

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GMDMC/Sc/Vb/gr/mm

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. BANCO DE HORAS. NORMA COLETIVA. VALIDADE. Diante de possível violação do art. 7º, XXVI, da CF, **dá-se provimento** ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. **B) RECURSO DE REVISTA. 1. TROCA DE UNIFORMES.** O Regional consignou entendimento de que o tempo utilizado pelo empregado para a troca de uniformes ao início e ao final da jornada de trabalho ocorre em razão da necessidade de serviço e converte-se em benefício para o próprio empregador, devendo o período correlato integrar a jornada de trabalho diária do reclamante. Verifica-se que o acórdão regional se encontra em perfeita sintonia com a jurisprudência notória, iterativa e atual da Superior Corte trabalhista, consagrada na Orientação Jurisprudencial nº 372 desta Corte. Incidência do art. 896, da CLT e da Súmula 333 do TST. **Recurso de revista não conhecido. 2. HORAS IN ITINERE. SUPRESSÃO. NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE.** Esta Corte trabalhista adota entendimento de que não é possível que o instrumento coletivo proceda à supressão do direito do empregado às horas *in itinere*, disciplinado no art. 58, § 2º, da CLT, por se tratar de norma cogente. Precedentes. **Recurso de revista não conhecido. 3. BANCO DE HORAS. NORMA COLETIVA. VALIDADE.** Não torna inválido o regime de compensação de jornada denominado "banco de horas" a estipulação de prazo de 120 dias para a concretização da compensação das horas extras ou seu pagamento e tampouco descaracteriza tal regime a simples realização de horas extras habituais,

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

porquanto ausente disposição legal impondo tais requisitos. **Recurso de revista conhecido e provido. 4. INDÍGENA. NULIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO.** Verifica-se que a decisão do Regional, soberano na análise de provas e fatos, não violou os arts. 231 da CF e 4º e 8º, da Lei 6.001/73, mas apenas interpretou-os em face da situação retratada, a qual revelou que o reclamante é indígena em vias de integração, estando ausentes elementos a indicar o conhecimento pelo reclamante do ato praticado e de suas consequências, situação fática esta insuscetível de reanálise nesta Instância, por força da Súmula 126 desta Corte. **Recurso de revista não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038**, em que é recorrente **BONDIO ALIMENTOS S.A.** e são recorridos **LEOCIR BELLINI** e **UNIÃO (PGF)**.

A Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, mediante despacho de fls. 539/547, denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela reclamada.

A reclamada interpôs agravo de instrumento às fls. 551/562, insistindo na admissibilidade da revista.

Intimado, o reclamante não apresentou contraminuta ao agravo de instrumento e contrarrazões ao recurso de revista, conforme consta da certidão às fls. 566.

Desnecessária a remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

V O T O

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA

I - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, **conheço** do agravo de instrumento.

II - MÉRITO

BANCO DE HORAS. VALIDADE.

O Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, considerando inválido o regime de banco de horas previsto em convenção coletiva, manteve a condenação da reclamada ao pagamento das horas extras, sob os seguintes fundamentos:

"1 - HORAS EXTRAS

O JUÍZO sentenciante invalidou o regime de compensação denominado banco de horas, porquanto a duração de trabalho semanal era habitualmente extrapolada e, com esse fundamento, condenou a ré ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da 44ª semanal.

A ré insurge-se contra a condenação importa, asseverando que a carga horária de 44 horas não era ultrapassada com frequência e que quando esse fato ocorria as horas extras eram quitadas ou compensadas, nos termos previstos no acordo coletivo.

Razão não assiste à recorrente.

De acordo com o art. 59, §2º, da CLT, poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, sendo expressamente vedado o labor excedente a dez horas diárias.

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

As convenções coletivas colacionadas aos autos (fls. 138-175) prevêm a possibilidade de compensação de horário de trabalho, pelo sistema de banco de horas, nestes termos:

ACT 2008/2009, cláusula 34:

Compensação dos sábados: *Com fulcro no art. 59 da CLT fica a empresa autorizada pelo presente a realizar prorrogação de jornada de trabalho até o limite de duas horas diárias, em quaisquer dias da semana, estabelecendo horários de trabalho de modo a compensar total ou parcialmente o expediente dos sábados.*

Compensação de dias intercalados: *Também resta autorizada a compensação de dias úteis, inclusive sábados, intercalados entre feriados e fins de semana, podendo se compensar com acréscimo de jornada noutros dias da mesma ou de outra semana.*

(...)

