

CONSULTORIA TRABALHISTA SÜSSEKIND

ARNALDO SÜSSEKIND - CONSULTOR
LUIZ INÁCIO B. CARVALHO - ASSESSOR

*Transporte necessário fornecido pela empresa.
Cobrança da Simulada TST-90. Ação revisional
pela alteração da situação anterior.*

PARECER

sobre consulta formulada por **MINERAÇÃO RIO DO NORTE
SOCIEDADE ANÔNIMA**

SUMÁRIO:

I - DA CONSULTA.....	§§ 01 a 02
II - O TRANSPORTE COMO TEMPO DE SERVIÇO.....	§§ 03 a 19
III - DAS CARACTERÍSTICAS DO CASO EM ANÁLISE.....	§§ 20 a 25
IV - DOS PROCEDIMENTOS QUE DEVEM SER ADOTADOS.....	§§ 26 a 33
V - DAS CONCLUSÕES.....	§ 34

Rio de Janeiro
1998

CONSULTORIA TRABALHISTA SÜSSEKIND

ARNALDO SÜSSEKIND - CONSULTOR
LUIZ INÁCIO B. CARVALHO - ASSESSOR
Avenida Marechal Câmara, 160 - Grupo 1709
Rio de Janeiro - RJ - CEP 20020-080
Tel. (021) 262.5518/262.2314 - Fax (021) 240.4332

P A R E C E R

I - DA CONSULTA

1. **A MINERAÇÃO RIO DO NORTE SOCIEDADE ANÔNIMA** consulta-nos sobre matéria pertinente ao tempo de serviço relativo ao transporte fornecido aos empregados que desempenham suas atividades no seu Parque Industrial, localizado no Estado do Pará. É o que a jurisprudência consolidou, ao longo do tempo, como **horas in itinere**. Da consulta, extraímos os seguintes trechos:

"A MINERAÇÃO RIO DO NORTE S.A (MRN) tem seu Parque Industrial instalado em uma área de sua propriedade denominada Sítio Conceição, medindo 494 há, conforme retrata a planta da área que acompanha a presente consulta.

Quando da implantação do Projeto, época do questionamento da jornada in itinere Súmula 90, a empresa produzia pouco mais de 3 milhões de toneladas de minério, menos de 1/3 da que produz atualmente; a vila de Trombetas estava ainda em construção e a população, ainda pequena, era predominantemente flutuante. Hoje, o núcleo urbano cresceu e dentro desta área (AREA 1) a MRN implantou toda uma infra-estrutura composta por: Usina de Geração de Energia com capacidade instalada de 43 MW, para uma demanda média de 17 MW; escola ministrando cursos de 1º e 2º graus para 2000 alunos filhos de empregados diretos e de terceiros; hospital com 36 leitos; ruas asfaltadas; centro comercial com lojas, bancas de jornal, lanchonetes, farmácia, supermercado; vila residencial com 954 casas construídas em alvenaria, com 3 quartos em média; clube com 60.000 m² de área de lazer e parque industrial onde se processa a secagem do minério proveniente de áreas de concessão a seguir descrita; áreas de estoque e embarque em navios de até 75 mil toneladas.

Saindo-se desta área, a aproximadamente 32 Km de distância, encontram-se as reservas minerais da Consulente (ÁREA 2), interligada por ferrovia

objeto de concessão federal (documento em anexo) e rodovia asfaltada com pista de rolamento sinalizada, com 7 metros de largura para o tráfego de veículos nos dois sentidos. Continuando, esta rodovia interliga ainda a sede do Município de Terra Santa, porém, sem capeamento asfáltico, a uma distância de 60 Km. Nesta ÁREA 2, composta de escritório, refeitórios, alojamentos etc., processa-se a extração e beneficiamento do minério que sai transportado por trem até a AREA 1.

