



CINDY KEILA VILELA

**A REVOGAÇÃO DAS HORAS *IN ITINERE* TRAZIDA PELA LEI
13.467/17 PERANTE OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**LAVRAS – MG
2019**

CINDY KEILA VILELA

**A REVOGAÇÃO DAS HORAS *IN ITINERE* TRAZIDA PELA LEI 13.467/17
PERANTE OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Universidade Federal
de Lavras, como parte das exigências do Curso de
Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Prof. Me. Daniel Teixeira Silva
Orientador

**LAVRAS – MG
2019**

*Ao meu construtor e à minha flor, José Antonio e Rosa.
Fio-me ao fato de que são os maiores incentivadores para a realização dos meus sonhos.
À todos aqueles que se fazem presentes na minha vida,
pelo apoio e pelas orações.*

“O ignorante afirma, o sábio duvida, o sensato reflete.”
(Aristóteles)

RESUMO

Pretende-se, nesta monografia, demonstrar os principais aspectos afetados pela revogação das horas *in itinere* decidida pela Lei 13.467/17, principalmente no que tange aos princípios norteadores do ordenamento brasileiro. Partindo-se do pressuposto de que a Reforma Trabalhista enfrenta indubitavelmente grandes críticas em variados temas, a pesquisa sobre a revogação das horas de deslocamento demonstra-se de grande valia à construção crítica perante o atual cenário jurídico brasileiro, pois, além de tratar de um tema hodierno, é trazida consigo problematizações que devem ser suscitadas e discutidas em face ao Estado Democrático de Direito. Buscando o êxito desse escopo, a pesquisa valeu-se de consulta à legislação e levantamentos bibliográficos, como artigos, livros e quaisquer outros documentos já publicados que se relacionam e fundamentam a percepção do tema. Definiu-se primeiramente a conceituação, esboço histórico e tratamento legislativo da jornada de trabalho, seguidamente ao das horas extras e das horas *in itinere*. Explorou-se o tema das horas extras por meio do direito comparado, confrontando a realidade jurídica trabalhista brasileira com as de outros países, nomeadamente ao do México, Argentina e Chile. E, finalmente, buscou-se apresentar a conceituação e significativa importância do arsenal principiológico que foi desprotegido quando a nova legislação entrou em vigor, problematizando, portanto, a atividade que se espera dos operadores do direito para a concretização da função social que é indispensável ao Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Horas *in itinere*. Revogação. Princípios.

ABSTRACT

The aim of this monograph is to demonstrate the main aspects affected by the revocation of the hours *itinere* decided by Law 13.467/17, mainly regarding the guiding principles of the Brazilian organization. Based on the assumption that the Labour Reform undoubtedly faces major criticism on various topics, research on the revocation of the hours of travel shows that it is of great value to the critical construction in the face of the current Brazilian legal scenario, because, in addition to dealing with a topic today, it is brought with it issues that must be raised and discussed in the face of the Democratic State of Law. Seeking the success of this scope, the research availed itself of consultation with legislation and bibliographic surveys, such as articles, books and any other documents already published that relate and support the perception of the theme. The concept, historical assessment and legislative treatment of the working day were first defined, following that of overtime and on-the-road hours. The topic of overtime was explored through comparative law, comparing the Brazilian labor legal reality with that of other countries, namely Mexico, Argentina and Chile. And finally, it was sought to present the conceptualization and significant importance of the principle arsenal that was unprotected when the new legislation came into force, problematizing, therefore, the activity expected of law-makers in order to achieve the social function that is indispensable to labour law.

Keywords: Labour Reform. Hours *in itinere*. Revocation. Principles.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	7
2.	JORNADA DE TRABALHO E HORAS EXTRAS	9
2.1.	O conceito de jornada de trabalho	9
2.1.1.	A jornada de trabalho no contexto jurídico brasileiro	11
2.2.	O conceito de horas extras.....	11
2.2.1.	A legislação brasileira sobre as horas extras	12
2.3.	Uma breve análise sobre a jornada de trabalho e as horas extras no Direito Comparado	13
3.	O TRAÇADO HISTÓRICO, ESTRUTURAÇÃO CONCEITUAL E DISPOSIÇÃO LEGISLATIVA DAS HORAS <i>IN ITINERE</i>	14
3.1.	Esboço histórico das horas <i>in itinere</i>	14
3.2.	O tratamento legislativo e conceituação das horas <i>in itinere</i>	16
4.	DOS REFLEXOS DA REFORMA TRABALHISTA NAS HORAS <i>IN ITINERE</i> E DA SUA (IN)VALIDADE	20
4.1.	Análise dos contratos de trabalho firmados sob a égide da Medida Provisória 808/2017	22
4.2.	O tratamento jurisprudencial pós-reforma trabalhista dado às horas <i>in itinere</i>	23
4.3.	Princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro.....	24
4.3.1.	Princípio da dignidade da pessoa humana.....	25
4.3.2.	Princípio da vedação ao retrocesso social	26
4.3.3.	Princípio da proteção do trabalhador – da condição mais benéfica	29
5.	CONCLUSÃO	31
	REFERÊNCIAS.....	32

1. INTRODUÇÃO

Dentre as variadas temáticas do Direito, muitas podem tomar características de rigidez e maior permanência, visto que a realidade adequada a certas temáticas jurídicas pode não exigir tanta mobilidade perante aos dispositivos legais.

Por outro lado, há aqueles codificações que necessitam acompanhar a dinamicidade social e adequar-se aos casos concretos que exigem respostas não só da legislação, como também da doutrina e maior participação dos operadores do Direito e, assim, apresentam transformações constantemente.

O Direito do Trabalho demonstra-se numa relação muito próxima com a realidade fática, evolução e demandas sociais. Isto confirma que o direito trabalhista não é apenas uma estrutura que assegura direitos à classe trabalhadora, mas como também tem o dever de cumprir uma função social indispensável, não podendo, portanto, permanecer inerte às novas configurações sociais, aos novos padrões culturais e às novas perspectivas da vida hodierna, mas que não possibilite um retrocesso.

A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, também intitulada de Reforma Trabalhista, publicada no Diário Oficial da União no dia posterior, trouxe alterações à Consolidação das Leis do Trabalho de 1º de maio de 1943. Dentre as mudanças, encontram-se várias contextualizadas à duração da jornada de trabalho.

Nesse cenário, houve a alteração legislativa do artigo 58, § 2º, da CLT, estabelecendo expressamente a impossibilidade de pagamento das horas *in itinere*, ou seja, o cálculo das horas de deslocamento da residência do empregado até o efetivo posto de trabalho não mais integram a jornada de trabalho, não sendo necessária a análise de qual tipo de transporte ou se é oferecido pelo empregador.

Esta é, indubitavelmente, uma problemática que contorna interrogações singulares do âmbito social e cultural da realidade trabalhista brasileira, sobretudo pelo fato de que as relações trabalhistas podem contextualizar-se em inúmeras situações, sejam elas numa grande metrópole ou em localidades rurais e afastadas do país. Assim sendo, não deve ser rejeitado o fato de que numa grande metrópole o trabalhador tem que enfrentar por horas ônibus superlotados, metrô, ou até mesmo transporte particular, diminuindo consideravelmente o seu tempo de descanso. Do mesmo modo, trabalhadores rurais que têm o domicílio na zona urbana necessitam perfazer um percurso longo até o local de atividades laborais, aumentando semelhantemente sua jornada de trabalho.

