em diário de bordo ou escalas corretivas.

Existe a possibilidade de o tempo de condução ser superior ao tempo determinado na lei quando, ao tempo de iniciar o período de descanso, o motorista ainda não se encontrar em um local seguro, que lhe permita exercer o seu direito plenamente.

Nessas situações excepcionais, a inobservância do tempo de direção é justificada, mas deve ser devidamente registrada no controle de jornada pelo motorista, com a ressalva de que o veículo, o condutor e a carga não se encontravam em um local que lhes garantisse segurança e atendimento necessários.

Outra grande inovação trazida pela Lei do Motorista foi da obri-

gatoriedade de fruição do intervalo interjornada dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, devendo ser, no mínimo, de 11 (onze) horas de descanso, que podem ser fracionadas, usufruídas no veículo e coincidir com os outros intervalos previstos na legislação, sendo obrigatória, no entanto, no primeiro período, que sejam de 8 (oito) horas ininterruptas de descanso.

Nenhum transportador de cargas tem o poder legal de ordenar ao motorista que conduza veículo sem a observância dos tempos de intervalos intrajornada e interjornada.

Parece evidente que os intervalos somente poderão ser considerados como tais, se as condições forem favoráveis ao descanso. Por isso, a lei prevê que o descanso somente poderá ser considerado como tal se ocorrer em cabine leito do veículo ou em poltrona correspondente ao serviço de leito, no caso de transporte de passageiros.

No caso de viagens mais longas, onde dois motoristas sejam designados com a finalidade de se revezarem no tempo de direção, o tempo de repouso poderá ser feito com o veículo em movimento, desde que, a cada 72 (setenta e duas) horas, o descanso ocorra com o veículo estacionado, ou em alojamento externo, por no mínimo 6 (seis) horas consecutivas.

Para que seja possível realizar o controle de jornada previsto em lei, também foi necessário delimitar o que se entende por tempo de direção, que é considerado somente aquele em que o motorista estiver no volante, entre a origem e o destino.

Entende-se como início de viagem a partida do veículo, seja na ida ou no retorno, com ou sem carga ou passageiros, após o cumprimento integral do intervalo de descanso previsto na lei.

Tanto a lei quanto a regulamentação da norma diferem o “tempo de volante” da efetiva “jornada de trabalho” do motorista profissional, destacando a necessidade de controle que, apesar de ser realizado pelo

próprio motorista, consiste em obrigação do empregador. Além disso, há diferenciação entre a “jornada de trabalho” e o efetivo “tempo à disposição”.

As formas de controle de jornada também são listadas na norma, que autoriza o registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo e, ou por meio de anotação em diário de bordo, ou papeleta ou ficha de trabalho externo, ou por meios eletrônicos instalados no veículo.

Caso a opção seja pelo equipamento eletrônico ou registrador, este deverá funcionar de forma independente de qualquer interferência do condutor, quanto aos dados registrados.

O motorista tem responsabilidade pela guarda, preservação e a exatidão das informações contidas nas anotações feitas por ele próprio, podendo sofrer, inclusive, as penalidades previstas no Código de Trânsito Brasileiro.

Todas essas alterações ocorreram, ou ganharam força, após a greve dos caminhoneiros ocorrida no ano de 2015, onde a categoria pleiteou de forma incisiva os direitos que lhe competiam.

A greve acarretou desabastecimento e graves problemas na economia do país, e acelerou a discussão das propostas legislativas já em trâmite, que culminaram com a edição da Lei 13103/2015, que trouxe grandes alterações.

Além das previsões legais já mencionadas, a referida Lei alterou o art. 235 na Consolidação das Leis de Trabalho, prevendo que, no caso de transporte de cargas, quando o veículo estiver aguardando a realização da carga ou descarga, ou a fiscalização em barreiras fiscais ou alfandegárias, esse período seja computado como “tempo de espera”, e indenizado na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal.⁵

A redação do artigo pode gerar muitos conflitos de interpretação, sendo, inclusive, objeto de discussão sobre a constitucionalidade

da norma.

2. Das Discussões Sobre o Tempo de Espera no Transporte Rodoviário de Cargas

O chamado tempo de espera, desde a sua criação, gerou discussões principalmente em razão do contido no final do §8º, quando define que o tempo de espera não será computado como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias.