§ 3º - as horas extras, eventualmente realizadas, serão compensadas num período de 120 (cento e vinte) dias ou serão pagas.

Não obstante o § 2º do art. 59 da CLT autorize a flexibilização da jornada, desde que haja regime de compensação de horas previsto em norma coletiva, a verdade é que essa disposição não teve o intuito de extrapolar o parâmetro constitucional da carga semanal. Entendimento diverso implicaria o absurdo de interpretar as normas infraconstitucionais em confronto com a Constituição da República, de sorte que não há falar em ofensa ao disposto no art. 7º, incs. XIII e XXVI, da Constituição.

Nesse contexto é pertinente a lição do jurista Lenio Luiz Streck, *in verbis*:

Não é difícil constatar que a análise das condições para uma adequada compreensão do significado da Constituição deve estar atravessada por essa perspectiva hermenêutica que desvela e denuncia a metafísica que sustenta o discurso fundacional próprio do positivismo. A inserção da justiça constitucional no contexto da concretização dos direitos fundamentais sociais deve levar em conta, necessariamente, o

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

papel assumido pela Constituição no interior do novo paradigma instituído pelo Estado Democrático de Direito. Não se deve esquecer, aqui, a perspectiva paradigmática representada pelo advento do (neo) constitucionalismo, que reúne ao mesmo tempo um forte conteúdo normativo e as possibilidades garantidoras de direitos a partir da jurisdição constitucional. Parece evidente que, como consequência disto, o grau de intervenção da justiça constitucional dependerá do nível de concretização dos direitos estabelecidos na Constituição.

Da leitura dos termos do acordo conclui-se também que, de modo perverso, ficou negociado que as horas extras poderiam ser quitadas três meses após a sua realização, regra essa prejudicial ao trabalhador.

Como bem enfatizado por Jorge Luiz Souto Maior, o banco de horas somente poderia ser posto em prática para atender a circunstâncias especiais, tendo por regra a concessão de folgas antecipadas e com a possibilidade de se compensar uma hora de trabalho com uma hora e meia de descanso, não podendo ser concebido, simplesmente, para aumentar a submissão dos empregados, com o elastecimento da jornada laboral, sem real necessidade, provocando verdadeiro desequilíbrio nas relações de trabalho, que, após anos de luta, chegaram ao estágio atual, retirando o obreiro da posição jurídica semelhante a *res*.

Das razões recursais extrai-se que a ré reconhece que a carga horária semanal de trabalho era extrapolada, alegando como tese de defesa que esse fato não ocorria com habitualidade. Ocorre que analisando os registros de ponto, verifico que o autor, invariavelmente, trabalhava mais de 44 horas semanais, conforme se extrai, por amostragem, dos horários de trabalhos consignados nos documentos de fls. 97 a 101, os quais retratam o trabalho prestado nos meses de fevereiro a junho de 2009.

Dessa forma, o regime de compensação intitulado banco de horas deve ser declarado inválido e desconsiderado para efeito de abatimento de horas Por fim, no que tange ao requerimento de aplicação da Súmula nº 85 do TST, pontifico que, para que o acordo de compensação de horário tenha validade jurídica, não basta a formalização escrita, ou seja, que seja formalmente válido. O cumprimento do acordo em sua totalidade é condição *sine qua non* para que ele -possa produzir efeitos. Do contrário, os termos escritos não

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

ultrapassam, a condição de mero ajuste de Intenção, que, por vontade patronal, deixou de ser implantado.

Ademais, mesmo que assim não fosse, a regra inserta na referida súmula não pode ser aplicada, porquanto a condenação ao pagamento das horas extras está limitada as excedentes da 44ª semanal.

Por esses fundamentos, nego provimento ao recurso." (fls. 492/496 – grifos apostos)

Afirma a reclamada (fls. 522/525) que os horários cumpridos pelo reclamante decorreram de acordo coletivo de trabalho válido que previu a compensação de horário mediante o regime de banco de horas, pelo qual se compensava a jornada por meio de distribuição equivalente em outros dias da semana, ou pagamento pelas horas extras prestadas e não compensadas, dentro de 120 dias. Pugna pela aplicação da Súmula nº 85, em caso de manutenção do julgado.

Aponta violação do art. 7º, XIII e XXVI, da CF e indica divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Como se observa, o Regional consignou entendimento de que é inválida a cláusula do acordo coletivo que estipula o prazo de 120 dias para o pagamento pelas horas extras não compensadas, por ser medida prejudicial ao trabalhador, mormente quando se observa a existência de extrapolação habitual da jornada de trabalho semanal, reputando inválido o regime de banco de horas ajustado em convenção coletiva de trabalho.