O presente trabalho visa debater, entender e evidenciar os aspectos controversos que foram trazidos pela mudança legislativa referente à duração da jornada de trabalho, especificamente no que tange a revogação da responsabilidade de compensação das horas *in itinere* ao empregado e, além disso, especificar os efeitos práticos nas relações trabalhistas a partir da vigência da Lei 13.467/17. Busca-se, assim, trazer à tona os problemas que o novo instituto enfrenta na atualidade perante princípios norteadores do direito brasileiro e que, sem a promoção de discussão, análise da legislação e prática jurídica, ainda enfrentará.

Para tanto, no primeiro capítulo será desenvolvida a conceituação, esboço evolutivo histórico e o tratamento legislativo da jornada de trabalho e das horas extras, pois é a partir de tal explanação que será possível uma escrita linear sobre as horas *in itinere*. Além disso, será feita a análise das semelhanças e diferenças da temática e contribuições de outras jurisdições, especificadamente aos do contexto da Argentina, Chile e México.

A posteriori será disposto sobre a conjuntura de dissemelhança entre a teoria do tempo efetivamente trabalhado e a teoria do tempo à disposição do empregador, o qual fomentou a construção doutrinária e, conseqüentemente, legislativa e jurisprudencial sobre o reconhecimento do direito às horas *in itinere* antes da Reforma. Nesse sentido, será disposta a evolução histórica, conceitual e social para que houvesse o atendimento a tal direito reclamado pela classe trabalhadora.

Por fim e tão mais específico à problemática discutida no presente trabalho, serão elucidados os principais princípios do ordenamento brasileiro afetados pela revogação das horas de deslocamento, passando-se pela compreensão teórica de Dworkin sobre a importância principiológica para o Direito; a abordagem normativa constitucional e internacional; o posicionamento doutrinário; e o entendimento jurisprudencial sobre a supressão das horas *in itinere* pela Lei 13.467 de 2017.

2. JORNADA DE TRABALHO E HORAS EXTRAS

Com base na apresentação inicial, para o desenvolvimento linear da análise da extinção das horas *it itinere* pela Lei 13.467/17 faz-se necessário, num primeiro momento, a observação conceitual e legislativa da jornada de trabalho e das horas extras. Nesse contexto, o presente capítulo trará a referida análise em seus aspectos pontuais e sem demasiado perscrutamento, diante do intuito de apenas contextualizar e fornecer esteio para o momento posterior, ou seja, examinar especificamente as consequências da revogação da obrigação de pagamento das horas *in itinere* pelo empregador.

Para tanto, é preciso desenvolver pelo menos três ramificações sobre a temática: a conceituação, os aspectos legislativos e o entendimento no Direito comparado. Como se fará perceber, os dois primeiros tópicos perpassam sob a visão do ordenamento e doutrina brasileira, enquanto o último terá o escopo de analisar de maneira comparada a realidade nacional perante outros sistemas jurídicos, nomeadamente ao cenário do Chile, México e Argentina.

2.1. O conceito de jornada de trabalho

A limitação da jornada de trabalho fora discutida socialmente por movimentos revolucionários dos trabalhadores no século XIX, pois “antes da era industrial, não havia regulamentação sistemática da duração do trabalho” (BARROS, 2016, p. 436). Nesse entendimento, as condições jurídicas trabalhistas estão intimamente ligadas às condições socioeconômicas, no sentido de que não é possível pensar na normatização da jornada de trabalho em um contexto que não seja acompanhado e traçado pelas influências e crescimento do capitalismo moderno.

De acordo com o jurista brasileiro Maurício 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” (DELGADO, 2017, p. 973). Carlos Henrique Bezerra Leite dispõe ainda:

Jornada de trabalho possui sentido mais restrito que o de duração de trabalho, abrangendo especificamente o tempo em que o empregado esteja não só efetivamente trabalhando como também colocando a sua força de trabalho à disposição do tomador do seu serviço, por um período contratual ou legalmente fixado, tal como ocorre com o tempo de prontidão, de sobreaviso ou de deslocamento (*in itinere*). (2016, p. 464, grifo nosso).

A discussão sobre a limitação da jornada de trabalho conduziu a doutrina a desenvolver os objetivos e fundamentos para sua regulamentação. Indicaram, então, mesmo que em matéria terminológica e de classificações que não possua comumente uma unanimidade doutrinária, quatro perspectivas: física ou biológica; psíquica e psicológica; social e cultural; e econômica.

O aspecto físico ou biológico aponta que o labor perdurável por um lapso temporal muito alto pode causar fadiga somática ao trabalhador. Jorge Luiz Souto Maior ainda adverte que deve haver o direito a se desconectar do trabalho, pois aquele que muito trabalha tem sua saúde e vida familiar afetada negativamente. (2003, p. 301).

Além disso, o trabalho quando de maneira exaustiva não gera tão somente a fadiga física, “pode causar o esgotamento psíquico-psicológico do trabalhador, afetando a sua saúde mental e a capacidade de concentração, o que pode até mesmo gerar doenças ocupacionais de ordem psíquica, como a chamada síndrome do esgotamento profissional (*burnout*)” (GARCIA, 2017, p. 511). Urge também salientar os indicativos enunciados por Barros (2016, p 436-437) de aumento de estresse devido a longas jornadas de trabalho.

Nesse cenário, os fundamentos sociais e culturais são igualmente afetados, visto que é indispensável ao indivíduo exercer outras atividades na comunidade e se relacionar, inclusive na esfera familiar, mostrando-se grande importância da natureza cultural do descanso. (DE LA CUEVA, 2003 apud COIMBRA, 2016).

E por fim, o aspecto econômico de igual modo é influenciado pela jornada de trabalho, visto que o descanso proporciona melhor desempenho no espaço laboral, aliás, como vislumbrado por Garcia (2017, p. 512), todos os fundamentos anteriormente citados quando afetados também tendem a colocar o trabalhador em situação de risco, possibilitando a ocorrência de acidentes e gerando, então, custo a título de reparação de danos pelo empregador.

Essa discussão acerca da conceituação de jornada de trabalho é muito considerável em face às horas *in itinere*, visto que, desse modo, é possível então analisar e compreender o que deve ser considerado como tempo ordinário e extraordinário de trabalho. Ademais, a conceituação doutrinária possibilitou que os legisladores definissem a quantificação normativa da duração da jornada de trabalho.

2.1.1. A jornada de trabalho no contexto jurídico brasileiro

Apesar de muitos doutrinadores apontarem que a jornada de trabalho tenha sido tratada normativamente pela primeira vez no âmbito nacional pelo Decreto 1.313 em 1891, suas disposições circunscreviam-se apenas sobre a jornada dos menores de 12 anos em 7 horas no regime diurno, e com a mesma limitação para os menores de 15 anos no regime noturno. Além disso, a referida lei tinha aplicabilidade somente no Rio de Janeiro, o então Distrito Federal do Brasil na referida época, “estabelece providencias para regularizar o trabalho dos menores empregados nas fábricas da Capital Federal.” (BRASIL, 1891).

Nessa perspectiva, é mais prudente afirmar que a efetiva delimitação da jornada de trabalho no cenário brasileiro apresentou-se na década de 1930, “em 1932 editaram-se decretos limitando a jornada em oito horas para os comerciários e industriários, estendendo-se a outros trabalhadores em 1933” (BARROS, 2016, p. 436).

Posteriormente muitas outras normativas abordaram a temática¹, de modo que fomentassem o Decreto - Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, também conhecido como Consolidação das Leis do Trabalho, a dispor em seu artigo 58 que “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.” (BRASIL, 1943). Ademais, a Constituição Federal de 1988 enunciou em seu artigo 7º, inciso XIII, que a duração normal do trabalho não excederá oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais.

2.2. O conceito de horas extras

Nesse seguimento, uma vez que a duração da jornada de trabalho diária tem sua limitação máxima regular ou ordinária definida, por conseguinte surge a possibilidade de jornada extraordinária, na qual, por óbvio, também deverá ter pressupostos normativos aplicados que a regulamente.

