



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

ACÓRDÃO
(2ª Turma)
GDCMP/abc/vm/mp

AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA.

PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014.

TEMPO DE ESPERA. CARGA E DESCARGA DO CAMINHÃO. PERÍODO DE EFETIVO SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. ADIN Nº 5.322.

A jurisprudência desta Corte, interpretando o artigo 235 da CLT, adotava o entendimento de que o tempo de espera não era considerado tempo a ser aferido da jornada de trabalho do motorista profissional, nem deveria ser computado como hora extraordinária, mas ser indenizado no valor de 30% do salário hora-normal. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 5.322, declarou inconstitucionais as expressões "não sendo computadas como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias", prevista na parte final do § 8º do art. 235-C, "e o tempo de espera", constante na parte final do § 1º do art. 235-C; § 9º do artigo 235-C da CLT, sem efeito repristinatório, e "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 do § 12 do art. 235-C. Desse modo, verifica-se que o STF, ao declarar inconstitucionais os dispositivos mencionados, firmou entendimento de que o tempo de espera deve ser considerado como integrante da jornada e do controle de ponto dos motoristas.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

Agravo **provido**.

TEMPO DE ESPERA. CARGA E DESCARGA DO CAMINHÃO. PERÍODO DE EFETIVO SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. ADIN Nº 5.322.

A jurisprudência desta Corte, interpretando o artigo 235 da CLT, adotava o entendimento de que o tempo de espera não era considerado tempo a ser aferido da jornada de trabalho do motorista profissional, nem deveria ser computado como hora extraordinária, mas ser indenizado no valor de 30% do salário hora-normal. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 5.322, declarou inconstitucionais as expressões "não sendo computadas como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias", prevista na parte final do § 8º do art. 235-C, "e o tempo de espera", constante na parte final do § 1º do art. 235-C; § 9º do artigo 235-C da CLT, sem efeito repristinatório, e "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 do § 12 do art. 235-C. Desse modo, verifica-se que o STF, ao declarar inconstitucionais os dispositivos mencionados, firmou entendimento de que o tempo de espera deve ser considerado como integrante da jornada e do controle de ponto dos motoristas.

Recurso de revista **conhecido e provido**.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Recurso de Revista nº **TST-Ag-RR-190-80.2022.5.12.0050**, em que é Agravante **SIDINEI GONCALVES RODRIGUES** e é Agravado **TRANSBEN TRANSPORTES LTDA**.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

O reclamante interpõe agravo contra a decisão monocrática em que se negou provimento ao seu recurso de revista.

Destaca “recente decisão do excelso Supremo Tribunal Federal, na ADI 5.322, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Alexandre de Moraes, que declarou inconstitucionais vários pontos da Lei dos Caminhoneiros (Lei 13.103/2015), referentes a jornada de trabalho, pausas para descanso e repouso semanal”.

Ressalta que a decisão proferida pelo STF é posterior à interposição do recurso de revista do empregado.

Afirma que “o tempo que o motorista profissional permanece esperando a carga e descarga, fiscalização de mercadoria, entre outros, passa a ser considerado como tempo à disposição do empregador, e assim, constitui trabalho efetivo para todos os efeitos”.

Alega que não cabia ao reclamante “apresentar insurgência contra a ausência de pedido da indenização de 30% prevista no artigo 235-C, §9º, da CLT, porque, de fato, a sua pretensão nunca foi o recebimento da referida indenização, mas, sim, a aplicação do artigo 4º, da CLT, e o pagamento do período como tempo à disposição”.

Requer “o conhecimento e o provimento do presente recurso, a fim de que, ao final, seja a Reclamada condenada a pagar o tempo à disposição referente, acompanhando o carregamento e o descarregamento do caminhão e à espera pela nova carga da Reclamada”.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

VOTO

A decisão ora agravada foi assim fundamentada na fração de interesse:

PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017.

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por meio do acórdão de págs. 486-494, complementado às págs. 600-603 pelo acórdão em embargos de declaração, na fração de interesse, manteve a sentença em que se indeferiu o pagamento de horas extraordinárias, ao fundamento de que o tempo de espera pelo carregamento e descarregamento do caminhão ou o tempo gasto na fiscalização de mercadoria não representa horas extras.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

O recurso de revista interposto pelo reclamante foi admitido às págs. 630-634.

Contrarrrazões apresentadas pela reclamada.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, ante o exposto no artigo 95 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

MOTORISTA DE CAMINHÃO. TEMPO DE ESPERA PARA CARREGAMENTO E DESCARREGAMENTO DE CAMINHÃO. HORAS EXTRAS INDEVIDAS. PAGAMENTO DO ADICIONAL DE 30%. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

O Tribunal Regional, na fração de interesse, manteve a sentença em que se indeferiu o pagamento de horas extraordinárias, ao fundamento de que o tempo de espera pelo carregamento e descarregamento do caminhão ou o tempo gasto na fiscalização de mercadoria não representa horas extras, externando, para tanto, os seguintes fundamentos:

"1 - JORNADA DE TRABALHO.

O autor, por sua vez, pretende a reforma da sentença a fim de que sejam consideradas as paradas em postos aguardando ordens do empregador como tempo à disposição da ré.

Aduz que restou esclarecido e confessado pelo preposto que 'o empregado fica aguardando ordem para se dirigir a lugar a ser determinado, dentro do caminhão ou próximo a ele, pelo tempo que for necessário'(fl. 464), período esse que não pode ser considerado como sendo de descanso.

Assim, requer 'sejam consideradas as paradas em que o empregado fica até duas horas parado são relativas à carga ou descarga e as demais horas são período à disposição da reclamada'(fl.468).

Com efeito, analisando a matéria o juízo assim decidiu acerca do período que o autor permanecia próximo ao caminhão aguardando designação para próximo serviço/carreto:

Verifico da prova oral formulada naqueles autos que as testemunhas apresentadas pelo autor informaram jornadas diversas, normalmente com início às 6h e término às 21h com intervalo para almoço de 1h ou 2h e intervalos para lanche de 30min. Em similaridade de relatos, as testemunhas informaram sobre a necessidade/obrigatoriedade de permanência próxima ao caminhão nos momentos de carregamento e descarregamento, ou enquanto esperavam pela designação de outro serviço/carreto, após a conclusão de uma entrega.

Porém, a situação descrita pelos testemunhos trata em essência de tempo de espera (art. 235-C da CLT), ou seja, o gasto no aguardo da carga e descarga ou o gasto na fiscalização da mercadoria, o qual não representa horas extras, sendo remunerado como adicional que não foi requerido nesta reclamação trabalhista, na forma do art. 235-C da CLT.'(fls. 426-427)

Com efeito, a sentença não merece reparo. Entendo que a situação relatada pelas testemunhas nos autos da prova emprestada caracteriza tempo de espera, ao qual não pode ser dado o mesmo tratamento jurídico das horas normais e extras por se tratarem de institutos diversos.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

No caso em análise não houve pedido específico de pagamento do tempo de espera, razão pela qual mantenho a sentença.

Nego provimento" (págs. 491 e 492).

