



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

PROCESSO TRT - RO - 0011105-05.2015.5.18.0201

RELATOR : DESEMBARGADOR PAULO PIMENTA

RECORRENTE(S) : ALAIR DE BRITO SILVA

ADVOGADO(S) : RAUNY MARCELINO ARAUJO ROLIM

RECORRENTE(S) : VOTORANTIM METAIS S/A

ADVOGADO(S) : DENISE DE CASSIA ZILIO E OUTROS

RECORRIDO(S) : OS MESMOS

ORIGEM : VT DE URUAÇU

JUIZ(ÍZA) : JULIANO BRAGA SANTOS

EMENTA

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ELASTECIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. PRESTAÇÃO DE HORAS EXTRAS HABITUAIS. DESCARACTERIZAÇÃO. O inciso XIV do art. 7º da Constituição Federal prevê jornada de 6 horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva, a qual poderá elastecer a jornada de trabalho. No entanto, tal prorrogação somente se afigura possível até a 8ª hora, nos termos da Súmula 423 do TST, sob pena de descaracterização do regime.

RELATÓRIO

A parte reclamante interpõe recurso ordinário insurgindo-se contra a r. sentença proferida pelo d. Juízo de origem, que julgou procedente em parte a presente reclamação trabalhista.

A parte reclamada também recorre quanto aos temas nos quais foi sucumbente.

Apresentadas contrarrazões pela reclamada.

Sem remessa ao d. MPT, na forma regimental.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Não conheço do recurso da reclamada, por falta de interesse, quanto ao pedido subsidiário para que sejam considerados apenas os dias efetivamente trabalhados no que tange à condenação ao apagamento de uma hora extra a título de intervalo intrajornada suprimido, uma vez que já foi determinada na r. sentença a observância dos cartões de ponto juntados aos autos.

Quanto ao restante do apelo da reclamada bem como quanto à integralidade do recurso do reclamante, encontram-se presentes os pressupostos de admissibilidade.

Portanto, conheço parcialmente do recurso da reclamada e integralmente do apelo obreiro.

MÉRITO

Item de recurso

MATÉRIA COMUM A AMBOS OS RECURSOS

HORAS EXTRAS. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO.

O d. Juízo singular condenou a reclamada a pagar como extras as horas excedentes à 6ª diária, referentes ao turno de 16h a 01h, com adicional de 50%, sendo de 100% em relação aos domingos laborados, com divisor 180 (fl. 436).

Insiste a reclamada que o autor não tem direito às horas extras, pois trabalhava em turnos ininterruptos de revezamento das 07h às 16h, 16h a 01h e da 01h às 07h, sem que fossem ultrapassadas as 44 horas semanais, diante das folgas concedidas em consonância com os acordos coletivos aplicados.

Requer, assim, seja reformada a r. sentença para que se exclua a condenação ou, em caso de manutenção, seja adotado o divisor 220.

Por sua vez, o reclamante pleiteia a declaração de invalidade das normas coletivas também no que se refere aos turnos de 01h às 07h e de 07h às 16h, e, dessa forma, pugna pelo pagamento como extras das horas excedentes à 6ª diária, uma vez que cumpria jornada acima de 08 horas.

Analiso.

O inciso XIV do art. 7º da Constituição Federal, prevê jornada de 6 horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva, a qual poderá elastecer a jornada de trabalho. No entanto, tal prorrogação da jornada somente se afigura possível até a 8ª hora, nos termos da Súmula 423 do TST, a seguir transcrita:

"TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE.

Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras".

Essa limitação visa à preservação da saúde do operário o qual exerce suas atividades em condições de maior desgaste que aquele suportado pelos trabalhadores em turnos fixos.

Colaciono, no mesmo sentido, precedentes do TST:

"(...) TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. PRESTAÇÃO DE HORAS EXTRAS HABITUAIS. EFEITOS. Reputa-se inválida a norma coletiva que flexibilizou a jornada diária em turnos ininterruptos de revezamento quando verificado o descumprimento dos limites estipulados na norma coletiva, com a prestação de horas extras habituais, prevalecendo o limite de 6 horas diárias, nos termos do art. 7º, XIV, da CF, sendo devidas, como extraordinárias, as horas trabalhadas a partir da 7ª diária. A decisão está em conformidade com a jurisprudência atual, iterativa e notória deste Tribunal Superior, sendo inviável o exame das alegações de violação ao disposto no artigo 7º, incisos XIV e XXVI, da Constituição Federal e contrariedade à Súmula nº 423 do TST ante o que dispõem o art. 896, § 4º, da CLT e Súmula 333, TST. Agravo de instrumento não provido." (AIRR - 12400-08.2009.5.15.0125 , Relator Ministro: Ronaldo Medeiros de Souza, Data de Julgamento: 10/09/2014, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/09/2014)

