



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Criminal 0000792-03.2017.5.12.0000

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 11/10/2017

Valor da causa: R\$ 50.000,00

Partes:

ARGÜENTE: 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

ARGUÍDO: Assunto: Tempo de espera do motorista empregado

TERCEIRO INTERESSADO: ROGERIO CERNIFTCU

ADVOGADO: FERNANDO DE MENEZES

ADVOGADO: JANI DE MENEZES

ADVOGADO: OENES NECKEL DE MENEZES

ADVOGADO: ELAMIR APARECIDA ORO DE MENEZES

ADVOGADO: MARILIA DE MENEZES

ADVOGADO: MATHEUS ORO DE MENEZES

TERCEIRO INTERESSADO: TRANSPORTES MARVEL LTDA

ADVOGADO: PEDRO AIRTON SOARES DE CAMARGO

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000792-03.2017.5.12.0000 (ArgInc)

ARGUENTE: 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

ARGUIDO: ASSUNTO: TEMPO DE ESPERA DO MOTORISTA EMPREGADO

RELATOR: DESEMBARGADOR ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO

MOTORISTA PROFISSIONAL EMPREGADO. TEMPO DE ESPERA. ART. 235-C, §§ 1º, 8º, 9º, 10, 11 E 12, DA CLT, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 13.103, DE 2015. CONSTITUCIONALIDADE. Embora, inicialmente, possa se cogitar a existência de incompatibilidade entre o disposto no art. 235-C, §§ 1º, 8º, 9º, 10, 11 e 12 da CLT, com o previsto nos incisos XIII e XVI do art. 7º da Constituição Federal, deve-se ter em conta que os dispositivos mencionados regulam situações diferentes. A norma constitucional trata do labor extraordinário, enquanto a regra infraconstitucional regula o tempo de espera, que não se confunde com o tempo de trabalho efetivo, tampouco com o tempo à disposição do empregador, uma vez que, no tempo de espera, o empregado está aguardando a carga ou a descarga do veículo que conduz ou o término da fiscalização realizada pelos órgãos a quem incumbe tal tarefa. No caso, é justamente essa diferenciação, pela aplicação do princípio da isonomia na sua essência (tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais), que afasta qualquer possibilidade de malferimento aos incisos XIII e XVI do art. 7º da CF/88.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE**, originários do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, SC, em que é suscitante a 1ª Câmara julgadora, nos autos da Ação Trabalhista n. **0001149-34.2015.5.12.0038**.

Tratando-se de processo que, em face da aposentadoria da Exma. Desembargadora Viviane Colucci, foi redistribuído a este relator, adoto, por medida de celeridade processual, o relatório confeccionado pela Des. Viviane Colucci.

"Nos autos da mencionada ação trabalhista (ROrd n. 0001149-34.2015.5.12.0038), o reclamante daquela demanda suscitou a inconstitucionalidade de dispositivos celetistas referentes à jornada de trabalho e tempo de espera do motorista profissional.

"Segundo decisão proferida naqueles autos, a Juíza de origem declarou a inconstitucionalidade, de forma incidental, dos §§ 1º, 8º, 9º, 10, 11 e 12 do art. 235-C da CLT



(considerando os parágrafos equivalentes do mesmo artigo, na redação dada pela Lei n. 12.619/2012 - §§ 2º, 8º e 9º). Fundamentou, em síntese, que a jornada de trabalho do motorista profissional está intimamente ligada à questão de segurança e medicina do trabalho, sendo necessário que a norma destine-se à proteção do motorista e não à precarização do seu trabalho, conforme ocorre atualmente.

"A 1ª Câmara deste Tribunal, no curso do julgamento do Recurso Ordinário 0001149-34.2015.5.12.0038, por unanimidade de votos, e por força do disposto no art. 949, I e II, do CPC e do art. 143, parágrafo único, do Regimento Interno deste E. TRT/12, determinou a suspensão do feito e a remessa dos autos ao Tribunal Pleno, para análise da arguição de inconstitucionalidade do art. 235-C, §§ 1º, 8º, 9º, 10 11 e 12, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13103, de 2015.

"Referidos dispositivos preconizam que: **a)** será considerado como trabalho efetivo o tempo em que o motorista empregado estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso e descanso e o tempo de espera (§ 1º); **b)** 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 (§ 8º); **c)** que as horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal (§ 9º); **d)** em nenhuma hipótese, o tempo de espera do motorista empregado prejudicará o direito ao recebimento da remuneração correspondente ao salário-base diário (§ 10); **e)** 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 (§ 11); **f)** 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 (§ 12).

"O Ministério Público do Trabalho opinou pela instauração do incidente e pela declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos em epígrafe."

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

Nos autos da Ação Trabalhista n. 0001149-34.2015.5.12.0038, foi declarada incidentalmente a inconstitucionalidade dos §§ 1º, 8º, 9º, 10, 11 e 12 do art. 235-C da CLT



(considerando os parágrafos equivalentes do mesmo artigo, na redação dada pela Lei 12.612/2012 - §§ 2º, 8º e 9º). Tais dispositivos tratam do chamado tempo de espera do motorista profissional.