Em embargos de declaração, o Regional consignou que:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS DO AUTOR

PREQUESTIONAMENTO. JORNADA DE TRABALHO. TEMPO À DISPOSIÇÃO

Aduz o embargante às fls. 520-521, que 'o C. TST somente adentra na análise do que resta expressamente consignado no acórdão regional, de forma que resta imprescindível que conste na decisão referida o esboço do contexto fático-probatório da demanda, com a transcrição por completo das provas trazidas no Recurso Ordinário do reclamante.'

Requer 'novo pronunciamento jurisdicional acerca da matéria, com base em tal depoimento(do preposto), ou, no mínimo, que sejam registrados tais elementos no acórdão, de forma a pavimentar a via recursal em sede extraordinária, tendo em vista as exigências da Súmula nº 297 do C. TST, como explicitado no item 1 destes aclaratórios'.(fl. 521)

Analiso.

Em primeiro lugar, verifico que o autor pretende a rediscussão do julgado, por entender que a apreciação não foi condizente com a expectativa de seu pleito recursal, o que é inviável, pois os embargos declaratórios não se prestam a revolver a análise da prova, com o objetivo de discutir o resultado do decisor. E, sendo assim, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios que visam apenas alterar o julgado através de meio inadequado, pois o acerto ou não da decisão deverá ser discutido no recurso próprio.

Em segundo lugar, não cabe referir ou reprisar, a cada decisão, todo o contexto probatório do processo. Eventual descompasso da decisão com as provas pode ser apontado pela parte por simples indicação ou referência ao documento ou depoimento.

Não obstante e salvo melhor juízo, se o Eg. TST exige a título de prequestionamento a consignação de toda a matéria de fatos e provas no acórdão, para o fim de permitir à parte o acesso da revista àquela Corte, somente cabe acolher os embargos de declaração nesse particular, em que pese a mitigação do respectivo pressuposto recursal que, por efeitos, deve ser uma das causas provocadas pelo excesso de recursos na instância superior.

Diante do exposto, no que pertinente a estes embargos, segue o parcial atendimento do pedido do embargante, com a 'transcrição das provas trazidas no Recurso Ordinário do reclamante':

'Quanto a prova oral.

Aos 5m21s foi indagado ao preposto se acontecia do autor ficar em um posto de gasolina após a descarga aguardando ordem para realizar uma carga o que é confirmado que o empregado fica aguardando o tempo que for necessário.

Para que não restasse dúvida novamente foi perguntado e o preposto confirmou que o empregado ficava parado em local determinado pela empresa sem estar aguardando carga ou mesmo descarga mas apenas aguardando a determinação da empresa para se dirigir a um local (6m10s),



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

por tempo indeterminado, ou como o próprio proposto afirmou pelo tempo que for necessário.

Aos 6m25s foi perguntado ao preposto quantas vezes o autor retornava a sede e o preposto afirmou que uma vez ao mês as vezes nenhuma, dependendo da viagem.

(...)

Percebe-se pela documentação juntada pela reclamada que as paradas por determinação da reclamada não relacionadas a tempo de descanso no caso do autor não eram tão frequentes como em outros processos, mas percebe-se que isso ocorria:

Fls. 174 - ID. a5c92b2 - Pág. 8

Depoimento pessoal do preposto:

O horário de trabalho recomendado para o reclamante era das 5h às 22hs (2m10s);

Que não tinham controle... O horário recomendado para iniciar a jornada é as 5hs da manhã.

Aos 5m21s foi indagado ao preposto se acontecia do autor ficar em um posto de gasolina após a descarga aguardando ordem para realizar uma carga o que é confirmado que o empregado fica aguardando o tempo que for necessário.

Para ficar bem claro foi perguntado ao preposto se o empregado ficava parado em local determinado pela empresa sem estar aguardando carga ou mesmo descarga mas apenas aguardando a determinação da empresa para se dirigir a um local o que foi confirmado.(6m10s).

Aos 6m25s foi perguntado ao preposto quantas vezes o autor retornava a sede e o preposto afirmou que uma vez ao mês as vezes nenhuma, dependendo da viagem.

(...)

A primeira testemunha quanto a jornada de trabalho:

Que dirigiam de 10 a 12 horas por dia (15h30).

Informou ainda que se estiver tudo normal inicia as 5h e termina às 22hs.

Perguntado quantos dias por mês ficava em casa, informou que de um a dois dias por mês.

A segunda testemunha quanto a jornada:

Se quando da carga ou descarga se poderia se ausentar do caminhão foi informado que não pode se ausentar do caminhão, inclusive na sede da empresa não poderia entrar na empresa após as 22 horas (27m46s).

Horário de início de viagem em média entre 5 e 7 horas da manhã (28h30s) às 20/21hs, com duas horas de almoço o que inclui o abastecimento, portanto não são duas horas de almoço, mas sim 1h30m aproximadamente.

No caso de descarga de 2 à 5 horas para descarregar (32m), esclarecendo ainda que despendia uma hora para montar o 'sider'.

Esclareceu que tinha que ficar parado no posto e deu um exemplo do posto Sakamoto onde não podia nem sair do posto.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

Informou que ficou 55 dias fora de casa em uma ocasião (34m) e que ficava de um a dois dias por mês em casa.

Ainda que dirigia 16 horas por dia, com duas horas de almoço e mais meia hora a cada quatro horas e meia.

A 1ª testemunha da reclamada

Amarildo, gerente operacional, informou que os empregados ganhavam duas horas extras por dia de viagem fixo.

A 2ª testemunha da reclamada confirma início da viagem às 5h/6hs e horário de término até 22hs.

Informou que o autor pode ficar até 15 dias direto, de uma carga para outra, trabalhando (55m). (fls. 464-468)

Acolho parcialmente os embargos declaratórios, na forma dos fundamentos" (págs. 601-603).

O reclamante, em suas razões de recurso de revista, sustenta que "o tempo em que o motorista de caminhão fica à espera de carregar ou descarregar deve ser considerado como à disposição do empregador, portanto, é devido o pagamento de indenização das horas relativas ao período do tempo de espera, conforme pedido da exordial" (pág. 627).

Indica violação dos artigos 7º, incisos XIII e XVI, da Constituição Federal, 4º e 235-C, §§ 8º e 9º, da CLT e traz arestos para cotejo de teses.

Ao exame.

Trata a controvérsia da existência de tempo de espera para descarregar caminhão durante a jornada de trabalho do reclamante, que exercia a função de motorista, para fins de deferimento do pagamento de horas extras.

Pois bem.

In casu, o Regional entendeu que ficou comprovado o tempo de espera previsto no artigo 235-C, § 8º, da CLT, motivo pelo qual considerou indevido o pagamento das horas excedentes à jornada como extras.

No que se refere ao tempo de espera, o artigo 235-C da CLT assim dispõe:

"§ 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".

De acordo com a legislação, portanto, considera-se 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.

Nesse contexto, o tempo de espera não deve ser considerado tempo a ser aferido de jornada de trabalho do motorista profissional, nem deve ser



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

computado como hora extraordinária, mas deve ser indenizado no valor de 30% do salário hora-normal, contudo não houve pedido nesse sentido.

