



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA  
BARCELOS MARTINS DE OLIVEIRA**

**CARACTERIZAÇÃO DAS HORAS *IN ITINERE* À LUZ DO PRINCÍPIO DA  
PRIMAZIA DA REALIDADE**

Florianópolis  
2017

**BARCELOS MARTINS DE OLIVEIRA**

**CARACTERIZAÇÃO DAS HORAS *IN ITINERE* À LUZ DO PRINCÍPIO DA  
PRIMAZIA DA REALIDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Ssensu* em DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Especialista em DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO.

Orientação: Prof. PATRÍCIA SANTOS E COSTA, MSc.

Florianópolis  
2017

**BARCELOS MARTINS DE OLIVEIRA**

**CARACTERIZAÇÃO DAS HORAS *IN ITINERE* À LUZ DO PRINCÍPIO DA  
PRIMAZIA DA REALIDADE**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Especialista em DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO e aprovado em sua forma final pelo Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 07 de agosto de 2017.

---

Professor orientador: Patrícia Santos e Costa, MSc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Andreia Catine Cosme, MSc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico esse trabalho a tudo e a todos que  
contribuíram para a sua conclusão.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à Ana Paula.

## RESUMO

O tema desta pesquisa são os requisitos para a caracterização das horas *in itinere*. Por esta linha, objetivou-se estudar se o preenchimento só dos requisitos do §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943), conforme previsto na Súmula n.º 90 do TST (BRASIL, 2016), já é suficiente para a caracterização das horas *in itinere* ou se, além disso, deve haver a observância real do art. 4º do mesmo diploma legal. A metodologia do presente trabalho apresenta-se por meio de uma pesquisa aplicada e teórica. Quanto ao método utilizado para coleta de dados, será do tipo bibliográfico e terá como sujeitos os operadores do Direito (advogados e Membros do Judiciário e do Ministério Público), além dos próprios trabalhadores que vão até o Judiciário reclamar seus direitos. Tem o presente trabalho, portanto, como campo de pesquisa o judicial e terá como instrumentos de coleta de dados a consulta a bibliografias, além de se valer de método de abordagem dedutivo e de procedimento monográfico. Ao final, concluiu-se que o preenchimento só dos requisitos do §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943), conforme previsto na Súmula n.º 90 do TST (BRASIL, 2016), já é suficiente para a caracterização das horas *in itinere*.

## ABSTRACT

The theme of this research is the requirements for the characterization of hours in itinere. In this line, the objective was to study whether the fulfillment of only the requirements of §2º of art. 58 of the CLT (BRASIL, 1943), as provided for in Precedent n.º 90 of the TST (BRAZIL, 2016), is already sufficient for the characterization of hours in itinere or if, in addition, there must be the actual observance of art. 4 of the same law. The methodology of the present work is presented through an applied and theoretical research. As for the method used for data collection, it will be of the bibliographic type and will have as subjects the legal operators (lawyers and members of the Judiciary and the Public Prosecutor), as well as the workers themselves who go to the Judiciary to claim their rights. The present work, therefore, as a field of research is the judicial and will have as data collection tools the consultation of bibliographies, in addition to using a method of deductive approach and monographic procedure. At the end, it was concluded that the fulfillment of only the requirements of §2º of art. 58 of the CLT (BRASIL, 1943), as provided for in the Precedent n.º 90 of the TST (BRAZIL, 2016), is already sufficient for the characterization of hours in itinere.

Palavras-chave: Horas *in itinere*. Requisitos. Princípio.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>2 MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO NO DIREITO (HERMENÊUTICA).....</b>	<b>11</b>
2.1 PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO.....	16
2.1.1 Princípio da proteção.....	16
2.1.2 Princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador.....	16
2.1.3 Princípio da condição mais benéfica ao trabalhador.....	17
2.1.4 Princípio da interpretação <i>in dubio, pro misero</i> .....	17
2.1.5 Princípio da irrenunciabilidade de direitos.....	18
2.1.6 Princípio da continuidade da relação de emprego.....	18
2.1.7 Princípio da primazia da realidade.....	18
2.2 JORNADA DE TRABALHO.....	19
2.2.1 Histórico.....	19
2.2.2 Conceito.....	19
2.2.3 Horas <i>in itinere</i> .....	20
2.2.3.1 Conceito.....	20
2.2.3.2 Histórico.....	21
2.2.3.3 Requisitos usuais para a caracterização.....	21
<b>3 CARACTERIZAÇÃO DAS HORAS <i>IN ITINERE</i> À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.....</b>	<b>23</b>