A forma como consta no texto legal vem gerando questionamentos sobre o tempo de espera tratar-se de uma maquiagem da prorrogação da jornada de trabalho, de forma a burlar o pagamento das horas extras devidas pelo empregador, já que referido período começaria apenas após finalizada a jornada normal de trabalho, ou seja, é uma “sobrejornada indenizada”, sem os reflexos inerentes às verbas salariais.

Sendo a função do motorista uma atividade diferenciada, é possível, tanto o motorista iniciar o “tempo de espera” para carga ou descarga, imediatamente após um intervalo interjornada, ou seja, antes de iniciar a efetiva jornada de trabalho, quanto o “tempo de espera” ocorrer no meio da jornada de trabalho.

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

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

§ 9º As horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal.

§ 10. Em nenhuma hipótese, o tempo de espera do motorista empregado prejudicará o direito ao recebimento da remuneração correspondente ao salário-base diário.

§ 11. Quando a espera de que trata o § 8º for superior a 2 (duas) horas

Nesse caso, pela letra da lei, o motorista teria sua jornada de trabalho “suspensa”, até que fosse finalizado o motivo que ensejou o “tempo de espera”, seja carregamento ou fiscalização, para que, somente então, seja retomada a contagem da jornada.

Sales e Mendes, no entanto, consideram como tempo de espera somente as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário, ou para fiscalização de mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias.⁶

Como bem considerado por Amaury Rodrigues Pinto Junior, o tempo de espera é *sui generis*, não tendo o motorista nem a liberdade de locomoção, já que deve permanecer junto ao veículo, continua com a obrigação de fazer manobras e atender pela segurança da carga e do veículo, mas, ao invés de remuneração, tem prevista a indenização de 30% do salário normal.

Conforme pontua o Autor, a Lei transferiu ao motorista o risco da atividade econômica, já que agora é ele quem suportará o ônus pelo período em que o veículo estiver parado, mesmo que seja o empregador responsável pela inatividade, como no caso do tempo destinado à carga e descarga.

Conclui reconhecendo que o “tempo de espera” deixa de ser reco-

ininterruptas e for exigida a permanência do motorista empregado junto ao veículo, caso o local ofereça condições adequadas, o tempo será considerado como de repouso para os fins do intervalo de que tratam os §§ 2º e 3º, sem prejuízo do disposto no § 9º.

§ 12. Durante o tempo de espera, o motorista poderá realizar movimentações necessárias do veículo, 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”

6 SALES, Fernando Augusto; MENDES, Marcel Kléber. Direito do Trabalho de A a Z. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

nhecido como “tempo efetivo” de trabalho, mesmo se ocorrer durante a jornada ordinária do motorista, ou seja, surgindo qualquer situação de espera (carga, descarga ou fiscalização), a jornada de trabalho ficará “suspensa” e o trabalhador deixará de ser remunerado pelo seu tempo (e até pelo seu serviço), cabendo-lhe apenas “indenização” na proporção de 30% do salário-hora normal.⁷

Outra questão polêmica está inserida no parágrafo 11 do art. 235 C da CLT, que determina que, quando o tempo de espera for superior a 2 (duas) horas ininterruptas e for exigida a permanência do motorista empregado junto ao veículo, caso o local ofereça condições adequadas, o tempo será considerado como de repouso, ou seja, como intervalo intrajornada ou interjornada.

Neste ponto, a Portaria 1343, de 2 de dezembro de 2019, da Secretaria Especial da Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, estabeleceu o prazo de um ano para que os locais de espera apresentassem condições mínimas de segurança, sanitárias e de conforto para garantir o repouso e descanso dos motoristas profissionais de transporte rodoviário de passageiros e transporte de cargas.

Com essa medida, a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho pretende minimizar a discussão sobre a possibilidade, ou não, de fruição de intervalos nestes locais, o que, na maioria das vezes, não era possível, por absoluta inexistência de condições mínimas de segurança, conforto e higiene, que pudessem caracterizar o efetivo descanso.

Estabelece, entre outras coisas, as condições a serem apresentadas no local de espera, que deve fornecer ambiente adequado para realização de alimentação, com água potável à vontade para consumo, acesso

7 PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. Considerações sobre a Lei n. 13.103/2015 e o exercício da atividade de motorista profissional. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 82, n. 1, p. 43-59, jan./mar. 2016.

às instalações sanitárias com condições adequadas de higiene, limpeza e conforto, vigilância e monitoramento eletrônico do local, iluminação.

No entanto, mesmo com o caminhão parado para a realização da carga ou descarga, necessariamente o motorista deve permanecer junto ao veículo, não somente para realização de manobras necessárias, como para fiscalização e garantia da segurança da carga e do próprio veículo.