"HORAS EXTRAS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CUMPRIMENTO HABITUAL DA JORNADA ALÉM DA 8ª HORA DIÁRIA. INVALIDADE. Esta Corte já pacificou o entendimento, sedimentado na Súmula nº 423 do TST, de que -estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras. Percebe-se, desse precedente, que a validade nele preconizada da

norma coletiva que elastece a jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento está jungida à hipótese em que a transposição da jornada passa para, no máximo, oito horas, ao passo que, no caso dos autos, houve prestação habitual de horas além da oitava, até mesmo sem observância do intervalo mínimo de onze horas entre jornadas, conforme consignado pelo Regional. Nesse contexto, em que desconsiderada a validade da norma coletiva pela prestação habitual de horas extraordinárias, é devido o pagamento de horas extras excedentes da 6ª hora diária, como ocorre na hipótese dos autos. Recurso de revista não conhecido. (...)" (RR - 1455-67.2011.5.09.0671, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 27/08/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/09/2014)

É cediço que o poder da autonomia coletiva privada é limitado e, seguindo uma interpretação sistemática do art. 7º, XXVI, da Constituição da República, malgrado o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, tem prevalecido no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho o entendimento de que a normatização convencional esbarra em resultados menos benéficos para os trabalhadores, quando caracterizada a renúncia a direitos assegurados em lei.

Importante destacar que só há falar em prestação habitual de horas extras, esta apta a descaracterizar a autorização para a ampliação da jornada, de 06 para 08 horas, nos turnos ininterruptos de revezamento, se o autor efetivamente laborava mais de 08 horas diárias, observando-se, naturalmente, as variações de horários toleradas por força do parágrafo 1º do art. 58 da CLT.

No que diz respeito à redução ficta da hora noturna, a situação não pode ser levada em conta para efeito de descaracterizar a autorização para o elastecimento da jornada em turnos ininterruptos de revezamento, devendo ser aplicada à espécie a mesma "ratio decidendi" que vem sendo adotada pelo E. TST, no sentido, ao qual me curvo, de que a prorrogação da jornada em razão da redução ficta noturna não descaracteriza o regime de trabalho 12x36. Assim, inegável que deve haver compensação financeira pelo trabalho noturno por meio do pagamento de um adicional e pela redução ficta da hora noturna. Por outro lado, esta última traz como consequência o recebimento de horas extras, mas não a descaracterização ou invalidade do turno ininterrupto de revezamento elastecido.

Nesse sentido:

"1. HORAS EXTRAS. JORNADA ESPECIAL NO REGIME 12X36.

VALIDADE. PRORROGAÇÃO EM RAZÃO DA REDUÇÃO FICTA DA HORA NOTURNA. A inobservância da hora noturna reduzida não enseja a nulidade da norma coletiva que estabelece o regime de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso. Precedentes" (RR - 631-04.2013.5.20.0002. Data de julgamento: 21/10/2015. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa. 8ª Turma. Data de publicação: DEJT 23/10/2015).

"3. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REGIME 12X36. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. HORA FICTA NOTURNA. INTERVALO INTRAJORNADA. DESCARACTERIZAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. No caso, o egrégio Tribunal Regional consignou, expressamente, que o regime de compensação de jornada de 12x36 horas, encontra-se previsto em norma coletiva, sendo que 'não consta dos autos qualquer prova no sentido de que os substituídos prestassem horas extras com habitualidade'. Ademais, o próprio recorrente reconhece nas suas razões recursais que a primeira reclamada procedia ao pagamento da hora ficta noturna, sendo que, relativamente ao intervalo intrajornada suprimido, o egrégio Tribunal Regional manteve a sentença que deferiu o seu pagamento acrescido de reflexos. Nesse prisma, não há falar em descaracterização do regime de compensação de jornada. Violação dos artigos 59 da CLT e 7º, XIII, da Constituição Federal, contrariedade à Súmula nº 85 e divergência jurisprudencial não demonstradas. Recurso de revista de que não se conhece." (ARR - 116300-86.2008.5.05.0006. Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos. Data de julgamento: 07/08/2013. 5ª Turma. Data de publicação: DEJT 16/08/2013).