3.1 DOCTRINA DE ACORDO COM A SÚMULA 90 DO TST.....	25
3.2 DOCTRINA CONTRÁRIA À SÚMULA 90 DO TST.....	27
<b>4 CONCLUSÃO.....</b>	<b>32</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>35</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa estudou os requisitos para a caracterização das horas *in itinere*. Dentro desta temática, a investigação concentrou-se em torno do objetivo geral planejado para o trabalho, qual seja aferir se o preenchimento só dos requisitos do §2º do art. 58 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (BRASIL, 1943), conforme disciplinado pela Súmula n.º 90 do Tribunal Superior do Trabalho - TST (BRASIL, 2016), já é suficiente para a caracterização das horas *in itinere* ou se, além disso, deve haver a observância real do art. 4º do mesmo diploma legal, em consideração ao Princípio da Primazia da Realidade.

Sendo assim, importa lembrar, nesta etapa preliminar de apresentação do estudo, que em uma relação de emprego a jornada de trabalho não é só o tempo em que o trabalhador está, de fato, executando suas atividades laborais. Conforme constatou-se no decorrer do presente trabalho, está contido nessa jornada todo o tempo em que o trabalhador fica à disposição do empregador, inclusive quando está somente aguardando ordens.

A partir dessa ideia, verificou-se que, em alguns casos, o tempo despendido no trajeto casa-trabalho-casa pode ser considerado jornada de trabalho. E assim nasce o instituto das horas *in itinere*. Ocorre que, segundo a visão comum, baseada só na Súmula n.º 90 do TST (BRASIL, 2016), os magistrados, quando instados a julgar, costumam fazer o seguinte raciocínio: a) a condução é fornecida pelo empregador? b) o local de trabalho é de difícil acesso ou não servido por transporte público regular?

Se o juiz conclui que as duas respostas são positivas, ele normalmente julga procedente o pedido, sem fazer qualquer questionamento acerca do preenchimento do requisito previsto no art. 4º da CLT, que se traduz na ideia de que, para ser considerado de serviço, nesse tempo o trabalhador deve estar realmente à disposição do empregador.

Diante desse contexto, toda a relevância dessa pesquisa está precisamente em verificar se esse entendimento normalmente utilizado em nossos tribunais, apoiado na mencionada súmula, é o mais acertado, ou se há outra forma mais atenta aos ditames da CLT.

Para tanto, a metodologia do presente trabalho apresenta-se por meio de uma pesquisa aplicada e teórica. Quanto ao método utilizado para coleta de dados, será do tipo bibliográfico e terá como sujeitos os operadores do Direito (advogados e Membros do Judiciário e do Ministério Público), além dos próprios trabalhadores que vão até o Judiciário reclamar seus direitos. Tem o presente trabalho, portanto, como campo de pesquisa o judicial e terá como

instrumentos de coleta de dados a consulta a documentos e bibliografias, além de se valer de método de abordagem dedutivo e de procedimento monográfico.

Deste modo, a estruturação do trabalho escrito ocorreu, primeiramente, pelos métodos de interpretação no direito (hermenêutica); em subitem próprio abordaram-se os princípios de direito do trabalho, enfatizando o Princípio da Primazia da Realidade; na sequência, abordou-se a jornada de trabalho, com enfoque maior nas horas *in itinere*; e finalizou-se aferindo a caracterização das horas *in itinere* à luz do Princípio da Primazia da Realidade, com exposição da doutrina favorável e contra à Súmula 90 do TST .

## 2 MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO NO DIREITO (HERMENÊUTICA)

Conforme já foi esclarecido alhures, o objetivo geral da presente pesquisa é estudar se o preenchimento só dos requisitos do §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943), conforme disciplinado pela Súmula n.º 90 do TST (BRASIL, 2016), já é suficiente para a caracterização das horas *in itinere* ou se, além disso, deve haver a observância real do art. 4º do mesmo diploma legal.

