

PROCESSO nº 0000603-57.2010.5.09.0322 (ROT)

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - INTERVALO INTERJORNADA DE 11 HORAS. Conferida validade aos instrumentos coletivos e à sentença arbitral que estabelecem regras afetas aos trabalhadores portuários avulsos de acordo com as peculiaridades da categoria e que justificam as excepcionalidades fixadas. Aplicação das Súmulas 44 e 46 deste Regional, bem como da Tese Jurídica Prevalente nº 8, do Pleno deste Tribunal. O OGMO não se desincumbiu do ônus imposto pela própria Tese Prevalente nº 8 e pela Súmula nº 46, que é de providenciar prova das situações de excepcionalidade descritas nos instrumentos coletivos e laudo arbitral para afastar o direito ao pagamento, como horas extras, do trabalho em violação ao intervalo interjornada, visto que não é suficiente o registro genérico da situação nos demonstrativos de pagamento. Condenação ao pagamento das horas extras pela violação ao intervalo interjornadas limitada às hipóteses em que o autor laborou para o mesmo operador portuário.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA**, provenientes da MM. 2ª VARA DO TRABALHO DE PARANAGUÁ, em que é recorrente o autor **J. V. S.** e recorrido o réu **O. D. G. D. M. D. O. D. T. P. E A. D. P. O. D. P.**, que postulou a reforma da sentença quanto aos seguintes pedidos: a) horas extras do período anterior a 17/02/2009, b) horas extras do período anterior posterior a 17/02/2009 - CCT 2009/2011; c) intervalos interjornadas.

A parte ré por meio de RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO de fls. 257-267, postula a reforma da r. sentença quanto ao seguinte pedido: a) Comissão Paritária e b) Ilegitimidade passiva *ad causam* do réu.

A e. Segunda Turma julgou os recursos ordinários das partes, denegou o Recurso Ordinário Adesivo do réu e acolheu o Recurso Ordinário do autor, conforme dispositivo do acórdão, às fls. 286/310.

Contra o decisum, embargou o réu OGMO de Declaração com Efeito Modificativo, às fls. 315/326.

Inconformado com os v. acórdãos de fls. 286/310 e 329/338, o réu OGMO

interpôs RECURSO DE REVISTA (fls. 342/404) e indagou sobre os seguintes pontos: Preliminarmente - Nulidade por negativa de prestação jurisdicional concernente a Intervalo interjornada, Horas extras, Sentença arbitral, Intervalo Interjornada semanal de 35 horas e Contribuições Fiscais; Falta de requisito essencial: imprescindibilidade de submissão à comissão paritária; Ilegitimidade passiva “ad causam”; Arbitragem aplicabilidade na seara trabalhista; e no Mérito - Horas extras decorrentes da 6ª diária e 36ª semanal; Intervalo interjornada.

O Recurso de Revista foi admitido às fls.472/478.

Não foram apresentadas contrarrazões e tampouco houve manifestação do Ministério Público.

A 4ª Turma do c. Tribunal Superior do Trabalho, no acórdão de fls. 541/546, conheceu do recurso de revista quanto ao tema “preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional”, por ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, e, no mérito, acolheu a nulidade do acórdão regional, tão somente no tocante ao tema “intervalo interjornada: as excepcionalidades autorizadoras do elastecimento da jornada e as dobras de turno em situações excepcionais (previsão contida na cláusula 8ª, parágrafos 3º, 4º e 6º, da CCT 2009/2011)”, e, em consequência, determinou o retorno dos autos a este Tribunal Regional para apreciação da questão.

Assim, em razão da referida decisão, passo à apreciação do v. acórdão de fls. 286/310, pertinente ao intervalo interjornada de 11h.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

A admissibilidade dos recursos ordinários já foi efetuada, conforme se verifica às fls. 286/310 do acórdão, quando se concluiu pela presença dos requisitos legais para serem conhecidos.