"RECURSO DE REVISTA. JORNADA DE TRABALHO 12X36. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. DESCUMPRIMENTO DO INTERVALO INTRAJORNADA E DA HORA NOTURNA REDUZIDA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME. A jurisprudência do TST orienta no sentido de que o regime de compensação 12x36 é válido quando houver previsão em lei ou ajuste mediante norma coletiva, conforme disposto na Súmula nº 444. A admissão do regime 12 x 36 é incomum, superando, até mesmo, a jornada prevista no artigo 59 da CLT. E é em razão dessa excepcionalidade que a jurisprudência do Tribunal somente o validou quando entabulado em norma coletiva. No caso, o TRT consignou a existência de norma coletiva prevendo a adoção da jornada de trabalho no regime 12x36. Assim, a decisão regional, nesse aspecto, está em consonância com a Súmula 444 desta Corte. Registre-se, ainda, que a decisão recorrida está em sintonia com a iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte no sentido de que a inobservância da redução da hora noturna e a violação parcial do intervalo intrajornada não são causas de invalidação do regime 12x36,

quando amparado em negociação coletiva. Precedentes. Intactos, portanto, os dispositivos de lei e da CF invocados, e não foi contrariada a Súmula nº 85, I, do TST, bem como está superada a tese dos arestos válidos colacionados (art. 896, § 7º, da CLT e Súmula nº 333/TST). Recurso de revista não conhecido." (RR - 122900-83.2008.5.09.0242. Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte. Data de julgamento: 14/10/2015. 3ª Turma. Data de publicação: DEJT 16/10/2015).

"3 - HORAS EXTRAS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME 12X36. INOBSERVÂNCIA DO INTERVALO INTRAJORNADA E HORA FICTA NOTURNA. Está Corte já sedimentou entendimento no sentido de que a inobservância da concessão do intervalo intrajornada e a redução da hora noturna acarretam o pagamento das horas equivalentes, não desvirtuando, por si só, o regime compensatório 12x36, previsto em norma coletiva. Precedentes. Recurso de revista não conhecido". (RR - 69000-04.2009.5.05.0036., Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes. Data de julgamento: 08/04/2015. 2ª Turma. Data de publicação: DEJT 17/04/2015).

No presente caso, verifico nos cartões de ponto que os turnos de trabalho, para o reclamante, eram das 07h às 16h; das 16h à 01h ou de 01h às 07h, em turnos ininterruptos de revezamento, ao longo de todo o pacto laboral (02/03/2011 a 16/06/2014).

A reclamada juntou aos autos os acordos coletivos de 2010/2012 e de 2014/2016 (fls. 106/113), os quais elastecem a jornada para 08 horas aos trabalhadores que se ativam em turnos ininterruptos de revezamento.

Nas jornadas prestadas de 01h às 07h considerando que a hora ficta noturna não descaracteriza o regime de revezamento, tem-se que o autor laborava por 06 horas diárias. Ressalto que ainda que se considerasse a redução ficta da hora noturna no referido turno, não restaria ultrapassado o limite de 08 horas, pois a jornada totalizaria 6,56 horas.

No turno de 07 às 16h, todavia, observo pelos cartões de ponto (fls. 114/179) que, mesmo levando-se em conta a fruição de 1 hora de intervalo intrajornada, conforme pré-assinalado, a jornada de trabalho do autor habitualmente ultrapassava 08 horas, como nos muitos dias em que se iniciava, em média, às 06h45min ou às 06h50 e terminava aproximadamente às 16h05. O mesmo se pode

dizer do turno de 16h às 01h, em que mesmo não se considerando a redução ficta da hora noturna e levando-se em conta a concessão de 01 hora de intervalo intrajornada, por diversas vezes a jornada se iniciava em torno de 15h45min ou 15h50min e encerrava à 01h05min.

Descaracterizado o regime de revezamento e considerando-se, assim, a jornada de 06 horas para o turno ininterrupto ao qual estava sujeito o reclamante, o divisor correspondente será 180.

A prestação habitual de horas extras descaracteriza, como um todo, a autorização para prorrogação da jornada em turnos ininterruptos de revezamento, acarretando, por consequência, o pagamento, como extras, de todas as horas excedentes à 6ª diária.

Isto posto, reformo a r. sentença para ampliar a condenação, devendo a reclamada pagar como extras as horas excedentes à 6ª diária, conforme os cartões de ponto e seja qual for o turno de trabalho, mantidos os demais parâmetros fixados na origem.

Nesse aspecto, nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento ao apelo obreiro.

RECURSO DA RECLAMADA (MATÉRIA REMANESCENTE)

HORAS "IN ITINERE"

Insurge-se a reclamada contra a r. sentença, que deferiu à parte reclamante, a título de horas "in itinere", 58 minutos por dia efetivamente trabalhado, com adicional de 50% (sendo de 100% em relação aos domingos laborados), com divisor 220 para os turnos de 07h às 16h e de 01h às 7h e divisor de 180 para o turno de 16h às 01h, acrescidos dos respectivos reflexos.

Afirma que em certidão de averiguação utilizada como prova emprestada registra-se a existência de transporte público regular entre o município de Niquelândia e a sede da empresa, em horários condizentes com a jornada de trabalho do autor.