Entretanto, para que seja possível alcançar a finalidade principal, faz-se necessário elucidar e consolidar alguns conceitos-chave para este estudo, os quais se apresentam como os objetivos específicos da pesquisa. Para tanto, nesse primeiro capítulo estudar-se-ão alguns dos métodos de interpretação do direito ou hermenêutica jurídica; em subitem próprio, tratar-se-ão dos princípios de Direito do Trabalho, com ênfase no Princípio da Primazia da Realidade; e no último subitem desse capítulo será abordado o tema da jornada de trabalho, enfatizando o instituto das horas *in itinere*.

Referidos métodos de hermenêutica, princípios e conhecimentos acerca da jornada darão condições de evidenciar o possível elo entre os mencionados art. 4º, o §2º do art. 58 e o Princípio da Primazia da Realidade. Apoiando-se nisso, almeja-se chegar-se ao último capítulo com condições de alcançar-se o objetivo geral proposto, mencionado há pouco. Assim, ficará demonstrado se os requisitos para a caracterização das horas *in itinere* são mesmo só aqueles previstos Súmula n.º 90 do TST (BRASIL, 2016) ou se, além desses, haveria outros.

Portanto, para iniciar o estudo é necessário conceituar hermenêutica ou interpretação jurídica. Conforme lições de Montoro (1995, p. 379):

As leis são formuladas em termos gerais e abstratos, para que se possam estender a todos os casos da mesma espécie.

Passar do texto abstrato para o caso concreto, da norma jurídica ao mundo real, é tarefa do aplicador do direito, seja ele juiz, tabelião, advogado, administrador ou contratante. Nessa tarefa, o primeiro trabalho consiste em fixar o verdadeiro sentido da norma jurídica e, em seguida, determinar o seu alcance e extensão.

É o trabalho de interpretação, hermenêutica ou exegese.

É possível perceber, dos ensinamentos de Montoro, que a interpretação das normas jurídicas, no caso aqui versado, da CLT, objetiva fixar o verdadeiro sentido da norma jurídica, sendo esse trabalho hermenêutico de fundamental importância para consecução dos objetivos propostos no presente trabalho.

Corroborando o conceito citado estão os ensinamentos de Bonavides (2009, p. 437), para o qual:

Interpretação, no entendimento clássico de Savigny, é a reconstrução do conteúdo da lei, sua elucidação, de modo a operar-se uma restituição de sentido ao texto viciado ou obscuro.

Trata-se evidentemente de operação lógica, de caráter técnico mediante o qual se investiga o significado exato de uma norma jurídica, nem sempre clara ou precisa.

Busca a interpretação portanto estabelecer o sentido objetivamente válido de uma regra de direito. Questiona a lei, não o direito. Objeto da interpretação é, de modo genérico, a norma jurídica contida em leis, regulamentos ou costumes. Não há norma jurídica que dispense interpretação.

Na presente pesquisa, não se está a tratar, a princípio, de texto de lei viciado, impreciso ou obscuro, porquanto o §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943) é claro e bem redigido. O que se busca aqui é, conforme citação acima, “estabelecer o sentido objetivamente válido de uma regra de direito”, no caso, do citado §2º do art. 58, considerando o contexto jurídico em que ela se encontra, o que viabiliza a percepção, o alcance, a compreensão do real “sentido do enunciado”, nas oportunas palavras de Ferreira Filho (2010, p. 408):

Há muito são conhecidos e usados determinados métodos de interpretação. Esses métodos são procedimentos destinados a realizar a identificação entre o sentido do enunciado normativo visto pelo legislador (o emitente do enunciado) e pelo destinatário. Na verdade, eles servem para que este, o destinatário, encontre a norma (o sentido do enunciado) que editou o legislador.

Portanto, embasando-se nos conceitos doutrinários, é possível dizer que a aplicação da norma jurídica significa utilizar uma ideia totalmente teórica contida na norma jurídica para resolver um problema prático, vivenciado no mundo real, o que demanda aferir o verdadeiro sentido dessa norma abstrata, sua elucidação, seu significado exato, a fim de alcançar, tanto quanto possível, sua precisa aplicação ao caso concreto. A isso se chama hermenêutica ou interpretação jurídica.