O “tempo de espera”, portanto, seria diferente do tempo destinado ao “intervalo intrajornada”, onde, mesmo que o motorista permaneça no veículo, não há obrigatoriedade de permanecer acordado, vigiando a carga, ou fazendo manobras, havendo, portanto, possibilidade de descanso real.

Portanto, mesmo que o “tempo de espera” suplante as duas horas previstas no §11º, parece temerário o entendimento de que o tempo que exceder esse período possa ser compreendido como intervalo intrajornada, já que o empregado não tem condições de repousar.

Mesmo que o local de espera forneça todas as condições previstas na Portaria 1343/2019, parece que, ainda assim, não seria possível ao motorista ter o descanso reparador que visa o tempo destinado aos intervalos intrajornada e interjornada.

O princípio da primazia da realidade, nesse caso, aponta a invalidade das normas a esse respeito, já que, mesmo diante da previsão legal, a realidade fática a torna impraticável.

Dessa premissa surgiu outra discussão, no sentido de que o “tempo de espera” faria o motorista extrapolar o limite de horas diárias de trabalho, pois, mesmo que não estivesse no volante, também não estaria necessariamente descansando, o que afrontaria o propósito da própria Lei que o criou, e que tem foco na segurança e higidez do trabalho dos motoristas.

Apesar da Lei que instituiu o tempo de espera datar de 2012, ou seja, há quase dez anos, ainda não há uma definição sobre o tema, já

que a jurisprudência a esse respeito se mostra conflitante.

Recentes decisões das 8ª e 11ª Turmas do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região foram absolutamente antagônicas a esse respeito.

Enquanto a 8ª Turma entendeu que o tempo de espera deve ser equiparado com horas extras, decidindo pela inconstitucionalidade da natureza indenizatória atribuída à verba⁸, a 11ª Turma entendeu que a norma que estabeleceu o tempo de espera e constitucional, devendo ser aplicada⁹.

Os Tribunais que entendem pela constitucionalidade da norma, fundamentam as suas posições com base na realidade socioeconômica da atividade laborativa do motorista profissional, afirmando não haver violação da proteção à saúde e segurança do trabalhador, e reiterando a presunção de constitucionalidade inerente aos dispositivos legais.¹⁰

Esse entendimento é reforçado pelo contido no §2º do art 235-C, incluído na CLT pela Lei 12619/2012, que também exclui o tempo

8 66307721 - MOTORISTA. TEMPO DE ESPERA. EQUIPARAÇÃO COM HORAS EXTRAS OU TEMPO À DISPOSIÇÃO. Inconstitucionalidade da natureza indenizatória atribuída à parcela prevista na Lei nº 12.619/12, porquanto contraria o disposto no art. 7º, inciso XVI da CF, o qual dispõe que a remuneração do serviço extraordinário será superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal, estabelecendo expressamente a natureza salarial da contraprestação pelo labor extraordinário, incluindo-se o tempo de espera da categoria dos motoristas. Neste sentido, inclusive, a mensagem de veto da Lei nº 12.619/12 quanto à proposta inicial do legislador em determinar o pagamento em caráter indenizatório do pernoite ao motorista fora da base da empresa, também em evidente contrariedade ao texto constitucional (art. 7º, inciso IX, da CF). Trata-se de interpretação conforme com redução de texto a qual possibilita a exclusão de expressão do texto legal de forma a garantir interpretação compatível com a Constituição Federal. . . . (TRT 4ª R.; ROT 0021200-60.2017.5.04.0251; Oitava Turma; Rel. Des. Marcelo Jose Ferlin D'Ambroso; Julg. 10/03/2021; DEJTRS 16/03/2021)

9 66300980 - MOTORISTA CAMINHONEIRO. TEMPO DE ESPERA. CONSTITUCIONALIDADE. Não padece de inconstitucionalidade o art. 235-C, § 8º, da CLT, incluído pela Lei nº 12.619/2012 e posteriormente

de espera da jornada, quando dispôs que “Será considerado como trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso.” (sem grifos no original).