Argumenta que havendo transporte público, o fornecimento de condução não enseja a condenação em horas "in itinere".

Em sede de eventualidade, pretende sejam consideradas como horas "in itinere" somente as despendidas no percurso da usina até a lavra Angiquinho, trecho percorrido em 10 minutos.

Pois bem.

À luz do cotejo entre o item I da Súmula 90 do TST com o disposto pelo § 2º do art. 58 da CLT - o qual, através da Lei 10.243, de 19/06/2001, inseriu no ordenamento legal o direito já amparado pela jurisprudência predominante desde 1978, quando a Súmula citada foi originalmente editada, e consagrou extensiva interpretação da dicção do art. 4º consolidado, com a qual nunca concordou este relator - caracteriza horas "in itinere", devendo ser integrado à jornada de trabalho, o tempo despendido pelo empregado na ida e retorno para o local da prestação de serviço, desde que este seja de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, quando o empregador fornecer a condução.

Presentes, a partir de então, os requisitos configuradores mencionados, caso tal tempo ultrapasse o limite normal da jornada diária, tornando-se espécie do gênero horas extras, deve ser remunerado com adicional de 50%, por força do contido no art. 7º, XVI, CF (Súmula 90, V, do TST), sendo defeso ao intérprete o não reconhecimento de tal direito, agora expressamente agasalhado em lei.

Segundo entendimento corrente, o fornecimento da condução por parte do empregador é fato constitutivo do direito do trabalhador, impondo-lhe o respectivo ônus da prova, ao passo que a existência de transporte público regular e a facilidade de acesso ao local de trabalho são fatos impeditivos daquele direito e, por isso, estão ao encargo probatório da empresa (art. 373, I e II, do CPC/2015), até porque do fornecimento da condução emerge a presunção de presença dos demais requisitos, a ponto de demandá-lo.

Neste sentido, entende o E. TST, como o revela o seguinte aresto:

"HORAS DE PERCURSO. ÔNUS DA PROVA. Incontroverso o fornecimento habitual de condução pelo empregador até o local de trabalho, incumbe a este, e não ao reclamante, o ônus de comprovar a facilidade de acesso e a disponibilidade de transporte público regular - fatores impeditivos do direito ao pagamento das horas de percurso alegados pela reclamada em sua defesa. Recurso de revista conhecido e não provido." (RR-266200-21.2005.5.09.0562, Data de Julgamento: 22/06/2011, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2011).

Ademais, em se tratando de atividade desempenhada na zona rural, também presume-se, dado ser o ordinário, a dificuldade de acesso, como reiteradamente tem decidido esta Turma.

A redação do texto legal leva a crer que os requisitos dificuldade de acesso e inexistência de transporte público sejam distintos, embora alternativos e não cumulativos, emergindo que a presença de apenas um deles já é apta - em conjugação com o fornecimento do transporte pelo empregador - a ensejar o cômputo do período na jornada.

Entretanto, reputo importante frisar que a dificuldade de acesso não deve - a meu sentir, "data venia" de r. posições em sentido diverso - ser avaliada em função das condições de suas vias, sendo irrelevante se pavimentadas ou não, em boas ou más condições de conservação.

Tal conceito, para o desiderato da norma, deve ser visto mais como imposto pela distância a ser percorrida, cujo cumprimento demandar a utilização de algum meio de transporte, sendo inviável a pé, o que exigiria dos trabalhadores a utilização de meio individual e próprio de locomoção tracionada.

Corroboram o presente raciocínio os seguintes precedentes do E. TST:

"RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS JORNADA DE TRABALHO - ACORDO DE COMPENSAÇÃO (alegação de contrariedade à Súmula/TST nº 85, IV, e divergência jurisprudencial). Não demonstrada a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, não há que se conhecer do recurso de revista com fundamento na alínea a do artigo 896 da Consolidação

das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. HORAS 'INITINERE'. O deslocamento a pé para o local de trabalho não autoriza o pagamento das horas 'initinere', eis que a distância de dois quilômetros não é longa o suficiente para tornar difícil o percurso de ida e volta ao trabalho. Recurso de revista conhecido e provido." (TST-RR -206600-69.2005.5.09.0562 - 2ª Turma - Relator: Ministro RENATO DE LACERDA PAIVA - DEJT, 14/05/2010 - destaquei).