Como assim pontua Alice Monteiro de Barros, “em geral, nos países desenvolvidos, aceita-se a licitude do trabalho extraordinário apenas quando ocorrerem certas situações, ou seja, um fenômeno inusitado ocasionado por necessidade imperiosa, via de regra, imprevisível.” (2010, p. 437).

¹ É possível mencionar o Decreto nº 21.364, de 1932, o qual delimitou a jornada de trabalho industrial em oito horas diárias, ou quarenta e oito horas semanais, bem como o Decreto-lei nº 2.028, de 1940, que estabeleceu a jornada do professor em 6 horas diárias. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 582).

Como advertido pela autora, as horas extras devem ocorrer somente em decorrência de “necessidade imperiosa”, com o objetivo de proteger o empregado frente ao empregador, pois em demasiadas situações a jornada extraordinária acontece de maneira habitual, e assim, possibilita que o empregador transforme a extensão normal da jornada de trabalho em dez horas costumeiramente.

2.2.1. A legislação brasileira sobre as horas extras

A nova redação dada ao artigo 59 da CLT, define que “A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.” (BRASIL, 1943). Esta normativa tem por objetivo proteger o trabalhador, delimitando expressamente o seu tempo de disponibilidade perante o empregador.

Tal limitação pode ser compreendida acompanhada ao artigo 61 do mesmo ordenamento, o qual dispõe que a jornada extraordinária deverá ocorrer somente em situações de necessidade imperiosa, como já comentado no subitem anterior. Sem embargo, a regra não é absoluta, pois há a permissão de que as horas extras sejam acrescidas mediante acordo individual, convenção e acordo coletivo de trabalho, mesmo sem a ocorrência de “necessidade imperiosa”, vide a redação do artigo 59.

Outrossim, tendo em vista que o presente trabalho tem como objeto de análise a Lei 13.467 de 2017, também nomeada de Reforma Trabalhista, cabe vislumbrar, de maneira exemplificativa, outro ponto que a referida lei modificou no conteúdo da aplicação das horas extras:

A autorização para trabalhar por doze horas consecutivas, que pode ser estabelecida em acordo individual, com supressão do intervalo para repouso e alimentação, sem necessidade de licença se o trabalho for insalubre, de acordo com a nova lei, também afronta a literalidade da Constituição. Nesse caso, não há salvação para a norma. Seu exame, à luz da Constituição vigente, implicará evidente avanço no trato das questões trabalhistas, pois já faz algum tempo que essa aberração vem sendo tolerada e mesmo incentivada pela jurisprudência majoritária do próprio Judiciário Trabalhista. Agora, inserida em texto legal, merecerá exame sob a perspectiva do confronto axiológico com os termos da Constituição e não resistirá à literalidade do artigo sétimo. (SEVERO, 2017).

2.3. Uma breve análise sobre a jornada de trabalho e as horas extras no Direito Comparado

A partir desse momento, urge tratar brevemente sobre a jornada de trabalho e as horas extras em outros contextos jurídicos, pois assim será possível fornecer subsídio histórico e interpretativo para o estudo do presente trabalho.

Através de levantamentos bibliográficos, é possível identificar ordenamentos que seguem a mesma finalidade legislativa brasileira. *Verbi gratia*, temos a realidade argentina enunciada pelo jurista e ex-professor da Universidade Nacional de La Plata (UNLP), Benito Pérez, que em síntese dispõe que a duração da jornada de trabalho não poderá exceder oito horas diárias ou quarenta e oito horas semanais: “La jornada de trabajo se rige en nuestro país por las leyes 11.544 y 21.297 y su reglamentación (arts. 196 y 197, LCT). La ley 11.544 en su art. 1º prescribe: La duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias (...)” (1983, p. 129). Nota-se a similaridade com a regulamentação brasileira antes da Constituição Federal de 1988.

Igualmente, o cenário da legislação chilena também evidencia correspondências com a brasileira. Em seu Código del trabajo, no artigo 22 é definido que “la duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales.”, sendo que, segundo o artigo 28, a jornada ordinária poderá chegar a dez horas diárias (CHILE, 2002). Como demonstrado, a jornada semanal chilena em muito se aproxima com a atual realidade brasileira, todavia, a jornada diária em muito ultrapassa, ainda podendo ser acrescentada horas extras, conforme o artigo 30.

Por fim, a Ley Federal del Trabajo do México publicada em 1931, mas que possui uma “reforma” no ano de 1970, também trata a jornada de trabalho de maneira parecida com o cenário brasileiro. De acordo com o artigo 61 da Ley “la duración máxima de la jornada será: ocho horas la diurna, siete la nocturna y siete horas y media la mixta”. Além disso, o artigo 66 do mesmo ordenamento dispõe sobre a aplicabilidade das horas extras, as quais somente poderão acontecer em circunstâncias extraordinárias, não podendo ultrapassar três horas diárias e nem que ocorram mais de três vezes na mesma semana. Diante a leitura normativa, é possível perceber uma diferença no que tange a remuneração das horas extras, pois na conjuntura mexicana elas serão de cem por cento a mais do salário que corresponda às horas da jornada. (MÉXICO, 1970).

3. O TRAÇADO HISTÓRICO, ESTRUTURAÇÃO CONCEITUAL E DISPOSIÇÃO LEGISLATIVA DAS HORAS *IN ITINERE*

Em vista de todo o anterior, explorar a temática das horas *in itinere* necessita que passemos pelo desenvolvimento histórico do Direito do Trabalho, especificamente sobre o que é entendido por tempo à disposição do empregador e, inclusive, sobre a questão que envolve a remuneração e a atividade laboral.

Nessa linha de escrita, superada a análise histórica, posteriormente será possível conceituar seu conteúdo normativo, o que, por seu turno, sofreu alterações legislativas, haja vista as demandas sociais e evolução das críticas doutrinárias.

Portanto, certifica-se que o presente capítulo perpassa pela estruturação histórica, conceitual, normativa e avanço teórico até que existam subsídios suficientes de assimilação para o próximo capítulo, o qual assenta-se na pesquisa a respeito da jurisprudência anterior e hodierna à Reforma trabalhista, envolvendo a aplicação das horas *in itinere*.

3.1. Escorço histórico das horas *in itinere*

No momento em que se busca compreender a finalidade das horas *in itinere*, torna-se fundamental trazer novamente à discussão a demarcação da jornada de trabalho, o que, nitidamente, tem sido debatida a respeito de como terá sua aplicabilidade nas relações trabalhistas.

Como foram exploradas no capítulo anterior, as primeiras compreensões teóricas assinalavam que a remuneração deveria ser ajustada ao tempo de serviço prestado pelo trabalhador, confirmando assim, uma noção “produtivista” e sentenciando a efetivação de interesses da classe detentora dos meios de produção.

Formulou-se, então, a teoria do *tempo efetivamente trabalhado* “Só é remunerável e de trabalho o período no qual o empregado prestou a sua atividade. Levado às últimas consequências, toda vez que o empregado, mesmo no local de trabalho, deixasse de produzir, não estaria correndo a jornada de trabalho.” (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 581). Tal teoria fomentava um sistema excessivamente rígido e capitalista, haja vista que nem ao menos os intervalos eram contabilizados para fins de remuneração.

Nesse sentido, desenvolveu-se uma segunda teoria mais favorável ao empregado, na qual o critério do tempo seria computado com base na disposição ao empregador no centro de

trabalho, isto é, “entende-se por centro de trabalho o estabelecimento em que o empregado, após o trajeto de sua residência, apresentasse, correndo daí por diante a sua jornada” (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 579).