Na mesma linha de entendimento, destacam-se os precedentes:

"RECURSO DE REVISTA. TEMPO DE ESPERA. MOTORISTA PROFISSIONAL . A Lei nº 12.619/2012 alterou a CLT para regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional. Nesse sentido, acrescentou ao texto consolidado os arts. 235-A a 235-G, que, além de disporem sobre o exercício da profissão de motorista em empresas de transporte de cargas e de passageiros, tratam do chamado tempo de espera. De acordo com o 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". Nessa linha, dispôs o § 9º do mencionado dispositivo consolidado que " as horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30%". Recurso de revista conhecido e parcialmente provido" (RR-20247-37.2016.5.04.0282, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 12/03/2021).

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA . RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.014/15 E ANTERIOR À LEI 13.467/17. 1. PRELIMINAR DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". NÃO CONFIGURAÇÃO. 2. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. APRESENTAÇÃO PARCIAL DOS CARTÕES DE PONTO. SÚMULA 338, I, DO TST. 3. MOTORISTA PROFISSIONAL. TEMPO DE ESPERA (COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 12.619/12). 4. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. PAGAMENTO TOTAL DO PERÍODO CORRESPONDENTE. SÚMULA 437, I/TST. 5. SALÁRIO "POR FORA". MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 6. DIFERENÇAS DE RECOLHIMENTO DO FGTS. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 461/TST . A Lei n. 12.619/2012, reguladora do vínculo de emprego dos motoristas profissionais, ao inserir regras novas na CLT (arts. 235-A até 235-H), referiu-se a três tipos de lapsos temporais que poderiam, de alguma maneira, compor a jornada de trabalho da categoria, ainda que com restrições: o tempo de repouso, o tempo de espera e o tempo de reserva. Preferiu, entretanto, a nova lei excluir, taxativamente, os dois primeiros desses lapsos temporais do conjunto da jornada de trabalho do empregado motorista profissional, mesmo que conferindo ao tempo de espera algum efeito jurídico próprio: indenização à base do valor do salário-hora normal, mais 30% (art. 235-C, §§ 2º e 9º; art. 235-D, caput e III; art. 235-E, §§ 5º, 6º e 11, todos da CLT). A nova lei (de 2012) tipifica o tempo de espera, embora atribua a ele uma verba a título de indenização, ao invés de simplesmente integrá-lo à jornada de trabalho (art. 235-C, § 9º, e art. 235-E, § 5º, da CLT). Diz o § 9º do art. 235-C da Consolidação: "§ 9º As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento)." Também no § 5º, in fine, do art. 235-E, dispõe a CLT que "...o tempo parado que exceder a jornada normal



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

será computado como tempo de espera e será indenizado na forma do § 9º do art. 235-C" (grifos acrescidos). Registre-se que o § 2º do art. 235-C já mencionara que os "intervalos para refeição, repouso, espera e descanso" não serão considerados como partícipes do conceito de trabalho efetivo, por não abrangerem o "...tempo que o motorista estiver à disposição do empregador". Por tempo de espera consideram-se os lapsos temporais excedentes à jornada normal de trabalho em que o motorista permanecer dentro ou junto do veículo, em decorrência da necessidade do serviço. Tais lapsos podem se destinar ao aguardo "para carga e descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias" (art. 235-C, § 8º, da CLT); ou podem se referir ao tempo em que o motorista, fora da base da empresa, fique com o veículo parado por além da jornada normal de trabalho e lhe "for exigida permanência junto ao veículo" (art. 235-E, § 4º, da CLT); ou ainda o tempo parado excedente à jornada normal "em viagens de longa distância e duração, nas operações de carga e descarga e nas fiscalizações em barreiras fiscais ou aduaneira de fronteira" (art. 235-E, § 5º, da CLT). Assim, a decisão recorrida apresenta-se em conformidade com a jurisprudência consolidada do TST, o que torna inviável o exame das indicadas violações de dispositivo legal e/ou constitucional, bem como superada a eventual divergência jurisprudencial (Súmula 333 do TST e art. 896, § 7º, da CLT). Agravo de instrumento desprovido. (...)" (ARR-10278-49.2013.5.15.0103, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 13/11/2020).

"RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTERIORMENTE À LEI Nº 13.467/2017. MOTORISTA PROFISSIONAL. TEMPO DE ESPERA. ARTIGO 235-C, §§ 8º E 9º, DA CLT (REDAÇÃO DA LEI Nº 12.619/2012). CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. O art. 235-C, § 2º, da CLT, nos termos da redação da Lei nº 12.619/2012, dispõe 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". Por sua vez, consta do art. 235-C, § 8º, da CLT, com redação da Lei nº 12.619/2012, que "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". Ainda, prescreve o § 9º do referido artigo: "As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento)". II. Nota-se, assim, que o tempo de espera para carga e descarga de veículo não deve ser considerado tempo à disposição para fim de aferição da jornada do motorista profissional. O tempo destinado a tal atividade possui regramento próprio e, na vigência da Lei nº 12.619/2012, não deve ser computado como hora extraordinária, e sim indenizado com base no salário-hora acrescido de 30%. III. No entender da Corte de origem, não serem aplicáveis as disposições dos "§§ 2º e 9º do art. 235-C, quando não restar provado que o trabalhador teve



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

total liberdade no período de espera" . IV. A decisão regional, pois, ao final, em que se considerou que o tempo de espera deve ser considerado como efetivo tempo à disposição, com o conseqüente pagamento de horas extraordinárias, viola o art.235-C, § 8º, da CLT, com redação da Lei nº 12.619/2012. V. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-10457-32.2016.5.15.0085, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 26/06/2020).

"RECURSO DE REVISTA . HORAS EXTRAORDINÁRIAS. MOTORISTA PROFISSIONAL. TEMPO DE ESPERA. TEMPO À DISPOSIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ARTIGO 235-C, §§ 2º, 8º E 9º, DA CLT. PROVIMENTO. Segundo o disposto no artigo 235-C, §§ 2º, 8º e 9º, da CLT, considera-se tempo de espera, o período em que o motorista de transporte rodoviário de cargas fica aguardando a carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, tempo não computado na jornada de trabalho. Dessa forma, o tempo de espera não deve ser considerado tempo à disposição para fim de aferição da jornada do motorista profissional, não sendo computado como hora extraordinária, e sim indenizado com base no salário-hora acrescido de 30%. Precedentes. Na hipótese , a egrégia Corte Regional considerou o tempo de espera, despendido pelo motorista no descarregamento da carga ou fiscalização da mercadoria, como tempo à disposição do empregador, com o conseqüente pagamento de horas extraordinárias, violando o disposto no artigo 235-C, § 8º, da CLT . Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-10669-67.2015.5.15.0124, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 20/03/2020).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. MOTORISTA PROFISSIONAL. TEMPO DE ESPERA. ARTIGO 235-C, §§ 8º E 9º, DA CLT (REDAÇÃO DA LEI Nº 12.619/2012). I - Na hipótese, o Tribunal Regional concluiu que configura tempo à disposição do empregador o período de espera para carga e descarga na jornada de trabalho do autor, motorista profissional, condenando a reclamada ao pagamento de horas extras, e reflexos legais pelo tempo de espera relativo à descarga do caminhão. II - O art. 235-C, § 2º, da CLT, com a redação da Lei nº 12.619/2012, estabelece 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". Por sua vez, o art. 235-C, § 8º, da CLT, nos termos da redação da Lei nº 12.619/2012, dispõe: "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". III - Nesse contexto, a decisão regional que considerou que o tempo de espera deve ser considerado como efetivo tempo à disposição, para efeito de pagamento de horas extraordinárias, e reflexos, viola o art. 235-C, § 8º, da CLT, com redação da Lei nº 12.619/2012. Recurso de revista conhecido e provido, no tema" (RR -



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

1042-43.2015.5.21.0004 , Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 23/05/2018, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/05/2018).