"HORAS IN ITINERE. Verifica-se ter o Regional indeferido o pagamento das horas in itinere, ao fundamento de existir transporte público regular para o local de trabalho e compatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do aludido transporte, pelo que não se divisa a propalada contrariedade à Súmula nº 90, item II, do TST, frisando-se que qualquer entendimento contrário implicaria a remoldura do quadro fático delineado, sabidamente refratária ao âmbito de cognição desta Corte, na esteira da Súmula nº 126 do TST. Afigura-se impertinente a invocação da Súmula nº 90, item III, do TST, visto que dispõe sobre hipótese não discutida nos autos. Já, no que concerne à distância compreendida entre o ponto final do ônibus e a sede da empresa, o Regional, não obstante alertasse para a incompatibilidade de horários no transporte público nesse trecho, entende não haver justificativa para o deferimento das horas de percurso. em virtude da curta distância percorrida. Nesse ponto, não se constata igualmente a assinalada contrariedade à Súmula nº 90, item II, do TST, visto que não se reporta à peculiaridade retratada pelo Regional de a distância percorrida, em incompatibilidade de horários no transporte público, ser curta, além de ser percorrida, conforme reconhecido pelo próprio recorrente, a pé, enquanto o aludido precedente, em seu item I, se reporta ao pressuposto do tempo despendido pelo empregado em condução fornecida pelo empregador. Dessa forma, o conhecimento do recurso, no aspecto, só se viabilizaria por divergência jurisprudencial, da qual cogitou o recorrente, entretanto, com arestos ora inservíveis, consoante o teor da alínea 'a' do artigo 896 da CLT, ora inespecíficos, nos termos da Súmula nº 296 do TST. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 11400-65.2002.5.15.0012 Data de Julgamento: 27/04/2011, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2011 - destaquei).

Entretanto, a teor do entendimento doutrinário e jurisprudencial prevalecente, a existência de transporte público a atender a localidade, em horário compatível com a jornada de trabalho, é apta a elidir o direito à integração nesta do tempo de percurso.

Outrossim, merece registro que esta 2ª Turma já firmou entendimento no sentido de que, no conceito de "transporte público regular", previsto no artigo 58, § 2º, da norma consolidada, não se encontram incluídos o transporte intermunicipal e interestadual, posição que endosso, notadamente por conta de que em tais linhas, via de regra, não é permitido o cumprimento de apenas trechos de seu itinerário, limitando-se ao transporte de seu ponto inicial ao final.

Todavia, releva destacar que não devem ser confundidos os transportes intermunicipal e interestadual acima referidos com o semiurbano - entendido este como aquele que conduz passageiros entre cidades vizinhas bem próximas, com veículos de mesmas características daqueles utilizados no perímetro urbano em sentido estrito, transportando passageiros em trajetos parciais - os quais são aptos à caracterização de transporte público regular e, portanto, a elidir o cômputo do tempo de trajeto na jornada, mesmo que haja o fornecimento patronal da condução.

Nesse sentido, precedente de minha relatoria:

"HORAS IN ITINERE. TRANSPORTE SEMI-URBANO. INDEVIDAS. Por transporte semi-urbano deve ser entendido aquele que liga cidades vizinhas bem próximas, com veículo de mesmas características daqueles utilizados no perímetro urbano em sentido estrito com custo similar, transportando passageiros em trajetos parciais. Estes, diferentemente do que ocorre no caso de transporte intermunicipal e interestadual, se enquadram no conceito de 'transporte público regular', previsto no item I, da Súmula 90 do TST, em interpretação ao art. artigo 58, § 2º, da CLT, razão pela qual, demonstrada a sua existência em horários compatíveis, resta afastado o direito à percepção de horas 'in itinere'. Sentença mantida, no particular." (RO 0000614-98.2011.5.18.0161, DEJT 03/10/2011).

Assentes tais premissas, tenho que, se por um lado, uma vez evidenciado o fornecimento de condução pelo empregador, a este incumbe o ônus da prova - dado que fato impeditivo do direito obreiro - da facilidade de acesso, seja esta decorrente da desnecessidade do uso de transporte para a locomoção ou da existência de transporte público em horário compatível com a jornada laboral, por outro, quando este se desincumbe de tal encargo mediante a demonstração de existência de transporte público compatível, dentro dos limites territoriais de um mesmo município ou entre municípios vizinhos, em que as áreas urbanas sejam muito próximas - ainda que não esclarecido de que natureza - desloca-se o ônus da prova ao trabalhador quanto à sua imprestabilidade, por qualquer razão que seja.

No caso em tela, é incontroverso que a parte reclamada fornecia o transporte, restando assim atendido o primeiro requisito para o cômputo das horas "in itinere".

Conforme consta nos cartões de ponto, a jornada obreira era das 07h às 16h; das 16h à 01h ou de 01h às 07h, em turnos ininterruptos de revezamento, ao longo de todo o pacto laboral (02/03/2011 a 16/06/2014).

Restou evidenciada em diligência realizada no dia 31/08/2011 (certidão de fl. 263) a existência de transporte público semi-urbano realizado pela empresa União Transportes Brasileiro em apenas 2 horários de viagem na ida (5h50min e 16h30min) e 2 na volta (6h40min e 17h10min).

