

# HORAS *IN ITINERE* E AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS À NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Rayane Silva Mello\*

## INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, os trabalhadores enfrentam inúmeras adversidades em seu dia a dia, tais como trânsito caótico e transporte público precário, o que faz com que o tempo que poderiam utilizar para realizar outras atividades, como estar com a família, fique extremamente prejudicado.

Com o reconhecimento da necessidade de proteção ao trabalhador, a jurisprudência trabalhista, em 1978, consagrou o instituto das horas *in itinere*, segundo o qual as horas despendidas pelo empregado no trajeto de sua residência ao trabalho e vice-versa, em condução fornecida pelo empregador, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, deveriam ser consideradas como tempo à disposição, nos termos e para os efeitos do art. 4º da CLT<sup>1</sup>, devendo, por conseguinte, serem remuneradas como parte integrante da jornada de trabalho do obreiro. Tal entendimento foi cristalizado na Súmula nº 90 do Tribunal Superior do Trabalho, cujo conteúdo passou por diversas alterações até chegar à sua redação atual<sup>2</sup>.

---

\* Assistente de Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; bacharel em Jornalismo pela Universidade de Brasília – UnB e bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB; especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela Universidade de Brasília – UnB.

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

2 Súmula nº 90 do TST: “HORAS *IN ITINERE*. TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas ns. 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais ns. 50 e 236 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.05

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. (ex-Súmula nº 90 – RA 80/1978, DJ 10.11.78)

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*. (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 – inserida em 01.02.95)

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Esse pacífico entendimento jurisprudencial, aplicado sem qualquer oscilação pela Justiça do Trabalho por mais de vinte e dois anos, acabou por ser expressamente consagrado como direito dos trabalhadores urbanos e rurais pela legislação trabalhista em 2001, com a Lei nº 10.243, que inseriu o § 2º no art. 58 da CLT<sup>3</sup>. Por seu intermédio, a própria lei passou a reconhecer o direito dos trabalhadores ao cômputo, à sua jornada de trabalho, do tempo gasto pelo trabalhador, em condução fornecida pelo empregador, no trajeto da sua residência ao local de trabalho e vice-versa, desde que o local seja de difícil acesso ou não servido por transporte público.

Entretanto, não se delimitaram padrões objetivos para a aplicação do referido direito, pois não se definiu exatamente qual o conceito de local de difícil acesso a ser aplicado e quais os critérios utilizados na aferição da existência do transporte público, ficando a cargo da jurisprudência e de cada magistrado a aplicação, no caso concreto, desses verdadeiros conceitos jurídicos indeterminados<sup>4</sup>. Percebe-se, então, que o cerne do presente trabalho é o exame concreto dessa lacuna no ordenamento jurídico pátrio, pois, em cada caso, o direito às horas *in itinere* depende da aplicação desses conceitos jurídicos indeterminados pelo magistrado, que, na atualidade, não conta com parâmetros específicos para tanto.

Assim, o presente estudo objetiva deixar claro que o pleito de pagamento do tempo de horas de percurso em favor de determinado trabalhador, se presentes as circunstâncias fáticas previstas tanto na Súmula nº 90 do TST

---

III – A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas *in itinere*. (ex-Súmula nº 324 – Res. 16/1993, DJ 21.12.93)

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. (ex-Súmula nº 325 – Res. 17/1993, DJ 21.12.93)

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. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 – inserida em 20.06.01)”

3 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. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.06.01)”

4 Para Frederico do Valle Abreu, conceito jurídico indeterminado é a vaguidade semântica existente em certa norma com a finalidade de que ela, a norma, permaneça, ao ser aplicada, sempre atual e correspondente aos anseios da sociedade nos vários momentos históricos em que a lei é interpretada e aplicada. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6674/conceito-juridico-indeterminado-interpretacao-da-lei-processo-e-suposto-poder-discricionario-do-magistrado>>. Acesso em: 19 jul. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

quanto no art. 58, § 2º, da CLT, absolutamente não caracteriza abuso de direito, sendo, na verdade, a concretização de um típico e genuíno direito fundamental, com o intuito de balizar o julgador quanto à melhor aplicação do direito em questão e garantir que, uma vez inserido na Constituição, o trabalhador possa ter tal garantia resguardada mesmo após a aprovação da Reforma Trabalhista.

### 1 – CONTEXTO ATUAL DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

No caso das relações de trabalho, o fenômeno do poder manifesta-se de forma acentuada, pois não se trata do estabelecimento de relação entre pessoas iguais, sendo inerente a esse tipo de contrato uma posição de superioridade do tomador dos serviços<sup>5</sup>.

Na realidade, em decorrência do modelo de ordem econômica capitalista, assegura-se a todo empregador o poder de organizar, regulamentar, fiscalizar e exercer o controle disciplinar sobre as relações de trabalho. O exercício desse poder de direção do empregador pode, por vezes, ser lesivo aos direitos fundamentais do empregado, uma vez que emerge do contrato de trabalho uma relação jurídica vertical, desigual e de sujeição, na qual o empregador detém posição proeminente, resultando na mitigação do poder de autodeterminação do empregado e na limitação de sua liberdade<sup>6</sup>.

A evolução tecnológica e as mudanças na economia são fenômenos que interferem diretamente na esfera trabalhista, porquanto a busca frenética das empresas em se tornarem mais competitivas acaba por criar uma tendência de flexibilizar as relações de emprego e, conseqüentemente, uma pressão por diminuir a interferência do Estado, com o objetivo de fazer com que os contratos celebrados entre empregado e empregador se assemelhem a uma relação civil.

Arnaldo Süssekind ensina que a flexibilização é o instrumento ideológico neoliberal e programático de que vêm se servindo os países de economia de mercado para que as empresas possam contar com mecanismos capazes de compatibilizar os seus interesses e os dos seus trabalhadores, tendo em vista a conjuntura mundial, caracterizada pelas rápidas flutuações do sistema econômico, pelo aparecimento de novas tecnologias e outros fatores que exigem ajustes infundáveis<sup>7</sup>.

---

5 PAES, Arnaldo Boson. Os limites do poder de direção do empregador em face dos direitos fundamentais dos trabalhadores. In: ALMEIDA, Renato Rua de (Coord.). *Direitos fundamentais aplicados ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. v. 2. p. 9-10.

