

# TEMPO DE ESPERA NA NOVA LEI DO MOTORISTA (LEI. N. 13.103/2015) – ANOMALIA JURÍDICA DO TEMPO DE TRABALHO QUE NÃO É CONSIDERADO COMO TEMPO DE TRABALHO

Almir Antônio Fabricio de Carvalho

O tempo de espera consiste nas hipóteses em que o motorista profissional se encontra em espera para carga, descarga do veículo ou fiscalização da mercadoria transportada.<sup>1</sup> Foi inicialmente previsto pela Lei n. 12.619/2012, em que sua matéria e concepção eram relativamente simples:

Lei n. 12.619/2012 – CLT

Art. 235-C [...]

§ 8º São consideradas tempo de espera 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 da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias.

§ 9º As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento).

Após greve geral dos caminhoneiros, em especial dos autônomos, fato que se deu em fevereiro de 2015, foi aprovada a nova lei dos motoristas – Lei n. 13.103/2015 –, que sucedeu a antiga Lei n. 12.619/2012. O novo diploma normativo, resultado da pressão decorrente da citada greve, tem 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

1 MORAES, Paulo D. A. de. Abordagem holística sobre nova regulamentação da profissão do motorista. In *Motorista profissional: aspectos da lei n. 12.619/2012: elementos da legislação trabalhista e de trânsito*. PASSOS, André; PASSOS, Edésio; LUNARD, Sandro (orgs.). São Paulo: LTr, 2013. p. 89.



Almir Antônio Fabricio de Carvalho

Advogado trabalhista; especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela Escola da Associação dos Magistrados do Paraná – EMATRA IX; Especialista em relações do trabalho pela Universidade de Castilla-La Mancha/Espanha.

categoria profissional diferenciada.

A nova lei trouxe profundas alterações e retrocessos na legislação do motorista profissional, em especial quando nos referimos ao tempo de espera, sendo este um dos maiores retrocessos trazidos pela Lei n. 13.103/2015:

Lei n. 13.103/2015 – CLT

Art. 235-C [...]

§ 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 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.

Conforme se pode observar no § 8º do artigo 235-C, a definição de tempo de espera, em relação à antiga lei, teve algumas alterações. Por exemplo, na lei 12.6019/2012 a definição de tempo de espera fazia menção direta ao motorista de transporte rodoviário de cargas, enquanto que na nova lei a referência é no tocante ao motorista profissional empregado. Logo, numa barreira fiscal ou alfandegária não apenas o veículo que transporte carga deverá ser fiscalizado, mas também aquele que transporta passageiros.

Dessa forma, o motorista profissional que transporta passageiros também estará submetido à aplicação do instituto do tempo de espera, mas somente quando o veículo estiver em procedimento de fiscalização fiscal ou aduaneira, jamais quando se tratar de “carga ou descarga”, haja vista ser incompatível com essa atividade as operações de carregamento ou descarregamento do veículo. Em outras palavras, no transporte de passageiros existe apenas “embarque e desembarque”, mas não “carga e descarga.”

Todavia, o grande problema constatado no § 8º se encontra no final do dispositivo, quando a lei enquadra qualquer período em que o motorista se encontre nas condições previstas no citado parágrafo como tempo de espera, independente de ter ultrapassado a jornada diária de oito horas ou não.

Dessa forma, mesmo durante a jornada de trabalho, se o motorista precisar realizar operações de carga ou descarga, o tempo gasto será considerado como tempo de espera e não como tempo de trabalho. Como exemplo dessa hipótese podemos citar as pequenas movimentações em uma fila de porto.

A lei criou uma verdadeira anomalia

jurídica. A leitura do dispositivo é clara: tempo de espera não é considerado como período de trabalho efetivo, ou seja, não será contado na jornada de trabalho do motorista. Esse dispositivo entra em conflito com todo o sistema legal, inicialmente com a Constituição Federal e especialmente com a Consolidação das leis do Trabalho.

O inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal adota a terminologia “duração do trabalho normal”, que nada mais é que a concepção de uma jornada que não afete a saúde do trabalhador. Nessa esteira, o inciso XXII do mesmo artigo constitucional estabelece que:

Constituição Federal

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

No tocante à CLT, o artigo 4º estabelece: CLT

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

O conflito com o critério do tempo à disposição da CLT é patente. Segundo Amauri Mascaro Nascimento, “o critério do tempo à disposição do empregador no sentido restrito funda-se na natureza do trabalho do empregado, isto é, na subordinação contratual, de modo que o empregado é remunerado por estar sob a dependência jurídica do empregador e não

apenas porque e quando está trabalhando.”<sup>2</sup> Assim, segundo o dispositivo celetista, “por estar à disposição do empregador, não deveria o tempo de espera ser excluído da jornada de trabalho do motorista”.<sup>3</sup>

A anomalia jurídica criada por essa norma é tão clara que é impossível considerá-la como válida. Questiona-se: como pode um trabalhador permanecer numa operação com o veículo e tal atividade não ser considerada como tempo de trabalho? Destaca-se que o motorista, nessa situação, não se encontra em descanso ou repouso para refeição, pois nestas hipóteses ele tem o poder de disposição para fazer o que bem entender. No tempo de espera, pelo contrário, deve fiscalizar a operação realizada.

Assim, quando nos referimos ao tempo de espera, o motorista tem negado o direito a seu salário contratual, recebendo uma ínfima indenização. Trata-se, é claro, de dispositivo inconstitucional, pois a Constituição da República não alberga trabalho não remunerado para quem possui relação empregatícia.

Não é apenas esse o retrocesso trazido pela nova lei do motorista, pois, no § 9º do artigo 235-C, temos a seguinte redação: “As horas relativas ao tempo de espera **serão indenizadas na proporção de 30%** (trinta por cento) do salário-hora normal” (destacou-se).

Conforme dito anteriormente, o motorista tem negado o seu direito ao salário contratual, recebendo, no lugar, uma ínfima

2 NASCIMENTO, Amauri M. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 769.

3 ALVES, Miriam Ramalho. *Tempo de espera na nova lei dos motoristas*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3431, 22 nov. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23070>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

indenização. Neste caso, considerando os princípios do Direito do Trabalho, em especial a aplicação da norma mais favorável, deve o motorista receber o valor atinente a esse período a título de tempo de sobreaviso ou prontidão, uma vez que o trabalhador está à disposição do empregador. Interpretação divergente afronta o inciso VI do artigo 7º da Constituição Federal:

Constituição Federal

Art. 7º [...]

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

Por afirmar, o referido parágrafo, que o tempo de espera tem natureza indenizatória, são afastados reflexos em outras verbas, a exemplo de FGTS, 13º salário e férias.

Seguindo a análise dos dispositivos, é factível que o tempo de espera perca por várias horas, impossibilitando o motorista de cumprir sua jornada diária de oito horas. Para essa situação, pressupõe o legislador a regra contida no § 10, que garante a remuneração respectiva ao total das horas diárias de trabalho: “Em nenhuma hipótese, o tempo de espera do motorista empregado prejudicará o direito ao recebimento da remuneração correspondente ao salário-base diário.”

Prosseguindo na avaliação do artigo 235-C, prevê-se a hipótese em que o tempo de espera extrapolar duas horas contínuas:

Lei n. 13.103/2015

Art. 235-C [...]

§ 11. Quando a espera de que trata o § 8º 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 para os fins do intervalo de que tratam os §§ 2º e 3º, sem prejuízo do disposto no § 9º.

Estando esses três critérios presentes na situação fática, considera-se que o motorista estará usufruindo seus períodos destinados a alimentação, descanso e repouso, e, mesmo assim, será pago o percentual de 30% relativo à indenização atinente ao tempo de espera.

Todavia, novamente o regramento do tempo de espera viola dispositivo constitucional. Com efeito, o inciso XV do artigo 5º da Constituição da República dispõe que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”. Assim, uma vez que o empregado é obrigado a permanecer junto ao veículo, e a norma impõe a permanência do empregado em seu meio ambiente de trabalho, o dispositivo é inconstitucional, porquanto se impede o trabalhador de ter sua liberdade de ir e vir.

