

HORAS "IN ITINERE" — ACORDOS COLETIVOS E DIREITOS INDIVIDUAIS

CARLOS ALBERTO MOREIRA XAVIER^(*)

Quando da realização do "Primeiro Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho Rural", tive a honra de participar de um painel cujo tema era: Jornada de Trabalho: horas extras, horas "in itinere" e trabalho noturno. Naquela oportunidade, abordei uma questão que começava a surgir no âmbito da atuação jurisdicional da Justiça do Trabalho, qual seja, o alcance das normas emergentes da autonomia coletiva das partes, no campo das chamadas horas "in itinere".

Perguntava-se, então:

As coletividades poderiam, "a priori", fixar o número de horas "in itinere" a serem pagas pelo empregador?

Esta fixação vinculava, necessariamente, o órgão julgador quando do exame, "in concreto", de dissídio individual no qual se postulava o pagamento das horas "in itinere"?

Referida matéria, tratada no apontado painel como um tópico do tema, eis que este era mais genérico do que o atual, situa-se agora como fulcro da própria discussão.

Vê-se, à primeira vista, que a preocupação que emerge do tema em foco, vincula-se aos limites da interferência da autonomia da vontade coletiva, através dos Acordos Coletivos, nos Direitos Individuais.

Os Acordos Coletivos, em nosso sistema jurídico, representam a formalização de verdadeiros negócios jurídicos de natureza coletiva em que as partes acordantes buscam, para o relacionamento entre os trabalhadores e determinada empresa ou empresas específicas, as melhores regras e condições de trabalho, visando, precipuamente, o benefício daquela coletividade, ficando em segundo plano o interesse individual.

Nosso Direito aceita, como princípio, a existência de vários círculos geradores de normas, qual seja, um pluralismo jurídico que atende, nas áreas da atuação humana, o interesse das pessoas envolvidas e colocadas dentro daquele mesmo círculo.

Há como que um espaço reservado à geração de normas estranhas à produção legislativa estatal, apenas submetida a determinados parâmetros estabe-

(*) Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

lecidos por um direito maior, ou do indivíduo, mormente quanto a determinados direitos emergentes de sua condição de ser humano, ou de uma coletividade maior, qual seja, da sociedade como um todo.

Nossa Carta Magna, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, estabelece a liberdade de associação para fins lícitos, proibindo a interferência do Estado, quer em sua criação, quer em seu funcionamento.

Assentou, também, a Carta Magna, a liberdade sindical, ou a liberdade de associação sindical, proibindo-se a interferência ou intervenção estatais na organização, independentemente o sindicato, ainda, de autorização para que seja fundado (art. 8º).

O que se constata, observando-se, ainda, outras passagens da Constituição Federal, é que novas categorias de direitos passaram a merecer tratamento mais categorizado, a saber, os direitos coletivos e difusos.

Assim é que se criou o mandado de segurança coletivo, privilegiando-se, ainda, o meio ambiente e os direitos do consumidor.

Com relação a este, diga-se, de passagem, que o legislador infraconstitucional foi extremamente feliz ao estabelecer um dos diplomas mais perfeitos com relação à proteção dos interesses difusos.

É interessante observar, ainda que tal diploma, com arrimo no Direito do Trabalho, mormente no campo da atuação da vontade coletiva, criou a **Convenção Coletiva de Consumo**, com o objetivo de, defendendo os interesses abstratos da coletividade dos consumidores, fixar verdadeiras normas de proteção a todos quantos, eventualmente, se incluam na referida coletividade.

Todas estas considerações têm a finalidade básica de chamar a atenção para a extrema importância que a Constituição Federal deu aos direitos coletivos e difusos, o que está sendo seguido por outras áreas do direito, até então, um pouco arreadas no trato de tais interesses, eis que prevalecia, sempre, como alvo principal das regras jurídicas, o interesse individual.

O Direito do Trabalho, face a esta nova postura dos que lidam com o Direito Civil, forneceu e vem fornecendo elementos doutrinários e jurisprudenciais para um correto tratamento dos interesses coletivos e difusos.

Destarte, há, na atualidade, fortes razões para que todos aqueles que militam na área trabalhista prestigiem, cada vez mais, as legítimas manifestações da vontade coletiva emanada dos trabalhadores, quer a nível de categoria, quer a nível de empresa.

Tecidas estas considerações a respeito dos Acordos Coletivos ou de alguns dos fundamentos básicos que justificam sua existência em nosso Direito, fica mais fácil o enfrentamento do tema do presente painel.

De maneira mais analítica, a questão poderia ser posta com o seguinte enunciado:

O direito às horas "in itinere", subjetivamente considerado, consubstanciando um direito individual, poderia sofrer restrição por via de Acordos Coletivos?

O exame mais percuciente desta matéria leva à análise de um fator que, pode-se dizer, está em moda, que é a flexibilidade.