Verifica-se, assim, que a decisão regional está em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte.

Não cabe falar, portanto, em afronta aos artigos 7º, incisos XIII e XVI, da Constituição Federal e 4º e 235-C, §§ 8º e 9º, da CLT.

Quanto à divergência jurisprudencial trazida a cotejo, tem-se que a parte não demonstrou as semelhanças entre a decisão recorrida e as decisões paradigmas trazidas para confronto de teses, de forma que as exigências processuais contidas no artigo 896, §§ 1º-A e 8º, da CLT, não foram satisfeitas.

Ademais, ressalta-se que o reclamante não se insurge com relação ao fundamento do Tribunal Regional relativo à preclusão decorrente de não ter havido pedido de pagamento da indenização de 30% prevista no 235-C, § 9º, da CLT

Dessa forma, nego provimento ao recurso de revista, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea "a", do CPC/2015 c/c o artigo 251, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

Em razões de agravo, o reclamante insurge-se contra a decisão monocrática proferida pelo Ministro Relator, em que se negou provimento ao seu recurso de revista.

A decisão ora agravada manteve o entendimento do Tribunal *quo* de que o tempo de espera não deve ser considerado tempo a ser aferido de jornada de trabalho do motorista profissional, nem deve ser computado como hora extraordinária, mas deve ser indenizado no valor de 30% do salário hora-normal, com fundamento no artigo 235-C, § 8º, da CLT.

Com efeito, o Regional enfatizou que:

“Porém, a situação descrita pelos testemunhos trata em essência de tempo de espera (art. 235-C da CLT), ou seja, o gasto no aguardo da carga e descarga ou o gasto na fiscalização da mercadoria, o qual não representa horas extras, sendo remunerado como adicional que não foi requerido nesta reclamação trabalhista, na forma do art. 235-C da CLT.’(fls. 426-427) Com efeito, a sentença não merece reparo. Entendo que a situação relatada pelas testemunhas nos autos da prova emprestada caracteriza tempo de espera, ao qual não pode ser dado o mesmo tratamento jurídico das horas normais e extras por se tratarem de institutos diversos.

No caso em análise não houve pedido específico de pagamento do tempo de espera, razão pela qual mantenho a sentença”.

Assim determinava o artigo 235-C, § 8º, da CLT, com redação dada pela Lei nº 12.619/2012:

Firmado por assinatura digital em 23/05/2024 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

“§ 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.”

A nova redação do § 8º, dada pela Lei nº 13.103/2015, traz a seguinte redação:

“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.”

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 5.322, declarou inconstitucionais a expressão "*não sendo computadas como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias*", prevista na parte final do § 8º do art. 235-C, expressão "*e o tempo de espera*", constante na parte final do § 1º do art. 235-C; § 9º do artigo 235-C da CLT, sem efeito repristinatório; a expressão "*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 do § 12 do art. 235-C*".

Desse modo, verifica-se que o STF, ao declarar inconstitucionais os dispositivos mencionados, firmou entendimento no sentido de que, no tempo de espera, o motorista está disponível para o empregador, de modo que esse período deve ser considerado de trabalho efetivo.

Portanto, o tempo de espera para carga e descarga do caminhão, deve ser considerado como integrante da jornada e do controle de ponto dos motoristas. Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TRANSMAGNO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA . HORAS EXTRAS. INTERVALOS INTRAJORNADA E INTERJORNADA. A decisão monocrática negou provimento aos agravos de instrumento das reclamadas, ficando prejudicada a análise da transcendência . Inicialmente, vale salientar que a delegação de competência ao relator para decidir monocraticamente encontra respaldo no art. 896, § 14, da CLT, na Súmula nº 435 do TST, no Código de Processo Civil de 2015 e no Regimento Interno do TST, além da Emenda Constitucional nº 45/2004, que consagrou o princípio da razoável duração do processo. Destaque-se, ainda, que o STF, em tese vinculante no AI nº 791.292-QO-RG/PE (Repercussão Geral), concluiu que atende a exigência do art. 93, IX, da



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

Constituição Federal a técnica da motivação referenciada, a qual se compatibiliza com os princípios da razoável duração do processo, do devido processo legal e da ampla defesa. Assim, não há óbice para que fosse decidido o recurso monocraticamente, permitindo à parte interposição de agravo ao Colegiado, sem prejuízo processual. Os argumentos invocados pela parte não conseguem desconstituir os fundamentos da decisão monocrática. No que diz respeito à condenação ao pagamento de horas extraordinárias, o TRT, soberano no exame do contexto fático-probatório, foi categórico em asseverar que " a reclamada não produziu prova alguma acerca da impossibilidade do controle das jornadas. Ao contrário, os relatórios de visita diário de ID. 3f3d72f - Pág. 1 demonstram que a reclamada poderia controlar a jornada do reclamante' (f. 242) " e que também não conseguiu " comprovar jornada diversa da alegada na inicial ". E, nesse contexto, registrou que " dos depoimentos supracitados que o preposto declarou não saber precisar o horário que o autor retornava com a carreta para a empresa. Logo, a ré não logrou êxito em comprovar jornada distinta da narrada na petição inicial. Por outro lado a testemunha do autor confirma a jornada declarada pelo reclamante em seu depoimento pessoal. Dentro desse quadro, presume-se verdadeira a jornada das 7h30min às 22h30min, de segunda a sábado, e aos domingos uma vez por mês, com intervalo intrajornada de 20 minutos. ". Em relação ao tempo de espera para os motoristas profissionais, tratado no § 8º do art. 235-C da CLT, o Regional asseverou que " O presente caso, todavia, não se enquadra no mencionado parágrafo 11 (art. 235-C, § 11, da CLT) , já que o demandante não ficava mais de 2h00 ininterruptas em tempo de espera, já que reconheceu-se que em média o tempo para carregar e descarregar era de 2 horas. Além disso, não há nenhuma comprovação nos autos de que os locais de espera ofereciam condições adequadas para que esse tempo seja considerado como de intervalo de uma hora para refeição, direito assegurado no parágrafo 2º do artigo 235-C da CLT ". A Corte regional concluiu, portanto, que, para apuração das horas extras, " deverá ser considerada a jornada das 7h30min às 22h60min, de segunda a sábado, e aos domingos uma vez por mês, com intervalo intrajornada de 20 minutos, e tempo de fila de 2 horas ". Esclareça-se que esta Corte Superior vinha entendendo que o tempo de espera do motorista profissional não deveria ser computado na jornada de trabalho e nem como horas extras, mas indenizado na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal, conforme expressa disposição legal. Contudo, o STF, no julgamento da ADIN nº 5.322, declarou inconstitucionais: a) a expressão " não sendo computadas como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias ", prevista na parte final do § 8º do art. 235-C; b) a expressão " e o tempo de espera ", disposta na parte final do § 1º do art. 235-C; c) o § 9º do art. 235-C da CLT, sem efeito repristinatório; d) a expressão " 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 " do § 12 do art. 235-C. Constata-se, pois, que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar inconstitucionais os dispositivos retro mencionados, firmou entendimento no sentido de que, no tempo de espera, o motorista