6 PAES, Arnaldo Boson. *Op. cit.* p. 10 e 13.

7 SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997. v. 1. p. 58.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Nesse contexto, muitos países, sob o pretexto de modernizar as relações trabalhistas, têm diminuído direitos considerados fundamentais, o que nos remete à época da Revolução Industrial, quando, de igual forma, ocorreram situações abusivas em nome do desenvolvimento econômico<sup>8</sup> e que, inclusive, foram a principal causa da consagração dos direitos trabalhistas na legislação, de sua sucessiva elevação ao patamar constitucional como verdadeiros direitos fundamentais sociais de segunda dimensão e do reconhecimento do próprio Direito do Trabalho como ramo do Direito e disciplina autônomos.

No Brasil, a legislação trabalhista, com o objetivo de igualar os desiguais, tende a proteger a parte hipossuficiente da relação, ou seja, o trabalhador, pois o abuso praticado pelas empresas recai exatamente sobre as pessoas que se encontram em condições de desfavorecimento econômico, como imigrantes ilegais, moradores de regiões pobres e com muitos desempregados, crianças, pessoas com baixo grau de escolaridade, etc., ou seja, sobre pessoas que estão frequentemente sujeitas a condições indignas de trabalho, como jornadas exaustivas e salários ínfimos, sendo que, por vezes, trabalham em troca da alimentação apenas.

Percebe-se, diante disso, que a escravidão deixou seu legado no Brasil, pois o pensamento de muitos empregadores ainda é de que os seus subalternos devem se sujeitar a todo tipo de maus-tratos em troca da manutenção do seu emprego. No entanto, o empregador, no exercício do seu poder de direção, não pode submeter seus empregados a situações ilegais ou impróprias, como, por exemplo, as que caracterizem assédio moral.

Com a Constituição Federal, o trabalhador encontrou respaldo para buscar a satisfação dos seus direitos, mas muito ainda fica a cargo dos aplicadores do Direito. Diante disso, a atuação dos magistrados é essencial para combater as desigualdades encontradas nas atuais relações de trabalho.

## 2 – DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição é produto da modernidade e sua origem vincula-se à ideia de afirmação e efetivação dos direitos fundamentais. No entanto, em que pese tais direitos terem sido concebidos, inicialmente, como instrumentos de contenção dos poderes estatais, hoje desempenham um papel destacado no

---

8 VECCHI, Ipojuca Demétrius. *Noções do direito do trabalho*: um enfoque constitucional. 3. ed. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009. v. 1. p. 24.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

âmbito das relações entre particulares, pois o fenômeno do poder desenvolve-se também na sociedade civil<sup>9</sup>.

A Constituição Federal de 1988 deu grande importância aos direitos fundamentais, estando estes previstos, inclusive, no rol das cláusulas pétreas elencado no art. 60, § 4º, inciso IV<sup>10</sup>.

Para Gilmar Mendes, na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático<sup>11</sup>.

Dimitri Diminoulis complementa esse conceito, ao afirmar que são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual<sup>12</sup>.

Assim, os direitos fundamentais são aqueles que visam proteger a dignidade humana em todas as esferas de sua vida. Procuram tutelar ou resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade)<sup>13</sup>.

Para a corrente jusnaturalista, os direitos fundamentais são preexistentes ao seu reconhecimento por parte do Estado, através de sua consagração na Constituição. Desse modo, tais direitos existem independentemente de serem positivados no ordenamento jurídico, sendo direitos naturais do homem e

9 PAES, Arnaldo Boson. *Op. cit.* p. 9.

10 “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.”

11 MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 36.

12 DIMINOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2007. p. 54.

13 GIMENES, Daniela Nunes Veríssimo. In: LUNARDI, Soraya. *Direitos fundamentais sociais. Ações afirmativas como instrumento dos direitos fundamentais sociais à luz do princípio da igualdade no ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 45-46.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

condição *sine qua non* de legitimação da criação estatal. Por isso, obrigam o próprio Estado e limitam o exercício do poder estatal.

Ao contrário do que defende a corrente jusnaturalista, a corrente do positivismo jurídico sustenta que o direito e, conseqüentemente, a justiça, só existem por meio de normas positivadas, ou seja, normas escritas produzidas pelo Estado e, por isso, dotadas de imperatividade e coerção. Assim, tal corrente considera que direitos fundamentais são aqueles considerados como básicos na mais alta norma positiva, isto é, na Constituição.

Por sua vez, a corrente pós-positivista, hoje predominante, sem negar o acerto dessa visão positivista, mitiga seu caráter absoluto ao também reconhecer a existência de direitos fundamentais implícitos, até porque o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, dispõe que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Conforme se percebe, a doutrina não é unânime quanto ao fundamento original de validade dos direitos fundamentais. No entanto, é incontroverso que estes são positivados no ordenamento jurídico brasileiro através de normas com estrutura de princípio, situando-se no ápice da pirâmide normativa. A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais corresponderia à sua compreensão como fonte de posições subjetivas de vantagens, enquanto faculdades e poderes atribuídos aos seus titulares. Já a dimensão objetiva consiste nos efeitos jurídicos resultantes do reconhecimento de tais direitos como valores fundamentais e constitutivos da ordem jurídica<sup>14</sup>.

São características dos direitos fundamentais<sup>15</sup>:

a) *universalidade*: os direitos fundamentais estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana, sendo universais, porque inerentes à condição humana. Possuem como sujeito ativo todos os indivíduos, independentemente de raça, credo, nacionalidade e convicção política;

b) *indivisibilidade e interdependência*: tais direitos compõem um único conjunto de direitos, não podendo ser analisados de forma isolada, pois estão vinculados uns aos outros;

---

14 PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros. A eficácia imediata dos direitos fundamentais individuais nas relações privadas e a ponderação de interesses. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, 2011, p. 2.796.