Em outros Tribunais, no entanto, há muito houve definição quanto ao tema, como é o caso do TRT da 14ª Região, onde o Tribunal Pleno acolheu o incidente de arguição de inconstitucionalidade e firmou posicionamento quanto à inconstitucionalidade material dos parágrafos 8º e 9º do art. 235-C da CLT, reconhecendo que o tempo de espera se insere no efetivo tempo de trabalho dos motoristas profissionais, integrando a jornada e devendo ser remunerado com o adicional de horas extras aplicável.¹¹

Como justificativa do voto, o Relator, Desembargador Carlos Augusto Gomes Lobo, desenvolveu um raciocínio interessante:

modificado pela Lei nº 13.103/2015, que instituiu que o tempo de espera, assim considerado aquele em que o motorista profissional fica aguardando carga ou descarga do veículo e a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não é computado como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias. . . . (TRT 4ª R.; ROT 0020963-39.2018.5.04.0203; Décima Primeira Turma; Rel. Des. Roger Ballejo Villarinho; Julg. 03/02/2021; DEJTRS 05/02/2021) 10 “40121230 - ART. 235-C, §8º, DA CLT. TEMPO DE ESPERA. O artigo 235-C, § 8º, da CLT, ao definir que as horas despendidas no aguardo de movimentação veicular ulterior - tempo de espera - serão indenizadas na base de 30% do salário-hora normal, dá especial qualificação a alusivo fato jurídico, em conformidade com o postulado da proporcionalidade, considerada a realidade socioeconômica da atividade laborativa do motorista profissional, sem violar aspecto de proteção à saúde e segurança do trabalhador. Dada a presunção de constitucionalidade inerente aos dispositivos legais e acorde jurisprudência regional e do Tribunal Superior do Trabalho, conclui-se pela irrelevância da arguição de inconstitucionalidade do referido preceito legal.” (TRT 23ª R.; ROT 0001283-04.2018.5.23.0021; Primeira Turma; Relª Desª Eliney Veloso; DEJTMT 26/06/2020; Pág. 903)

11 “ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 8º E 9º DO ART. 235-C DA CLT. REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.619/2012. INCIDENTE

“Evidencio, assim, que o “tempo de espera” nada mais é do que tempo à disposição do empregador, cuja remuneração deve equivaler ao valor da jornada extraordinária.

Destaco, nesse sentido, a importante intervenção do Ilustre Procurador do Trabalho, Piero Rosa Menegazzi, no parecer anexado no Id 7619fd0., “verbis”:

(...) Por óbvio que o chamado “tempo de espera” consiste em período à disposição do empregador, pois, como decorre da experiência comum, no período gasto em filas para carga e descarga ou aguardando os tramites da fiscalização, o empregado ainda continua movimentando o veículo sempre que necessário, sendo responsável pela carga. (...)

Extraio da Lição de Valentin Carrion o que segue:

Tempo de espera. É o tempo em que o empregado motorista é obrigado a ficar junto ao caminhão parado, aguardando para carga ou descarga e/ou fiscalização de mercadoria. Segundo o art. 235-C, § 8º, o tempo de espera se inicia quando termina a jornada normal, e não no momento em que o veículo está parado. No caso de o empregado ficar parado a espera por vários dias, o tempo parado deve ser descontado nas jornadas seguintes. Será pago com um acréscimo de 30% sobre a jornada normal. (In Comentários à Consolidação das Lei do Trabalho, 38ª edição, p. 257).

Conforme destacado, o tempo de espera inicia-se quando termina a jornada normal e não no momento em que o veículo está parado. Todavia, não há como negar que durante o tempo de espera o motorista fica de prontidão, podendo ser solicitado a qualquer momento para manobrar o veículo no ambiente de espera. Portanto, não é um período em que o motorista pode desfrutar do seu direito de lazer, já que tem a obrigação de zelar pela mercadoria transportada, acompanhar a fiscalização e a carga/descarga, mesmo após a

ACOLHIDO. Constatado que os §§ 8º e 9º do art. 235-C da CLT, com redação dada pela Lei n. 12.619/2012, atentam contra a previsão contida no art. 7º, inciso XVI, da Constituição Federal, merece ser acolhida a arguição de inconstitucionalidade para reconhecer o denominado “tempo de espera” como efetivo tempo de serviço do motorista profissional, devendo as horas excedentes à 8ª diária e 44ª semanal ser remuneradas com o adicional mínimo de 50% sobre a hora normal, com natureza salarial.” TRT14 – Tribunal Pleno – Incidente de Arguição de Constitucionalidade 0000352-21.2015.5.14.0000 – Relator Des Carlos Augusto Gomes Lôbo – Julg: 17/05/2016

jornada normal.