Entre as duas áreas acima descritas (planta em anexo), cruzando terras tituladas, devolutas, áreas de concessão de lavra e áreas preservadas pelo IBAMA, circulam os empregados da MRN, fazendo o trajeto vila/mina/vila, dispendendo aproximadamente 70 minutos ida e volta, feito em ônibus tipo rodoviário, em ótimo estado de conservação, até então cedido pela empresa e operado por terceiros.

Como dito acima, neste percurso paralelo à rodovia, até o Km 28, circula composição de trem com vagões de minério, diariamente, conforme concessão objeto do Decreto 81.889/78 e contrato com o Ministério dos Transportes (cópia em anexo). Acrescente-se que, em que pese a possibilidade de exploração de serviços de transporte público, a MRN não utiliza esta faculdade.

Antes de a MRN providenciar o asfaltamento da estrada, este mesmo trajeto era feito em rodovia de terra, sujeita a intempéries, poeira, solavancos e em ônibus tipo urbano. Tal fato, ensejou na época (por volta de 1986) que determinados empregados reivindicassem judicialmente, o pagamento das horas in itinere à luz do disposto na súmula 90 do E. TST (cópia em anexo), vindo destarte a empresa ser compelida a este pagamento, o que ocorre até então, inclusive adotado genericamente como um procedimento administrativo para todos os empregados que fazem este mesmo trajeto, excetuando os cargos de confiança.

Como se verifica, a situação se encontra muito modificada. A Vila de Trombetas atingiu uma dimensão de cidade de porte médio, justificando, inclusive, a concessão para exploração de serviços de transporte público regular, da Prefeitura de Oriximiná (cópia em anexo), ligando a vila residencial à mina; a estrada que liga a vila residencial à mina foi asfaltada;

a interligação de Porto Trombetas à Terra Santa, também já justifica a manutenção de uma linha de ônibus.

2. Após a referida exposição, a Consulente formula a seguinte indagação:

Diante destes fatos, gostaríamos de merecer de V. Exa., opinião sobre se o entendimento cristalizado na jurisprudência que se refere às horas in itinere deixaria de ser aplicável ao quadro acima apresentado e, em caso positivo, qual a melhor forma que a MRN poderia adotar para atingir este objetivo, considerando que alguns empregados são alcançados por decisão judicial, passada em julgado, proferida ainda sob a realidade anterior.

II O TRANSPORTE COMO TEMPO DE SERVIÇO

3. A limitação da duração do trabalho foi uma dos preponderantes fundamentos que levaram ao surgimento do Direito do Trabalho. Até meados do século passado, em face de contingências de momento, ainda predominava o trabalho com jornadas exuberantes, o que mobilizou entidades sindicais, políticos, juristas e a Igreja Católica a pleitearem a intervenção do Estado visando à limitação compulsória da duração do trabalho.

4. Daí por que vários países, a partir da metade do século passado, estabeleceram a jornada máxima em dez horas (p. ex.: Inglaterra 1847, França 1848, Áustria 1885 e Rússia -1887).

5. Já no século XX, a duração normal do trabalho foi reduzida para oito horas, sendo certo que hoje a tendência é a fixação da semana de trabalho abaixo das 44 horas.

6. Ao longo do tempo se desenvolveram, fundamentalmente, duas teorias sobre a limitação do trabalho. A que se baseia no tempo de efetiva prestação do trabalho por parte do empregado e outra que considera como de serviço o tempo no qual o empregado permanece à disposição do respectivo empregador.

7. O nosso sistema legal consagra, como regra geral, a teoria que considera como tempo de trabalho o período no qual o empregado permanece em condições de prestar os respectivos serviços:

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

8. A circunstância de não computar na duração do trabalho os intervalos obrigatórios (art. 71, § 2º, da CLT) confirma a regra, pois neles é proibida a prestação de serviços.