Com a conceituação bem firmada, é necessário resgatar a finalidade dela para a presente pesquisa, que é aferir os requisitos para configuração das horas *in itinere*. Lembra-se que estes estão previstos literalmente no §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943), mas, conforme será mais bem analisado, é possível que referida norma apresente conexões com outra(s) norma(s) e princípio(s), tornando necessário, talvez, o preenchimento de outro(s) requisito(s).

Estudado o conceito, parte-se agora para o estudo dos métodos; aqui, a doutrina classifica-os nos mais variados tipos, a depender dos diversos ângulos a partir dos quais o exercício de interpretação é observado. De forma sintética, pode-se utilizar do quadro geral

proposto por Coelho (2004, p. 304), que resume toda essa gama, de modo didático. A partir do referido quadro nota-se que há a interpretação jurídica quanto à qualidade (compreensão): gramatical; lógica (analítica e dialética); histórica (interna e externa); sistemática (analítica e interdisciplinar). Também existe a interpretação jurídica quanto à quantidade (extensão): declarativa; restritiva e extensiva. Havendo, outrossim, a interpretação jurídica quanto ao sujeito: público (autêntica ou legislativa, judicial e administrativa); privado: própria (doutrina e casuística) e imprópria. E, por fim, observa-se a interpretação jurídica quanto à filosofia ou ideologia: dogmática (legalista ou exegética, conceptualista e analítica); zetética (teleológica, sociológica, axiológica e realista (psicológica, linguística e culturalista); crítica (sociológica, política, epistemológica).

Para o fim a que se propõe a presente pesquisa, reputa-se desnecessário o estudo de todas elas, bastando, para construir a base necessária ao objeto da pesquisa, um estudo mais aprofundado acerca do método sistemático e teleológico, ambos oriundos do método hermenêutico clássico, segundo Paulo e Alexandrino (2009, p. 67), assim como Mendes e Branco (2012, p. 102).

Segundo Bertoli (2011, p. 380 a 381), a conceituação desses métodos pode ser feita da seguinte forma:

b) **Lógico-sistemática**. Busca descobrir o sentido e alcance da norma, situando-a no conjunto do sistema jurídico. Busca compreendê-la como parte integrante de um todo, em conexão com as demais normas jurídicas que com ela se articulam logicamente. Considera a unidade e coerência do sistema, de modo a afastar a interpretação que leve a um resultado contraditório com o disposto em outras normas.

[...]

d) **Teleológica**. Busca o fim, os valores que a norma jurídica tenciona servir ou tutelar, e que constitui a *ratio legis*. (Grifo nosso.)

Ademais, considerando que, conforme pontuam Paulo e Alexandrino (2009, p. 66), “A interpretação constitucional não tem natureza substancialmente diferente da que se opera em outras áreas”, utilizam-se alguns ensinamentos de constitucionalistas que tratam da temática da interpretação, como Moraes (2010, p. 128-129), que ensina:

**A interpretação sistemática** leva em consulta o caráter sistemático intrínseco à ordem constitucional, por meio do posicionamento da norma a ser interpretada no sistema da qual exsurge, com o estabelecimento de relações de coordenação ou subordinação no ordenamento jurídico.

[...]

**A interpretação teleológica** leva em contemplação finalidade da norma constitucional, por meio da apuração dos valores tutelados por ela. (Grifo nosso.)

Pela mesma linha, colhem-se da doutrina de Ferreira Filho os seguintes ensinamentos:

O primeiro método, que é o ponto de partida necessário de toda a interpretação, consiste na determinação do sentido das palavras (a “letra”) de que usa o enunciado e da vinculação que entre eles existe. Isso se obtém, se necessário, pelo dicionário e pela gramática. Daí, ser esse método chamado de *método gramatical*. Leva ele a uma compreensão literal do enunciado. Às vezes isto basta para o aplicador ou destinatário da norma.

Entretanto, a experiência ensinou que essa compreensão literal é muita vez insuficiente ou até enganosa. As palavras são frequentemente plurívocas; o legislador nem sempre se exprimiu corretamente pelo enunciado. Disso resulta a necessidade de utilização de outros métodos.

Destes, um é o método histórico. Procura nos fatos da elaboração do enunciado normativo a explicação deste. No caso de uma lei, verifica a sua tramitação nas câmaras, a justificativa do projeto, o parecer das comissões, as manifestações do debate, as razões de veto, se houver etc.