Todavia, conforme delineado na certidão de averiguação (fls. 263), tais linhas tinham como ponto final a Usina da Votorantim, de modo que o transporte não se deslocava até Angiquinho, o local de trabalho do reclamante.

Depreendo, por outro lado, das informações prestadas pela empresa União Transporte Brasília Ltda. (fls. 269/273) a existência de transporte público no trajeto entre o Município de Niquelândia e Angiquinho, com horários compatíveis com a jornada do demandante, a partir de 04/11/2013 (fls. 269/271), tendo em vista que, conforme as informações datadas de 15/05/2013 (fls. 272/273), os ônibus, antes de 04/11/2013, só iam até a usina. Portanto, devem ser excluída a condenação da reclamada ao pagamento de horas "in itinere" após a referida data.

Gize-se não prosperar, até 03 de novembro de 2013, o argumento da recorrente de que o fornecimento de condução a seus empregados trata-se de uma benesse àqueles concedida. Em verdade, tal concessão decorre da necessidade empresarial de providenciar, às suas custas, o deslocamento dos trabalhadores das cidades onde residem até o local da prestação dos serviços, sob pena de restar inviabilizada a exploração da atividade econômica.

Dessa forma, verificadas as condições autorizadoras para a percepção de horas itinerárias, devido é o seu pagamento até a aludida data.

A r. sentença, sopesando o trajeto entre o Fiúza (último ponto dentro da região

urbana de Niquelânida) e a Lavra Angiquinho, fixou o tempo de deslocamento em 58 minutos (ida e volta). Entretanto, apesar de a tabela da certidão produzida nos autos da RT 0001619-35.2011.5.18.0201 (fls. 264/269) indicar 29 minutos como tempo de percurso do trecho em questão, tem-se que, na realidade, são gastos 48 minutos, conforme a "Hora de início" indicada na mesma tabela para o ponto inicial (06h31min) e a indicada para o ponto final (07h19min). Assim, seria devido ao reclamante o total de 1 hora e 36 minutos (trajeto de ida e volta) a título de horas "in itinere". Contudo, considerando-se a proibição de "reformatio in pejus", mantenho o tempo fixado na r. sentença.

Ademais, não há falar em limitar-se a condenação a 10 minutos (que seria o tempo de percurso até a usina) pois, conforme se pode inferir da certidão de averiguação, os trajetos para a usina e para a lavra só eram coincidentes no perímetro urbano, trecho que não enseja o pagamento de horas "in itinere", de modo que se o obreiro adentrasse no ônibus que iria para a Usina, não teria como concluir o trajeto até a lavra.

Isto posto, reformo apenas para limitar a condenação até 03/11/2013.

Por fim, ressalto que apesar do regime de revezamento ter se descaracterizado, o que implicaria a utilização do divisor 180 em relação a todos os turnos, o divisor 220 deve ser mantido tendo em vista a proibição de agravamento da situação do recorrente.

Dou parcial provimento.

INTERVALO INTRAJORNADA

O d. Juízo de primeiro grau condenou a reclamada a pagar 01 hora decorrente da supressão do intervalo intrajornada no turno da 1h às 7h, durante todo o contrato de trabalho, com adicional de 50% e reflexos e divisor 220.

A reclamada alega que a hora noturna reduzida de 52 minutos e 30 segundos repercute apenas no cálculo de horas extras e, sendo ficta a redução, não deve ser considerada para fim de verificação do tempo de intervalo devido. Assevera, também, que o obreiro não se desincumbiu de provar a ausência de gozo do intervalo intrajornada mínimo.

Em sede de eventualidade, pleiteia seja observado apenas o período faltante para o complemento de 01 hora de pausa, bem como seja reconhecida a natureza indenizatória do intervalo, não gerando reflexos nas demais verbas salariais.

Analiso.

À luz da CLT, a jornada diária superior a 04 horas, mas inferior a 06, confere ao trabalhador o direito a um intervalo de 15 minutos, sendo certo que eventuais extrapolamentos deste padrão podem gerar o direito à sobrejornada sem alterar o tempo legal de intervalo.

Contudo, quando este excesso é frequente, o empregado passa a fazer jus ao intervalo superior de, no mínimo, uma hora, consoante assente na doutrina e na jurisprudência, estando o referido entendimento, inclusive, consagrado no inciso IV da Súmula 437 do TST:

"IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT."

Saliento, ainda, que é entendimento desta Turma que a inobservância da hora noturna reduzida não enseja o direito a 01 hora de intervalo intrajornada, se a jornada real não ultrapassar 06 horas. Nesse sentido, tem-se o julgamento do ROPS-0010775-71.2016.5.18.0201, prolatado em 17/08/2016, de relatoria do Exmº Desembargador Daniel Viana Júnior e do RO-0010007-48.2016.5.18.0201, de 12/05/2016, de relatoria do Exmº. Desembargador Platon Teixeira de Azevedo Filho.