MÉRITO

Passo à apreciação do v. acórdão de fls. 286-310, diante do julgado do C. Tribunal Superior do Trabalho de fls. 541/546, que acolheu a nulidade do acórdão regional, tão somente no tocante ao tema intervalo interjornada: as excepcionalidades autorizadoras do elastecimento da jornada e as dobras de turno em situações excepcionais:

RECURSO DE REVISTA.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INTERVALO INTERJORNADA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DA EXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADES AUTORIZADORAS DO ELASTECIMENTO DA JORNADA E DAS DOBRAS DE TURNO EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PROVIMENTO.

Merece ser acolhida a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional em situações nas quais o egrégio Colegiado Regional, embora instado mediante a oposição de embargos de declaração, tenha quedado silente sobre pontos importantes ao deslinde da controvérsia, especialmente de matéria fática, cuja análise é inadmissível por este colendo Tribunal Superior, o que impossibilita o exame das alegações da parte.

Na hipótese vertente, apesar de provocada por meio de embargos de declaração, a egrégia Corte Regional não se manifestou a propósito das excepcionalidades autorizadoras do elastecimento da jornada e das dobras de turno em situações excepcionais (Cláusula 8ª, parágrafos 3º, 4º e 6º, da CCT 2009/2011), a fim de que se pudesse afastar a condenação ao pagamento de horas extraordinárias decorrentes do intervalo interjornada suprimido.

Tal premissa fática, portanto, é crucial para saber se há, ou não, o direito do reclamante ao pagamento de horas extraordinárias, razão pela qual está evidenciada a configuração de negativa de prestação jurisdicional.

Recurso de revista de que se conhece e ao qual se dá provimento. (destaquei)

E, da fundamentação do v. acórdão, destaco:

Nas razões do recurso de revista, o reclamado suscita a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, sob o argumento de que, mesmo após a oposição de embargos de declaração, a Corte Regional não teria se manifestado sobre os seguintes aspectos:

a) intervalo interjornada: as excepcionalidades autorizadoras do elastecimento da jornada e as dobras de turno em situações excepcionais (previsão contida na cláusula 8ª, parágrafos 3º, 4º e 6º, da CCT 2009/2011);

(...)

À análise.

No que diz respeito ao ponto “a”, a Corte Regional acresceu à condenação horas extraordinárias decorrentes da violação ao intervalo interjornadas de 11 horas, e o de 35 horas. Para tanto, registrou: (...)

Por meio de embargos de declaração, a egrégia Corte Regional foi instada a se manifestar sobre o questionamento acima e consignou não ser obrigada a rebater os itens e subitens nem os dispositivos legais trazidos pelas partes de forma pormenorizada. Confira-se: (...)

Constata-se, portanto, que não se pronunciou sobre os questionamentos do reclamado no sentido da existência de excepcionalidades autorizadoras do elastecimento da jornada e das dobras de turno em situações excepcionais (previsão contida na cláusula 8ª, parágrafos 3º, 4º e 6º, da CCT 2009/2011). (...)

Diante do exposto, tendo em vista que não houve manifestação sobre o questionamento da alínea “a”, conheço do recurso de revista por ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

2. MÉRITO

2.1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Uma vez conhecido o recurso de revista por ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição

Federal, dou-lhe provimento para declarar a nulidade do acórdão regional proferido às fls. 285/309 (numeração eletrônica), tão somente no tocante ao tema “Intervalo interjornadas” - ponto “a” -, e, em consequência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem para que aprecie a questão como entender de direito. Prejudicado o exame dos temas remanescentes do recurso de revista.

Nessa linha, a CCT 2009/2011, na cláusula 8ª, §§§ 3º, 4º e 6º assim dispõem acerca de intervalo interjornada nos casos em que ocorra dobra de turno:

Cláusula 8ª (omissis)

(...)

Parágrafo 3º- Em razão da peculiaridade do trabalho portuário avulso e especificamente dentro dos limites de validade e abrangência do presente instrumento normativo, fica pactuado que se o trabalhador se habilitar e for escalado, em turno intercalado, entre o 1º e 4º turnos, com intervalo de 11h até o início do 1º turno subsequente, não será considerada como hora extra e nem como intervalo interjornada suprimido. Este trabalho ocorrerá apenas com a aquiescência do trabalhador, visto que, para tanto, ele deverá espontaneamente comparecer e habilitar-se para o trabalho.