A Constituição Federal, em seu art. 7º, incisos XIII, faculta a compensação de horários mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho e, em seu inciso XXVI, reconhece a validade os ajustes coletivos de trabalho:

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

(...)

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

(...)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

(...)"

Em atenção a essa faculdade, foi acrescido ao art. 59 da CLT o § 2º, que estabeleceu o regime de compensação denominado "banco de horas", o qual possibilita a compensação de jornada pelo período de até um ano, porém, exige que seja ajustado mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, bem como limita a realização de horas extras ao máximo de 10 horas diárias, conforme se verifica de sua redação abaixo transcrita:

"Art. 59 (...)

(...)

§2º - Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias." (sem grifos no original).

Do dispositivo acima transcrito evidencia-se a previsão legal de prazo máximo para a compensação de jornada, fixado em um ano. Constata-se, também, que não há vedação legal para o labor habitual em sobrejornada, desde que não ultrapassado o limite diário de 10 horas.

Consequentemente, não subsiste a decisão regional que invalidou a cláusula convencional que estabelece o regime de banco de horas pela fixação de prazo de 120 dias para a compensação ou pagamento. A mera prestação de horas extras habituais, ressalte-se, é hipótese de descaracterização do regime de banco de horas, mormente quando o Regional sequer consignou a não observância pela reclamada dos requisitos previstos no ajuste coletivo indispensáveis à validade do referido regime de compensação e a eventual extrapolação do limite diário de 10 horas laboradas.

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

Assim, considerando que a Constituição Federal admite a possibilidade de compensação ou redução da jornada de trabalho mediante ajuste coletivo, os quais são por ela reconhecidos como fontes autônomas de direito, sem nenhuma condição formal no aspecto, bem como que, no caso vertente, o banco de horas está devidamente previsto em norma coletiva, não há supedâneo legal para considerar inválida a cláusula do ajuste coletivo que o estipulou.

Portanto, o entendimento do Regional acerca da invalidade da cláusula convencional que prevê prazo de 120 dias para a compensação ou o respetivo pagamento pelas horas extras e de que a mera prestação de horas extras habituais descaracteriza o regime do banco de horas colide com as disposições expressas nos arts. 7º, XIII e XXVI da CF e 59, § 2º, da CLT.

Nessa linha de raciocínio, inclusive, esta Turma já se posicionou anteriormente, senão vejamos:

"RECURSO DE REVISTA. BANCO DE HORAS. NORMA COLETIVA. VALIDADE. Não torna inválido o regime de compensação denominado "banco de horas" a simples realização de horas extras habituais, ou o fato de o trabalhador não ter sido informado sobre as horas laboradas em excesso, as já compensadas e as que ainda não foram compensadas, porquanto ausente disposição legal impondo tais requisitos. Afronta ao art. 7º, XXVI, da CF caracterizada. Recurso de revista conhecido e provido, no aspecto. (RR-3651600-84.2008.5.09.0007, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 20/02/2013, 8ª Turma)"

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS. NORMA COLETIVA. Demonstrada a possível ofensa ao artigo 7º, XXVI, da atual Constituição, dou provimento ao agravo de instrumento. **B) RECURSO DE REVISTA. [...]. 2. HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS. NORMA COLETIVA. VALIDADE.** Não torna inválido o regime de compensação denominado -banco de horas- a simples realização de horas extras habituais, ou o fato de o trabalhador não ter sido informado sobre as horas laboradas em excesso, as já compensadas e as que ainda não foram compensadas, porquanto ausente

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

disposição legal impondo tais requisitos. Afronta ao art. 7º, XXVI, da CF caracterizada. Recurso de revista conhecido e provido. [...]" (RR - 845-60.2010.5.04.0029 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 13/06/2012, 8ª Turma, Data de Publicação: 15/06/2012)

Diante da possível ofensa ao artigo 7º, XXVI, da CF, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o julgamento do recurso na primeira sessão ordinária subsequente à publicação da certidão de julgamento, reautuando-o como recurso de revista.

B) RECURSO DE REVISTA**I - CONHECIMENTO**

Preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade do recurso de revista, passa-se ao exame dos específicos.

1. TROCA DE UNIFORMES.

O Regional negou provimento ao recurso da reclamada, mantendo a condenação ao pagamento, como extras, de 11 minutos, garantidos os reflexos legais, sob os seguintes fundamentos:

3 - TROCA DE UNIFORME

O Juízo originário condenou a ré a pagar para a autora 11 minutos por jornada como extra, com reflexos, pelo tempo gasto na troca de uniforme. Sustenta a ré que os acordos coletivos juntados aos autos subscritos pelo Sindicato da categoria excluem do cômputo da jornada o tempo despendido para troca de uniforme não pode ser considerado à disposição da ré.