É justamente nesse sentido o disposto no § 12 do art. 235-C da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.103/2015, atualmente em vigência:

§ 12. Durante o tempo de espera, o motorista poderá realizar movimentações necessárias do veículo, 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. (grifei)

Ora, se o tempo de espera corresponde ao tempo que excede à jornada normal, procedem os argumentos do primeiro arguido, no sentido de remunerar tal lapso temporal como jornada extraordinária, atraindo o adicional mínimo de 50%, previsto no art. 7º, XVI, da Constituição Federal, com natureza salarial.

E é exatamente por este motivo que não procede a alegação de que estar-se-ia tratando, de inconstitucionalidade reflexa, porquanto demandaria primeiro a consideração que o tempo de espera teria a mesma natureza jurídica do tempo à disposição previsto no art. 4º da CLT.

Com efeito. A norma em exame pretende, na verdade, emprestar efeito híbrido a um mesmo fenômeno. Isso porque, segundo o regramento, o denominado “tempo de espera” só se iniciaria após o término do horário normal de trabalho. Ou seja: se o motorista ficar em fila aguardando carga ou descarga, ou fiscalização no período da jornada normal de trabalho, este lapso temporal integra a jornada para todos os fins, ou seja, merecendo a remuneração normal correspondente à contraprestação laboral. Ultrapassado o lapso da jornada normal, o período passa a ser remunerado de forma diferenciada do trabalho considerado extra.

Ora, como se vê, a própria norma impugnada considera o tempo de espera como afazer normal do motorista e, portanto tempo à disposição nos termos do art. 4º da CLT.

Não há que se invocar primeiro o art. 4º da CLT para entender-se o chamado “tempo de espera” como “tempo à disposição”, e, portanto integrante da jornada de trabalho até porque a própria lei reconhece no § 12 do art. 235-C que não se trata de tempo meramente contemplativo, porquanto pode e, certamente haverá, necessidade de movimentação do veículo e, por conseguinte, de trabalho efetivo.

Destarte, cai por terra a argumentação de, no caso, tratar-se, no máximo, de “inconstitucionalidade reflexa”.i

Pende de julgamento a questão junto ao Superior Tribunal Federal (STF) através de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.322/DF, e que definirá, por fim, qual o posicionamento correto.

3. Considerações Finais

Diante da incerteza que decorre do binômio norma/jurisprudência, e ciente dos riscos existentes, cabe ao empregador a definição de seus atos pautado em duas possibilidades:

a) com a intenção de evitar passivo trabalhista, o empregador pode ignorar o “tempo de espera” e remunerar o motorista rodoviário pelas horas em questão como “hora extra”, já que há uma tendência jurisprudencial no sentido de entender o “tempo de espera” como “tempo à disposição”; ou,

b) o empregador pode remunerar o motorista pelo “tempo de espera” nos termos do art 235C § 8º e seguintes da CLT, albergando sua postura, em caso haja judicialização da discussão, nas decisões dos Tribunais que respaldam tal entendimento.

Não há como prever, no entanto, qual entendimento prevalecerá, sendo necessário que o empregador atue de forma preventiva, realizando cálculos do efetivo risco de conversão das horas remuneradas como “tempo de espera”, para “tempo à disposição”, com a determinação de pagamento da diferença a título de horas extras, com os respectivos reflexos.

Dúvidas não podem haver, no entanto, quanto à necessidade de adequação dos locais de espera, onde os motoristas deverão permanecer enquanto aguardam a carga e descarga, já que, em decorrência da Por-

taria 1343/2019, certamente instaurar-se-á fiscalização nesse sentido.

Restam dúvidas, somente, se haverá a mesma cobrança à situação dos locais onde os motoristas aguardam a fiscalização aduaneira, onde a adaptação dos postos de espera dependerá do Poder Público, instituidor da norma.

** A Autora é advogada com atuação nas áreas cível e trabalhista do escritório Salamacha, Abagge, Calixto e Batista Advogado. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos (IBEJ). Especialista em Direito do Trabalho, Processo e Mercado pelo Grupo Educacional OPET.*

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011, pág. 522

NARSCISO, Fernanda Veruska; MELLO, Marco Túlio de. Segurança e saúde dos motoristas profissionais que trafegam nas rodovias do Brasil. Revista de Saúde Pública, vol. 51, n. 26, p. 1-7, 2017

PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. Considerações sobre a Lei n. 13.103/2015 e o exercício da atividade de motorista profissional. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 82, n. 1, p. 43-59, jan./mar. 2016.

SALES, Fernando Augusto; MENDES, Marcel Kléber. Direito do Trabalho de A a Z. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.