15 Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11749](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11749)>. Acesso em: 14 jun. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

c) *imprescritibilidade*: embora haja exceções, a regra é que os direitos fundamentais não se perdem com o tempo, pois não são perdidos pela falta de uso;

d) *inalienabilidade*: os direitos fundamentais são intransferíveis, inegociáveis e indisponíveis. Tal inalienabilidade resulta da dignidade da pessoa humana, sendo que o homem jamais poderá deixar de ser homem, tendo sempre os direitos fundamentais como alicerce para garantia de tal condição. A questão da indisponibilidade dos direitos fundamentais suscita acirradas discussões em questões polêmicas, tais como as relativas à eutanásia, à doação presumida de órgãos e ao trabalho em condições indignas;

e) *historicidade*: os direitos fundamentais são fruto de uma evolução e desenvolvimento históricos e culturais, ou seja, nasceram em certas circunstâncias e de modo gradual. Tal fato não elide a hipótese de reconhecimento de direitos comuns na história das diversas sociedades nem a concepção de uma teoria evolucionista, em que direitos clássicos vão sendo aperfeiçoados e direitos novos vão sendo firmados, formando-se um repertório de direitos fundamentais que constitui patrimônio comum da humanidade.

f) *irrenunciabilidade*: em regra, tais direitos não podem ser objeto de renúncia por parte de seu titular. No entanto, o Supremo Tribunal Federal tem admitido renúncias temporárias, como nos casos em que o direito à intimidade e à privacidade conflitam com o direito à informação, por exemplo.

g) *vedação ao retrocesso*: quando se estabelece um direito como fundamental, não se admite mais a sua limitação ou diminuição. Essa característica assegura a proteção do núcleo essencial e intangível dos direitos fundamentais. Para Luis Roberto Barroso, apesar de o princípio do não retrocesso social não estar explícito, assim como o direito de resistência e o princípio da dignidade da pessoa humana, este tem plena aplicabilidade, uma vez que é decorrente do sistema jurídico-constitucional, segundo o qual uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional e instituir determinado direito, faz com que ele se incorpore ao patrimônio jurídico da cidadania e não possa ser absolutamente suprimido<sup>16</sup>;

h) *inviolabilidade*: disposições infraconstitucionais e atos das autoridades públicas têm que observar os direitos fundamentais, sob pena de nulidade e de responsabilização civil, penal e administrativa;

---

16 BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 158.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

i) *complementaridade e concorrência*: os direitos fundamentais constituem um conjunto, não havendo hierarquia entre eles e não podem ser interpretados de forma isolada, mas podem ser exercidos cumuladamente por um mesmo sujeito;

j) *aplicabilidade imediata*: não há consenso, na doutrina, sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais, mas existem algumas vertentes sobre o tema<sup>17</sup>:

j.1) a primeira teoria é conhecida como *doutrina da negação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais* ou *doutrina do state action* e defende que os direitos fundamentais apenas impõem limitações para os Poderes Públicos, não atribuindo aos particulares direitos perante outros particulares.

j.2) por sua vez, a *teoria da eficácia indireta ou mediata* nega a possibilidade de aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas. A força jurídica dos preceitos constitucionais se afirma, perante os particulares, por meio de princípios e regras de direito privado. Os princípios constitucionais serviriam para ajudar a interpretação das cláusulas gerais e conceitos indeterminados suscetíveis de concretização, desde que sempre dentro das linhas do direito privado.

j.3) já a *teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais* consagra a vinculação direta dos particulares aos referidos direitos. A proteção dispensada à autonomia privada e a incidência das normas jusfundamentais nas relações privadas impõe o equacionamento do caso através de uma ponderação de interesses, na qual um dos fatores que deverá ser necessariamente considerado é a maior ou menor desigualdade entre as partes.

j.4) há, ainda, uma quarta vertente: a *teoria dos deveres de proteção*, a qual sustenta não estarem os sujeitos de Direito Privado vinculados diretamente aos direitos fundamentais, como estão os Poderes Públicos. Contudo, o Estado, tanto ao editar normas como ao prestar a jurisdição, está obrigado não apenas a abster-se de violar os direitos fundamentais, como também a protegê-los diante das lesões e ameaças provenientes dos particulares.

k) positividade e constitucionalidade: a revelação dos direitos fundamentais faz-se através da positivação histórica no ordenamento jurídico. No Brasil, essa positividade ocorre no nível das normas de hierarquia constitucional, o que, pela natureza rígida da Constituição brasileira, torna mais difícil a sua supressão ou alteração pelo legislador ordinário.

---

17 PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros. *Op. cit.* p. 2.798-2.801.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Diante do exposto, percebe-se que os direitos fundamentais estão intimamente ligados à ideia de progresso, civilidade, humanidade e respeito ao próximo. No entanto, a humanidade ainda terá que percorrer um longo caminho se quiser assegurar a todos os homens, mulheres e crianças, uma vida com dignidade.

### 2.1 – Dignidade da pessoa humana

O conceito de dignidade da pessoa humana, embora tenha assumido muita relevância, é recente na história do direito, passando a fazer sentido, do ponto de vista jurídico, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, como o próprio nome diz, universaliza os direitos humanos.

A dignidade da pessoa humana está elencada como princípio fundamental no art. 1º, III, da CF, sendo o pressuposto básico de todos os direitos fundamentais.

Para Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana, na condição de valor fundamental, condiciona e afeta o conteúdo de todos os direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais em todas as dimensões. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade<sup>18</sup>.

Os direitos fundamentais são, nesse contexto, exteriorizações do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que este, por sua vez, é o centro de gravidade da ordem jurídica. Percebe-se, diante disso, a necessidade de se expandir a sua incidência para todas as esferas da vida humana, pois, do contrário, a concretização desse princípio estará inexoravelmente comprometida<sup>19</sup>.

## 3 – ASSOCIAÇÃO EQUIVOCADA AO ABUSO DE DIREITO

Por ser a concessão de transporte um benefício concedido pelo empregador, ainda há a visão de que o pedido de horas extras configuraria verdadeiro abuso de direito dos trabalhadores. Assim, realiza-se um breve exame do conceito do abuso de direito para afastar em definitivo a referida associação.

Exercer um direito de forma a desvirtuar sua finalidade social é uma conduta que compromete sua legitimidade, revelando a intenção, por parte de seu

---

18 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 88-89.

19 PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros. *Op. cit.* p. 2.803.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

titular, de prejudicar ou lesar a outrem, pois todo e qualquer direito é limitado em sua extensão e submetido a pressupostos quanto a seu exercício, cessando o legítimo uso de um direito quando começa o seu abuso<sup>20</sup>.

Assim, a teoria do abuso de direito visa corrigir as distorções causadas por aquele que, no exercício de um direito subjetivo ou de uma faculdade, extrapola os limites estabelecidos pela finalidade social do direito, pela boa-fé ou pelos bons costumes<sup>21</sup>.

