



PROCESSO N° TST-RR-496-62.2013.5.24.0072

A C Ó R D ã O
(Ac. 3ª Turma)
GMALB/pat/AB/exo

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.015/2014 - PROVIMENTO. HORAS "IN ITINERE". DESCABIMENTO. TRANSPORTE PÚBLICO INTERMUNICIPAL REGULAR. Diante da potencial violação do art. 58, § 2º, da CLT merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. **II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.015/2014. 1. HORAS "IN ITINERE". DESCABIMENTO. TRANSPORTE PÚBLICO INTERMUNICIPAL REGULAR.** O art. 58, § 2º, da CLT, ao tratar do local de trabalho não servido por transporte público, não exclui dessa modalidade de transporte o intermunicipal ou o interestadual. Há de se ressaltar que o art. 1º da Lei n° 7.418/1985, ao instituir o vale-transporte, não restringe sua aplicação ao transporte público municipal. Ao revés, a Lei estende o benefício, expressamente, aos trabalhadores que necessitem utilizar transporte público intermunicipal ou interestadual, excluídos os serviços seletivos e os especiais. Tanto assim que, em seu art. 4º, § 1º, prevê que, "nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, será instalado, pelo menos, um posto de vendas para cada grupo de cem mil habitantes na localidade, que comercializarão todos os tipos de Vale-Transporte". Tal compreensão há de orientar a pesquisa do merecimento de horas "in itinere", pela similitude dos universos jurídicos. Se a Lei, para o vale-transporte, equipara o transporte municipal ao intermunicipal e ao interestadual, não pode prosperar distinção para o benefício oferecido pelo empregador. Constatada a



PROCESSO N° TST-RR-496-62.2013.5.24.0072

regularidade do transporte público, a servir o local de trabalho do reclamante, ainda que intermunicipal, não há que se cogitar do pagamento de horas "in itinere". Recurso de revista conhecido e provido. **2. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. VALIDADE.** Na dicção da primeira parte do item IV da Súmula 85 do TST, "a prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada". Delimitada a ocorrência dessa situação no acórdão regional, desmerecerá conhecimento o apelo revisional (art. 896, § 7º, da CLT e Súmula 333/TST). Recurso de revista não conhecido. **3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR.** "Tem direito à percepção ao adicional de insalubridade o empregado que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria N° 3.214/78 do MTE" (OJ 173, II, da SBDI-1/TST). Óbice do art. 896, § 7º, da CLT. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-496-62.2013.5.24.0072**, em que é Recorrente **CONSELMAR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S.A.** e são Recorridos **MAURÍCIO JOÃO NUNES, CIVILPORT ENGENHARIA LTDA., ELDORADO BRASIL CELULOSE S.A. e ANDRITZ BRASIL LTDA.**

Pelo despacho recorrido, originário do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, denegou-se seguimento ao recurso de revista interposto (fls. 431/436-PE).

Inconformada, a reclamada interpõe agravo de instrumento, sustentando, em resumo, que o recurso merece regular processamento (fls. 441/456-PE).

Contraminuta pelo reclamante a fls. 461/466-PE.



PROCESSO N° TST-RR-496-62.2013.5.24.0072

Os autos não foram remetidos ao d. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 83).

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO.

HORAS *IN ITINERE*. DESCABIMENTO. TRANSPORTE PÚBLICO INTERMUNICIPAL REGULAR.

O Regional, quanto ao tema, apresentou os seguintes fundamentos, transcritos nas razões do recurso de revista, nos termos do art. 896, § 1º-A, I, da CLT (fls. 369/370-PE):

“2.1.1 - HORAS *IN ITINERE*

O Voto é da lavra do Excelentíssimo Desembargador RICARDO GERALDO MONTEIRO ZANDONA:

‘Na sentença foram deferidos 66min ao dia como horas *in itinere* no trecho não atendido por transporte público regular (f. 586 carmim).

A reclamada aduz que: a) o reclamante deveria ter comprovado os requisitos do art. 58, § 2º, da CLT e da Súmula 90/TST; b) o local da prestação de serviços era servido por transporte público compatível com o horário de trabalho do reclamante, previsto em norma coletiva e em declaração emitida pela empresa São Luiz que suprime o direito às horas de percurso é válida (f. 616 verso-620 carmim).