9. Ao analisar o art. 4º Consolidado já assinalava o 1º signatário deste Parecer em 1960:

Tempo de serviço. Não é necessário que o empregado esteja, efetivamente, prestando serviços ao seu empregado, para que o respectivo período seja considerado como tempo de serviço efetivo. Frente ao disposto no mencionado preceito, devem ser conceituados como de serviço efetivo os períodos em que:

a) o empregado estiver executando as ordens do empregador;

b) o empregado estiver à disposição do empregador, aguardando as suas ordens;

c) a prestação de serviços estiver interrompida em virtude de 'disposição especial expressamente consignada', que determine o repouso do empregado ou o autorize a deixar de comparecer ao trabalho sem prejuízo do correspondente salário. (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à Legislação Complementar , Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, vol. I, pág. 138).

10. O sistema legal também consigna, entretanto, algumas exceções: a) as situações expressamente previstas no art. 473 da CLT aplicáveis aos trabalhadores em geral; b) as situações especiais em relação aos ferroviários (art. 238) e ao trabalho em minas de subsolo (art. 294).

11. Na década de 70, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho foi instado a apreciar algumas questões oriundas do trabalho rural, no qual os empregadores rurais levavam os respectivos trabalhadores até os locais da prestação de serviços. Em tais processos postulava-se a remuneração do período desse transporte, sob o argumento de que desde então o trabalhador já se encontrava à disposição do respectivo empregador.

12. *Esses julgados levaram a Corte Superior, através da Resolução nº 69, de 19 de setembro de 1978, a aprovar a súmula nº 90, inicialmente com a seguinte redação:*

O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local do trabalho e no seu retorno, é computável na jornada de trabalho .

13. *Da literalidade dessa primeira edição da questionada súmula, deduzia-se que bastava o fornecimento de condução pelo empregador, para que o empregado tivesse direito ao recebimento das horas de transporte, de forma simples se inseridas no limite da jornada normal e, como extras, se excedentes ao limite legal.*

14. *Alguns juristas, além da classe empresarial, reagiram contra os termos da referida súmula, o que levou o Tribunal Superior, em 30 de outubro do mesmo ano, consoante Resolução Administrativa nº 80, a rever a redação original, definindo, então o texto final:*

O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local do trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho .

15. *Mesmo com a nova redação, exatamente porque a súmula não encontrava fundamento nas disposições Consolidadas, aflorou-se viva controvérsia na doutrina trabalhista. Sobre o tema, assim se manifestou Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, vislumbrando conflito entre a referida súmula e o Texto Fundamental de então:*

Não cabe ao Tribunal a edição da norma desgravitada de um antecedente legal e a tarefa interpretativa externa-se como uma operação de redução dos elementos da fattispecie no caso concreto, redução essa que não pode partir de outros supostos senão os da lei, como componencial dos fundamentos do pedido. A contar do momento em que a regra sumulada além de sua qualitas juris de generalidade, na acepção estrita de permanência assume a outra face da generalidade, que é a enunciação de um quadro fático suscetível de múltiplos apropriação em outras

sentenças, ela passa a revelar a existência de uma norma nova, jus novum, ou, como diz Kelsen, o 'direito de fundo novo' .

E conclui o renomado autor:

*A súmula 90, como norma desgravitada de qualquer dispositivo legal, portadora de fattispecie própria e autônoma, à força de incompetência, de invasão de funções entre os Poderes da República, contém, em sua emanção, o germe da inconstitucionalidade, por irreverência aos arts. 6º, parágrafo único, 8º, XVII, 142 e seus parágrafos, 153, § 2º e 165, VI, da CF, concernentemente, este último, à extralimitação de jornada, consagrada pelo preceito incondicionado do Tribunal Superior do Trabalho. (citado por Francisco Antonio de Oliveira *in* Comentários aos Enunciados do TST, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1996, 3ª ed., pág. 229).*

16. *No mesmo sentido é a conclusão de Amauri Mascaro Nascimento, que, desde 1986, recomendava:*

O Enunciado nº 90 do Eg. TST, ordenando, quando o empregador fornece condução para local de difícil acesso, o cômputo, na jornada diária de trabalho, do tempo in itinere, assim, considerado aquele correspondente ao trajeto de ida e volta entre a residência do trabalhador e o estabelecimento onde iniciará a prestação de serviços, deve ser revista.