O Código Civil de 2002, em seu art. 187, consagra a regra adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro em relação à ilicitude do abuso de direito, ao dispor que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes”.

Nos termos do citado artigo, a presença de alguns requisitos é necessária para a caracterização do abuso de direito:

a) o exercício de um direito: para se caracterizar como abuso de direito, é necessário, primeiramente, que não haja violação direta de um dever claramente estabelecido por uma norma jurídica, ou seja, que não haja uma ação ou omissão culposa ou dolosa que cause dano a outrem, nos moldes do art. 186 do Código Civil. Assim, tem que haver o exercício de um direito, embora anormal, e não uma violação de um dever jurídico<sup>22</sup>;

b) ofensa à finalidade econômica e social, à boa-fé ou aos bons costumes: todo direito corresponde a uma razão de existir. A finalidade econômica e social de um direito diz respeito ao que motivou a criação do direito. Criou-se, por exemplo, o direito de propriedade sobre determinado bem. Logo, se o seu titular utiliza o direito de propriedade para fins ilegítimos, estará abusando do direito de propriedade que lhe foi conferido; a boa-fé está relacionada com o ideal de eticidade – assim, quando um ato é praticado de forma antiética e causar dano a outrem, haverá abuso de direito; bons costumes, por sua vez, dizem respeito às convicções morais de uma determinada sociedade, que quando ofendidas, caracterizam abuso de direito;

---

20 NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Abuso do exercício do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 71.

21 LUNARDI, Fabrício Castagna. In: *Responsabilidade civil e inadimplemento no direito brasileiro*. A teoria do abuso de direito e as novas formas de inadimplemento das obrigações: perspectivas atuais à luz da constitucionalização do direito civil. São Paulo: Atlas, 2014. p. 39.

22 *Idem*. p. 45.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

c) existência de um dano ou prejuízo a outrem: se o titular do direito excede seus fins sociais, mas não causa dano a terceiro, não terá havido abuso de direito, do ponto de vista jurídico. Assim, não se confunde com o excesso, a extravagância pois, se não houver dano, terá havido apenas mau exercício do direito<sup>23</sup>;

d) existência de nexo causal entre o dano e o exercício anormal do direito.

Diante desses requisitos, fica claro que a postulação, pelos trabalhadores, do pagamento das horas *in itinere* como parte integrante de sua jornada de trabalho (e, se excedentes à jornada normal, como horas extras) não configura, em absoluto, abuso de direito.

### 4 – HORAS *IN ITINERE* – CONCEITO E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Hora *in itinere* é aquela em que o trabalhador aguarda, dentro de transporte fornecido pelo empregador, a chegada ao seu local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte público regular e vice-versa. As horas *in itinere* ocorrem preponderantemente na área rural, onde distâncias longas e dificuldades para chegar ao local de trabalho são mais frequentes<sup>24</sup>.

Oriundo do Latim, *itinere* remete ao conceito de caminho, percurso, itinerário, rota ou via. Na doutrina juslaboralista, são nomenclaturas conceitualmente vinculadas às referidas horas: jornada itinerária, trajeto de ida e volta, horas de percurso, transporte e trajeto *in itinere* ou de itinerário<sup>25</sup>.

As horas *in itinere* são tratadas pelos arts. 58, § 2º, e 4º da CLT e pelas Súmulas ns. 90 e 320 do TST.

O art. 4º da CLT diz o seguinte:

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

De acordo com Getúlio Zenit Alves, a jurisprudência entende ser aplicável o mencionado dispositivo para estas horas de percurso, considerando este período como tempo à disposição da empresa. Alves explica que o requisito

---

23 *Idem*. p. 50 e 51.

24 GONÇALES, Odonel Urbano; MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Duração do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. p. 83.

25 SASSO, Rodrigo Inocente. *Breves ponderações acerca das horas in itinere*. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/19973/12669>>. Acesso em: 26 maio 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

para que se configure o tempo do itinerário gasto pelo empregado como tempo de jornada de trabalho é a existência, neste percurso, de local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte público regular<sup>26</sup>. Nesse sentido é, também, o art. 58, § 2º, da CLT:

“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. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.06.01)”

Passa-se, então, à análise da Súmula nº 90 do TST, segundo a qual:

“HORAS *IN ITINERE*. TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas ns. 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais ns. 50 e 236 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.05.

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. (ex-Súmula nº 90 – RA 80/1978, DJ 10.11.78)

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*. (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 – inserida em 01.02.95)”

Alves ensina que o transporte fornecido pelo empregador não desconfigura o local como sendo de difícil acesso ou não servido por transporte público, requisito caracterizador das horas de itinerário como computáveis na jornada de trabalho<sup>27</sup>.

A incompatibilidade diz respeito ao horário de início e término da jornada do trabalhador e ao horário em que o transporte público passa pelo local de trabalho. Assim, não se conciliando o horário de entrada e saída do empregado

26 ALVES, Getúlio Zenit. *Guia trabalhista* – doutrina, legislação, jurisprudência e modelos. São Paulo: Tradebook, 2011. p. 519.

27 *Idem*. p. 523.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

ao trabalho com o horário regular do transporte público, configura-se, na prática, a situação fática de local de difícil acesso ou não servido por transporte público regular.

Gonçales e Manus acrescentam que local de difícil acesso é aquele que, se não fosse o transporte fornecido pelo empregador, o trabalhador não o alcançaria. Assim, se há transporte público compatível, o local de trabalho deixa, conseqüentemente, de ser de difícil acesso<sup>28</sup>.

“III – A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas *in itinere*. (ex-Súmula nº 324 – Res. 16/1993, DJ 21.12.93)”

A incompatibilidade tem como ponto de referência o horário de início e término da jornada de trabalho, e a insuficiência está ligada à proximidade e à frequência da condução diária<sup>29</sup>.

Nas palavras de Alves, o fato de ter condução insuficiente não significa que o percurso não seja servido por transporte público regular<sup>30</sup>. Assim, o simples fato de o transporte público ser deficiente não caracteriza as horas *in itinere* como computáveis na jornada de trabalho do empregado.

“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. (ex-Súmula nº 325 – Res. 17/1993, DJ 21.12.93)”

Infere-se, do referido verbete, que a condução fornecida pelo empregador pode percorrer todo o trajeto realizado pelo empregado, mas só serão consideradas como horas *in itinere* integradas à jornada de trabalho desses empregados o tempo despendido na parte do percurso não servido pelo transporte público regular.