Argumenta que a negociação coletiva é instrumento autônomo de composição de conflitos e negociação das condições de trabalho aplicáveis às relações de trabalho, acolhida pelo inc. XXVI do art. 7º, da Carta Magna, que flexibilizou as normas trabalhistas a fim de assegurar a sobrevivência das empresas e o emprego dos trabalhadores.

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

Aduz que o art. 4º da CLT considera como tempo efetivo em benefício da empresa o período no qual o empregado está aguardando ou executando ordens, sendo que a troca de uniforme é uma exigência dos órgãos de fiscalização.

Invoca ainda ofensa ao parágrafo 1º do art. 58, da CLT.

Saliento, por primeiro, que o tempo destinado à troca de uniforme deve ser computado como de efetivo serviço, nos termos do art. 4º da CLT, por se tratar de imposição decorrente de norma sanitária, de ordem pública, que constitui procedimento inerente à atividade empresarial, cujo ônus cabe ao empregador, conforme preceitua o art. 2º da CLT.

A previsão na Convenção Coletiva de Trabalho de que o tempo gasto com a troca de uniforme não será considerado à disposição da empregadora não pode prevalecer, por não se coadunar com o previsto no art. 58 da CLT, norma de ordem pública, que limita a desconsideração desses períodos a cinco minutos anteriores e posteriores, observado o limite máximo de dez minutos diários, desde que registrados nos cartões-ponto.

Segundo o princípio da adequação setorial negociada, a validade da negociação coletiva não, pode suplantar normas de ordem pública, inexistindo ofensa ao art. 7º, inc. XXVI, da CRFB/1988 ou ao art.4º da CLT.

Como as partes concordam que o tempo médio para a troca de uniforme é de 11 minutos diários (fl. 700), deve esse tempo também ser considerado como à disposição do empregador (art. 4º da CLT), adotando-se o entendimento consubstanciado na OJ nº 36 da SDI I do TST - Transitória.

Portanto, nego provimento ao recurso da ré, no particular." (fls. 501/503)

Sustenta a reclamada (fls. 517/522) que a norma coletiva que exclui do cômputo da jornada de trabalho diária os minutos gastos com a troca de uniforme é válida, já que tal tempo não se configura como à disposição do empregador.

Aponta violação dos arts. 7º, XXVI, CF e 4º da CLT e indica divergência jurisprudencial.

Sem razão.

O Regional, analisando os fatos à luz da legislação de regência (arts. 4º e 58, da CLT), concluiu que *"o tempo destinado à*

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

troca de uniforme deve ser computado como de efetivo serviço, nos termos do art. 4º da CLT, por se tratar de imposição decorrente de norma sanitária, de ordem pública, que constitui procedimento inerente à atividade empresarial, cujo ônus cabe ao empregador, conforme preceitua o art. 2º da CLT", devendo ser desconsiderada a cláusula coletiva que traz estipulação contrária, porque não se coaduna com a regra do art. 58 da CLT.

Verifica-se que o acórdão regional se encontra em perfeita sintonia com a jurisprudência notória, iterativa e atual da Superior Corte trabalhista, consagrada na Orientação Jurisprudencial nº 372 desta Corte, *in verbis*:

"372. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 19.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras."

Logo, afastada tanto a alegação de violação dos arts. 4º e 58, da CLT e 7º, XXVI, da CF, bem como a divergência jurisprudencial citada às fls. 519/521 das razões recursais, consoante a regra insculpida no § 4º do art. 896 da CLT e na Súmula nº 333 do TST. Consequentemente, inviável se torna o prosseguimento do recurso de revista.

Não conheço do recurso de revista.

2. BANCO DE HORAS. NORMA COLETIVA. VALIDADE.

Conforme consignado por ocasião da análise do agravo de instrumento, a revista tem trânsito garantido pela demonstração de violação do art. 7º, XXVI, da CF, razão pela qual dela **conheço**.

3. HORAS IN ITINERE.

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

O Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, nos seguintes termos:

"2 - HORAS IN ITINERES

O Magistrado de origem condenou a ré ao pagamento de 3h por dia trabalhado a título de horas *in itinere*. A ré insurge-se contra a sentença ao fundamento de que está localizada em local de fácil acesso, servido por transporte regular e que a norma coletiva afasta o pagamento do período.