Há forte corrente doutrinária que combate este chamamento à **flexibilidade** na aplicação da legislação trabalhista, sob fundamento de que, originando-se a tese na Europa, as condições sociais e econômicas de países como o Brasil não autorizariam sua implantação.

Como se falar em flexibilização, ponderam, num país em que, volta e meia se depara, ainda, com trabalho escravo ou semi-escravo?

Como se flexibilizar a incidência das normas reguladoras do relacionamento entre o capital e o trabalho, se o grande desemprego leva o trabalhador a, para obter algum sustento para sua família, aceitar e acolher, subservientemente, tudo aquilo que lhe seja imposto pelo empregador interesseiro?

Razões ponderosas sustentam tal oposição.

Contudo, se a flexibilização deve ser alijada do dia-a-dia dos contratos individuais, pela notória e, ainda, flagrante hipossuficiência da classe trabalhadora em geral, pode ela ser admitida, no campo coletivo, quando a mesma coletividade estiver devidamente organizada, minimizando-se a indigitada hipossuficiência.

A Constituição de 1988, inquestionavelmente, prestigiou as organizações sindicais; emprestou extrema relevância à autonomia da vontade coletiva.

Em diversos dispositivos, mesmo quando se explicitam princípios quase sagrados do Direito do Trabalho, a Carta Magna abre caminho à flexibilização, admitindo que se excepcione a norma ou princípio, pela negociação coletiva.

Assim é que, com relação ao princípio da irredutibilidade salarial, o art. 7^º, inciso VI, abranda sua rigidez mediante negociação coletiva.

Ao tratar da duração do trabalho, faculta a compensação ou a redução mediante negociação coletiva. O mesmo ocorre quanto à jornada reduzida de seis horas, na hipótese de trabalho em turnos de revezamento.

Na realidade, o que se busca, já sustentávamos no Congresso anterior, é o desengessamento de alguns institutos que se tornaram dogmas. Nas negociações coletivas, certos direitos poderiam ser substituídos por outros, desde que, circunstancialmente, esta postura fosse mais interessante para os trabalhadores em geral.

Destarte, na medida em que esta flexibilização fosse praticada dentro de uma estrutura tutelar, com a participação obrigatória das entidades sindicais, não haveria como a ela se opor.

Em palestra realizada na Ordem dos Advogados do Brasil, sub-seção de São José dos Campos, sobre o tema: "Renúncia de Direitos Trabalhistas", deixamos assentado que:

"Generalizando-se a expressão **renúncia** para abarcar qualquer modalidade de abdicação de direitos, pode-se afirmar que, mediante Convenção ou Acordo Coletivo, aquela poderá ser praticada.

Há limites e parâmetros, contudo.

É correto afirmar-se que, tal como ocorre nas renúncias a direitos individuais, aqueles que são objeto de normas de direito público ou de ordem pública são indisponíveis, ficando à margem de qualquer negociação.

Por outro lado, regras coletivas de conduta, vantagens ou benefícios gerais existentes n'uma determinada empresa podem ser objeto de transação pela coletividade interessada, e, até mesmo, suprimidas.

A aferição do elemento prejuízo, estabelecido no art. 468 da CLT, ficaria por conta da coletividade".

Depois de todas estas assertivas, o que exsurge como elemento mais importante para uma efetiva definição dos limites de interferência da vontade coletiva nas chamadas horas "In Itinere", seria:

O Direito às horas "in itinere", Considerado como direito Individual de cada trabalhador, insere-se no universo das Irrenunciabilidades absolutas?

Ousaria dizer que não.

Já afirmáramos, no Congresso anterior, que:

"As horas "in Itinere" decorrem da interpretação que se dá ao art. 4º da CLT, na medida em que este dispositivo considera como tempo de serviço aquele em que o empregado esteja à disposição do trabalhador.

Sem questionar os vários elementos objetivos que se tornam necessários para a caracterização daquelas horas de percurso, como tempo de serviço, como fornecimento gratuito de condução por parte do empregador, ou a dificuldade de acesso ao local de trabalho, é de se assentar que tais horas não podem, a rigor, merecer o mesmo tratamento que se dá às horas extraordinárias, em que o serviço é prestado de maneira efetiva.

Sendo assim, por que não deixar, também, para as partes, sempre com a participação obrigatória da entidade sindical a regulamentação deste assunto?

Esta prática iria evitar o assoberbamento das Juntas de Conciliação e Julgamento, com instruções cansativas e demoradas, nas quais, não raramente, falta-se deslavadamente com a verdade.

No fim das contas, o Juiz Presidente irá, na verdade, estabelecer uma média.

Ora, por que, então, não transferir a responsabilidade de estipulação desta média, para as próprias coletividades interessadas?

A autonomia coletiva da vontade poderia, perfeitamente, ser utilizada na regulamentação deste tormentoso assunto.