Assim, é necessário levantar, em cada caso, o tempo em que o trabalhador viaja em trechos não servidos por transporte público e regular, para estabelecer a parte do tempo de percurso a ser remunerada pelo empregador como integrante de sua jornada de trabalho.

“V – Considerando que as horas *in itinere* são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado

---

28 GONÇALES, Odonel Urbano; MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Op. cit.* p. 85-86.

29 *Idem.* p. 90.

30 ALVES, Getúlio Zenit. *Op. cit.* p. 535.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 – inserida em 20.06.01)”

Extrai-se, do item V da Súmula nº 90, que nem sempre as horas de percurso são consideradas como extras, sendo, em alguns casos, apenas horas da jornada normal de trabalho (e, como tais, já remuneradas pelo salário mensal do trabalhador).

Para o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Mauricio Godinho Delgado, jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato, ou seja, é a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do contrato de trabalho que os vincula<sup>31</sup>.

Diante disso, Alves considera que, se as horas efetivamente trabalhadas, somadas ao tempo no transporte, resultarem, no total, nas mesmas horas da jornada normal, as horas *in itinere* serão remuneradas pelo salário mensal mas, quando a soma das horas trabalhadas com as de itinerário ultrapassar a carga normal de quarenta e quatro horas semanais, o excedente deverá ser pago como horas extras<sup>32</sup>.

Ademais, com a edição da Súmula nº 320 do TST, cristalizou-se o entendimento de que, sendo o local de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, mesmo que o empregador cobre o valor, total ou parcial, da condução que fornece ao empregado, continua configurada a hora *in itinere*, *in verbis*:

“HORAS *IN ITINERE*. OBRIGATORIEDADE DE CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.03

O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas *in itinere*.”

### 4.1 – Ônus da prova

O art. 818 da CLT dispõe que a prova das alegações incumbe à parte que as fizer. Por sua vez, o art. 373 do CPC/2015 (correspondente ao art. 333 do CPC/73) é mais completo ao afirmar que o ônus da prova incumbe ao autor,

31 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 832.

32 ALVES, Getúlio Zenit. *Op. cit.* p. 559.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

quando se tratar de fato constitutivo do seu direito e ao réu, quando da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No entanto, na maior parte dos casos, o acesso do trabalhador às provas é limitado, enquanto o empregador tem maior possibilidade de produzir provas testemunhais, documentais e periciais. Por isso, na Justiça do Trabalho a repartição do ônus da prova é especial em decorrência da condição de hipossuficiência do trabalhador<sup>33</sup>.

Nesse contexto, a existência de transporte fornecido pelo empregador para percorrer o itinerário de ida e volta do trabalho tem sido, em princípio, considerado fato constitutivo do direito ao pagamento das horas *in itinere* e, como tal, se negado pela empresa, deve ser provado pelo próprio empregado. Por outro lado, a presença ou não dos demais fatos relevantes que compõem o tipo legal do art. 58, § 2º, parte final, da CLT realmente deve ser comprovada pelo empregador, como fato impeditivo desse direito.

### 4.2 – Convenções e acordos coletivos de trabalho

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sempre foi e ainda é de que é admissível, via negociação coletiva, a supressão parcial das horas *in itinere*, desde que observados critérios de razoabilidade, sendo, porém, inválida cláusula coletiva que estabeleça sua supressão total.

Trata-se de direito indisponível, mas não inegociável, pois a jornada de trabalho pode ser flexibilizada pelas convenções e acordos coletivos, nos termos dos arts. 7º, incisos VI, XIII, XIV e XXVI, da Constituição Federal. Assim, o TST entende que é possível fixar ou limitar as horas *in itinere*, desde que o limite fixado seja razoável, de bom senso e proporcional às horas efetivamente gastas<sup>34</sup>.

Tal entendimento, porém, foi aparentemente colocado em questão, ao menos em parte, por recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal que, no dia 13 de setembro de 2016, deu provimento ao Recurso Extraordinário 895.759 para reformar a decisão do Tribunal Superior do Trabalho que havia anulado uma cláusula do acordo coletivo que excluía o pagamento das horas *in itinere*, pois haviam sido negociados outros benefícios considerados compensadores para os empregados<sup>35</sup>.

---

33 GONÇALES, Odonel Urbano; MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Op. cit.* p. 94-95.

34 BERTOSI, Marcos. Disponível em: <<https://bertosi.jusbrasil.com.br/artigos/189005695/horas-in-itinere-e-suas-limitacoes-em-convencao-ou-acordo-coletivo-de-trabalho>>. Acesso em: 26 maio 2017.

35 “Ementa: TRABALHISTA. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TRANSAÇÃO DO CÔMPUTO DAS HORAS *IN ITINERE* NA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO. CONCESSÃO DE VANTAGENS DE NATUREZA

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Diante disso, a jurisprudência mais recente do Tribunal Superior do Trabalho vem alterando o seu posicionamento a esse respeito, passando a considerar válida a norma coletiva que suprime o direito às horas *in itinere*, desde que tenha sido expressamente mencionada a existência de suficiente contrapartida na correspondente norma coletiva de trabalho.

Nesse sentido, cita-se o seguinte precedente:

“III – RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HORAS *IN ITINERE*. CONVENÇÃO COLETIVA. SUPRESSÃO. INSTITUIÇÃO DE OUTRAS VANTAGENS EM CONTRAPARTIDA. POSSIBILIDADE. Sempre prevaleceu no TST o entendimento de que, após a edição do art. 58, § 2º, da CLT, o qual passou a regular, de forma cogente, a jornada *in itinere*, não mais prospera cláusula de instrumento coletivo de trabalho que estabelece a mera renúncia do trabalhador ao pagamento das horas de percurso. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 895.759/PE, por decisão monocrática do Ministro Teori Zavascki, publicada no DEJT de 12.09.2016, entendeu que ‘(...) ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão. (...) Não se constata, por outro lado, que o acordo coletivo em questão tenha extrapolado os limites da razoabilidade, uma vez que, embora tenha limitado direito legalmente previsto, concedeu outras vantagens em seu lugar, por meio de manifestação de vontade válida da entidade sindical’. Por derradeiro, o Tribunal Pleno deste eg. Tribunal Superior do Trabalho, na sessão realizada no dia 26.09.2016, analisando os autos do processo E-RR-205900-57.2007.5.09.0325, de relatoria do Min. Augusto César Leite de Carvalho, decidiu, por maioria e voto médio, que a autonomia privada coletiva não é absoluta, estando, portanto, sujeita ao controle externo do Poder Judiciário, bem como que a decisão do STF não deve ser aplicada como precedente geral, sem uma percuciente análise do caso