A Constituição Federal prestigia a negociação coletiva, desde que não suprima direitos conferidos aos trabalhadores por lei.

A existência de linhas de ônibus intermunicipal (f. 251), por si só, não elide o direito às horas itinerárias, pois a *mens legis* se refere a transporte público urbano. O custo diferenciado dos serviços de transporte público



PROCESSO N° TST-RR-496-62.2013.5.24.0072

intermunicipal não permite adjetivá-lo de ‘semelhante ao urbano’, cujo valor da passagem é mais acessível e a forma de acesso simplificada.

A falta de transporte com essas características faz emergir a presunção de ausência de condução pública, o que afasta a incidência dos itens III e IV da Súmula 90/TST.

Recurso não provido."

A reclamada postula a reforma da decisão, para que sejam excluídas as horas *in itinere*. Aponta violação do art. 58, § 2º, da CLT e contrariedade à Súmula 90/TST.

Conforme destaca o Regional, a sede da empresa é servida por linhas de transporte público intermunicipal.

O art. 58, § 2º, da CLT, ao tratar do local de trabalho não servido por transporte público, não exclui dessa modalidade de transporte o intermunicipal ou o interestadual.

Há de se ressaltar, ainda, que o art. 1º da Lei n° 7.418/1985, ao instituir o vale-transporte, não restringe sua aplicação ao transporte público urbano:

“Art. 1º Fica instituído o vale-transporte, que o empregador, pessoa física ou jurídica, antecipará ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/ou interestadual com características semelhantes aos urbanos, geridos diretamente ou mediante concessão ou permissão de linhas regulares e com tarifas fixadas pela autoridade competente, excluídos os serviços seletivos e os especiais.”

Ao revés, a Lei estende o benefício, expressamente, para os trabalhadores que necessitem utilizar transporte público intermunicipal ou interestadual, excluídos os serviços seletivos e os especiais. Tanto assim que, em seu art. 4º, § 1º, prevê que, “nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, será instalado, pelo menos, um posto de vendas para cada grupo de cem mil habitantes na localidade, que comercializarão todos os tipos de Vale-Transporte.”



PROCESSO N° TST-RR-496-62.2013.5.24.0072

Se, para o vale-transporte, são equiparados os transportes municipal, intermunicipal e interestadual (estes com características urbanas), não há razão para se estabelecer distinção quando se cuida de benefício oferecido pelo empregador, para fins de se considerar o pagamento de horas *in itinere*: *ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Constatada a regularidade do transporte público, a servir o local de trabalho do reclamante, ainda que intermunicipal, não há que se cogitar do pagamento de horas *in itinere*.

Nesse sentido, o seguinte precedente de minha lavra: AIRR-754-31.2013.5.15.0102.

Assim, evidenciada a potencial violação do art. 58, § 2º, da CLT, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o regular processamento do recurso de revista.

II - RECURSO DE REVISTA.

Tempestivo o apelo (fls. 409 e 412-PE), regular a representação (fl. 23-PE), pagas as custas (fl. 272-PE) e recolhido o depósito recursal (fl. 270-PE), estão preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

A parte recorrente indica trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista, estando assim, preenchido o requisito do art. 896, § 1º-A, I, da CLT.

1 - HORAS IN ITINERE. DESCABIMENTO. TRANSPORTE PÚBLICO INTERMUNICIPAL REGULAR.

1.1 - CONHECIMENTO.

Reporto-me aos fundamentos lançados, quando do exame do agravo de instrumento, para consignar que o recurso de revista merece conhecimento, por violação do art. 58, § 2º, da CLT.

1.2 - MÉRITO.

Caracterizada a violação do art. 58, § 2º, da CLT, dou provimento ao recurso, para excluir as horas *in itinere* da condenação.



PROCESSO N° TST-RR-496-62.2013.5.24.0072

2- HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. VALIDADE.

2.1- CONHECIMENTO.

O Regional decidiu (fls. 370/372-PE):

“HORAS EXTRAS

A Julgadora da origem deferiu o pedido de pagamento de horas extras, sob o fundamento de que o acordo de compensação ajustado entre as partes era inválido em razão da prestação de horas extras aos sábados (f. 585).