Observa-se nos registros de jornada acostados aos autos (fls. 113/179) que o reclamante prestava horas extras quando se ativava no turno de 01h às 7h, pois comumente iniciava sua jornada mais cedo, por volta de 00h45min a 00h50min, ultrapassando habitualmente o total de 6 horas diárias, fato que enseja o direito ao intervalo intrajornada de 01 hora.

Entretanto, em consonância com o que esta Turma vem reiteradamente decidindo em processos similares (cito RO-0000577-96.2012.5.18.0012 e RO-0000796-42.2012.5.18.0002, ambos da relatoria do eminente Des. Daniel Viana Júnior, RO - 0001253-02.2011.5.18.0005, da relatoria do insigne Des. Breno Medeiros e RO - 0011127-19.2013.5.18.0012, de minha relatoria), reputo insuficientes para a aplicação do item da Súmula mencionado os atrasos e antecedências de poucos minutos, estabelecendo um patamar mínimo de 30 minutos extras, que, uma vez ultrapassados, rendem ensejo ao pagamento de uma hora diária, acrescida de 50%, nos termos do § 4º, do art. 71, da CLT, o que não é o caso.

Por outro lado, ressalto que nos cartões de ponto não há pré-assinalação do intervalo nos dias em que o obreiro laborava de 01h às 7h, quando fazia jus a uma pausa de 15 minutos, nos moldes do art. 71, §1º, da CLT, razão pela qual era da reclamada o ônus de comprovar a concessão do intervalo, do qual não se desincumbiu. Assim, devido ao reclamante 15 minutos extras, acrescidos de 50%, em razão da supressão do intervalo intrajornada.

Não houve prova de concessão do intervalo, e, mesmo que houvesse, considerando-se os termos do art. 71, §4º da CLT que determina o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, a condenação deveria ter por objeto todo o tempo de intervalo devido.

Por fim, acrescento que o intervalo intrajornada suprimido tem natureza salarial, entendimento consolidado por meio da Súmula 437, III, do TST:

"Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais."

Isto posto, reformo a r. sentença, para reduzir a condenação, devendo a reclamada pagar ao reclamante 15 minutos extras referentes ao turno de 01h às 7h, mantidos os demais parâmetros da origem.

Dou parcial provimento.

MULTA EM FACE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS

Insurge-se a reclamada contra a r. sentença que a condenou ao pagamento de multa no importe de 2% sobre o valor da causa, alegando que opôs os embargos de declaração buscando esclarecimento do julgado que deferiu horas "in itinere" ao reclamante, sendo a imputação da penalidade uma ofensa ao seu exercício regular de direito.

Sem razão.

Compulsando os autos, vislumbro que a reclamada, ao opor os embargos de declaração, alegou que houve omissão da sentença quanto ao período contratual em relação ao qual deverão ser pagas as horas "in itinere". Além do mais, aduziu que apesar de o d. magistrado ter reconhecido a existência de transporte público regular, desprezou as provas colacionadas que demonstram a compatibilidade do transporte municipal com os horários de labor do reclamante ao deferir o pagamento de horas de percurso quanto ao deslocamento fora do perímetro urbano.

No entanto, não vislumbro nenhuma omissão ou contradição da sentença, a qual é clara ao estabelecer que, mesmo diante da comprovação da existência de transporte público, as horas "in itinere" foram deferidas, ao longo de todo o pacto laboral, uma vez que não restou demonstrada a compatibilidade de horários com a jornada do reclamante.

Nos termos da decisão de primeiro grau:

"No presente caso, verifica-se a existência de transporte público tanto pela prova emprestada juntada de ofício, proveniente da ação nº 0001619-35.2011.5.18.0201, desta Unidade Judiciária, como pelos documentos apresentados pela Reclamada, fornecidos pela empresa UTB - União Transportes Brasília Ltda. Os horários de deslocamento em direção ao local de trabalho, de acordo com cada ponto de embarque, estão demonstrados na prova emprestada, pág. 9 e ss.).

Ocorre que as provas atinentes à reclamatória nº 0001619-35.2011.5.18.0201 e aos documentos da UTB juntados indicam que os transportes públicos neles relatados atendiam a integralidade do trajeto percorrido pelos trabalhadores que se deslocavam diariamente ao "Angiquinho" (local de trabalho do Autor, segundo declaração por ele prestada em audiência).

Partindo-se dessas premissas, verifica-se que o cerne da questão consiste, primeiramente, na averiguação quanto à compatibilidade de horários prevista na Súmula 90, II, do TST, em relação aos transportes públicos delineados na prova proveniente da ação nº 0001619-35.2011.5.18.0201.