---

PECUNIÁRIA E DE OUTRAS UTILIDADES. VALIDADE. 1. Conforme assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 29.05.2015, Tema 152), a Constituição Federal ‘reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas’, tornando explícita inclusive ‘a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas’. Ainda segundo esse precedente, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre ‘o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta’. 2. É válida norma coletiva por meio da qual categoria de trabalhadores transaciona o direito ao cômputo das horas *in itinere* na jornada diária de trabalho em troca da concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades. 3. Agravos regimentais desprovidos. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, pois não houve prévia fixação de honorários advocatícios na causa.”

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

concreto, a partir de suas próprias particularidades. Dessa forma, no caso em exame, a norma coletiva se afigura legítima, tendo em vista que não estabeleceu mera supressão do pagamento das horas *in itinere*, uma vez que instituiu outras vantagens em contrapartida, tais como reajuste salarial, seguro de vida, auxílio para despesas com funeral, vale-transporte e alimentação, a prestigiar o princípio da autonomia privada coletiva, consagrado no art. 7º, XXVI, da CR/88. Nesse contexto, não há falar em violação do art. 58, § 2º, da CLT nem em contrariedade à Súmula nº 90 do TST, a qual sequer trata do tema sob o enfoque em que foi enfrentado. De outro lado, os arestos colacionados são imprestáveis ao dissenso de teses, porquanto são oriundos de órgãos julgadores não contemplados no art. 896, *a*, da CLT. Recurso de revista não conhecido.” (RR – 551-98.2013.5.24.0076, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, j. 17.05.2017, 3ª Turma, DEJT 19.05.2017)

Importante salientar que o foco da reforma trabalhista, que será abordada a seguir, é a prevalência do acordado sobre o legislado, pois, de acordo com o art. 611-A, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei em relação a diversos assuntos, dentre eles, as horas *in itinere*.

Diante do exposto, elevar as *horas in itinere* a *status* constitucional revela-se uma forma de evitar que, em um contexto em que o negociado prevalece sobre o legislado, os acordos e convenções coletivas sejam um instrumento de extinção dos direitos dos trabalhadores.

### 4.3 – A reforma trabalhista

Em dezembro de 2016, o Governo Federal encaminhou à apreciação do Congresso Nacional uma proposta de reforma trabalhista, a qual foi aprovada no dia 11 de julho de 2017 e sancionada pelo presidente Michel Temer em 13 de julho de 2017, tornando-se a Lei nº 13.467/2017. Conforme as regras de direito intertemporal, a nova legislação entrou em vigor 120 dias após ter sido sancionada.

A reforma trabalhista elimina, pura e simplesmente, o direito dos trabalhadores às horas de percurso, pois o § 2º do art. 58 da CLT passará a ter a seguinte redação:

“§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.”

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Assim, com a aprovação da reforma trabalhista, as horas *in itinere* deixaram de ser consideradas tempo à disposição do empregador. O art. 611-A da CLT permitirá que os sindicatos e empregadores pactuem formas de remuneração ou compensação do tempo dispendido pelo empregado para o deslocamento de casa ao local de trabalho e vice-versa.

O principal argumento dos que defenderam a nova redação do art. 58, § 2º, da CLT, é que o pagamento das horas *in itinere* é prejudicial aos trabalhadores, pois faz com que os empregados suprimam o fornecimento de transporte aos seus empregados.

No entanto, a reforma trabalhista não leva em consideração que suprimir o direito às horas *in itinere* significa suprimir um direito fundamental dos trabalhadores que, como horas extras, estão constitucionalmente assegurados de forma expressa no art. 7º, inciso XVI, da Constituição de 1988, e protegidos até mesmo contra reforma constitucional nesse sentido (art. 60, § 4º, IV, da mesma Norma Fundamental), suscitando um grave problema de inconstitucionalidade.

Relevante destacar, ainda, que a reforma extingue a contribuição sindical obrigatória, antes prevista nos arts. 578 e 579 da CLT, cuja redação foi substancialmente alterada, o que, conseqüentemente, irá enfraquecer a representação sindical. Nesse contexto de ausência de sindicatos fortes, a tendência é que os acordos e convenções coletivas de trabalho signifiquem cada vez menos benefícios para os trabalhadores em troca da extinção dos seus direitos.

Nesse contexto, a supressão das horas de percurso abre um precedente que pode significar um risco para a própria democracia do País, pois, ao se retirar esse direito do trabalhador, estar-se-á fortalecendo a precarização das relações trabalhistas.

### 4.4 – *Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho*

Analisar a jurisprudência sobre determinado assunto é de suma importância, especialmente em virtude da globalização judicial, que tem aproximado cada vez mais o sistema do *Civil Law*, atualmente utilizado no Brasil e cuja fonte principal do Direito é a lei escrita, com o *Common Law*, segundo o qual o Direito se baseia mais no conjunto de interpretações das normas do direito proferidas pelo Poder Judiciário do que no próprio texto da lei.

Explica-se: em um contexto de formação de uma sociedade global, que compartilha interesses, comportamentos e necessidades, é cada vez mais fraca a ideia de dicotomia e oposição entre os sistemas *Civil Law* e *Common Law*, uma vez que a jurisprudência se destaca nos países que adotaram a primeira

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

vertente e o direito legislado cresce naqueles que se posicionaram a favor da jurisprudência<sup>36</sup>.