Contudo, a jurisprudência e doutrina alcançaram o entendimento de que a teoria do tempo à disposição do empregador no centro de trabalho não lograva adequação às complexidades das relações trabalhistas, mormente pelo fato de que, variadas vezes, o trabalhador está à disposição do trabalhador muito antes ou muito depois de estar ou se ausentar efetivamente do “centro de trabalho”.

Assim, surgiram defensores doutrinários, como por exemplo, José Montenegro Baca em seu livro *Jornada de trabajo y descansos remunerados*, de um terceiro critério para a consideração da jornada de trabalho, nomeadamente como tempo de deslocamento – horas *in itinere* –, isto é, “o tempo durante o qual o trabalhador permanece à disposição do empregador, desde que sai de seu domicílio até que regresse a ele” (BACA, 1959 apud NASCIMENTO; NASCIMENTO 2014, p. 580). Nesse mesmo sentido emana o autor Carlos Henrique Bezerra Leite:

Vê-se, pois, que a contagem do tempo de serviço não fica adstrita à efetiva prestação do trabalho. Basta que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens ou, ainda, por construção jurisprudencial, durante o tempo de deslocamento de sua residência para o local de trabalho e vice-versa, quando o percurso é considerado de difícil acesso ou não servido por transporte público regular. (2016, p. 456).

Contudo, mesmo que essa nova formulação representasse um avanço, não deixaram de acontecer críticas e posicionamentos doutrinários que discordassem de sua aplicação nos contratos trabalhistas.

A terceira teoria explicita o tempo *in itinere*, considerado como jornada de trabalho desde o momento em que o empregado sai de sua residência até quando a ela regressa. Não se poderia considerar o tempo *in itinere* em todos os casos, pois o empregado pode residir muito distante da empresa e o empregador nada tem com isso, ou o empregado ficar parado horas no trânsito da cidade no trajeto de sua residência para o trabalho, ou vice-versa. Haveria dificuldade em controlar a citada jornada e o empregador não poderia ser responsabilizado em todas as hipóteses pelo pagamento de tais horas. (MARTINS, 2011, p. 521).

Por essa razão, dada essa característica híbrida das teorias que determinam a jornada de trabalho, as interpretações teóricas e as normas jurídicas da CLT pormenorizaram

parâmetros objetivos que indicassem as situações específicas em que as horas *in itinere* deveriam ser qualificadas como tal e, conseqüentemente, remuneradas pelo empregador.

Ora, a máquina judiciária passou a confrontar em suas jurisprudências a sua aplicação e, como tema central do presente trabalho é necessário realizar a análise das realidades fáticas pós-reforma. Porém, antes de adentrar nessa matéria, é substancial dispor a conceituação pontual das horas *in itinere* e o tratamento dado pela legislação.

3.2. O tratamento legislativo e conceituação das horas *in itinere*

A princípio, pode ser afirmado que a Consolidação das Leis do Trabalho aplicava a teoria do tempo à disposição do empregador, já aqui definida, tendo em vista o seu artigo 4º, o qual postulava que “considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens (...)” (BRASIL, 1943).

Entretanto, a doutrina e magistratura observaram que a norma em evidência necessitava de revisão por já não ser capaz de responder todas as indagações da realidade fática e, então, o artigo 4º passou a ser interpretado de maneira extensiva, pois, em algumas situações, o tempo de deslocamento efetivamente compunha a jornada de trabalho.

Na esteira desse processo, o Tribunal Superior do Trabalho, em busca de solucionar as lacunas que eram deixadas pelo referido artigo, elaborou a Súmula 90 que em seu texto original estabelecia que “o tempo despendido pelo empregado, com condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho e no seu retorno, é computável na jornada de trabalho”. (BRASIL, 1978).

Nota-se que a súmula supramencionada demonstrou grande avanço no contexto jurídico brasileiro ao inserir categoricamente a teoria das horas *in itinere*. Sem embargo, o seu texto inicial ainda não era hábil para auxiliar outros casos peculiares, de modo que sucederam incorporações fornecidas pelas súmulas 320, 324 e 325, e orientação jurisprudencial 236 do TST no ano de 2001, como será disposto e examinado no próximo parágrafo.

Primeiramente, em seu item I² é disposto que o tempo gasto no percurso seria computado na jornada de trabalho quando o centro de trabalho não fosse atendido por transporte regular, mesmo tratando-se de “fácil acesso”. Nesse seguimento, como demonstrado, as horas de deslocamento seriam devidas quando não houvesse transporte

² 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 10.11.1978).

público regular, não servindo como argumento a sua mera insuficiência³, pois nos horários de grande fluxo é comum a sua exiguidade, no entanto, se houver incompatibilidade de horários entre o início/fim da jornada e o atendimento do transporte regular, não há que se falar de tal escusa ao empregador⁴. Da mesma maneira, era devido o tempo que a classe trabalhadora dispunha para se deslocar até a localidade do trabalho quando fosse parcialmente atendido por transporte público⁵. E por fim, incontroverso era o fato de que as horas *in itinere* compunham a jornada do trabalho, pois como determinado pelo item V⁶ quando as horas de deslocamento excedessem a jornada ordinária deveriam ainda ser remuneradas sob a compreensão de horas extras.

Superado o entendimento de inovação das súmulas, as horas de deslocamento ainda necessitavam que a regulamentação normativa reconhecesse o avanço teórico e jurisprudencial. É sabido que a normativa da CLT não tratou sobre o teor das horas *in itinere* até o ano de 2001, o que foi solucionado pela Lei 10.243 que a alterou em alguns pontos, e em específico, acrescentou o §2º ao artigo 58, nos seguintes termos:

Art. 58 [...]

§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. (BRASIL, 2001).

A efetivação do tratamento normativo confirmou o histórico jurisprudencial e certificou a necessidade das horas *in itinere* serem tomadas como um aspecto a ser protegido na realidade trabalhista brasileira. Ainda assim, tal direito concedido à classe trabalhadora sofreu muitas críticas, as quais se sustentavam sob a noção de que era um desestímulo aos empregadores. No entanto, é visível que a argumentação advoga desproporcionalmente a favor do empregador em face ao empregado, como assim também compreende Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

³ III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas *"in itinere"*. (ex-Súmula nº 324 – Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)

⁴ 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 01.02.1995)

⁵ 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 21.12.1993)

⁶ 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 20.06.2001).

Assim, interessa particularmente ao empregador conceder aos seus empregados o transporte, não se vislumbrando qualquer benesse em favor destes. Como se nota, é equivocado dizer que a remuneração das horas *in itinere* seria um desestímulo a uma conduta empresarial favorável aos trabalhadores, qual seja o fornecimento de transporte. Para estes, benéfico seria não ter que gastar horas no longo trajeto de casa para o local de trabalho, eis que de difícil acesso ou não servido por transporte público, e retorno. (2017, p. 514).

Além disso, vale ser ressaltada a redação imposta pela Lei Complementar 123 de 2006 ao texto do §3º do artigo 58 da CLT. Tal alteração legislativa buscou dar tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, dado a dissemelhança econômica em relação aos outros tipos de empresas. Havia o seguinte texto:

Art. 58[...]

§3º Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração. (BRASIL, 1943).

Anteriormente, na vigência da CLT, vale ressaltar que mesmo não se tratando de microempresas ou empresas de pequeno porte, o entendimento jurisprudencial aceitava que a fixação da quantidade das horas de deslocamento fosse determinada através de negociação coletiva, desde que em termos razoáveis.