Analisando-se os cartões de ponto apresentados pela Ré, cuja veracidade dos registros neles apostos não restou derruída, percebe-se que o Demandante trabalhava em três turnos, ou seja, das 7h às 16h, das 16h à 1h e da 1h às 7h. Dessa forma, constata-se que os horários descritos na prova emprestada não eram integralmente compatíveis com as jornadas levadas a efeito em relação ao Reclamante. Basta ver que a certidão presente na prova emprestada páginas 4-5, proveniente da ação nº 0001619-35.2011.5.18.0201, destaca os seguintes horários atinentes ao transporte público:

1º) empresa Expresso São José do Tocantins, até o mês de fevereiro de 2011: "às 06:00 horas o ônibus passava no setor Jardim Atlântico no sentido da usina, e retornava às 07:00 para a região urbana de Niquelândia; a tarde, o ônibus saía da rodoviária de Niquelândia às 16:20 horas, passava no Jardim Atlântico às 16:40 horas, chegava na usina às 17:10 e retornava para a região urbana de Niquelândia";

2º) empresa União Transportes Brasileiro (UTB), a partir de março de 2011: "sai da rodoviária de Niquelândia às 05:50 horas e retorna às 06:40 horas; a tarde, sai da rodoviária às 16:30 horas e retorna às 17:10 horas para região urbana de Niquelândia".

Em vista do exposto, reputo que os transportes públicos transcritos na prova em comento não atendiam, de forma completa, a necessidade de deslocamento do Reclamante em relação às suas jornadas das 7h às 16h, das 16h às 1h e da 1h às 7h, em razão da flagrante incompatibilidade de horários em diversos aspectos.

(omitido)

Como a Demandada não se desincumbiu do encargo que lhe competia (prova da ausência de dificuldade de acesso ao local de trabalho e da existência de transporte público regular no trajeto, com compatibilidade de horários em relação

às jornadas prestadas pelo Autor) no tocante aos deslocamentos realizados pelo Reclamante, mostraram-se preenchidos os requisitos para a caracterização de horas in

itinere, com a consequente integração do tempo gasto nesse trecho e vice-versa à jornada de trabalho, excluindo-se os períodos de deslocamento no perímetro urbano de acordo com o que já foi definido em linhas volvidas.

(omitido)

Ante o exposto, presumindo-se que a jornada contratual tenha sido integralmente trabalhada, conclui-se que o tempo de percurso ora reconhecido representa trabalho extraordinário. Sendo assim, condeno a Reclamada ao pagamento de 58 (cinquenta e oito) minutos (ida e volta) para todo o período efetivamente laborado pelo Demandante e não fulminado pela prescrição (de 2º-3-2011 a 16-6-2014)" (Destaquei - fls. 439/441).

Esclareço, por fim, que apesar de se ter reconhecido, em segundo grau, a compatibilidade dos horários do transporte coletivo com a jornada do autor a partir de 04/11/2013 com base na prova cuja análise, em primeiro grau, foi questionada nos embargos de declaração, é cediço que tal via não era a adequada para se pleitear novo exame do conjunto probatório, devendo o reexame dos documentos ser requerido em sede de recurso ordinário.

Por fim, não há falar em omissão quanto à delimitação do período de condenação, uma vez que restou expresso na r. sentença que as horas "in itinere" deveriam ser pagas por todo "o período efetivamente laborado pelo Demandante e não fulminado pela prescrição (de 2º-3-2011 a 16-6-2014)".

Assim sendo, considerando que não houve omissão ou contradição na sentença, que se revela clara e precisa quanto ao deferimento do pagamento de horas "in itinere", tendo pretendido a segunda reclamada, na verdade, reexame de provas ao opor os embargos de declaração, mantenho a r. sentença, no particular.

Nego provimento.

Conclusão do recurso

Conheço parcialmente do recurso ordinário interposto pela reclamada e integralmente do recurso do reclamante e, no mérito, dou provimento parcial ao da reclamada e total ao do reclamante, nos termos da fundamentação supra.

Por adequado, mantenho o valor arbitrado à condenação.

É o meu voto.

ACÓRDÃO

ISTO POSTO, acordam os membros da 2ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária hoje realizada, por unanimidade, conhecer em parte do recurso patronal e dar-lhe provimento parcial; ainda sem divergência de votação, conhecer integralmente do apelo obreiro e dar-lhe provimento total, tudo nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores PAULO PIMENTA (Presidente) e DANIEL VIANA JÚNIOR e a Excelentíssima Juíza convocada MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER. Presente na assentada de julgamento o d. representante do Ministério Público do Trabalho.

(Sessão de julgamento de 14.12.2016)

PAULO PIMENTA
Relator