A ré aduz que: a) o acordo coletivo de 2011/2013 (cláusula quinta - f. 226) prevê que as horas trabalhadas aos sábados poderão ser compensadas durante os dias de segunda a sexta-feira, bem como que o trabalho extraordinário em qualquer dia da semana não invalidará o acordo de compensação; b) o art. 7º, XXVI da CF garante o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; c) os cartões de ponto acostados aos autos demonstram corretamente a realidade dos trabalhos aos sábados, o que foi corroborado pela prova testemunhal; d) o autor não apontou a existência de diferenças. Eventualmente, requer que sejam consideradas como extras apenas as excedentes da 44ª semanal, conforme previsto no ACT 2011/2013, cláusula quinta (f. 611-616).

Não lhe assiste razão.

Não é possível considerar regular o sistema compensatório denominado ‘banco de horas’ sem a existência de um documento de contabilização das horas prorrogadas e compensadas, sendo que a regularidade da compensação é ônus do empregador e não do trabalhador.

No caso em apreço, a ré não trouxe qualquer documento que contabilizasse as horas a serem compensadas.

Além disso, a compensação é irregular devido ao extrapolamento habitual da jornada de 44 horas semanais, conforme controles de jornada de f. 214 e seguintes, o que descaracteriza qualquer ajuste que tem como objetivo o descanso compensatório.

Ainda que a testemunha da ré tenha alegado que o labor aos sábados ocorreu ‘mais para o final da obra’ e que teria sido em ‘um ou dois sábados por mês, no máximo’ (f. 566), sua preposta confessou que ‘geralmente, em média, existia labor em 2 sábados por mês; (f. 501, item 1), o que revela a incorreção do registro dos sábados trabalhos, porquanto os cartões de ponto



PROCESSO N° TST-RR-496-62.2013.5.24.0072

de f. 214 e seguintes não demonstram a frequência de trabalho sabático admitido pela preposta.

Por fim, o ACT 2011/2013, cláusula quinta (f. 226), ao contrário do alegado pela recorrente, não excluiu o direito às horas extras excedentes da oitava diária. Ele dispõe apenas quais os adicionais que irão incidir em caso de extrapolação da jornada semanal de 44 horas.

Desta forma, nego provimento ao recurso”.

A recorrente defende a validade do acordo de compensação, tendo em vista sua previsão em norma coletiva. Aponta ofensa aos arts. 7º, XXVI, da Lei Maior, 818 da CLT e 333, I, do CPC. Colaciona arestos.

O Colegiado de origem, com base nos elementos instrutórios dos autos, entendeu pela descaracterização do sistema de compensação de jornadas, ante o labor suplementar habitual (Súmula 126/TST). Deferiu, assim, o pedido de pagamento de horas extras.

Nesse contexto, prevalece o entendimento consubstanciado na primeira parte do item IV da Súmula 85 do TST, assim redigido: "A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada".

Na presença de situação moldada ao art. 896, § 7º, da CLT e à Súmula 333/TST, não há que se falar em afronta aos preceitos evocados.

Não conheço.

3- ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR.

3.1- CONHECIMENTO.

Consta do acórdão regional (fls. 372/374-PE):

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

A Juíza da origem indeferiu o adicional, com base no laudo pericial que conclui pela inexistência de insalubridade (f. 585).

Sustenta o autor que: a) o laudo não apresenta a realidade existente à época do pacto laboral, uma vez que a perícia foi realizada na Vara do



PROCESSO N° TST-RR-496-62.2013.5.24.0072

Trabalho; b) o laudo não mediu os níveis de ruído existentes na frente de serviço, bem como não efetuou a medição da temperatura do local de trabalho, que eram acima dos limites de tolerância permitidos pela lei; c) trabalhou continuamente exposto a raios solares (f. 624-625).

Assiste-lhe razão em parte.

Primeiramente, registro que não há nulidade do laudo em razão da ausência de perícia no local de trabalho, pois quando ocorrer fechamento setor (f. 534), a perícia poderá ser realizada por meio de outras provas (OJ 278 da SDI- 1 do TST).

No presente caso, o *expert* utilizou-se de informações obtidas em casos semelhantes, bem como dos documentos carreados aos autos (f. 534).