Ou seja, o tempo fixado e aquele efetivamente gasto pelo trabalhador deveriam ser aplicados de maneira uníssona ao princípio da proporcionalidade. Sendo inválido, portanto, a simples supressão integral do direito em comento, ainda que através de negociação coletiva do trabalho. Nesse entendimento, pode ser citada a seguinte decisão da 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. HORAS *IN ITINERE* . NORMA COLETIVA. O entendimento externado pelo Órgão uniformizador de jurisprudência *interna corporis* desta Corte Superior, a SBDI-1, segue no sentido de que deve ser considerada válida a negociação coletiva estabelecendo o pagamento de horas *in itinere* em determinado número de horas, independentemente do efetivo tempo gasto pelo empregado no transporte fornecido pelo empregador, sob pena de violação do art. 7º, XXVI, da CF. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST, 8ª T., RR 243500-51.2005.5.09.0562, Rel. Min. Dora Maria da Costa. Data de publicação: 07/05/2010).

Na esteira desse processo, a estruturação conceitual das horas *in itinere* em muito se tornou heterogênea, dada a evolução doutrinária trabalhista. No entanto, pode ser depreendido

que a doutrina majoritária contemporânea pacificou um entendimento restritivo, concebendo a noção de que as horas de deslocamento devem ser remuneradas apenas nos contratos em que o centro de trabalho é muito afastado ou que seja de difícil acesso, atribuindo assim, o encargo de que o empregador proporcione subsídios adequados de transporte ao seu subordinado. Dessa maneira, pontua Alice Monteiro de Barros:

As horas *in itinere* correspondem ao tempo à disposição do empregador, quando a empresa encontra-se fora do perímetro urbano, via de regra, em local de difícil acesso, ou seja, impossível de ser atingido pelo obreiro sem o uso de transporte. Por essa razão, as empresas optam pela alternativa de propiciar condução a seus empregados, visando a obter mão de obra pontual e assídua. Assim, o tempo gasto pelo empregado no percurso, até o local de trabalho, em veículo fornecido pelo empregador (...) autoriza o pagamento pelo tempo gasto no transporte. (2010, p. 438).

Nessa perspectiva, perante o dispositivo acrescentado e a conceituação em comento, é possível discriminar três requisitos para que houvesse a configuração das horas *in itinere*, quais sejam: (i) que a empresa localize-se em local de difícil acesso; (ii) que o meio de transporte tenha sido fornecido de alguma forma pelo empregador; e (iii) o cálculo das referidas horas, para fins de remuneração, só será aquele despendido pelo empregado no “veículo fornecido pelo empregador”.

À vista disso, pode-se afirmar que a construção teórica está intimamente entrelaçada ao entendimento legislativo e jurisprudencial. O aspecto normativo é essencial para dar fundamentos aos posicionamentos doutrinários, mas por outro lado, o entendimento jurisprudencial e a aplicabilidade prática, através das jurisprudências, também formula a conceituação de elementos jurídicos. Na esteira desse processo, a análise da abolição das horas *in itinere* pela Lei 13.467/17, que acontecerá na sequência, visa demonstrar as interferências nas relações trabalhistas e o posicionamento doutrinário.

4. DOS REFLEXOS DA REFORMA TRABALHISTA NAS HORAS *IN ITINERE* E DA SUA (IN)VALIDADE

Como já elucidado no presente trabalho, a visão doutrinária, legislativa e o ordenamento brasileiro não adotaram a teoria do tempo efetivamente trabalhado para estipulação da jornada de trabalho, considerando-se, portanto, o período em que o trabalhador está à disposição do empregador, conforme preleciona o artigo 4º da CLT.

Assim sendo, a Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, inseriu o §2º ao artigo 4º da CLT e expressamente determinou as atividades que não compõem a jornada extraordinária de trabalho, dispondo a seguinte determinação, *in verbis*:

Art. 4º [...]

§2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:

I – práticas religiosas;

II – descanso;

III – lazer;

IV – estudo;

V – alimentação;

VI – atividades de relacionamento social;

VII – higiene pessoal;

VIII – troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa. (BRASIL, 2017).

Salienta-se que o referido dispositivo buscou sustar qualquer dúvida que ainda existia sobre tais situações integrarem ou não a jornada de trabalho, pelo fato de o empregado ainda estar nas dependências da empresa. Assim sendo, seja por “escolha própria” ou “para exercer atividades particulares”, as condições descritas no dispositivo em epígrafe não serão consideradas como tempo à disposição do empregador.

Entretanto, a referida Lei, apresentada pelo Projeto de Lei (PL) n. 6.786 em 2016, intitulada de Reforma trabalhista, que fora aprovada pelo Parlamento brasileiro, sem nenhuma alteração pelas Casas legislativas e nenhum veto presidencial pelo governo Temer, extinguiu absolutamente as horas *in itinere*, não sendo mais possível a invocação do instituto a partir da vigência do diploma normativo. Veja-se o parágrafo adicionado ao artigo 58 da CLT, determinando-se que as horas de deslocamento, seja pelo transporte público ou viabilizado pelo empregador, não integram a jornada de trabalho.

Art. 58 [...]

§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. (BRASIL, 2017).

Ante o exposto, a alteração normativa deveria ter o desígnio de adequar-se às novas relações trabalhistas e, sobretudo, assegurar os direitos da classe laboral. Contudo, através da clara revogação das horas de deslocamento, é possível perceber o retrocesso social das conquistas sociais e econômicas do setor trabalhista, pois o tratamento legislativo empregado desconsiderou toda a evolução doutrinária e jurisprudencial que fomentou a construção que regulamentava as horas *in itinere*.

Ademais, ao elucidar a expressão “caminhando ou por qualquer meio de transporte” e “até a efetiva ocupação do posto de trabalho”, o legislador também atingiu a obrigatoriedade do pagamento das horas de deslocamento em relação ao tempo gasto da portaria até o efetivo posto de trabalho.

A mudança normativa pode transparecer irrisória, porém, é possível perceber a grande mazela aos trabalhadores de grandes empresas, principalmente do setor industriário, fomentando assim, possivelmente, a desconsideração da súmula 429 do Tribunal Superior do Trabalho⁷. Resta salientar que os empregados em minas de solo não foram atingidos pela supressão do direito às horas de deslocamento da boca da mina ao local de trabalho, como assim dispõe o artigo 294 da CLT⁸ que não fora revogado pela Reforma.

Por óbvio, o §3º do artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho também foi revogado, não sendo mais passível de discussão o pagamento das horas *in itinere* pelas micro e pequenas empresas. No entanto, tal alteração não se revela substancial, haja vista a nova redação do artigo 611-A, I, que, dentro dos limites constitucionais, preleciona a prevalência da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho sobre a lei, quando dispuser sobre o pacto da jornada de trabalho.

⁷ Súmula nº 429 do TST: TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários. (BRASIL, 2011).

⁸ Art. 294 - O tempo despendido pelo empregado da boca da mina ao local do trabalho e vice-versa será computado para o efeito de pagamento do salário. (BRASIL, 1943).

4.1. Análise dos contratos de trabalho firmados sob a égide da Medida Provisória 808/2017

A Medida Provisória 808/2017, publicada em 14 de novembro de 2017, trouxe específicas alterações à Lei 13.467/2017, as quais possuíram aplicação no âmbito da prática trabalhista desde a sua publicação.

Dentre as variadas alterações, cabe salientar a enunciação do seu artigo 2º “O disposto na Lei n º 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes” (BRASIL, 2017), ou seja, as determinações legislativas se aplicariam até mesmo aos contratos firmados antes da Reforma trabalhista.

Contudo, em nossa Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 62, §7º, que toda medida provisória deverá ser objeto de votação nas duas Casas do Congresso Nacional, no prazo improrrogável de cento e vinte dias, contados da sua publicação, sob pena de perder sua validade.