Ocorre que, na decisão da 1ª Turma, em que foi suscitado o presente incidente (Id. 1d67c89 - pág. 32), constou, por equívoco material, referência apenas aos parágrafos 8º e 9º do art. 235-C da CLT. Em decorrência, no despacho do Exmo. Desembargador Presidente que determinou a sua instauração (Id. 1d67c89 - pág. 33), foi feita referência apenas aos parágrafos já mencionados.

Entretanto, considerando que a decisão de origem declarou a inconstitucionalidade de todos os parágrafos do art. 235-C da CLT; que o pedido do autor na ação trabalhista principal foi, também, nesse sentido e que a manifestação do Ministério Público do Trabalho, do mesmo modo, abordou os §§ 1º, 8º, 9º, 10, 11 e 12 do art. 235-C, da CLT, suscito questão de ordem, para o fim de adequação do objeto do presente Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, para que seja analisada a inconstitucionalidade de todos os dispositivos relacionados ao tempo de espera do motorista profissional (§§ 1º, 8º, 9º, 10, 11 e 12 do art. 235-C da CLT).

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Consoante o que dispõem o art. 949, inciso II, do CPC; o art. 143, parágrafo único do Regimento Interno deste E. TRT12, e a Súmula Vinculante n. 10 do STF, julgo cabível a arguição de inconstitucionalidade.

JUÍZO DE MÉRITO

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 235-C, §§ 1º, 8º, 9º, 10, 11 E 12, DA CLT

Trata-se de processo de arguição de inconstitucionalidade do art. 235-C, §§ 1º, 8º, 9º, 10, 11 e 12, da CLT.

A Lei nº 12.619/2012 acrescentou à CLT o art. 235-C e parágrafos, o que foi alterado, posteriormente pela Lei nº 13.103/2015.

O dispositivo legal mencionado, nos parágrafos referidos prevê como "tempo de espera" as horas em que o motorista profissional empregado permanecer 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, determinando, porém, que



esse lapso temporal não será computado como jornada de trabalho e nem como jornada extraordinária, mas que deverá ser indenizado na proporção de 30% do salário-hora normal, conforme disciplinado nos parágrafos já mencionados.

Assim, pelo fato de o tempo de espera do motorista profissional empregado que ultrapassar a jornada normal de trabalho não ser computado como tempo de trabalho extraordinário, tampouco como jornada de trabalho, nos termos da sentença proferida no processo originário (ROrd. 0001149-34.2015.5.12.0038) foi declarada a inconstitucionalidade, de forma incidental do artigo e parágrafos da CLT acima elencados, o que deu ensejo ao presente processo de arguição de inconstitucionalidade.

Entretanto, a meu ver, as referidas disposições normativas da CLT não afrontam os direitos sociais garantidos constitucionalmente a todos os trabalhadores urbanos e rurais. Não há ofensa ao disposto nos incisos XIII e XVI, do art. 7º da CF, que preveem, respectivamente, o limite diário de 8 horas diárias ou 44 horas semanais e o adicional mínimo de 50% para as horas extras. Tampouco entendo que os dispositivos legais mencionados são contrários ao art. 4º da CLT.

Explico.

Não há ofensa ao inciso XIII do art. 7º da CF, uma vez que, tal dispositivo trata de tempo em que o trabalhador está, efetivamente, exercendo atividade em prol do empregador. No tempo de espera, o exercício de efetiva atividade não ocorre. De modo que, nesse lapso temporal, o motorista não está laborando, mas esperando para poder ativar novamente.

Muito embora inicialmente possa se cogitar a existência de incompatibilidade da regra supramencionada com o disposto nos incisos XIII e XVI do art. 7º da Constituição Federal, em razão da previsão constitucional de que o trabalhador tem direito ao acréscimo de no mínimo 50% sobre o trabalho prestado além da jornada contratual, enquanto a regra infraconstitucional estipula uma indenização de somente 30% pelo denominado tempo de espera, deve-se ter em conta que os dispositivos regulam duas situações diferentes. Isso porque, a norma constitucional trata do labor extraordinário enquanto, como já dito alhures, a regra infraconstitucional regula o tempo de espera, que não se confunde com o tempo de trabalho efetivo, tampouco com o tempo à disposição do empregador, uma vez que no tempo de espera o empregado está apenas aguardando a carga ou descarga do veículo que conduz ou o término da fiscalização realizada pelos órgãos a quem incumbe tal tarefa.

É evidente a diferença que existe entre dirigir um caminhão com o ato de aguardar o seu carregamento, descarregamento ou fiscalização. E ainda, em razão de o tempo de espera não se confundir com o instituto do tempo à disposição e tempo de serviço de que fala o artigo 4º da



CLT, não há como considerado na jornada de trabalho para fins de pagamento de horas extraordinárias. No caso, é justamente essa diferenciação, pela aplicação do princípio da isonomia na sua essência (tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais), que afasta qualquer possibilidade de malferimento aos incisos XIII e XVI do art. 7º da CF/88.