Sem razão.

Incontroverso nos autos que o autor reside no interior de Benjamim Constant do Sul, trabalha na cidade de Guatambú-SC, percurso que demanda 1h30min para ser realizado.

Cabe pontuar que me filio à corrente que não admite que normas coletivas colidam com os limites impostos pela legislação à duração do trabalho e, desta forma, retirem direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, não podendo elas preponderar sobre as normas de ordem pública, de natureza cogente, ante o princípio de hierarquia das normas jurídicas.

O art. 58 e parágrafo 2º da CLT dispõem como segue:

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, "desde que não seja fixado expressamente outro limite.

(...)

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

Nula, portanto, é a cláusula de convenção coletiva de trabalho que prevê o não pagamento de tempo considerado à disposição do empregador e que, por força de lei, deve ser computado na jornada de trabalho.

O tempo despendido pelo empregado em condução fornecida pelo empregador até o local de trabalho de difícil acesso e não servido por

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

transporte público deve ser computado na jornada de trabalho, como determina o § 2º do art. 58 da CLT acima transcrito.

No caso dos autos, a ré, além de invocar a norma coletiva como respaldo para o indeferimento do pedido, também aduziu que o local de difícil acesso refere-se à localidade de prestação de serviços e não a residência do empregado, enquanto que seu estabelecimento localiza-se em região servida por transporte público. Portanto, entende não ter sido cumprido o requisito quanto ao local de trabalho e nem quanto à incompatibilidade entre o horário de labor e a prestação de serviços públicos. Pretende ainda, no caso de condenação, a aplicação do disposto no inc. II da Súmula nº 90 do TST.

Entendo que a análise do pleito deve atender a algumas premissas essenciais.

Primeiramente, a questão relevante a ser apontada consiste em ponderar a quem serve o sistema adotado pela ré de transportar seus trabalhadores de casa ao local de trabalho e também no retorno.

Por óbvio que o oferecimento de transporte assegura maior conforto para o trabalhador. Entretanto, para ser uma benesse, ou seja, um benefício que extrapole os limites legais, essa modalidade de transporte deveria atender melhor os interesses dos trabalhadores, seja pela redução do tempo ou do valor despendido, por exemplo, mas sempre tomando como contraponto o transporte público também passível de ser utilizado.

A ausência de transporte público regular obriga a ré a deslocar os trabalhadores por sua conta e, neste caso, o faz atendendo o seu interesse e se insere entre os insumos necessários para o sucesso do empreendimento. Dispõe a Súmula nº 90 do TST, *verbis*:

HORAS -"IN ITINERE": TEMPO DE SERVIÇO

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

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas in itinere.

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas in itinere.

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

V - Considerando que as horas in itinere são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.

Entre a jurisprudência que deu azo ao comando sumular acima transcrito, encontramos os seguintes parâmetros:

HORAS IN ITINERE .

A incompatibilidade de horário entre o transporte público e a jornada de trabalho dos empregados enseja a aplicação do Enunciado nº 90, uma vez que tal incompatibilidade equivale à impossibilidade fática do obreiro se utilizar de tal transporte para seu deslocamento até o lugar onde trabalha. Aliás, é por esta razão que o empregador, visando precipuamente seu interesse na regularidade e pontualidade no comparecimento de seus empregados, providencia a condução necessária .

Não há prova nos autos de que havia transporte público regular à disposição do autor, pois, como bem consignado na sentença, os documentos das fls. 134-137 não demonstram que as linhas de transporte público atendiam sua residência.

Quanto ao tempo de trajeto, as partes conciliaram que eram despendidas 1h30min por trecho de transporte.

Como a ré não demonstrou qual o trecho atendido por transporte público regular - ônus que lhe competia - não há aplicar o disposto no inc. IV da Súmula nº 90, do TST.

Por esses fundamentos, nego provimento." (fls. 496/501 – grifos apostos)

Sustenta a reclamada (fls. 525/532) que a cláusula do acordo coletivo que previu a exclusão do cômputo do tempo de deslocamento
Firmado por assinatura digital em 26/02/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

da jornada de trabalho é válida, razão pela qual entende não poder subsistir a condenação ao pagamento das horas *in itinere*.

Aponta violação do art. 7º, XXVI, da CF e contrariedade à Súmula 90 do TST e indica divergência jurisprudencial.