.....

No Brasil, Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e Segadas Vianna sustentam que o efeito jurídico que deve resultar dessa situação não é a contagem de tempo de serviço, uma vez que o certo seria considerar o valor do transporte gratuito como salário-utilidade. Em despacho do Min. Alexandre Marcondes Filho foi rejeitada a tese do tempo in itinere com o argumento, de Cabanellas, de que, por força do contrato de trabalho, é o empregado que tem a obrigação de se apresentar no local de trabalho, com o que o fato de o empregador facilitar o transporte não altera a essência das obrigações contratuais.

E arremata o ilustre Professor da USP:

Além de seguir doutrina isolada, rejeitada pela teoria e que não convenceu totalmente nem o próprio formulador, o Enunciado nº 90 atrita-

se com o art. 4º da CLT, segundo o qual é tempo de serviço efetivo aquele no qual o empregado encontra-se à disposição do empregador, aguardando, ou executando ordens, o que não ocorre quando está simplesmente em trajeto para o local onde o serviço terá início, transportando-se apenas. (Pareceres de Direito do Trabalho e Previdência Social , Ed. LTr, São Paulo, 1986, págs. 37/380.

17.

O certo, a nosso ver,

seria considerar o valor do transporte fornecido gratuitamente pelo empregador, em qualquer situação, como salário utilidade. Como tempo de serviço, componente da jornada de trabalho, deveria ser conceituado apenas o correspondente ao deslocamento do empregado dentro da área relativa ao estabelecimento onde trabalha ou deste para outro do mesmo empregador (do 1º signatário, Instituições de Direito do Trabalho , SP, LTr, 17ª ed., 1997, págs. 797/798).

18.

O fato é que, apesar de frontalmente questionado pelos doutrinadores, a referida orientação jurisprudencial sobrevive. E até vem sendo aprimorada. Foi esclarecido que o fato de o empregador cobrar ou não o transporte fornecido ao empregado não prejudica o cômputo do tempo gasto neste mesmo transporte (Enunciado nº 320). Também restou sedimentado que a insuficiência do transporte público não enseja a aplicação do Enunciado nº 90 (Enunciado nº 324). Por fim, o Enunciado nº 325 restringe o cômputo do tempo apenas ao trecho não servido por transporte público, nos percursos onde essa modalidade de condução é parcial.

19.

Portanto, prevaleceu e prevalece até agora o entendimento de que, inexistindo transporte público e fornecendo o empregador o transporte, esse tempo deve ser computado na jornada de trabalho do empregado. É importante asseverar que o transporte não necessita de ser fornecido diretamente pelo empregador. Mesmo que ele contrate um terceiro que transporte os seus empregados, incide a hipótese prevista no Enunciado nº 90.

III DAS CARACTERÍSTICAS DO CASO EM ANÁLISE

20.

No caso da Consulente, que instalou suas atividades em região até então pouco desenvolvida, foi ela obrigada a instituir e fornecer

transporte para os seus trabalhadores. Levada a situação ao exame do Judiciário Trabalhista, este concluiu, em mais de uma oportunidade, pela aplicação do Enunciado n° 90. Considerando esses precedentes, a Consulente resolveu espontaneamente estabelecer procedimento único para todos os empregados que se enquadravam nesta mesma situação, evitando discussões inúteis em novos processos trabalhistas com idêntico objetivo.