Parágrafo 4º- Especificamente dentro dos limites de validade e abrangência do presente instrumento fica acordado que nos casos de dobra de turno não há que se falar em intervalo interjornada tendo em vista que cada engajamento feito pelo trabalhador corresponde a uma relação jurídica de trabalho distinta.

(...)

Parágrafo 6º- Os estivadores poderão ser escalados para jornada de trabalho sem o cumprimento do intervalo de 11h00m entre jornadas, de conformidade como estabelecido no art. 8º da Lei 9719/98, excepcionalmente, quando houver falta de Mão de obra habilitada (que se apresentou ao trabalho e passou o cartão) para realização da operação portuária, sem que isto caracterize labor extraordinário.

O v. acórdão desta e. Segunda Turma, em sede de Recurso Ordinário, assim decidiu sobre o tema em epígrafe:

“Incontroverso labor em desrespeito ao intervalo de 11h entre duas jornadas de trabalho, bem como ao intervalo de 35 horas entre uma semana e outra.

As normas coletivas não possuem o poder de limitar, e tampouco de violar os direitos básicos dos trabalhadores.

Os intervalos previstos em normas de ordem pública, bem como aqueles concedidos por liberalidade do empregador, visam à higidez do trabalhador.

Assim, não pode ser aceita a flexibilização de tal norma, impondo-se a condenação do réu no pagamento das horas em violação ao intervalo entrejornadas, eis que cabia ao mesmo fiscalizar o cumprimento da lei.

A jurisprudência entende que estão fora da esfera de negociação as normas relacionadas à medicina e segurança do trabalho:

(...)

Esta Colenda Turma Julgadora entende que o descumprimento dos intervalos interjornadas, assim como no intervalo previsto no art. 71, da CLT, é considerado em equivalência à jornada suplementar, devendo ser remunerado como horas extras (hora mais adicional), em decorrência da violação do período destinado ao descanso do trabalhador. Da mesma forma, tratando-se de extras, devem ser remuneradas acrescidas do adicional (e não somente este), possuindo, portanto, caráter salarial, devendo integrar a base de cálculo e gerar reflexos.

(...)

REFORMO, para acrescentar à condenação horas extras, decorrentes da violação do intervalo entrejornadas de 11h e o de 35h, nos mesmos parâmetros deferidos para as demais horas extras”.

Ainda no *decisum* de fls. 329-339, proveniente dos Embargos de Declaração opostos pelo réu, sobre a questão ora em tela, desta forma explicitou:

“Cumprе esclarecer à embargante que nos termos do art. 131 do CPC, o Juiz é livre para apreciar as provas nos autos, e que a valoração dos elementos fáticos constantes do processo compete exclusivamente ao Juízo, sendo incabível a oposição de embargos declaratórios em que a parte se limita apenas a buscar novo pronunciamento acerca de matérias já decididas, ou para debater se foi correta ou não a avaliação da prova, sua valoração concreta, ou ainda se está ou não provado determinado fato.

Os embargos tipificam expediente processual disponível para aperfeiçoar e completar a decisão e não para alterá-la, rediscutindo seu conteúdo como pretende a embargante trazendo apresentando doutrina e julgados com provimento diverso do embargado. Não cabe ao Juiz de forma a atender o interesse da parte que vai recorrer, sob o fundamento do prequestionamento.

Ademais, o julgador não é obrigado a rebater, um a um, os itens e subitens trazidos pelas partes, nem se manifestar sobre todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, mormente quando tenha formado seu convencimento pelas provas apresentadas e tenha expedido tese sobre a questão, como se observa no caso em tela.

Nada a prover.”

Analiso.

Cumprе destacar que o v. acórdão reformou a r. sentença para acrescentar à condenação horas extras, decorrentes da violação do intervalo entre jornadas de 11h e o de 35h, em decorrência do então entendimento majoritário desta e. Segunda Turma de que “As normas coletivas não possuem o poder de limitar, e

tampouco de violar os direitos básicos dos trabalhadores.” (fl. 302). E que em sede de conclusão, constou às fls. 304: “REFORMO, para acrescer à condenação horas extras, decorrentes da violação ao intervalo entrejornadas de 11 horas e o de 35 horas, nos mesmos parâmetros deferidos para as demais horas extras.”