A esse respeito, o artigo 8º, 5, da Convenção n. 153 da OIT dispõe que “Durante o descanso diário não deverá obrigar-se o motorista a permanecer no veículo ou a proximidade deste, sempre que tenha tomado as precauções necessárias para garantir a segurança do veículo e de sua carga.”<sup>4</sup>

4 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *C153 - Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), 1979 (núm. 153)*. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C153](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C153)>. Acesso em: 01. jul. 2015.

No tocante ao § 12 do artigo 235-C, que encerra a normativa que aborda o tempo de espera, o legislador permitiu que quando ocorrerem movimentações necessárias do veículo durante alguma hipótese configuradora de tempo de espera este lapso temporal não será considerado como jornada de trabalho:

Lei n. 13.103/2015

Art. 235-C [...]

§ 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.

Esta situação ocorre quando estiver sendo efetuado procedimento de carga, descarga ou durante uma fiscalização de natureza fiscal ou alfandegária em que o motorista tem que realizar movimentações rápidas, tais como manobrar o caminhão, seguir na fila para carga ou descarga etc.

Cabe lembrar que, conforme dito anteriormente, o tempo de espera não é considerado como jornada de trabalho e o referido § 12 prevê que o motorista, durante o tempo de espera, poderá executar pequenas movimentações do veículo. O que se nota no dispositivo é que o motorista, ao efetuar movimentações, está trabalhando e desempenhando a atividade para o qual foi contrato, pois, apesar de óbvio, um veículo não se movimenta sozinho.

Rigorosamente, quando o motorista profissional passa à direção do veículo, ainda que por curto espaço de tempo, ele está praticando atividade tipicamente contratual,

sendo computável em sua jornada de trabalho. O presente § 12, seguindo o espírito precarizante da Lei n. 13.103/2015, prevê uma regra que contraria esse princípio do Direito do Trabalho, ou seja, é uma hipótese de trabalho sem remuneração ou uma jornada de trabalho que não é uma jornada de trabalho, contrariando as normas da Constituição da República.

Conforme entendimento de Sandro Lunard, “Os retrocessos e flexibilizações inseridos na lei desafiam os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da promoção do trabalho decente, além de conter possíveis inconstitucionalidades”.<sup>5</sup>

Ante todas as considerações realizadas no presente artigo, a Lei 13.103/2015 trouxe um conjunto de condições inóspitas e jornadas extenuantes, que expôs não só os motoristas, mas todos os usuários de vias e rodovias, a uma situação de risco. O tempo de espera, parte desse conjunto, trouxe uma nova concepção de trabalho que, a nosso ver, se trata de uma anomalia jurídica, uma vez que considera que tempo de trabalho não deve ser pago e nem considerado como tempo de trabalho.

### Referências bibliográficas

ALVES, Miriam Ramalho. *Tempo de espera na nova lei dos motoristas*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3431, 22 nov. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/>

5 LUNARD, Sandro. *Nova lei dos motoristas (13.103/2015): retrocesso e precarização*. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/artigos/nova-lei-dos-motoristas-131032015-retrocesso-e-precarizacao-6wjkc1puipvu9sdbq8wqmt1g4>>. Acesso em: 19 jul. 2015.

artigos/23070>. Acesso em: 12 ago. 2015.

LUNARD, Sandro. *Nova lei dos motoristas (13.103/2015): retrocesso e precarização*. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/artigos/nova-lei-dos-motoristas-131032015-retrocesso-e-precarizacao-6wjkc1puipvu9sdbq8wqmt1g4>>. Acesso em: 19 jul. 2015.

MORAES, Paulo D. A. de. Abordagem holística sobre nova regulamentação da profissão do motorista. In *Motorista profissional: aspectos da lei n. 12.619/2012: elementos da legislação trabalhista e de trânsito*. PASSOS, André; PASSOS, Edésio; LUNARD, Sandro (orgs.). São Paulo: LTr, 2013.

NASCIMENTO, Amauri M. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *C153 - Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), 1979 (núm. 153)*. Disponível em: <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C153](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C153)>. Acesso em: 01. jul. 2015.