**A aplicação desse método favorece a determinação da finalidade buscada pela norma. Esta procura da finalidade — o método teleológico — leva à intenção da lei (da norma), dita em latim *voluntas legis* (vontade da lei). Essa vontade da lei não se confunde com a vontade do legislador (a motivação deste, em latim, *voluntas legislatoris*). O método teleológico esforça-se, essencialmente, por descobrir o valor que inspira a norma, não o motivo da norma, que pode ser mesquinho (p. ex., criar embaraços ao governo) ou irrelevante.**

**Indo além, como o direito é um sistema, nenhuma norma pode ser em compreendida, se não form encontrado o “lugar” dessa norma no sistema jurídico, ou, mais restritamente, no sistema constitucional. Quer dizer, se não ela posta no seu lugar (p. ex., como regra geral, como exceção). Essa integração da norma no sistema é buscada pelo método lógico-sistemático. (Grifo nosso.)**

Exsurge, de todas estas explicações, algo de extrema relevância para o presente trabalho: a compreensão dos métodos de interpretação. A base construída aqui será utilizada no último capítulo, cujo objeto é, como já se disse, estudar se o preenchimento só dos requisitos do §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943), conforme disciplinado pela Súmula n.º 90 do TST (BRASIL, 2016), já é suficiente para a caracterização das horas *in itinere* ou se, além disso, deve haver a observância real do art. 4º do mesmo diploma legal (de acordo com o Princípio da Primazia da Realidade).

Para se alcançar o dito objetivo, será de fundamental importância a utilização dos métodos sistemático e o teleológico.

A propósito, quanto ao método sistemático, Coelho (2004, p. 316) traz os seguintes ensinamentos, que se somam aos outros já pontuados acima:

c) A interpretação sistemática

Consiste em interpretar o preceito jurídico como parte do sistema jurídico mais amplo que o envolve. Dessa forma, tanto pode ser considerado o conteúdo da lei de onde é extraída uma parte para ser interpretada, por exemplo, um artigo do Código Civil em relação ao sistema geral do Código, como também o formado pelo conjunto de normas que constituem o ramo especial do direito positivo, **como o mesmo artigo em relação aos princípios gerais do direito civil ou do direito privado como um todo**. Pode-se, ainda, considerar o sistema jurídico nacional e a “família” em que se situa o sistema nacional; por exemplo, considera-se o preceito em relação ao sistema jurídico romanista. Esse último processo desemboca no

direito comparado, a ciência jurídica que se refere aos ordenamentos jurídicos positivos naquilo que eles têm de universal.

A interpretação sistemática parte do princípio de que a legislação é um conjunto orgânico e que as leis têm seus lugares específicos, como se fossem partes de um organismo. Há leis que preponderam sobre outras, e o reconhecimento dessa ordem hierárquica ajuda de modo extraordinário a que se dê a cada lei seu significado dentro do conjunto. (Grifo nosso.)

Cada vez mais se evidencia a importância da hermenêutica no presente trabalho. Isso porque é com base no Princípio da Primazia da Realidade, analisado dentro do conjunto orgânico e sistemático de normas da CLT (BRASIL, 1943), que se pretende evidenciar (todos) os requisitos para configuração das horas *in itinere*.

E não menos relevante para a pesquisa aqui construída é o método teleológico, retratado também por Coelho (2004, p. 335), da seguinte forma:

a) A zetética teleológica

A zetética teleológica, do grego *telos* — finalidade —, postula que a interpretação das normas jurídicas deve se subordinar às finalidades para as quais tenha sido elaborada. Entende-se que o conteúdo de princípio a ser observado consubstancia-se em objetivos que tenham sido definidos por ocasião da elaboração da lei.

Embora a orientação teleológica esteja mais ou menos difusa em todas as correntes que se opuseram aos exageros da escola da exegese e da jurisprudência conceitual, a noção de finalidade caracteriza particularmente as teorias de Ihering e Heck.

A ideia de fim é ressaltada, sobretudo em Ihering. Na ambiência jurídica da Alemanha de seu tempo, Ihering introduziu o critério teleológico a atrapalhar os procedimentos lógico-abstratos da jurisprudência conceitual.