Nesse entendimento, a referida medida sequer foi submetida à apreciação do Congresso Nacional no prazo previsto constitucionalmente, perdendo assim, sua validade no dia 23 de abril de 2018. No entanto, durante sua vigência, isto é, entre 14 de novembro de 2017 e 22 de abril de 2018, a Medida provisória produziu seus efeitos jurídicos, restando, portanto, amparo legal aos atos praticados pelo empregador com base na medida em comento.

À vista disso, diante do fato de que a Lei 13.467/2017 não tratar sobre sua aplicabilidade nos contratos pré-reforma, a invalidade da Medida Provisória traz consigo dubiedade para o contexto brasileiro, restando ao judiciário trabalhista definir tal questão quando acionado, o que, conseqüentemente, fere o princípio da separação dos poderes consagrado pelo artigo 2º da Carta Constitucional de 1988.

Ademais, a Medida Provisória é constitucionalmente prevista como uma possibilidade de o Poder Executivo criar leis, na qual sua admissibilidade perpassa pelos aspectos de relevância e urgência. No entanto, o direito às Medidas Provisórias que, deveria ser arrogado pelo Poder Executivo somente em situações realmente necessárias, passa a configurar, hodiernamente, abusos, irrelevância e empecilho para que o Congresso cumpra seu papel de legislar, visto que a medida provisória não apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação deve ser prioritariamente votada pelo Congresso Nacional, ficando todas as outras deliberações da Casa sobrestadas, até que a votação seja realizada, conforme determina constitucionalmente o §6º do artigo 62.

4.2. O tratamento jurisprudencial pós-reforma trabalhista dado às horas *in itinere*

Depreende-se, portanto, que a Medida Provisória 808/2017 e a Reforma Trabalhista deixaram evasão para entendimentos diversos sobre a aplicação ou não das horas de deslocamento como integrantes da jornada de trabalho nos contratos vigentes.

É sabido que os eventos jurídicos, que perpassam pela temática, ocorridos sob a égide da lei anterior, ou seja, durante a vigência da CLT de 1943, deverão ser compreendidos enquanto tempo à disposição do empregador e exigíveis até o limite prescricional.

No entanto, não se pode desconsiderar também a tese da possível inclusão da obrigação ao pagamento das horas *in itinere* àqueles empregados regidos por contratos vigentes e firmados antes do início da efetiva vigência da Lei n. 13.467/17 e, assim, entender como uma característica de atemporalidade da norma que produz retrocesso social, o que será discutido de maneira mais detalhada no ponto 4.3.2.

Tal afirmação pode ser confirmada com a leitura pormenorizada e combinada dos artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, os quais determinam que serão respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Como assim igualmente foi entendido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

HORAS IN ITINERE. A novel Legislação Trabalhista não se aplica aos contratos vigentes anteriormente à sua vigência, porquanto, a teor do disposto no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, desde que respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Aplicação do brocardo jurídico *tempus regit actum*. Por assim ser, a Lei 13.467/17, que suprime o direito às horas "*in itinere*", não alcança os contratos em curso no momento de início de sua vigência, tendo em conta o direito adquirido dos empregados de continuarem a fruir o direito garantido pelo ordenamento jurídico anterior. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0011638-52.2017.5.03.0090 (RO); Disponibilização: 25/10/2018; Órgão Julgador: Décima Primeira Turma; Relator: Juliana Vignoli Cordeiro).

Pode-se depreender que o instituto do direito adquirido emanado pela constituição e pelo artigo 6º da LINDB é aplicável em tais situações, relacionando-se à aplicação temporal do Direito do Trabalho. Note-se que o direito adquirido é aquele incorporado ao patrimônio jurídico de seu titular, não carecendo de mais nenhum pressuposto para sua constituição.

Nessa acepção, é possível deduzir que o empregado, quando regido por um contrato firmado antes da vigência da Reforma Trabalhista, poderá ser protegido contra as mudanças legislativas que regulam o ato pelo qual fez surgir o direito ao recebimento das horas *in*

itinere. Inclusive, há a determinação genérica do artigo 912 da CLT (não revogado pela Lei 13.467/17) de que os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, ou seja, é cabível a aplicação da lei anterior àquelas relações trabalhistas plenamente consumadas.

4.3. Princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro

Primeiramente, para entender a importância dos princípios na aplicação do Direito, urge apresentar a tese defendida de Ronald Dworkin, acerca da conceituação e significativa importância que o arsenal principiológico oferece ao ordenamento jurídico em sua completude. Como preceitua o próprio autor: “Princípios são proposições que descrevem direitos” (2002, p. 90).

Essa ponderação apresenta a ideia de que o Direito deve ser compreendido sob a ótica mais abrangente, isto é, o Direito deve ser considerado como um composto não somente de regras, como também de princípios. Devendo estes ser utilizados como bússola norteadora de um caso concreto.

Os princípios são, portanto, núcleo de um sistema jurídico, irradiando a sua essência, que é pautada por valores quase inegociáveis aos ordenamentos. Cumprindo, assim, a sua função de compor as normas de forma coerente ao lhe oferecer interpretação e direcionamento.

Através dos princípios, Dworkin se propõe a mostrar o caráter insaturável e insaturado do Direito. Deve-se interpretar o Direito à luz dos princípios que o revelam o todo da melhor maneira possível. Não se pode extinguir tal insaturabilidade, pois é impossível definir tudo o que é Direito em um determinado momento, ele muda a todo o momento e, assim sendo, os princípios possuem uma dimensão de peso para um processo interpretativo muito mais abrangente e eficaz.

Como é enunciado por Dworkin, contrapondo-se ao positivismo, não se deve tratar a moral e o Direito como dois sistemas separados, a relação entre os dois deve existir, tal relação é necessária e não meramente contingente. Haverá casos em que o Direito tomará para si normas imorais, mas que apesar disto, os tribunais devem ter motivos maiores para não aplicá-las.

Diante da explanação histórica, conceitual e jurídica da jornada de trabalho, e a supressão das horas *in itinere*, surgem pontos controversos perante os princípios norteadores do Direito do Trabalho, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, da vedação ao

retrocesso social, e da proteção ao trabalhador, demonstrando verdadeira supressão aos direitos laborais conquistados por meio de imensuráveis lutas da classe vulnerável no contexto capitalista atual.

4.3.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

Pois bem, é possível absorver do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 o princípio da dignidade da pessoa humana, constatado por Ingo Wolfgang Sarlet como o centro axiológico dos Direitos Fundamentais. Noutras palavras, o princípio em comento é núcleo no qual gravitam outros direitos inerentes à existência da pessoa humana.

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. (SARLET, 2007, p. 380-381).

O princípio também tem amparo na Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU (1948) em seu artigo 1º “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

Sem embargo, mesmo que seja notória a abordagem do princípio em epígrafe pelo ordenamento brasileiro e pelo contexto universal, a sua conceituação é ainda um desafio para os autores jurídicos, bastando ver a sua ampla aplicabilidade e correlação (axiologia) com outros direitos fundamentais. Vejamos a definição dada por Alexandre de Moraes:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. [...]. (2013, p. 48).

Apreende-se que o citado autor compreende a dignidade enquanto elemento inerente à existência da pessoa humana e revelando-se como um direito-dever, ou seja, todos são titulares de tal valor, ao passo que também será ordenado a todos o respeito recíproco ao princípio. Dessa forma, mesmo que a conceituação seja subjetiva, não se pode olvidar da responsabilidade do ordenamento jurídico em garantir e preservar o direito, uma vez, que por si só, emana subsídio jurisprudencial para decisões que envolvam os valores humanos.

Nessa perspectiva, na busca pela valorização da dignidade da pessoa humana no contexto do Direito do Trabalho, o artigo 7º da Carta Magna de 1988 debruçou-se a determinar a proibição de normas que não alcancem o progresso anteriormente já estabelecido, ou seja, o ordenamento brasileiro deve se esforçar em sempre efetivar evolução da condição social do trabalhador, *in verbis* “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” (BRASIL, 1988).