Em 26 de setembro de 2016, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho julgou o processo E-RR – 205900-57.2007.5.09.0325, de relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho (decisão publicada no DEJT em 03.02.2017), cuja ementa se transcreve a seguir:

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 11.496/07. HORAS *IN ITINERE*. ACORDO COLETIVO. EXCLUSÃO DA JORNADA DE TRABALHO E DO CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. O debate se trava acerca da validade de cláusula de norma coletiva que atribuiu à remuneração do tempo *in itinere* a característica de ser parcela indenizatória, devida sem o adicional de horas extras e sem reflexo no cálculo de outras verbas. Em rigor, discute-se sobre tal cláusula revestir-se de eficácia que derivaria da autonomia privada coletiva ou, por outra, se teria tal preceito excedido o limite de disponibilidade reservado à autodeterminação dos atores sociais. Ao considerar, tendo em perspectiva o caso dos autos, que a remuneração do tempo de trabalho ou do tempo à disposição do empregador, nos limites da lei, não poderia ter sofrido redução ou desvirtuamento, o Tribunal Superior do Trabalho remete às seguintes razões de decidir: 1. *Em sistemas jurídicos fundados em valores morais ou éticos, a autonomia privada não é absoluta.* 2. Os precedentes do STF, como os precedentes em geral, não comportam leitura e classificação puramente esquemáticas, como se em seus escaninhos se acomodassem, vistos ou não, todos os fragmentos da realidade factual ou jurídica. Para além das razões de decidir, acima enumeradas, cabe registrar que os precedentes do STF (RE 590.415/SC e RE 895759/PE) que enlevam a autodeterminação coletiva cuidam de situações concretas nas quais a Excelsa Corte enfatizou a paridade de forças que resultaria da participação de sindicato da categoria profissional, não se correlacionando com caso, como o dos autos, em que o Tribunal Regional do Trabalho constata não ter havido qualquer contrapartida, sob as vestes da negociação coletiva, para compensar a renúncia de direito pelos trabalhadores. Embargos conhecidos e não providos.”

Neste caso, o debate girou em torno da validade dos acordos coletivos de trabalho que suprimem o direito às horas *in itinere*. A prevalência do negociado sobre o legislado encontra respaldo no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição

---

36 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: RT, 1999. p. 168-174.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Federal, dispositivo inserido no rol dos direitos fundamentais. No entanto, como bem salientado pelo Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Relator do referido processo, em sistemas jurídicos fundados em valores morais ou éticos, a autonomia privada não é absoluta, uma vez que a autonomia coletiva regula a realidade, mas não pode alterar a ordem dos fatos ou o mundo do ser.

O Ministro Augusto César entendeu que a delimitação do tempo de trabalho e de descanso atende à dimensão existencial do direito laboral, malgrado sua expressão econômica, relacionando-se intrinsecamente com o princípio da dignidade humana e com a efetividade de outros direitos sociais revestidos de fundamentalidade, até porque os direitos relacionados à duração do trabalho afetam outro direito fundamental, qual seja, o direito à saúde e, deste modo, não comportam derrogação por ato dispositivo ou negocial.

A conclusão do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, neste caso, foi de que, de fato, não se confere validade à norma coletiva em que o empregado renuncia ao seu direito ao recebimento das horas *in itinere* sem que haja vantagem compensatória.

Com relação à prevalência dos acordos coletivos de trabalho, o Comitê de Peritos para a Aplicação das Convenções e das Recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT, durante a 106ª Conferência Internacional do Trabalho, fez, dentre outras observações, a seguinte: “A esse respeito, o Comitê recorda que o objetivo geral das Convenções ns. 98, 151 e 154 é a promoção da negociação coletiva para encontrar um acordo sobre termos e condições de trabalho que sejam ainda mais favoráveis que os previstos na legislação”. O Comitê também solicitou ao Governo que proporcione informações sobre qualquer evolução a respeito<sup>37</sup>.

Em 16 de junho de 2016, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais julgou o E-ARR – 10034-82.2013.5.03.0062, cujo Relator foi o Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro. A ementa do referido processo, cuja publicação se deu em 24.06.2016, pode ser examinada a seguir:

“EMBARGOS. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. HORAS *IN ITINERE*. ALTERAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA SALARIAL PARA INDENIZATÓRIA. INVALIDADE. A Subseção de Dissídios Individuais 1 do TST decidiu pela invalidade de cláusula de norma coletiva que culmine em alteração da natureza salarial do pagamento a título de horas *in itinere*, com atribuição de natureza meramente indeni-

---

37 Disponível em: <[http://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS\\_557306/lang--pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_557306/lang--pt/index.htm)>. Acesso em: 26 jun. 2017.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

zatória, por afronta ao art. 58, § 2º, da CLT, que assegura o cômputo do período na jornada de trabalho, e, por conseguinte, a natureza salarial. Precedentes. Embargos conhecidos e desprovidos.”

Este caso trata da alteração da natureza jurídica das horas *in itinere* por meio de acordo coletivo de trabalho. Consignou-se, no voto, que não se analisa determinada cláusula à luz da conveniência prática exclusiva de trabalhadores e empregadores, impondo-se a prevalência de princípios caros à sociedade nos termos da Constituição Federal, e que a obrigação de remunerar as horas *in itinere* decorre da Súmula nº 90 do TST, a partir da qual se promoveu alteração na CLT, mediante a Lei nº 10.243/01, que acrescentou o § 2º ao seu art. 58.

Diante disso, a SbDI-1 do TST negou provimento aos embargos interpostos pela reclamada, que, no caso, era a Mineração Usiminas S.A.

Em 8 de agosto de 2013, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais julgou o E-ED-RR – 46800-48.2007.5.04.0861, cujo Relator foi o Ministro João Batista Brito Pereira. Segue a ementa do referido processo, cuja publicação se deu em 06.09.2013:

“HORAS *IN ITINERE*. DEFINIÇÃO DE NÚMERO FIXO DE HORAS A SEREM PAGAS. DIFERENÇA ENTRE O TEMPO REAL DESPENDIDO NO PERCURSO E O NÚMERO FIXO PREVISTO NO ACORDO COLETIVO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. Com fundamento no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, esta Corte vem prestigiando a autonomia da negociação coletiva na definição de um número fixo de horas *in itinere* a serem pagas. Eventual diferença entre o número de horas fixas e o número de horas efetivamente despendidas no trajeto pode ser tolerada, desde que respeitado o limite ditado pela proporcionalidade e pela razoabilidade na definição do número fixo de horas a serem pagas, com o fim de não desbordar para a supressão do direito do empregado, se a negociação resultar na fixação de uma quantidade de horas inferior a 50% do tempo real despendido no percurso. Destes autos, extrai-se que o tempo efetivo de deslocamento do reclamante era de 40 horas mensais e que a norma coletiva limitou o pagamento de horas *in itinere* a 14 horas mensais, revelando que o tempo previsto na norma não atinge sequer 50% do tempo despendido pelo reclamante no percurso. Afigura-se razoável a negociação que fixa o equivalente a pelo menos 50% (cinquenta por cento) do total de horas despendidas no percurso, o que no caso destes autos ter-se-ia como razoável a fixação de pelo menos 20 (vinte) horas mensais a serem pagas. Recurso de embargos de que se conhece e a que se nega provimento.” (E-ED-RR – 46800-

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

48.2007.5.04.0861, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, j. 08.08.2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 06.09.2013)

Com o julgamento desse processo, a SbDI-1 do TST passou a entender que, a despeito da possibilidade de prefixação das horas *in itinere* por meio de norma coletiva, a limitação deve ser razoável, de forma a não causar maior prejuízo ao empregado.