O autor concebe o direito como criação objetiva e real da história, não o resultado de um processo natural, como propunha Savigny, mas de um trabalho árduo de conquista, a luta pelo direito. Essa evolução, porém, tem um sentido, pois tudo no direito existe para um fim, objetivando garantir as condições de existência em sociedade.

Deve-se ressaltar a importância dessa teleologia numa época em que o pensamento científico estava dominado pela ideia de causalidade e de rigor lógico-formal, o que ensejava uma atitude cética no tocante à cientificidade do direito. Ihering, embora provavelmente não tenha se conscientizado da importância epistemológica de sua doutrina, abriu caminho para a substituição, dentro da ciência do direito, do critério da causalidade pelo da finalidade.

Para bem aplicar a norma jurídica, antes se deve que raciocinar acerca de sua finalidade: ao que ela se destina; o porquê de sua existência; as situações do mundo real a que visava aquele que a elaborou. Atento a isso tudo, isto é, consciente de que a norma jurídica não é resultado de um processo natural e espontâneo, mas consequência de conquista e fruto de um trabalho árduo de construção humana que sempre tem um fim em mira, o intérprete estará certamente mais próximo do caminho para uma correta aplicação da norma.

No presente trabalho, esses postulados serão de suma importância no próximo capítulo, quando serão perscrutadas as finalidades e a “lugar” do §2º do art. 58 na CLT (BRASIL, 1943), objetivando responder ao objetivo geral aqui almejado.

Concluídos esses importantes pontos, passa-se para o estudo acerca dos Princípios de Direito do Trabalho, enfatizando o Princípio da Primazia da Realidade, seguido por estudo acerca da jornada de trabalho, destacando as horas *in itinere*. Tudo isso, aliado às técnicas interpretativas aqui destacadas, servirá de fundamento para o que será trabalhado no próximo (e último) capítulo.

## **2.1 PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO**

Na doutrina não se divisa uma unanimidade acerca de quais seriam os princípios específicos do Direito do trabalho, dependendo, como explica Martins (2012, p. 68), “da ótica de cada autor.” Portanto, opta-se nesse trabalho pela enumeração trazida por Martins, pois segundo ele (2012, p. 69) é uma relação específica do Direito do Trabalho, ou seja, sem outros princípios que também se aplicam comumente em outros ramos do Direito.

Portanto, passa-se a estudar cada um dos seguintes princípios: o da proteção, o qual se divide no da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, no da condição mais benéfica ao trabalhador e no da interpretação *in dubio, pro misero*; da irrenunciabilidade de direitos; da continuidade da relação de emprego; e o da primazia da realidade.

### **2.1.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO**

A ideia nuclear do Direito do Trabalho, conforme Cassar (2012, p. 185), é a proteção do trabalhador. Apoiado nela, segundo a mesma autora, criam-se desigualdades legais visando a maior proteção jurídica do empregado, com o fim de amenizar as desigualdades fáticas existentes na relação entre ele e seu empregador, tudo justificado no fato de aquele ser a parte mais frágil da relação. Daí o Princípio da Proteção.

Ainda com apoio em Cassar (2012, p. 185), verifica-se que esse princípio é gênero que comporta três espécies, a saber: Princípio da Prevalência da Norma mais Favorável ao Trabalhador; Princípio da Condição mais Benéfica ao Trabalhador; e Princípio da Interpretação *in dubio, pro misero*.

### **2.1.2 PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR**

Segundo Cassar (2012, p. 195), independentemente da hierarquia das normas, se houver mais de uma cabível ao empregado, aquela que for mais favorável a este, será aplicada. Por isso chama-se Princípio da Prevalência da Norma mais Favorável ao Trabalhador.

Exemplifica a autora ao dizer que se aplica o acordo coletivo de trabalho em detrimento da Constituição Federal, se aquele foi mais favorável ao empregado do que esta.

Neste contexto, Delgado (2012, p. 194) ensina que existem três dimensões ou situações distintas nas quais o princípio em comento pode ser observado: na elaboração da regra, quando serve para orientar a ação legislativa; no confronto entre regras, orientando assim o processo de hierarquização das regras trabalhistas; e, ainda, quando da interpretação destas mesmas regras.

Portanto, trata-se de mecanismo de proteção ao trabalhador, seja na elaboração, seja na hierarquização ou, ainda, na interpretação das regras regentes da relação laboral.