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

está disponível para o empregador, sendo, esse período, de trabalho efetivo. Assim, o tempo de espera para carga e descarga do caminhão, seguindo a decisão do STF, será parte da contagem da jornada e do controle de ponto dos motoristas. Nesse contexto, fica superado o entendimento que vinha sendo adotado nesta Corte, devendo o tempo de espera do motorista profissional ser integrado à sua jornada de trabalho, e, portanto, não prospera a pretensão da reclamada de desconsiderá-lo do cômputo da jornada de trabalho. Nesses termos, deve ser mantida a decisão do TRT. O acórdão do Regional concluiu, ainda, que o reclamante não usufruía integralmente do intervalo intrajornada e, da mesma forma, era desrespeitado o intervalo interjornada mínimo de 11 horas. Ressalte-se que, em relação ao valor nominal do salário, o TRT destacou que, " para efeito de incidência da hora extra, narra o autor que percebia R\$ 2.052,28, enquanto a ré assevera que o valor correto é R\$ 1.705,82, conforme contracheque anexado de ID. 91d1443 - Pág. 9. No caso, o documento não foi assinado pelo autor, tampouco comprovado o depósito da referida quantia em favor do autor, razão pela qual deve ser provido o recurso do autor no particular ". Nessas circunstâncias, a pretensão da agravante visa a alterar o decidido mediante reexame de fatos e provas, o que efetivamente encontra óbice na diretriz da Súmula nº 126 do TST. Ficando prejudicada a análise da transcendência. Agravo a que se nega provimento . (...) " (Ag-AIRR-11215-80.2015.5.01.0264, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 22/03/2024).

"RECURSO REVISTA. VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/17. [...]. MOTORISTA. HORAS DE ESPERA. INTEGRAÇÃO À JORNADA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DA TESE FIXADA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADIN N.º 5322/DF. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. 1. Nos termos do art. 235-C, § 1º, da CLT, "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". 2. Por sua vez, o § 8º do dispositivo acima referido dispõe que "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". 3. Ainda normatiza o § 9º do citado artigo que: "As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento)". 4. E em seu § 12 prescreve que, "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". 5. Ante as expressas disposições legais mencionadas, esta Corte Superior consolidou o entendimento de que o tempo de espera do motorista profissional não é computado na jornada de trabalho e nem como horas extras, mas indenizado na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal. 6. Todavia, o



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n.º 5322, declarou inconstitucionais: a) a expressão " não sendo computadas como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias ", prevista na parte final do § 8º do art. 235-C; b) a expressão " e o tempo de espera ", disposta na parte final do § 1º do art. 235-C; c) o § 9º do art. 235-C da CLT, sem efeito repristinatório; d) a expressão " 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 " do § 12 do art. 235-C. 7. Constata-se, pois, que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar inconstitucionais os dispositivos retro mencionados, firmou entendimento no sentido de que, no tempo de espera, o motorista está disponível para o empregador, sendo, esse período, de trabalho efetivo. Assim, o tempo de espera para carga e descarga do caminhão, bem como o período de fiscalização da mercadoria em barreiras, seguindo a decisão do STF, será parte da contagem da jornada e do controle de ponto dos motoristas. 8. Logo, ante o caráter vinculante e "erga omnes" da decisão proferida pela Suprema Corte, resta superado o entendimento sedimentado no âmbito deste Tribunal Superior do Trabalho, devendo o "tempo de espera" do motorista profissional ser integrado à sua jornada de trabalho, e, na parte em que extrapolada, ser pago como horas extraordinárias . Recurso de revista conhecido e provido" (RR-10701-58.2018.5.03.0041, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 22/09/2023).

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECLAMADA. HORAS EXTRAS. TEMPO DE ESPERA. MOTORISTA. ÔNUS DA PROVA 1 - Na decisão monocrática ficou prejudicada a análise da transcendência da causa quanto à matéria objeto do recurso de revista, e foi negado seguimento ao agravo de instrumento. 2 - No caso, a Corte Regional, soberana na análise do conjunto fático-probatório, com base na prova dos autos, manteve a sentença que julgou procedente o pedido de horas extras relativas ao labor efetivamente desempenhado pelo reclamante nas tarefas específicas de carregamento e descarregamento do caminhão, sem anotação nos registros de ponto. Consignou que " A prova oral confirmou que havia trabalho sem o devido registro nos diários de bordo. As duas testemunhas ouvidas a requerimento do reclamante afirmaram que as anotações referentes ao início de trabalho são lançadas apenas quando se inicia o deslocamento do caminhão, em viagem. Outras atividades da rotina laboral, como o auxílio no carregamento e descarregamento, não são devidamente registradas. (...) Esta situação não se confunde com o tempo de espera, previsto nos §§ 8º e 11 do art. 235- C da CLT, porque no caso ora examinado houve a constatação de um trabalho ativo pelo autor, que despendeu energia em benefício das reclamadas. Diferentemente ocorre no tempo de espera, que pressupõe a inércia do motorista enquanto apenas aguarda que outros trabalhadores façam o serviço. (...) a prova testemunhal demonstrou que os documentos trazidos pelas reclamadas não refletem a jornada de trabalho integral cumprida pelo reclamante, devendo prevalecer, no aspecto, o princípio da primazia da



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

realidade". 3 - Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIN nº 5322, considerou inconstitucional essa afirmação de que o tempo de espera não deve ser considerado como jornada de trabalho. O que reforça a matéria discutida nos autos . 4 - Por conseguinte, fica afastada a discussão a respeito da distribuição do ônus da prova (art. 818 da CLT e 373, I, do CPC/2015) quando o TRT decide com base no conjunto probatório, pois, havendo prova, não importa quem a produziu. 5- Eventual conclusão contrária somente seria possível mediante o reexame de fatos e provas, o que é vedado neste momento processual, nos termos da Súmula nº 126 deste do TST, cuja aplicação afasta a viabilidade do recurso de revista pela fundamentação jurídica apresentada pela agravante. 6 - Agravo interno a que se nega provimento. [...]" (Ag-AIRR-10266-58.2021.5.03.0145, 6ª Turma, Relator Desembargador Convocado Jose Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, DEJT 22/09/2023).

Assim, **dou provimento** ao Agravo por violação do artigo 4º da CLT para determinar o processamento do recurso de revista no aspecto.

RECURSO DE REVISTA

TEMPO DE ESPERA. CARGA E DESCARGA DO CAMINHÃO. PERÍODO DE EFETIVO SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. ADIN nº 5.322.