Diante disso, adotou o critério de que o limite de horas *in itinere* a serem pagas não poderá ser inferior à metade do tempo efetivamente gasto no percurso, sob pena de se configurar renúncia ao referido direito.

A decisão, conforme se extrai do voto do Relator, teve como fundamento o art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, que prestigia a autonomia da negociação coletiva, sem, no entanto, ferir os critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Essa decisão serviu de *leading case* para os julgamentos futuros acerca do tema.

### 4.5 – Horas in itinere como direito fundamental

Diante do quadro apresentado ao longo do trabalho, apesar de os direitos fundamentais serem históricos, nada impede que direitos clássicos sejam aperfeiçoados e direitos novos sejam firmados. Nesse contexto, as horas *in itinere* poderiam, sim, integrar essa nova gama de direitos fundamentais que tem se incorporado ao patrimônio comum da humanidade em virtude das mudanças no contexto da nossa sociedade.

Assim, as horas *in itinere* podem ser adicionadas ao rol dos direitos fundamentais, pois, além de estarem intimamente ligadas ao princípio da dignidade da pessoa humana, possuem características intrínsecas a esses direitos, já que nada mais são que uma forma de recompensar os trabalhadores diante das condições, muitas vezes precárias, de trabalho a que são submetidos.

As horas *in itinere*, portanto, devem ser consideradas direitos indisponíveis. Assim, o magistrado deve levar em consideração o fato de as horas *in itinere* poderem ser enquadradas como direitos fundamentais ao fazer a análise subjetiva dos casos concretos, pois a justiça trabalhista visa proporcionar um equilíbrio entre as relações de trabalho e, em muitos casos, o que se constata é o desequilíbrio na relação entre patrão e empregado.

Ademais, assegurar às horas *in itinere* o status de norma constitucional é uma forma de impedir que a reforma trabalhista acabe com esse direito que, como ficou exaustivamente comprovado, não constitui uma regalia, mas uma forma de garantir proteção ao trabalhador, elo fraco das relações trabalhistas.

### CONCLUSÃO

O presente estudo teve como foco saber se o direito às horas *in itinere* pode ser inserido no rol dos direitos fundamentais, pois, no atual contexto da sociedade, essa proteção é necessária diante das adversidades a que estão submetidos os trabalhadores, especialmente com a recente consagração, pela Lei nº 13.467/2017, do princípio da prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado.

Por meio do trabalho, afastou-se, em definitivo, a afirmação de que esse instituto configuraria abuso de direito por parte dos trabalhadores por ser a concessão desse transporte por seus empregadores um benefício a eles concedido, uma vez que se trata de um direito do trabalhador, parte hipossuficiente dentro do Processo do Trabalho.

O fato de a relação entre empregado e empregador ser desfavorável ao empregado deve ser combatido com a utilização de todos os instrumentos jurídicos possíveis e viáveis, inclusive o instituto das horas *in itinere*, o que justifica a sua inclusão dentro dos direitos fundamentais da Constituição Federal, de modo a nortear com mais precisão a atuação dos aplicadores do direito nos casos concretos.

A reforma trabalhista não só revogou os artigos celetistas que embasavam juridicamente o deferimento das horas *in itinere*, mas, ao estabelecer que o negociado no plano coletivo sempre prevaleça sobre o legislado, referendou a extinção do direito pelas normas e acordos coletivos, os quais são realizados em contextos desfavoráveis ao trabalhador.

Assim, caracterizar as horas *in itinere* como direito indisponível e, diante disso, inseri-las no rol dos direitos fundamentais é a melhor forma de preservar o referido direito diante desse panorama de cerceio aos direitos trabalhistas que o País vem enfrentando.

Diante do que foi exposto, é de extrema importância inserir as horas de percurso como direitos fundamentais, mas, caso isso não seja possível, é necessária a conscientização dos magistrados trabalhistas no sentido de considerá-las como tais, para que, ao proferirem suas decisões, garantam proteção aos trabalhadores e façam com que o princípio da dignidade da pessoa humana realmente se estenda a todos os brasileiros, conforme previsto na prestigiada Declaração Universal de Direitos Humanos.

## DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Getúlio Zenit. *Guia trabalhista – doutrina, legislação, jurisprudência e modelos*. São Paulo: Tradebook, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- GIMENES, Daniela Nunes Veríssimo. In: LUNARDI, Soraya. *Direitos fundamentais sociais. Ações afirmativas como instrumento dos direitos fundamentais sociais à luz do princípio da igualdade no ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- GONÇALES, Odonel Urbano; MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Duração do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.
- LUNARDI, Fabrício Castagna. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy (Coord.). *Responsabilidade civil e inadimplemento no direito brasileiro. A teoria do abuso de direito e as novas formas de inadimplemento das obrigações: perspectivas atuais à luz da constitucionalização do direito civil*. São Paulo: Atlas, 2014.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: RT, 1999.
- MELLO, Simone Barbosa de Martins. *Jornada de trabalho na perspectiva da teoria dos jogos*. São Paulo: LTr, 2012.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Abuso do exercício do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- PAES, Arnaldo Boson. Os limites do poder de direção do empregador em face dos direitos fundamentais dos trabalhadores. In: ALMEIDA, Renato Rua de (Coord.). *Direitos fundamentais aplicados ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. v. 2.
- PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros. A eficácia imediata dos direitos fundamentais individuais nas relações privadas e a ponderação de interesses. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997. v. 1.
- VECCHI, Ipojuca Demétrius. *Noções do direito do trabalho: um enfoque constitucional*. 3. ed. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009. v. 1.