### **2.1.3 PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA AO TRABALHADOR**

A partir da leitura da obra de Cassar (2012, p. 187), percebe-se que todo o tratamento favorável recebido pelo empregado, habitualmente, incorpora-se ao seu patrimônio, dele não podendo ser subtraído, em função do direito adquirido: reside nessa ideia o Princípio da Condição mais Benéfica. Assim, exemplifica a autora, a permissão habitual de que o empregado usufrua de horário de trabalho inferior ao máximo legal transforma-se em direito do empregado, limitando o poder potestativo do empregador de variar nesse aspecto do contrato.

Observa Delgado (2012, p. 197) que seria melhor nominar esse princípio pela expressão “princípio da cláusula mais benéfica”, pois, segundo o autor, o que prevalece são as “cláusulas contratuais”, tácitas ou expressas, mais vantajosas ao trabalhador.

### **2.1.4 PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO *IN DUBIO, PRO MISERO***

De forma objetiva e com base em Cassar (2012, p. 198), pode-se dizer que o Princípio da Interpretação *in dubio pro misero* resguarda a ideia de que o exegeta deve optar pela interpretação mais favorável ao empregado, quando se deparar com uma norma que comporte mais de uma possibilidade de interpretação razoável.

Semelhante entendimento é apresentado por Nascimento (2008, p. 367), que este diz que se trata de “princípio de interpretação do direito do trabalho”, o que significa que “diante de um texto jurídico que possa oferecer dúvidas a respeito do seu verdadeiro sentido e alcance, o intérprete deverá pender, dentre as hipóteses interpretativas cabíveis, para a mais benéfica para o trabalhador.”

### **2.1.5 PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS**

Martins (2012, p. 70) explica que via de regra os direitos trabalhistas não são renunciáveis pelo trabalhador, de modo que, exemplifica o autor, o operário que renunciar ao seu direito a férias poderá reclamá-las na Justiça do Trabalho, pois nenhuma validade haverá no ato de renúncia. Eis o Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos.

Para Nascimento (2008, p. 367), tal princípio tem a função de fortalecer a manutenção dos direitos do trabalhador, com a substituição da sua vontade pela da lei, já que o obreiro estaria exposto “às fragilidades de sua posição perante o empregador.”

### **2.1.6 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO**

Segundo Martins (2012, p. 71), na base desse princípio está a presunção de que “o contrato de trabalho terá validade por tempo indeterminado, ou seja, haverá continuidade na relação de emprego.” O autor menciona que os contratos por prazo determinado, até mesmo o contrato de trabalho temporário, são a exceção à regra.

Nesse tema, Delgado (2012, p. 203) lembra que “é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais”.

### **2.1.7 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE**

Na seara laboral o que tem valor é a realidade, vale dizer, o que acontece ou aconteceu no mundo dos fatos, pouco importando aquilo que consta nos documentos, se essas informações divergirem da realidade. É o que a doutrina ensina sobre o Princípio da Primazia da Realidade.

Por essa linha, Nascimento (2004, p. 150) sintetiza a essência do instituto dizendo que ele “dá prioridade à verdade real diante da verdade formal.” E arremata esclarecendo que: “Na interpretação dos fatos revelados pela documentação trabalhista, o intérprete deve agir com o cuidado de verificar se o conteúdo do documento coincide com os fatos, tal como na verdade ocorreram, e estes, não aquele, prevalecem.”

Na mesma esteira de raciocínio, Martins (2012, p. 72) assevera que “No Direito do Trabalho os fatos são muito mais importantes do que os documentos.” Concluindo que “São privilegiados, portanto, os fatos, a realidade, sobre a forma ou a estrutura empregada.”

Complementando, trazem-se os ensinamentos de Süssekind (2010, p. 119) sobre o princípio em análise, para o “qual a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que sob capa simulada, não correspondente à realidade”.

Por fim, depois de compreendido o conceito, avulta perquirir se ele se aplica até mesmo desfavoravelmente ao empregado. Como explica Cassar (2012, p. 206), para alguns isso seria possível; para outros, por ser decorrência do Princípio da Proteção, seria impossível tal aplicação em prejuízo do empregado. A citada autora demonstra filiação à primeira corrente, acompanhada de Martinez (2008, p. 92), o qual defende que “Esse princípio aplica-se tanto *a favor* quanto *contra* o empregado. Justifica-se essa atitude porque o princípio ora em análise dá primazia à realidade, e não à versão apresentada pelo trabalhador em detrimento daquela oferecida pelo empregador.”