Não se busca por tal afirmação desconsiderar que as mudanças legislativas não devam acompanhar a evolução histórica e as mudanças sociais, contudo, é indubitável, perante o princípio da dignidade da pessoa humana, que as alterações dediquem-se em alcançar um patamar superior daquele já estabelecido e preservar os direitos sociais já outorgados, havendo, portanto, uma relação intrínseca com o princípio da vedação ao retrocesso social.

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana é correlato ao princípio da valorização social do trabalho, o qual perpassa pela noção de que o labor despendido pelo empregado não deve ser encarado como uma mera mercadoria, mas sim reconhecido como um valor social em si mesmo, através do qual o indivíduo poderá se dignificar exercendo suas atividades.

Destarte, a Reforma, ao revogar o instituto das horas de deslocamento, fere claramente o princípio da dignidade da pessoa humana, pois gera benefícios somente ao empregador e, conseqüentemente, suprime direitos adquiridos pela classe trabalhista. Consubstanciado aos direitos fundamentais, o Poder estatal deve agir para que direitos que se entrelaçam à dignidade da pessoa humana na esfera do trabalho sejam consolidados e não se revistam de retrocesso social, os quais dificilmente foram conquistados.

4.3.2. Princípio da vedação ao retrocesso social

Por conseguinte, faz-se necessário destacar o princípio da vedação ao retrocesso social, o qual também pode ser chamado de efeito *cliquet*, possui interpretações doutrinárias diversas quanto a sua proteção ser expressa ou implícita pela Constituição Brasileira vigente.

De acordo com J. J. Gomes Canotilho, o princípio em alusão está ligado ao “pensamento do constitucionalismo contingente”, ou seja, caracterizadas como comandos-valores e direcionadas principalmente ao legislador para sua atuação futura e, assim, se aproximando do conceito das normas constitucionais de ordem programática,

Os direitos sociais e econômicos (direitos dos trabalhadores, à assistência, à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A proibição do retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos.

[...] O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial (2003, p. 336-337).

Nesse entendimento, as mudanças sociais e, especificamente as mudanças nas relações de trabalho não podem consubstanciar para que haja retrocesso social e supressão de direitos já conquistados. Conclui Carlos Henrique Bezerra Leite ao criticar a revogação das horas *in itinere*.

Essas alterações legislativas, a par de facilitarem e estimularem as fraudes no tocante ao tempo em que o empregado fica à disposição do empregador, constituem violação ao princípio da vedação do retrocesso social, além de reduzirem a produção do direito por meio de interpretação jurisprudencial (CLT, art. 8º, §2º; TST, Súmula 90)⁹. (2018, p. 545).

Do mesmo modo, podemos também perceber no artigo 7º da CFRB a referência ao princípio da vedação ao retrocesso social, como assim confirma Luciano Martinez:

Não se pode deixar de anotar, por fim, que, independentemente da aprovação ou da desaprovação da decisão legislativa de eliminar as chamadas horas *in*

⁹ O Enunciado 16 aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) dispõe, *in verbis*: “HORAS DE TRAJETO: HIPÓTESES DE CÔMPUTO NA JORNADA APÓS A LEI 13.467/2017. 1. A estrutura normativa matriz do art. 4o da CLT contempla a lógica do tempo à disposição, não eliminada a condição de cômputo quando se verificar concretamente que o transporte era condição e/ou necessidade irrefutável, e não de escolha própria do empregado, para possibilitar o trabalho no horário e local designados pelo empregador, mantendo-se o parâmetro desenvolvido pela Súmula 90 do TST, caso em que fará jus o trabalhador à contagem, como tempo de trabalho, do tempo de deslocamento gasto em trecho de difícil acesso ou sem transporte público por meio fornecido pelo empregador, na ida ou retorno para o trabalho. Inteligência do artigo 3º, C, da Convenção 155 DA OIT. 2. Inaplicabilidade do § 2º do art. 58 da Lei 13.467/2017 ao trabalho executado na atividade rural”.

itinere, o legislador agrediu, sem dúvidas, o princípio do não retrocesso social, segundo o qual o nosso sistema jurídico constitucional é orientado a produzir progressivamente melhorias nas condições sociais dos trabalhadores, e não descensos. Bastará a leitura da parte final do caput do art. 7º da Constituição para que se possa constatar a dura violação ao aludido princípio. (2018, p. 409-410).

Nessa perspectiva, a Reforma em que muito fora criticada por sua falaciosa intenção de “flexibilização”, ao desobrigar o pagamento das horas de deslocamento, não apenas ofende o princípio da revogação ao retrocesso social, mas também os direitos sociais, que não poderão ser objeto de deliberação por proposta de emenda tendente a aboli-los, assim determinada como cláusula pétrea pelo artigo 60, §4º, inciso IV da Carta Constitucional de 1988.

Os direitos sociais além de estarem constitucionalmente fundados, são também amparados no contexto trabalhista internacional, principalmente pelo surgimento da Organização Nacional do Trabalho (OIT), em que na sua Declaração de Filadélfia aprovada em 1944 já demonstrou a preocupação com o progresso no setor laboral.

III. A Conferência proclama solenemente que a Organização Internacional do Trabalho tem a obrigação de auxiliar as Nações do Mundo na execução de programas que visem: [...]

d) adotar normas referentes aos salários e às remunerações, ao horário e às outras condições de trabalho, a fim de permitir que todos usufruam do progresso e, também, que todos os assalariados, que ainda não o tenham, percebam, no mínimo, um salário vital;

e) assegurar o direito de ajustes coletivos, incentivar a cooperação entre empregadores e trabalhadores para melhoria contínua da organização da produção e a colaboração de uns e outros na elaboração e na aplicação da política social e econômica. (1948, p. 20)

Ante o exposto, resta concluir que o Estado deve ter o escopo de amparar e proporcionar o progresso social, mediante políticas públicas/econômicas e mudanças legislativas que efetivem a equidade, colocando classes oprimidas em pé de igualdade para que atinjam a vida digna. Consentir com a revogação das horas *in itinere* é, ao mesmo tempo, declarar extinto o princípio da proteção do trabalhador e aceitar o retrocesso social de direitos que foram alcançados com tanto sofrimento, da Revolução Industrial na Europa ao escravagismo no Brasil.

4.3.3. Princípio da proteção do trabalhador – da condição mais benéfica

Nesse seguimento, o princípio da proteção do trabalhador é específico ao Direito do Trabalho, no qual é necessária a postura estatal para sua efetivação, visto a vulnerabilidade de um dos indivíduos na relação contratual. Como muito bem elucida Carlos Henrique Bezerra Leite “O princípio da proteção (ou princípio tutelar) constitui a gênese do direito do trabalho, cujo objeto, como já vimos, consiste em estabelecer uma igualdade jurídica entre empregado e empregador, em virtude da manifesta superioridade econômica deste diante daquele” (2018, p. 99).

É válido destacar que a atuação do Estado se restringe a amparar o princípio em destaque somente nas relações individuais de trabalho, dado que nos contextos coletivos não há que se falar em um desequilíbrio contratual. Assim sendo, a atividade estatal busca tornar a relação equilibrada, sob uma perspectiva de Justiça social, pois não é possível verificar no empregado qualquer traço de liberdade contratual no contexto capitalista. Aliás, enuncia José Afonso da Silva a compreensão dos direitos sociais:

(...) são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona a condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade. (2005, p. 287).