21. *Ocorre que o tempo passou e a região se desenvolveu. A vila de Trombetas, com o passar do tempo, atingiu uma dimensão de cidade de porte médio, obrigando o Poder Público local a instituir linha regular, aspecto que altera significativamente o equacionamento jurídico da hipótese. Com efeito, entre os documentos que acompanharam a consulta, foram remetidos os Decretos n°s 166 e 200, respectivamente de 20 de agosto e 26 de novembro de 1997, pelos quais a Prefeitura de Oriximiná concede autorização à determinada empresa de transporte para operar*

a linha de transporte coletivo de passageiros, na localidade de Porto Trombetas, neste Município, objetivando atender necessidades de seus residentes compreendendo o percurso: Vila x Hospital x Alojamento x Mina x Saracá x Aeroporto x Vila.

22. *Não obstante tenha sido a autorização concedida em caráter precário até que o processo de licitação seja concluído, certo é que a empresa vencedora estará definitivamente autorizada a explorar o transporte público no mencionado trecho.*

23. *Caracterizada a existência de transporte público, ainda que em parte do trecho, deve ser afastada, quanto a este, a incidência do Enunciado n° 90, atraindo a aplicação do de n° 325:*

Havendo transporte público regular, em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas in itinere remuneradas se limitam ao trecho não alcançado pelo transporte público .

24. *É importante ressaltar que deve haver transporte disponível pelas linhas públicas nos horários de entrada e saída dos trabalhadores do estabelecimento, pena de configurar a ausência de transporte público para os fins do Enunciado n° 90 . Nesse aspecto a jurisprudência emanada dos Tribunais do*

Trabalho é dominante, inclusive com precedente da Eg. Seção Especializada em Dissídios Individuais da Corte Superior (Precedente n° 50).

25. *Resta , portanto, indubitável que, na situação em foco, a parte do trecho que vai do Porto, passando pela vila residencial, até a entrada que dá acesso à mina da Consulente, atualmente é servida por transporte público regular, aspecto que afasta a aplicação do referido Enunciado.*

IV DOS PROCEDIMENTOS QUE DEVEM SER ADOTADOS

26. *Constatada a alteração da realidade fática que descaracteriza os pressupostos que determinavam a aplicação do Enunciado/TST n° 90, cumpre perquirir sobre os procedimentos que podem ser adotados pela Consulente.*

27. *O caminho mais adequado é a composição junto à entidade sindical representativa dos empregados. Pela via do acordo coletivo, alternativa de solução do conflito coletivo plenamente estimulada pela Carta em vigor, seria permitido à empresa estabelecer os procedimentos visando a alteração do cômputo do tempo de transporte, adaptando-o à realidade atual. Esse procedimento tem sido amplamente adotado, com endosso jurisprudencial, como exemplificam as decisões abaixo, oriundas das várias turmas do Colendo TST:*

Horas in itinere. Acordo coletivo. A existência de acordo coletivo com pactuação alusiva ao recebimento de 1 hora diária in itinere impede o recebimento daquelas que porventura excedam ao avençado. O acordo coletivo é lei entre as partes, visto que não agride a qualquer princípio de proteção ao trabalho (TST, 1ª T., Proc. RR-181444/95.2, Rel. Min. João Cardoso).

Horas in itinere. Redução. Prevalência de cláusula pactuada em Acordo Coletivo. São legítimas as cláusulas ajustadas em acordo coletivo nas quais as partes transacionam no sentido de restringir a percepção As horas in itinere. As condições inseridas em acordos e convenções são eficazes, não prevalecendo contra elas, interesses individuais. A Constituição da República valorizou a autocomposição dos conflitos de trabalho e tem sua eficácia garantida pelo que dispõe o artigo 7º, XXVI, da Constituição da República. Não pode o empregado aproveitar as cláusulas que entender

benéficas, repudiando aquelas que lhe forem onerosas, pois o acordo coletivo é um todo e assim deve ser considerado (TST, 4ª T., Proc. RR-287127/96.8, Rel. Min. Almir Pazzianotto).