I - CONHECIMENTO

O Tribunal Regional, na fração de interesse, manteve a sentença em que se indeferiu o pagamento de horas extraordinárias, ao fundamento de que o tempo de espera pelo carregamento e descarregamento do caminhão ou o tempo gasto na fiscalização de mercadoria não representa horas extras, externando, para tanto, os seguintes fundamentos:

"1 - JORNADA DE TRABALHO.

O autor, por sua vez, pretende a reforma da sentença a fim de que sejam consideradas as paradas em postos aguardando ordens do empregador como tempo à disposição da ré.

Aduz que restou esclarecido e confessado pelo preposto que 'o empregado fica aguardando ordem para se dirigir a lugar a ser determinado, dentro do caminhão ou próximo a ele, pelo tempo que for necessário'(fl. 464), período esse que não pode ser considerado como sendo de descanso.

Assim, requer 'sejam consideradas as paradas em que o empregado fica até duas horas parado são relativas à carga ou descarga e as demais horas são período à disposição da reclamada'(fl.468).



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

Com efeito, analisando a matéria o juízo assim decidiu acerca do período que o autor permanecia próximo ao caminhão aguardando designação para próximo serviço/carreto:

Verifico da prova oral formulada naqueles autos que as testemunhas apresentadas pelo autor informaram jornadas diversas, normalmente com início às 6h e término às 21h com intervalo para almoço de 1h ou 2h e intervalos para lanche de 30min. Em similaridade de relatos, as testemunhas informaram sobre a necessidade/obrigatoriedade de permanência próxima ao caminhão nos momentos de carregamento e descarregamento, ou enquanto esperavam pela designação de outro serviço/carreto, após a conclusão de uma entrega.

Porém, a situação descrita pelos testemunhos trata em essência de tempo de espera (art. 235-C da CLT), ou seja, o gasto no aguardo da carga e descarga ou o gasto na fiscalização da mercadoria, o qual não representa horas extras, sendo remunerado como adicional que não foi requerido nesta reclamação trabalhista, na forma do art. 235-C da CLT.’(fls. 426-427)

Com efeito, a sentença não merece reparo. Entendo que a situação relatada pelas testemunhas nos autos da prova emprestada caracteriza tempo de espera, ao qual não pode ser dado o mesmo tratamento jurídico das horas normais e extras por se tratarem de institutos diversos.

No caso em análise não houve pedido específico de pagamento do tempo de espera, razão pela qual mantenho a sentença.

Nego provimento” (págs. 491 e 492).

Em embargos de declaração, o Regional consignou que:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS DO AUTOR

PREQUESTIONAMENTO. JORNADA DE TRABALHO. TEMPO À DISPOSIÇÃO

Aduz o embargante às fls. 520-521, que ‘o C. TST somente adentra na análise do que resta expressamente consignado no acórdão regional, de forma que resta imprescindível que conste na decisão referida o esboço do contexto fático-probatório da demanda, com a transcrição por completo das provas trazidas no Recurso Ordinário do reclamante.’

Requer ‘novo pronunciamento jurisdicional acerca da matéria, com base em tal depoimento(do preposto), ou, no mínimo, que sejam registrados tais elementos no acórdão, de forma a pavimentar a via recursal em sede extraordinária, tendo em vista as exigências da Súmula nº 297 do C. TST, como explicitado no item 1 destes aclaratórios’.(fl. 521)

Analiso.

Em primeiro lugar, verifico que o autor pretende a rediscussão do julgado, por entender que a apreciação não foi condizente com a expectativa de seu pleito recursal, o que é inviável, pois os embargos declaratórios não se prestam a revolver a análise da prova, com o objetivo de discutir o resultado



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

do decism. E, sendo assim, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios que visam apenas alterar o julgado através de meio inadequado, pois o acerto ou não da decisão deverá ser discutido no recurso próprio.

Em segundo lugar, não cabe referir ou reprisar, a cada decisão, todo o contexto probatório do processo. Eventual descompasso da decisão com as provas pode ser apontado pela parte por simples indicação ou referência ao documento ou depoimento.

Não obstante e salvo melhor juízo, se o Eg. TST exige a título de prequestionamento a consignação de toda a matéria de fatos e provas no acórdão, para o fim de permitir à parte o acesso da revista àquela Corte, somente cabe acolher os embargos de declaração nesse particular, em que pese a mitigação do respectivo pressuposto recursal que, por efeitos, deve ser uma das causas provocadas pelo excesso de recursos na instância superior.

Diante do exposto, no que pertinente a estes embargos, segue o parcial atendimento do pedido do embargante, com a 'transcrição das provas trazidas no Recurso Ordinário do reclamante':

'Quanto a prova oral.

Aos 5m21s foi indagado ao preposto se acontecia do autor ficar em um posto de gasolina após a descarga aguardando ordem para realizar uma carga o que é confirmado que o empregado fica aguardando o tempo que for necessário.

Para que não restasse dúvida novamente foi perguntado e o preposto confirmou que o empregado ficava parado em local determinado pela empresa sem estar aguardando carga ou mesmo descarga mas apenas aguardando a determinação da empresa para se dirigir a um local (6m10s), por tempo indeterminado, ou como o próprio proposto afirmou pelo tempo que for necessário.

Aos 6m25s foi perguntado ao preposto quantas vezes o autor retornava a sede e o preposto afirmou que uma vez ao mês as vezes nenhuma, dependendo da viagem.

(...)

Percebe-se pela documentação juntada pela reclamada que as paradas por determinação da reclamada não relacionadas a tempo de descanso no caso do autor não eram tão frequentes como em outros processos, mas percebe-se que isso ocorria:

Fls. 174 - ID. a5c92b2 - Pág. 8

Depoimento pessoal do preposto:

O horário de trabalho recomendado para o reclamante era das 5h às 22hs (2m10s);

Que não tinham controle... O horário recomendado para iniciar a jornada é as 5hs da manhã.

Aos 5m21s foi indagado ao preposto se acontecia do autor ficar em um posto de gasolina após a descarga aguardando ordem para realizar uma carga o que é confirmado que o empregado fica aguardando o tempo que for necessário.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

Para ficar bem claro foi perguntado ao preposto se o empregado ficava parado em local determinado pela empresa sem estar aguardando carga ou mesmo descarga mas apenas aguardando a determinação da empresa para se dirigir a um local o que foi confirmado.(6m10s).

Aos 6m25s foi perguntado ao preposto quantas vezes o autor retornava a sede e o preposto afirmou que uma vez ao mês as vezes nenhuma, dependendo da viagem.

(...)

A primeira testemunha quanto a jornada de trabalho:

Que dirigiam de 10 a 12 horas por dia (15h30).

Informou ainda que se estiver tudo normal inicia as 5h e termina às 22hs.

Perguntado quantos dias por mês ficava em casa, informou que de um a dois dias por mês.

A segunda testemunha quanto a jornada:

Se quando da carga ou descarga se poderia se ausentar do caminhão foi informado que não pode se ausentar do caminhão, inclusive na sede da empresa não poderia entrar na empresa após as 22 horas (27m46s).

Horário de início de viagem em média entre 5 e 7 horas da manhã (28h30s) às 20/21hs, com duas horas de almoço o que inclui o abastecimento, portanto não são duas horas de almoço, mas sim 1h30m aproximadamente.