Verifica-se que o Regional considerou inválida a cláusula do acordo coletivo de trabalho que previa a exclusão do cômputo da jornada de trabalho do período do deslocamento para o trabalho e retorno para a residência, por se tratar o art. 58, § 2º, da CLT de norma cogente, insuscetível de flexibilização por negociação coletiva, e com base na análise das provas à luz do encargo probatório, concluiu que a reclamada não se desincumbiu do ônus de comprovar que havia o fornecimento de transporte público regular.

A decisão do Regional encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de não ser possível que o instrumento coletivo proceda à supressão total do direito do empregado, disciplinado no art. 58, § 2º, da CLT, por se tratar de norma cogente.

Nesse sentido os seguintes precedentes da SDI-1:

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO APÓS A LEI Nº 11.496/2007 - RITO SUMARÍSSIMO - HORAS IN ITINERE- SUPRESSÃO- NORMA COLETIVA- IMPOSSIBILIDADE. A partir da edição da Lei nº 10.243/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 58 da CLT, definiu-se que seria computado na jornada o tempo despendido no trajeto para o local da prestação de serviços, quando de difícil acesso ou não servido por transporte público, em condução fornecida pelo empregador. Em reforço a esse entendimento, a Lei Complementar nº 123/2006 introduziu o § 3º ao art. 58 da CLT, permitindo a transação coletiva desse direito apenas na hipótese de microempresas e empresas de pequeno porte. Inválida, portanto, cláusula de norma coletiva que prevê a supressão das horas relativas ao período gasto em percurso de ida e volta ao trabalho. Destaque-se que SBDI-1 tem decidido reiteradamente ser possível negociação coletiva tendente a fixar o tempo médio das horas de percurso por meio de norma coletiva, mas não a sua supressão, como no caso dos autos. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (E-RR - 691-79.2010.5.03.0058 Data de Julgamento: 20/09/2012, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 28/09/2012.)

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. HORAS IN ITINERE. SUPRESSÃO. NORMA COLETIVA. INVALIDADE. 1. O princípio do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, consagrado no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República, apenas guarda pertinência com aquelas hipóteses em que o conteúdo das normas pactuadas não se revela contrário a preceitos legais de caráter cogente. 2. O pagamento das horas in itinere está assegurado pelo artigo 58, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, norma que se reveste do caráter de ordem pública. Sua supressão, mediante norma coletiva, afronta diretamente a referida disposição de lei, além de atentar contra os preceitos constitucionais assecuratórios de condições mínimas de proteção ao trabalho. Resulta evidente, daí, que tal avença não encontra respaldo no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República. 3. Recurso de embargos conhecido e não provido." (E-RR - 4600-61.2004.5.12.0003 Data de Julgamento: 19/04/2012, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 27/04/2012.)

"RECURSO DE EMBARGOS. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DECISÃO DA C. TURMA. EMBARGOS REJEITADOS. Não há como aferir, em sede de Embargos, divergência jurisprudencial em relação a vício da decisão que rejeita embargos de declaração na c. Turma. Não se depreende confronto passível de dissenso sobre o tema. É certo que uma decisão de Turma que entende não haver omissão não divergirá de decisão de outra turma que acolhe embargos de declaração, por existir omissão. Embargos não conhecidos. HORAS -IN ITINERE-. SUPRESSÃO DE PAGAMENTO PREVISTA EM NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO Deve ser mantida a decisão da c. Turma que não reconhece validade a norma coletiva que atenta contra norma cogente, relacionada com o direito ao pagamento de horas in itinere contido no art. 58, §2º, da CLT. Decisão da lavra do Exmo. Ministro Sepúlveda Pertence, no

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

julgamento do AI 420311, no sentido de que -o preceito estatuído no art. 7º, XXVI, não confere presunção absoluta de validade aos acordos e convenções coletivos, podendo a Justiça Trabalhista revê-los caso se verifique afronta à lei-, viabiliza que esta c. Corte, na apreciação do caso concreto, entenda que a Constituição Federal não permite que se proceda à supressão total do pagamento da jornada *in itinere*, em ofensa aos princípios que garantem a proteção ao trabalho, não se admitindo a subtração de direitos inseridos em norma cogente, irrenunciáveis, nos termos do art. 7º, caput, da Carta Magna. Precedente da Corte. Embargos conhecidos e desprovidos." (E-ED-RR - 59100-83.2009.5.23.0007 Data de Julgamento: 29/03/2012, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 13/04/2012.)

Logo, a decisão recorrida, ao não reconhecer a validade da norma coletiva que suprime o direito ao pagamento de horas *in itinere*, está em consonância com o entendimento desta Corte uniformizadora, o que afasta a alegação de violação dos art. 7º, XXVI, da CF e contrariedade à Súmula 90 do TST e impede o prosseguimento da revista, inclusive por divergência jurisprudencial, a teor da Súmula 333 desta Corte.