A remuneração das horas "in Itinere", da mesma forma, seria objeto de livre negociação coletiva.

Um adicional mais flexível, por exemplo, ou a observância, ou não, do ganho por produção.

As questões que pululam nas Juntas e acabam nos Tribunais, a respeito do que deve ou não ser pago pelas horas "in Itinere", poderiam ser devidamente normatizadas por títulos coletivos".

O Tribunal Superior do Trabalho vem enfrentando a questão, sem existir ainda uniformização ou diretriz segura a respeito. Como exemplo,

apontamos estes dois acórdãos:

Proc. N. TST-RR-73.629/93.9 (AC. 2ºT. 0877/94) — 3ª REGIÃO

Relator: Ministro Vantuil Abdala

Recorrente: Cenibra Florestal S/A

Advogados: Drs. José Alberto Couto Maciel e outros.

Recorrido: Sebastião Vieira do Carmo

Advogado: Dr. Sebastião Lourenço de Oliveira

DECISÃO: Por unanimidade, conhecer do recurso quanto às horas "In Itinere", insuficiência e incompatibilidade de horários e no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, vencido o Exmo. Sr. Ministro João Tezza, revisor. Por unanimidade, conhecer do recurso quanto às horas "In Itinere" — limitação e dar-lhe provimento para limitar a condenação ao pagamento de horas "in Itinere", nos temas constantes das normas coletivas contidas nos autos, consoante se determinar em liquidação. Por unanimidade, não conhecer do recurso quanto às horas "in Itinere" — fracionamento.

EMENTA: HORAS "IN ITINERE". A insuficiência e a incompatibilidade de horários do transporte público são elementos que, associados ao fornecimento de condução pelo empregador até o local de trabalho de difícil acesso, ensejam a aplicação do enunciado 90, do TST. Não obstante, havendo norma coletiva acordada entre as partes que limite a incidência ou o pagamento destas horas In Itinere, tais limitações devem ser observadas à risca. Revista parcialmente conhecida e parcialmente provida. (DJU 29.4.94, pág. 5846).

Proc. N. TST-RR-87.223/93.1— (AC. 1ª T. 00821/94) — 3ª REGIÃO

Relator: Ministro Indalécio Gomes Neto

Recorrente: Minerações Brasileiras Reunidas S/A — MBR

Advogado: Dr. Afonso Celso Lamounier

Recorrido: José Liandro Batista

Advogada: Dra. Jeovana Aparecida R. A. Dias

DECISÃO: Unanimemente, conhecer da revista apenas quanto ao acordo coletivo, e, no mérito, dar-lhe provimento para julgar improcedente o pedido inicial.

EMENTA: Tem-se que cláusula prevista em acordo coletivo, no sentido de o empregador fornecer transporte gratuito aos seus empregados, mas com a contrapartida de aqueles não pleitearem horas In Itinere, vez que não se reputaria o tempo despendido na condução como à disposição da empresa, não fere qualquer princípio de proteção ao trabalho, podendo, nesta hipótese, ser instituída. Por outro lado, horas itinerantes são o resultado de uma criação jurisprudencial, hoje consubstanciada no Enunciado de Súmula n. 90 do TST, não constando expressamente de qualquer dispositivo legal, o que importa, portanto, no entendimento de que tal cláusula não vulnera preceito de lei. Diante do exposto, inexistindo

ofensa legal e constituindo-se o acordo coletivo um ato jurídico perfeito, não há que se falar no pagamento de horas *in itinere*. Recurso parcialmente conhecido e provido. (TST. DJU 22.4.94, pág. 9.056).

CONCLUINDO, poder-se-ia afirmar que:

a) as chamadas horas "*in itinere*" decorrem, fundamentalmente, das condições de acesso ao trabalho inerentes a determinada empresa e, com isto, toda a coletividade de trabalhadores está envolvida, daí a importância que se deve dar à manifestação da vontade coletiva na regulamentação da matéria;

b) as horas de percurso, mesmo que, a rigor, sejam consideradas como tempo de serviço, podem merecer tratamento jurídico diferenciado, justamente por não caracterizarem trabalho efetivo;

c) a Carta Magna, mesmo com relação a princípios rígidos do Direito do Trabalho, como a irredutibilidade salarial e a fixação de jornada mínima, admite certa flexibilização, desde que praticada mediante negociação coletiva;

d) os três fatores acima aventados, autorizam a que, através de acordos coletivos, se estabeleçam, de maneira obrigatória e vinculativa, os quantitativos inerentes ao número das horas "*in itinere*" a serem pagos pelos empregadores, impossibilitando-se a cobrança de diferenças pelos empregados em dissídios individuais futuros e, ainda, o "*quantum*" que deverá ser pago pelas aludidas horas.

É o que entendemos ser o mais razoável e equitativo na solução da matéria.

Obrigado!