No caso de descarga de 2 à 5 horas para descarregar (32m), esclarecendo ainda que despendia uma hora para montar o 'sider'.

Esclareceu que tinha que ficar parado no posto e deu um exemplo do posto Sakamoto onde não podia nem sair do posto.

Informou que ficou 55 dias fora de casa em uma ocasião (34m) e que ficava de um a dois dias por mês em casa.

Ainda que dirigia 16 horas por dia, com duas horas de almoço e mais meia hora a cada quatro horas e meia.

A 1ª testemunha da reclamada

Amarildo, gerente operacional, informou que os empregados ganhavam duas horas extras por dia de viagem fixo.

A 2ª testemunha da reclamada confirma início da viagem às 5h/6hs e horário de término até 22hs.

Informou que o autor pode ficar até 15 dias direto, de uma carga para outra, trabalhando (55m).(fls. 464-468)

Acolho parcialmente os embargos declaratórios, na forma dos fundamentos" (págs. 601-603).

O reclamante, em suas razões de recurso de revista, sustenta que "o tempo em que o motorista de caminhão fica à espera de carregar ou descarregar deve ser considerado como à disposição do empregador, portanto, é



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

devido o pagamento de indenização das horas relativas ao período do tempo de espera, conforme pedido da exordial" (pág. 627).

Indica violação dos artigos 7º, incisos XIII e XVI, da Constituição Federal, 4º e 235-C, §§ 8º e 9º, da CLT e traz arestos para cotejo de teses.

Ao exame.

Na fração de interesse, o Regional enfatizou que:

"Porém, a situação descrita pelos testemunhos trata em essência de tempo de espera (art. 235-C da CLT), ou seja, o gasto no aguardo da carga e descarga ou o gasto na fiscalização da mercadoria, o qual não representa horas extras, sendo remunerado como adicional que não foi requerido nesta reclamação trabalhista, na forma do art. 235-C da CLT.(fls. 426-427) Com efeito, a sentença não merece reparo. Entendo que a situação relatada pelas testemunhas nos autos da prova emprestada caracteriza tempo de espera, ao qual não pode ser dado o mesmo tratamento jurídico das horas normais e extras por se tratarem de institutos diversos.

No caso em análise não houve pedido específico de pagamento do tempo de espera, razão pela qual mantenho a sentença".

Assim determinava o artigo 235-C, § 8º, da CLT, com redação dada pela Lei nº 12.619/2012:

"§ 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."

A nova redação do § 8º, dada pela Lei nº 13.103/2015, traz a seguinte redação:

"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."

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 5.322, declarou inconstitucionais a expressão "*não sendo computadas como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias*", prevista na parte final do § 8º do art. 235-C, expressão "*e o tempo de espera*", constante na parte final do § 1º do art. 235-C; § 9º do artigo 235-C da CLT, sem efeito repristinatório; a expressão "*as quais não serão*



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

consideradas como parte da jornada de trabalho, ficando garantido, porém, o gozo do descanso de 8 (oito) horas ininterruptas aludido no § 3º do § 12 do art. 235-C.

Desse modo, verifica-se que o STF, ao declarar inconstitucionais os dispositivos mencionados, firmou entendimento no sentido de que, no tempo de espera, o motorista está disponível para o empregador, de modo que esse período deve ser considerado de trabalho efetivo.

Portanto, o tempo de espera para carga e descarga do caminhão, deve ser considerado como integrante da jornada e do controle de ponto dos motoristas. Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TRANSMAGNO TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA . HORAS EXTRAS. INTERVALOS INTRAJORNADA E INTERJORNADA. A decisão monocrática negou provimento aos agravos de instrumento das reclamadas, ficando prejudicada a análise da transcendência . Inicialmente, vale salientar que a delegação de competência ao relator para decidir monocraticamente encontra respaldo no art. 896, § 14, da CLT, na Súmula nº 435 do TST, no Código de Processo Civil de 2015 e no Regimento Interno do TST, além da Emenda Constitucional nº 45/2004, que consagrou o princípio da razoável duração do processo. Destaque-se, ainda, que o STF, em tese vinculante no AI nº 791.292-QO-RG/PE (Repercussão Geral), concluiu que atende a exigência do art. 93, IX, da Constituição Federal a técnica da motivação referenciada, a qual se compatibiliza com os princípios da razoável duração do processo, do devido processo legal e da ampla defesa. Assim, não há óbice para que fosse decidido o recurso monocraticamente, permitindo à parte interposição de agravo ao Colegiado, sem prejuízo processual. Os argumentos invocados pela parte não conseguem desconstituir os fundamentos da decisão monocrática. No que diz respeito à condenação ao pagamento de horas extraordinárias, o TRT, soberano no exame do contexto fático-probatório, foi categórico em asseverar que " a reclamada não produziu prova alguma acerca da impossibilidade do controle das jornadas. Ao contrário, os relatórios de visita diário de ID. 3f3d72f - Pág. 1 demonstram que a reclamada poderia controlar a jornada do reclamante' (f. 242) " e que também não conseguiu " comprovar jornada diversa da alegada na inicial ". E, nesse contexto, registrou que " dos depoimentos supracitados que o preposto declarou não saber precisar o horário que o autor retornava com a carreta para a empresa. Logo, a ré não logrou êxito em comprovar jornada distinta da narrada na petição inicial. Por outro lado a testemunha do autor confirma a jornada declarada pelo reclamante em seu depoimento pessoal. Dentro desse quadro, presume-se verdadeira a jornada das 7h30min às 22h30min, de segunda a sábado, e aos domingos uma vez por mês, com intervalo intrajornada de 20 minutos. ". Em relação ao tempo de espera para os motoristas profissionais, tratado no § 8º do art. 235-C da CLT, o Regional asseverou que " O presente caso, todavia, não