É válido o acordo coletivo, firmado com o sindicato da categoria profissional, que fixa em uma hora por dia o tempo gasto no percurso. Se o sindicato abre mão de alguma vantagem, o faz visando à aquisição de melhoria das condições de vida e de trabalho para a categoria representada. A autoridade negocial do sindicato deve ser respeitada, constituindo o acordo coletivo emanção legítima da vontade coletiva (TST, 5ª T., Proc. RR-187017/95.7, Rel. Min. Nelson Daiha).

28. *Não se viabilizando a composição pela via da negociação coletiva, restaria o caminho da ação revisional sob o fundamento no inciso I do art. 471 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho (art. 769, da CLT):*

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir revisão do que foi estatuído na sentença .

29. *Analisando esse dispositivo, dilucida o doutíssimo processualista Moacyr Amaral Santos:*

A lei, decidida uma questão referente à relação jurídica continuativa, admite a revisão da sentença, embora transitada em julgado, por haver-se modificado o estado de fato ou de direito (art. 471, n° I).

.....

A nova sentença não desconhece nem contraria a anterior. Ao contrário, por conhecê-la e atender ao julgado, que contém implícita a cláusula rebus sic stantibus, a adapta ao estado de fato superveniente.

Não é que a sentença determinativa não produza coisa julgada. Ela apenas é suscetível de um 'processo de integração, decorrente de situação superveniente, a que deve o juiz atender, tendo em vista a natureza continuativa da relação jurídica decidida' (Frederico Marques).

A ação de revisão ou modificação deverá ser manifestada em processo distinto do em que foi proferida a sentença revisionanda, perante o juiz de primeiro grau que a proferiu, ainda que esta tenha sido objeto de recurso e por este afinal decidida. (Comentários ao Código de Processo Civil , Rio, Forense, 1976, vol. IV, págs. 482/483).

30. *As decisões existentes que entenderam aplicável à hipótese o Enunciado nº 90 se fundamentaram nas premissas fáticas de então. Ocorre que, posteriormente, tais premissas se alteraram, como demonstrado acima. Daí a pertinência do pedido de revisão com base no referido dispositivo da Lei Processual Civil, ante a natureza continuativa da relação jurídica entre os beneficiários da daquela decisão judicial e a obrigação imposta à Consulente.*

31. *Esse procedimento vem sendo admitido na Justiça do Trabalho, como é exemplo as discussões acerca de ambiente de trabalho nas quais se alteram as condições geradoras do direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade. Modificado o quadro fático que serviu de fundamento à decisão judicial, cabível a ação revisional:*

Periculosidade ou insalubridade. Não se pode invocar coisa julgada quando o objeto do pedido se referir à insalubridade ou periculosidade, que podem surgir, modificar ou mesmo ser eliminadas no decorrer do tempo, após a sentença que as tenha reconhecido ou negado (TRT, 2ª Reg., 9ª T., Proc. RO-2910198221, Rel. juiz Ildeu Lara de Albuquerque).

32. *Como os efeitos da sentença na ação revisional se operam ex nunc, afigura-se nos cabível a tutela antecipada, com fundamento no art. 273 do Código de Processo Civil, também aplicável ao Processo do Trabalho, tendo em vista que, a partir da existência do transporte público em parte do trecho, o Enunciado nº 90 deixa de incidir sobre o respectivo tempo de percurso.*

33. *É certo que o ato da Consulente que estendeu a questionada decisão judicial aos empregados que não recorreram à Justiça do Trabalho pode ser revogado ou alterado de modo unilateral pela empresa. Até porque a decisão judicial proferida no processo plúrimo não tem caráter normativo, sendo sua eficácia restrita ao litigantes. A ação revisional incidirá apenas sobre as pessoas identificadas na relação processual objeto da sentença revisionanda.*

V - DAS CONCLUSÕES

34. Com as razões acima expostas, consideramos atendidos os quesitos formulados pela Consulente.

S.M.J. é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 08 de janeiro de 1998

ARNALDO SÜSSEKIND

OAB nº 2100

LUIZ INÁCIO BARBSA CARVALHO

OAB nº 44418