A proteção do trabalhador está amparada constitucionalmente pelo seu artigo inaugural, no qual são estabelecidos, em seu inciso IV, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamento da República Federativa do Brasil. Além disso, é possível também suscitar que a ordem econômica deverá ser fundada na valorização do trabalho humano, conforme o artigo 170 *caput* da mesma compilação.

Dessa forma, é pacificado doutrinariamente que o princípio da proteção subdivide-se em outros três princípios: *in dubio pro operario*, norma mais favorável e condição ou cláusula mais benéfica. Diante da proposta de discussão do trabalho, é cabível o maior perscrutamento do instituto da condição mais benéfica.

O princípio da condição mais benéfica tangencia o modo de aplicação da norma, ou seja, preexistente alguma condição demonstrando-se mais benéfica ao trabalhador, ela será aplicada em depreciação de outra que sobrevier. Não existe aqui a negação aos parâmetros de

legalidade de vigência da Lei 13.467/17, no entanto, como já esclarecido no tópico 4.3.2., a melhoria da condição social do trabalhador deve ser um objetivo a ser trilhado pelo poder estatal e, conseqüentemente, não deverá ser admitido normas que caracterizem patamar ífero ao já anteriormente determinado.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho dedicou-se a analisar a revogação das horas *in itinere* determinada pela Reforma Trabalhista frente os princípios norteadores do direito brasileiro. À vista disso, fez-se necessário delinear a escrita esclarecendo-se sobre a evolução e compreensão doutrinária, bem como o tratamento jurisprudencial, sobre a jornada de trabalho e as horas extras.

Identificou-se, portanto, que o direito às horas de deslocamento advém do aperfeiçoamento do conceito da jornada de trabalho e horas extras, consubstanciado pela teoria do tempo à disposição do empregador e, logo, confirmando e amparando a vulnerabilidade da classe operária perante os empregadores.

Não obstante, mesmo com críticas e dissentimento de grande parte da população brasileira, a Lei 13.467/17 foi publicada e entrou em vigor, após a *vacatio legis*, como a nova normativa que trata as relações contratuais trabalhistas hodiernas, a qual conduziu alterações legislativas que demasiadamente ferem princípios constitucionais e específicos do Direito do Trabalho, além de ignorar as características singulares dos trabalhadores que laboram em locais de difícil acesso ou que utilizam transporte público.

Muito embora haja a falaciosa promessa de que a revogação da obrigação do pagamento das horas de deslocamento encoraja o empregador a fornecer o transporte aos seus subordinados, visto que tal momento não será computado na jornada de trabalho, é indubitável o insucesso de tal promessa, pois num mundo capitalista, em grande parte, o objetivo sempre será o lucro e as massas hipossuficientes sempre serão prejudicadas.

Assim sendo, ante ao princípio da vedação ao retrocesso social, da dignidade da pessoa humana e da proteção do trabalhador, faz-se imprescindível o trabalho dos operadores do direito e, especialmente do legislador para dar uma redação mais aprofundada e específica ao dispositivo. Pois, a expressão “ordem e progresso”, forma abreviada da formulação de Auguste Comte e lema da bandeira brasileira, está fadada ao fracasso com a aquiescência de tamanho vilipêndio aos direitos fundamentais e sociais.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed, atualizada por Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTr, 2016.

BENITO, Pérez. **Derecho del Trabajo**. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1983. Disponível em: < <https://www.academia.edu/34926658/Benito-Perez-Derecho-del-Trabajo.pdf>>. Acesso em 20 de setembro de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Decreto nº 1.313, de 17 de janeiro de 1891**. Coleção de Leis do Brasil - 1891, Página 326 Vol. 4 (Publicação Original). Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1313-17-janeiro-1891-498588-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 19 de setembro de 2019.

_____. **Decreto nº 21.364, de 4 de Maio de 1932**. Diário Oficial da União - Seção 1 - 6/5/1932, Página 8691 (Publicação Original). Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21364-4-maio-1932-526751-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 19 de setembro de 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 2.028, de 22 de fevereiro de 1940**. Diário Oficial da União - Seção 1 - 20/2/1940, Página 3503 (Publicação Original). Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2028-22-fevereiro-1940-411938-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 19 de setembro de 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 06 de novembro de 2018.

_____. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 06 de novembro de 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra, PO: Almedina, 2003.

CHILE. **Código del Trabajo, 31 de julio de 2002**. Disponível em: < https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516_recurso_2.pdf>. Acesso em 20 de setembro de 2019.

COIMBRA, Rodrigo. **Fundamentos e evolução da limitação constitucional da duração do tempo de trabalho no Brasil**. e-Pública vol. 3 nº 1, Lisboa abr. 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16ª ed., rev e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

_____, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho.** 3ª ed., São Paulo: LTr, 2015.

DUDH. **Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.** Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 16 de outubro de 2019.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** 11ª ed. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes. 2002.

FAGUNDES, Laryssa Castilho. **Horas *in itinere*: uma breve análise da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.** 2016. Monografia (Bacharelado em Direito) – Departamento de Direito, Universidade Tuitui do Paraná, Curitiba.

FARIA, Renato Luiz Miyasato. **Entendendo os princípios através de Ronald Dworkin.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14581/entendendo-os-principios-atraves-de-ronald-dworkin>. Acesso em: 10 de novembro de 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma trabalhista: Análise crítica da Lei 13.467/2017.** 4ª ed. rev e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2018.

_____, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho.** 11ª ed. São Paulo: Forense, 2017.

GOMES, Orlando; GOTTSHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho.** 5ª ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1972.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho.** 7ª ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2016.

_____, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho.** 10ª ed. São Paulo, SP: Saraiva Educação, 2018.

KREIN, José Dari. **O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista.** *Tempo Social*, São Paulo, vol. 30, n. 1, Jan./Apr. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010320702018000100077&lang=pt>. Acesso em: 04 de dezembro de 2018.

MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho.** Revista do TRT da 15ª Região n. 23 - Justiça do Trabalho. Porto Alegre: Hs Editora, 2003. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/108056>>. Acesso em 20 de setembro de 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho.** 9ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MÉXICO. **Ley Federal del Trabajo, 1º de abril de 1970**. Disponível em: <http://conadis-transparencia.org/transparencia_focalizada/LEY%20FEDERAL%20DEL%20TRABAJO%20REFORMADA%20EL%2012%20DE%20JUNIO%20DE%202015.pdf>. Acesso em 23 de setembro de 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho : história e teoria geral do direito do trabalho : relações individuais e coletivas do trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OIT. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo (Declaração de Filadélfia) de 1948**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/centro-de-informacoes/documentos/WCMS_336957/lang--pt/index.htm>. Acesso em 16 de outubro de 2019.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2015.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9ª ed., rev e atual. Curitiba, PR: Juruá Ed, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: Construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC nº 9 – Jan/Jun. 2007, p. 361-388. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137/131>>. Acesso em 16 de outubro de 2019.

SEVERO, Valdete Souto. **E agora, José? A “reforma” trabalhista diante da ordem constitucional**. Publicado em 17 de julho de 2017 Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/07/17/e-agora-jose-reforma-trabalhista-diante-da-ordem-constitucional/>>. Acesso em: 19 de setembro de 2019.

SILVA, Anelino Francisco da. **A recente reforma trabalhista e o trabalhador brasileiro**. *Scripta Nova*, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales, Universidad de Barcelona, vol. VI, nº 119 (112), 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25ª ed., rev e atual nos termos da Emenda Constitucional nº 48, de 10.8.2005. São Paulo: Malheiros, 2005.

STÜRMER, Leandro Amaral D. de Dorneles. **A Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

UZZO, Valter. **A reforma trabalhista necessária é possível**. *Estudos Avançados*. São Paulo, v.18 n.51, maio/ago. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010340142004000200013&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 04 de dezembro de 2018.