Lembro, por exemplo, que no regime de sobreaviso (art. 244 da CLT), o empregado também está à disposição do empregador, apesar de as horas não integrarem a jornada de trabalho e a sua remuneração ser de 1/3 do salário, portanto, inferior a 50%, sem notícia de que tal dispositivo da CLT não tenha sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Observo, ainda, que o TST tem julgado recursos envolvendo pleitos ligados ao art. 235-C da CLT, sem suscitar a sua inconstitucionalidade, ao revés, defende o entendimento de que o tempo de espera do motorista profissional tem cunho indenizatório. Cito, a título ilustrativo, o seguinte aresto:

MOTORISTA PROFISSIONAL. TEMPO DE ESPERA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. De acordo com o art. 235-C, § 8º, inserido na CLT pela Lei nº 12.619/12 e modificado posteriormente pela Lei nº 13.103/15, "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 fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias." No mesmo sentido, o art. 235-C, § 9º, da CLT dispõe que: "as horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal". Desse modo, o Regional, ao concluir pela natureza salarial do tempo de espera, decidiu contrariamente ao art. 235-C, § 8º, da CLT, do qual se extrai sua nítida natureza indenizatória. Julgados. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 681-72.2013.5.04.0811. Data de Julgamento: 21/03/2018, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/03/2018.

Por fim, ainda se encontra pendente de julgamento a ação direta de inconstitucionalidade 5.322/DF ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres (CNTTT), que tem por objeto vários artigos da Lei 13.103/2015, razão pela qual, enquanto não sobrevier decisão em sentido contrário, deve-se ter por válida a referida lei que se encontra em vigor.

Ante o exposto, rejeito a arguição de inconstitucionalidade nas regras previstas nos §§ 1º, 8º, 9º, 10, 11 e 12 do art. 235-C da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.101, de 2015.

Pelo que,



Processo proveniente da sessão do dia 03-9-2018, quando foi retirado de pauta em face do decreto de 22 de agosto de 2018 que concedeu aposentadoria à Exma. Desembargadora do Trabalho Viviane Colucci; e foi determinada a redistribuição do feito a um dos membros do Egrégio Tribunal Pleno, nos termos do § 1º do art. 73 do R.I.

Na sessão do dia 21-5-2018, o Egrégio Tribunal Pleno resolveu, à unanimidade, acolher a questão de ordem suscitada pela exma. Desembargadora do Trabalho Viviane Colucci, relatora à época, para adequar o objeto do presente Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, a fim de que seja analisada a inconstitucionalidade de todos os dispositivos relacionados ao tempo de espera do motorista profissional: §§ 1º, 8º, 9º, 10, 11 e 12 do art. 235-c da CLT, nos termos da decisão de primeiro grau proferida nos autos do processo originário RTOrd 0001149-34.2015.5.12.0038.

Naquela sessão, resolveu, ainda, por maioria, rejeitar a proposta formulada pelo Exmo. Desembargador do Trabalho Hélio Bastida Lopes no sentido de sobrestar os presentes autos até o trânsito em julgado da ADI nº 5322, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, vencidos, integralmente, S. Exa. e, parcialmente, os Exmos. Desembargadores do Trabalho Viviane Colucci e Roberto Basilton Leite, Vice-Presidente, que acolhiam a proposta e propugnavam pelo sobrestamento dos autos por, no máximo, 3 (três) meses.

Decisão: Nesta sessão, ACORDAM os Exmos. Desembargadores do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, à unanimidade, CONHECER DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. No mérito, por maioria, REJEITÁ-LA, vencidos os Exmos. Desembargadores do Trabalho Graciano Ricardo Barboza Petrone e José Ernesto Manzi, Corregedor.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 12 de novembro de 2018, sob a presidência da Exma. Desembargadora do Trabalho Mari Eleda Migliorini, Presidente, os



Exmos. Desembargadores do Trabalho Lília Leonor Abreu, Marcos Vinicio Zanchetta, Gisele Pereira Alexandrino, Gracio Ricardo Barboza Petrone, Maria de Lourdes Leiria, José Ernesto Manzi, Corregedor; Amarildo Carlos de Lima, Roberto Basilone Leite, Vice-Presidente; Roberto Luiz Guglielmetto, Wanderley Godoy Junior, Hélio Bastida Lopes e Mirna Uliano Bertoldi, e com a presença da Exma. Dra. Quézia de Araújo Duarte Nieves Gonzalez, Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 12ª Região. Não participaram da votação os Exmos. Juízes Convocados Nivaldo Stankiewicz (Ato n. 108/2018 - LMTG), Narbal Antônio de Mendonça Fileti (Ato n. 100/2018 - convocado para atuar em face da concessão de aposentadoria à Exma. Desembargadora do Trabalho Viviane Colucci, que proferiu voto na sessão do dia 21/5/2018), e Hélio Henrique Garcia Romero (Ato n. 109/2018 - GC), de acordo com o art. 97 da Constituição Federal. Ausentes os Exmos. Desembargadores do Trabalho Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira, em férias, nos termos do PROAD n. 9908/2018, tendo S. Exa. proferido voto na sessão do dia 21/5/2018; e Teresa Regina Cotosky, justificadamente.

ROBERTO LUIZ GUGLIELMETTO
Desembargador-Relator