Cabe aqui salientar que a determinação do Tribunal Superior do Trabalho pela nulidade por negativa de prestação jurisdicional refere-se somente ao item “a” referente ao intervalo interjornada de 11h, visto que o intervalo interjornada semanal de 35 h (item “d” - fl. 543) é possuidor de pronunciamento específico e devidamente reconhecido pelo C. TST, em sede de recurso de revista.

Ocorre que posteriormente aos v. acórdãos do Regional, em virtude de Incidente de Uniformização, foram aprovadas, pelo Pleno, Tese Jurídica e Súmulas, aplicáveis ao tema em análise. Assim, considerando que a decisão tomada em sede de IUJ pelo Tribunal Pleno possui caráter vinculante, impõe-se aplicar o seu teor para o caso concreto trazido a julgamento e, especialmente, no presente caso.

No tocante ao tema interjornada aplicável a Tese Jurídica Prevalente nº 8, do Pleno deste Tribunal, publicada no DEJT 26, 27 e 28/09/2017, em decorrência de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, com o seguinte teor:

“TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. INTERVALO ENTREJORNADAS. NORMA COLETIVA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. ÔNUS DA PROVA. É válida a previsão convencional que afasta o direito ao pagamento, como horas extras, do trabalho em violação ao intervalo interjornadas de 11 horas, e a prova das situações excepcionais descritas nos instrumentos coletivos e laudo arbitral constitui ônus da Ré, não sendo suficiente o registro genérico da situação nos demonstrativos de pagamento.”

Observa-se, portanto, que há eficácia da Cláusula 8ª supra transcrita, prevista nos instrumentos coletivos e do laudo arbitral no que tange às regras afetas à limitação de pagamento de horas extras ao TAP - Trabalhador Portuário Avulso, mormente quanto ao intervalo interjornada de 11 horas em análise, uma vez que a categoria profissional possui peculiaridades que justificam a medida, desde que ocorram situações, devidamente comprovadas pela ré, de excepcionalidades normatizadas nos instrumentos coletivos e laudo arbitral.

Convém ressaltar que a sentença arbitral, a seu turno, define que:

“I - a requisição e a aceitação de trabalho, sem observância do intervalo de onze horas em relação ao contrato de trabalho (turno) anteriormente executado, previsto no art. 8º, da Lei nº 9.719/98, somente serão permitidas quando não

houver mão de obra habilitada, que tenha descansado 11 (onze) horas. Tal trabalho, por sua excepcionalidade, não será considerado extraordinário, uma vez que o Órgão Gestor de Mão de Obra, por um lado, não é o empregador do trabalhador portuário avulso e, por outro, o Operador Portuário não tem condições de saber se aquele que agora atende a requisição, usufruiu ou não, do intervalo mencionado. Registre-se entender-se como mão de obra habilitada aquela em que o trabalhador se apresenta à oferta de trabalho e passa o cartão;”

A corroborar validação dos instrumentos coletivos e da sentença arbitral, ora cabíveis ao caso, cumpre aludir à Súmula nº 44, aprovada, pelo Pleno deste Tribunal, também em virtude de Incidente de Uniformização, com o seguinte teor:

“SÚMULA Nº 44 - TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. HORAS LABORADAS ALÉM DA 6ª DIÁRIA. EFICÁCIA DA CLÁUSULA COLETIVA. A cláusula prevista nos instrumentos coletivos e laudo arbitral, que limita o pagamento de horas extras ao trabalhador portuário avulso, é válida porque leva em consideração as peculiaridades do trabalho portuário.”

Por último, ainda sobre o mesmo tema dos intervalos interjornadas, necessário aludir que o Pleno do TRT9 editou a Súmula nº 46, publicada no DEJT 14, 15, e 18/09/2017, com o seguinte teor:

“TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. INTERVALO INTERJORNADA. Caracteriza-se infração ao art. 66 da CLT o serviço prestado pelo TPA em desrespeito ao intervalo mínimo de 11 horas entre um dia e outro (considerado o dia do portuário, com início às 07h00 da manhã e término às 06h59), mediante requisição de um mesmo operador portuário, desde que não haja condição de excepcionalidade, nos termos das CCTs da categoria e a sentença arbitral.”