Nesse passo, o laudo pericial de f. 529-538, especialmente às f. 535-536, foi contundente ao afirmar que o agente de risco físico (ruído) não ultrapassava os limites de tolerância, sobretudo porque o autor fazia uso de equipamentos de proteção individual. Contudo, quanto à exposição ao agente físico radiação não ionizante, afirmou o perito que não há uma norma específica para que se conclua que a radiação não ionizante gerada pelo sol produza insalubridade (f. 536).

Não há dúvida de que a afirmação do *expert* está equivocada, pois o calor acima dos limites de tolerância, inclusive decorrente de raios solares, enseja o pagamento do adicional de insalubridade (OJ n. 173 da SDI-1 do TST, item II).

É cediço que Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (artigo 436 do CPC).

O autor exercia a função de armador e afirmou na inicial que trabalhava ‘a céu aberto, suportando a temperatura excessiva provinda do sol, inclusive raios ultravioletas’ (f. 03 - antepenúltimo parágrafo).

Em defesa, a ré não negou a exposição do autor ao sol, tendo se limitado a afirmar que o agente insalubre restaria afastado diante do PPRA e PCMSO anexados e do fornecimento de EPIs (f. 163 - penúltimo parágrafo).

De acordo com o PPRA de f. 281, a função de armador expõe o trabalhador ao agente físico radiação não ionizante/sol, que, de acordo com o tempo de exposição (de nível 2), ocasionam efeitos severos à saúde, como o câncer de pele.



PROCESSO N° TST-RR-496-62.2013.5.24.0072

Desta forma, considerando que é incontroverso que o autor se ativava a céu aberto, com fulcro no referido PPRA, entendo que ele trabalhava exposto ao agente insalubre radiação não ionizante/sol, razão pela qual, na ausência de laudo comprovando o percentual de insalubridade, fixo-o, considerando a máxima da experiência, em grau médio (20%).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO CALOR. A decisão regional encontra-se em sintonia com o item II da OJ n° 173 da SDI-1 do TST, de acordo com a qual o calor acima dos limites de tolerância, inclusive proveniente dos raios solares, enseja o pagamento do adicional de insalubridade, nos termos do art. 192 da CLT, conforme se depreende do Anexo n° 3 da NR n° 15 da Portaria n° 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego. Inviável, portanto, a cognição do apelo revisional, nos termos do art. 896, §4°, da CLT e da Súmula n° 333 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) (Processo: AIRR - 156- 08.2013.5.09.0567 Data de Julgamento: 02.12.2014, Relator Desembargador Convocado: André Genn de Assunção Barros, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05.12.2014).

Com relação à base de cálculo, o salário mínimo é atualmente o parâmetro utilizado no cálculo do adicional de insalubridade, em razão da edição da Súmula Vinculante n. 04 do STF, cancelamento da Súmula n. 17 do Colendo TST e suspensão da Súmula n. 228 do TST.

Assim, dou parcial provimento ao recurso para condenar a ré ao pagamento de adicional de insalubridade em grau médio (20% sobre o salário mínimo).

Por sucumbente na pretensão objeto da perícia, deve a ré responder pelos honorários periciais fixados pela origem”.

A recorrente sustenta ser indevida a parcela, ante a ausência de prova do trabalho em condições insalubres. Alega que Regional foi de encontro à prova pericial. Indica violação do art. 195 da CLT e maneja divergência jurisprudencial.

Sem razão.



PROCESSO N° TST-RR-496-62.2013.5.24.0072

O Tribunal Regional concluiu, com base no PPRA e no tempo de exposição do armador ao sol, que restou configurado o trabalho insalubre, situação prevista na NR 15 da Portaria n° 3.214/78 do MTE.

Assim, conforme compreensão do item II da OJ n° 173/SBDI-1, "tem direito à percepção ao adicional de insalubridade o empregado que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente externo com carga solar, nas condições previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria N° 3.214/78 do MTE."

Na presença de situação moldada ao art. 896, § 7°, da CLT e à Súmula 333/TST, impossível o conhecimento da revista.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento, para determinar o regular processamento do recurso de revista. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista, apenas quanto às horas "in itinere", por violação do art. 58, § 2°, da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir a parcela da condenação.

Brasília, 3 de Fevereiro de 2016.

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

ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA
Ministro Relator