Não conheço da revista.

4. INDÍGENA. NULIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO.

O Regional deu provimento ao recurso ordinário do reclamante, reconhecendo a nulidade do pedido de demissão, sob os seguintes fundamentos:

"RECURSO DO AUTOR**1 - RESCISÃO INDIRETA E NULIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO**

O Juízo de origem indeferiu o pedido de nulidade do ato rescisório, sob o fundamento de não ter o autor comprovado de sido induzido a erro ao formular o pedido de demissão.

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

O autor insurge-se contra a sentença, pretendendo o reconhecimento da rescisão indireta e a nulidade do ato rescisório.

Inicialmente, convém destacar que o autor não pleiteou a rescisão indireta, do contrato, motivo pelo qual tal pedido constitui inovação recursal.

De outro lado, há anotar que a causa de pedir exposta na inicial relaciona-se à nulidade do pedido de demissão sob a alegação de que não tinha conhecimento do que estava assinando. Inclui-se na causa de pedir a análise da capacidade do empregado para praticar ato de rescisão contratual, justamente em face da alegação de desconhecimento do conteúdo do documento assinado como também do princípio da simplicidade.

Fixadas essas premissas, passo a análise da validade do ato rescisório.

O parecer do Ministério Público do Trabalho oferecido em 1ª Instância consignou que, diante da ausência de assistência do órgão tutelar do trabalhador indígena, nulo é o ato jurídico.

O documento da fl. 128 demonstra que o autor foi comunicado da dispensa com justa causa. Não há como se aferir do documento a data de ciência da despedida, mas o conteúdo do ato demonstra inequivocamente que o contrato foi resolvido pela empregadora.

Entendo que a condição de indígena do autor antecede a apreciação da matéria referente à causa justificadora do contrato - trazida a julgamento em razão da ampliação objetiva da demanda resultante da resposta da ré - até porque se trata de matéria de ordem pública.

A Lei nº 6.001/73 - Estatuto do índio - no seu art. 4º, classifica os indígenas em três categorias, a saber: isolados, em vias de integração e integrados.

Não há controvérsia de que o autor reside em uma comunidade indígena. O fato de o autor ter cursado o ensino fundamental e mantido relação de emprego apenas indica que ele está em vias de integração.

Em que pese haver severas divergências doutrinárias quanto aos conceitos empregados pela legislação para definir o enquadramento legal do indígena em razão da necessidade do alcance da tutela estatal, aqueles indivíduos em vias de integração são os que, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos de mais setores da comunhão nacional, da qual vão

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

necessitando cada vez mais para o próprio sustento (inc. II). Nessas circunstâncias, a contratação laboral exige a prévia aprovação da FUNAI. A legislação firma idêntica exigência quanto aos contratos de trabalho dos habitantes de parques ou colônias agrícolas, como dispõe o art. 16 da mesma lei:

Os contratos de trabalho ou de locação de serviços realizados com indígenas em processo de integração ou habitantes de parques ou colônias agrícolas dependerão de prévia aprovação do- órgão de proteção ao índio, obedecendo, quando necessário, a normas próprias. (grifos nossos)

Entre os parques e colônias agrícolas se insere com muito maior propriedade o conceito de terra indígena e que, nos termos do parágrafo 1º do art. 231 da Constituição Federal, agrega os seguintes requisitos:

- *as por eles habitadas em caráter permanente;*
- *as utilizadas para suas atividades produtivas;*
- *as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar;*
- *as necessários a sua reprodução física e cultural.*

Portanto, se há especial interesse do Estado em preservar a identidade cultural e social da autora, este deve estender-se ao mundo do trabalho. Inclusive visando preservar o direito dos indígenas ao trabalho sem atentar contra sua cultura, os parágrafos 1º e 2º do art. 4º, da Lei 6.001/73 estipulam como segue:

§ 1º Será estimulada a realização de contratos por equipe, a domicílio, sob a orientação do órgão competente, de modo a favorecer a continuidade da via comunitária.

§ 2º Em qualquer caso de prestação de serviços por indígenas não integrados, o órgão de proteção ao índio exercerá permanente fiscalização das condições de trabalho, denunciando os abusos e providenciando a aplicação das sanções cabíveis.