Feita a análise do caso trazido novamente a julgamento e das regras validadas e aplicáveis, pois validadas em sede de IUJ, confiro que existe uma premissa relevante para que seja aplicada a regra emanada da Uniformização de Jurisprudência, qual seja, casos que possuam igual conformação fático-jurídica e que haja comprovação dos contornos da Tese Prevalente nº 08 deste TRT-9 e da Súmula nº 46, em sua integralidade.

No caso ora sob apreciação, verifico que o OGMO não se desincumbiu do ônus imposto pela própria Tese Prevalente nº 8 e pela Súmula nº 46, que é de se desincumbir do ônus de providenciar **“a prova das situações excepcionais descritas nos instrumentos coletivos e laudo arbitral”**, visto que nas provas documentais carreadas aos autos em CD, consoante mencionado às fls. 148, o único

documento que menciona a excepcionalidade de falta de mão de obra habilitada para realização de operação portuária é o “extrato mensal - TPAs - trabalhos por data de operação”, que consta do diretório extratos, demonstrativo que se reporta a registro genérico da situação.

Assim, não havendo condição de excepcionalidade, tem-se um cenário no qual prevalece o art. 8º da Lei nº 9.719/1998, aplicável ao presente caso. Portanto, há exigibilidade de ser cumprido o intervalo interjornadas. Se não concedido, deve haver o ressarcimento pecuniário.

Nesse mesmo sentido e em sede de reapreciação decorrente de IUJ, esta e. Segunda Turma já se posicionou nos autos TRT-PR-RO-0001562-13.2014.5.09.0411, v. acórdão publicado em 26/01/2018, da lavra do Exmo. Des. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca.

No que concerne à hipótese de trabalho para o mesmo operador portuário, a questão afeta ao intervalo interjornadas em face da Súmula nº 46, especificamente, foi decidida no v. acórdão publicado em 26/01/2018, a partir de voto desta Relatora nos autos TRT-PR-RO-0000503-87-2014-5-09-0411, segundo o qual em sede de reapreciação do tema, nos termos da Instrução Normativa 37/2015 do TST, que regulamentou os procedimentos do IUJ no âmbito dos Tribunais Regionais, e do artigo 101, § 7º, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, com a redação dada pela Resolução Administrativa 8/2017, em adequação à Súmula 46 deste Regional, determina-se que a condenação ao pagamento das horas extras pela violação ao intervalo interjornadas seja limitada às hipóteses em que o autor laborou para o mesmo operador portuário, o que deverá ser apurado em execução.

Diante de todo o exposto, **provejo o recurso ordinário da parte autora** para determinar que a condenação ao pagamento das horas extras pela violação ao intervalo interjornadas de 11h seja limitada às hipóteses em que o autor laborou para o mesmo operador portuário (Súmula nº 46 do TRT-9), a ser apurado em execução, com os mesmos critérios de cálculo do acórdão novamente apreciado.

Acórdão

Em Sessão Telepresencial realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Ana Carolina Zaina; presente o Excelentíssimo Procurador Luercy Lino Lopes, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Ana Carolina Zaina, Carlos Henrique de Oliveira Mendonca e Luiz Alves, acompanhou o julgamento a advogada Viviane Elisa Barbosa Teixeira inscrita pela parte recorrente; em

licença médica a Exma. Desembargadora Claudia Cristina Pereira; **ACORDAM** os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, SUPERADO O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE e submetido o feito a reexame, por determinação do C. TST, por unanimidade de votos, **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR** para determinar que a condenação ao pagamento das horas extras pela violação ao intervalo interjornadas seja limitada às hipóteses em que o autor laborou para o mesmo operador portuário (Súmula nº 46 do TRT-9), a ser apurado em execução, com os mesmos critérios de cálculo do acórdão apreciado. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 12 de abril de 2022.

ANA CAROLINA ZAINA

Relatora