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

se enquadra no mencionado parágrafo 11 (art. 235-C, § 11, da CLT) , já que o demandante não ficava mais de 2h00 ininterruptas em tempo de espera, já que reconheceu-se que em média o tempo para carregar e descarregar era de 2 horas. Além disso, não há nenhuma comprovação nos autos de que os locais de espera ofereciam condições adequadas para que esse tempo seja considerado como de intervalo de uma hora para refeição, direito assegurado no parágrafo 2º do artigo 235-C da CLT ". A Corte regional concluiu, portanto, que, para apuração das horas extras, " deverá ser considerada a jornada das 7h30min às 22h60min, de segunda a sábado, e aos domingos uma vez por mês, com intervalo intrajornada de 20 minutos, e tempo de fila de 2 horas ". Esclareça-se que esta Corte Superior vinha entendendo que o tempo de espera do motorista profissional não deveria ser computado na jornada de trabalho e nem como horas extras, mas indenizado na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal, conforme expressa disposição legal. Contudo, o STF, no julgamento da ADIN nº 5.322, declarou inconstitucionais: a) a expressão " não sendo computadas como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias ", prevista na parte final do § 8º do art. 235-C; b) a expressão " e o tempo de espera ", disposta na parte final do § 1º do art. 235-C; c) o § 9º do art. 235-C da CLT, sem efeito repristinatório; d) a expressão " 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 " do § 12 do art. 235-C. Constata-se, pois, que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar inconstitucionais os dispositivos retro mencionados, firmou entendimento no sentido de que, no tempo de espera, o motorista está disponível para o empregador, sendo, esse período, de trabalho efetivo. Assim, o tempo de espera para carga e descarga do caminhão, seguindo a decisão do STF, será parte da contagem da jornada e do controle de ponto dos motoristas. Nesse contexto, fica superado o entendimento que vinha sendo adotado nesta Corte, devendo o tempo de espera do motorista profissional ser integrado à sua jornada de trabalho, e, portanto, não prospera a pretensão da reclamada de desconsiderá-lo do cômputo da jornada de trabalho. Nesses termos, deve ser mantida a decisão do TRT. O acórdão do Regional concluiu, ainda, que o reclamante não usufruía integralmente do intervalo intrajornada e, da mesma forma, era desrespeitado o intervalo interjornada mínimo de 11 horas. Ressalte-se que, em relação ao valor nominal do salário, o TRT destacou que, " para efeito de incidência da hora extra, narra o autor que percebia R\$ 2.052,28, enquanto a ré assevera que o valor correto é R\$ 1.705,82, conforme contracheque anexado de ID. 91d1443 - Pág. 9. No caso, o documento não foi assinado pelo autor, tampouco comprovado o depósito da referida quantia em favor do autor, razão pela qual deve ser provido o recurso do autor no particular ". Nessas circunstâncias, a pretensão da agravante visa a alterar o decidido mediante reexame de fatos e provas, o que efetivamente encontra óbice na diretriz da Súmula nº 126 do TST. Ficando prejudicada a análise da transcendência. Agravo a que se nega provimento . (...) "



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

(Ag-AIRR-11215-80.2015.5.01.0264, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 22/03/2024).

"RECURSO REVISTA. VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/17. [...]. MOTORISTA. HORAS DE ESPERA. INTEGRAÇÃO À JORNADA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DA TESE FIXADA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADIN N.º 5322/DF. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. 1. Nos termos do art. 235-C, § 1º, da CLT, "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". 2. Por sua vez, o § 8º do dispositivo acima referido dispõe que "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". 3. Ainda normatiza o § 9º do citado artigo que: "As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento)". 4. E em seu § 12 prescreve que, "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". 5. Ante as expressas disposições legais mencionadas, esta Corte Superior consolidou o entendimento de que o tempo de espera do motorista profissional não é computado na jornada de trabalho e nem como horas extras, mas indenizado na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal. 6. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n.º 5322, declarou inconstitucionais: a) a expressão " não sendo computadas como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias ", prevista na parte final do § 8º do art. 235-C; b) a expressão " e o tempo de espera ", disposta na parte final do § 1º do art. 235-C; c) o § 9º do art. 235-C da CLT, sem efeito repristinatório; d) a expressão " 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 " do § 12 do art. 235-C. 7. Constata-se, pois, que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar inconstitucionais os dispositivos retro mencionados, firmou entendimento no sentido de que, no tempo de espera, o motorista está disponível para o empregador, sendo, esse período, de trabalho efetivo. Assim, o tempo de espera para carga e descarga do caminhão, bem como o período de fiscalização da mercadoria em barreiras, seguindo a decisão do STF, será parte da contagem da jornada e do controle de ponto dos motoristas. 8. Logo, ante o caráter vinculante e "erga omnes" da decisão proferida pela Suprema Corte, resta superado o entendimento sedimentado no âmbito deste Tribunal Superior do Trabalho, devendo o "tempo de espera" do motorista profissional ser integrado à sua jornada de trabalho, e, na parte em que extrapolada, ser pago como horas extraordinárias . Recurso de revista conhecido e provido"



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

(RR-10701-58.2018.5.03.0041, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 22/09/2023).

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECLAMADA. HORAS EXTRAS. TEMPO DE ESPERA. MOTORISTA. ÔNUS DA PROVA 1 - Na decisão monocrática ficou prejudicada a análise da transcendência da causa quanto à matéria objeto do recurso de revista, e foi negado seguimento ao agravo de instrumento. 2 - No caso, a Corte Regional, soberana na análise do conjunto fático-probatório, com base na prova dos autos, manteve a sentença que julgou procedente o pedido de horas extras relativas ao labor efetivamente desempenhado pelo reclamante nas tarefas específicas de carregamento e descarregamento do caminhão, sem anotação nos registros de ponto. Consignou que " A prova oral confirmou que havia trabalho sem o devido registro nos diários de bordo. As duas testemunhas ouvidas a requerimento do reclamante afirmaram que as anotações referentes ao início de trabalho são lançadas apenas quando se inicia o deslocamento do caminhão, em viagem. Outras atividades da rotina laboral, como o auxílio no carregamento e descarregamento, não são devidamente registradas. (...) Esta situação não se confunde com o tempo de espera, previsto nos §§ 8º e 11 do art. 235- C da CLT, porque no caso ora examinado houve a constatação de um trabalho ativo pelo autor, que despendeu energia em benefício das reclamadas. Diferentemente ocorre no tempo de espera, que pressupõe a inércia do motorista enquanto apenas aguarda que outros trabalhadores façam o serviço. (...) a prova testemunhal demonstrou que os documentos trazidos pelas reclamadas não refletem a jornada de trabalho integral cumprida pelo reclamante, devendo prevalecer, no aspecto, o princípio da primazia da realidade". 3 - Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIN nº 5322, considerou inconstitucional essa afirmação de que o tempo de espera não deve ser considerado como jornada de trabalho. O que reforça a matéria discutida nos autos . 4 - Por conseguinte, fica afastada a discussão a respeito da distribuição do ônus da prova (art. 818 da CLT e 373, I, do CPC/2015) quando o TRT decide com base no conjunto probatório, pois, havendo prova, não importa quem a produziu. 5- Eventual conclusão contrária somente seria possível mediante o reexame de fatos e provas, o que é vedado neste momento processual, nos termos da Súmula nº 126 deste do TST, cuja aplicação afasta a viabilidade do recurso de revista pela fundamentação jurídica apresentada pela agravante. 6 - Agravo interno a que se nega provimento. [...]" (Ag-AIRR-10266-58.2021.5.03.0145, 6ª Turma, Relator Desembargador Convocado Jose Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, DEJT 22/09/2023).

Conheço do recurso de revista por violação do artigo 4º da CLT.

II – MÉRITO



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 190-80.2022.5.12.0050

Dou provimento ao recurso de revista para, nos termos da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 5.322, determinar que o tempo de espera seja considerado como efetivo tempo de serviço do motorista profissional, devendo as horas excedentes à jornada de trabalho ser remuneradas como horas extras, com os devidos reflexos, conforme se apurar em liquidação de sentença.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo para processar o recurso de revista; conhecer do recurso de revista, por violação do artigo 4º da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento para, nos termos da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 5.322, determinar que o tempo de espera seja considerado como efetivo tempo de serviço do motorista profissional, devendo as horas excedentes à jornada de trabalho ser remuneradas como horas extras, com os devidos reflexos, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Brasília, 22 de maio de 2024.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MARCELO LAMEGO PERTENCE
Desembargador Convocado Relator