Posteriormente, o Decreto nº 6.040/2007 tratou da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, incluídos os indígenas e, entre os seus princípios, consagrou os seguintes:

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

Art. 1º As ações e atividades voltadas para o alcance dos objetivos da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais deverão ocorrer de forma intersetorial, integrada, coordenada, sistemática e observar os seguintes princípios:

I - o reconhecimento, a valorização, e o respeito à diversidade socioambiental e cultural dos povos e comunidades tradicionais, levando-se em conta, dentre outros aspectos, os recortes etnia, raça, gênero, idade, religiosidade, ancestralidade, orientação sexual e atividades laborais, entre outros, bem como a relação desses em cada comunidade ou povo, de modo a não desrespeitar, subsumir ou negligenciar as diferenças dos mesmos grupos, comunidades ou povos ou, ainda, instaurar ou reforçar qualquer relação de desigualdade;

II - a visibilidade dos povos e comunidades tradicionais deve se expressar por meio do pleno e efetivo exercício, da cidadania;

Já entre os objetivos firmou que:

Art. 3º São objetivos específicos da PNPCT:

(...)

XVII - apoiar e garantir a inclusão produtiva com a promoção de tecnologias sustentáveis, respeitando o sistema de organização social dos povos e comunidades tradicionais, valorizando os recursos naturais locais e práticas, sabores e tecnologias tradicionais.

O art. 8º da Lei nº 6.001/73 declara serem nulos os atos praticados sem a assistência do órgão tutelar competente, com a ressalva do parágrafo único, *verbis*:

Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos.

No caso concreto, não há elementos que indiquem o conhecimento do ato praticado e de suas conseqüências.

Pelo contrário, a alegação de que assinou pedido de demissão indica o total desconhecimento do conteúdo do documento. Portanto, tratando-se de

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

indígena em vias de integração (art. 4º, inc. II da Lei nº 6.001/73), era necessária a assistência pelo órgão competente para que fosse válida a homologação da resolução contratual, o que não foi observado no caso dos autos.

Neste norte, declaro a nulidade da resolução contratual, convertendo-a em resilição por iniciativa da ré, ocorrida em 02-02-2010 - data informada na inicial como pedido de demissão.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para condenar a ré ao pagamento do aviso prévio, das férias proporcionais, da gratificação natalina proporcional, bem como a liberar o FGTS acrescido da indenização de 40%, autorizando o abatimento dos valores pagos a igual título." (fls. 504/510 – grifos apostos)

Sustenta a reclamada (fls. 532/533) que o reclamante, apesar de indígena, estava perfeitamente integrado à nossa cultura, sendo válido o pedido de demissão por ele assinado.

Aponta violação dos arts. 231 da CF e 4º e 8º da Lei 6.001/73.

Sem razão.

O Regional, com base na análise do conjunto fático-probatório dos autos, concluiu não haver elementos que indiquem o conhecimento pelo reclamante do ato praticado e de suas consequências, bem como que o reclamante é indígena em vias de integração, razão pela qual a rescisão contratual deveria ter contado com a chancela da FUNAI.

Diante desse contexto, verifica-se que a decisão do Regional, soberano na análise de provas e fatos, não violou os arts. 231 da CF e 4º e 8º da Lei 6.001/73, mas apenas interpretou-os em face da situação fático-probatória retratada nos autos, insuscetível de reanálise nesta Instância, por força da Súmula 126 desta Corte.

Logo, ausente a violação legal indicada, obstado está o prosseguimento do recurso de revista.

Não conheço do recurso de revista.

PROCESSO Nº TST-RR-4035-45.2011.5.12.0038

II - MÉRITO

BANCO DE HORAS. NORMA COLETIVA. VALIDADE.

Como consequência lógica do conhecimento do recurso por violação do art. 7º, XXVI, da CF, **dou-lhe provimento** para, reformando o acórdão regional, excluir da condenação as horas extras objeto de compensação por meio do banco de horas.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: a) **conhecer do** agravo de instrumento e, no mérito, **dar-lhe provimento** para determinar o processamento do recurso de revista, a ser julgado na primeira sessão ordinária subsequente à publicação da certidão de julgamento do presente agravo de instrumento, reautuando-o como recurso de revista, observando-se daí em diante o procedimento a ele relativo; b) **conhecer** do recurso de revista quanto ao tema "Banco de horas. Norma coletiva. Validade" por violação do art. 7º, XXVI, da CF e, no mérito, **dar-lhe provimento** para excluir da condenação as horas extras objeto de compensação por meio do banco de horas; c) **não conhecer** do recurso de revista quanto aos demais temas.

Brasília, 26 de fevereiro de 2014.
Dora Maria da Costa

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

DORA MARIA DA COSTA
Ministra Relatora