Do estudo dos princípios passa-se para o da jornada, o qual fechará o presente capítulo, e, junto com o que foi visto até agora, viabilizará a persecução do objetivo geral da pesquisa, a ser trabalhado detalhadamente no último capítulo.

## **2.2 JORNADA DE TRABALHO**

### **2.2.1 HISTÓRICO**

Inicia-se esse ponto traçando-se um breve histórico sobre o tema, com apoio na obra de Martins (2012, p. 518). Ensina o autor que na Europa de meados 1800 a jornada laboral girava em torno de doze a dezesseis horas, principalmente entre mulheres e menores. Com o tempo, movimentos pela diminuição foram surgindo. Em 1847 e 1948, na Inglaterra e na França, respectivamente, fixou-se a jornada de dez horas.

Até mesmo a Igreja Católica contribuiu, por meio da Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, a qual demonstrava a preocupação da instituição com a limitação do tempo de labor. Referido documento católico acabou influenciando países a editarem novas legislações nesse sentido, como a da Austrália de 1901, impondo o limite máximo diário em oito horas.

No Brasil, os Decretos 21.186 e 21.364, ambos de 1932, estabeleceram jornada de oito horas no comércio e na indústria, respectivamente.

### **2.2.2 CONCEITO**

De forma simples e direta jornada de trabalho é, segundo Martins (2012, p. 520), “a quantidade de labor diário do empregado.” E complementa dizendo que esse conceito necessita ser analisado sob três prismas: “do tempo efetivamente trabalhado, do tempo à disposição do empregador e do tempo *in itinere*.”

Esses três prismas são chamados por Nascimento (2004, p. 343) de teorias. A primeira (tempo efetivamente trabalhado), segundo esse autor, é inaceitável, pois conceitua jornada só como sendo o período efetivamente trabalhado. Exemplifica o autor que há paralisações remuneradas e incluídas na jornada, como as da mecanografia (art. 72 da CLT). Reforçando essa ideia, Martins (2012, p. 521) esclarece que essa teoria não é acolhida pela legislação brasileira.

Na segunda teoria (tempo à disposição do empregador), de acordo com Martins (2012, p. 521), todo o tempo, desde a chegada até o momento em que o empregado se retira, é computado na jornada. O autor cita o art. 4º da CLT (BRASIL, 1943), cuja previsão é nesse sentido.

Por fim, segundo Martins (2012, p. 521), 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.”

Concluindo a análise do conceito, Martins (2012, p. 521) averba que “o Direito do Trabalho admite um sistema híbrido das teorias do tempo à disposição do empregador e do tempo *in itinere* para identificar a jornada de trabalho.”

### **2.2.3 HORAS *IN ITINERE***

#### **2.2.3.1 CONCEITO**

Embora já se tenha trabalhado anteriormente a questão das horas *in itinere*, isso foi feito superficialmente, de modo que o tema, por retratar o ponto elementar do trabalho, merece atenção mais detalhada.

De forma simples e direta, Cassar (2012, p. 656) reporta-se ao texto legal para conceituar o instituto sob análise da seguinte forma:

“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.” - art. 58, §2º, da CLT. (Aspas do original).

Defende aquela autora, na mesma página, que “A alteração legislativa (§ 2º do art. 58 da CLT) foi inspirada pela maciça jurisprudência que interpretava extensivamente o art. 4º da CLT e que estava retratada nas Súmulas nºs 90 e 320 do TST.”

Portanto, já se percebe que as horas *in itinere* são o tempo que o trabalhador leva para ir e voltar do trabalho, as quais, por conta do preenchimento de alguns requisitos legais, são computadas na jornada de trabalho para todos os fins legais. Também se vê que no Brasil o instituto é fruto de interpretação extensiva dada pelos tribunais ao art. 4º da CLT (BRASIL, 1943).

### **2.2.3.2 HISTÓRICO**

Devidamente conceituado, é interessante trazer, por meio do que ensina Nascimento (2003, p. 343), o contexto histórico da matéria, que é relevante para a compreensão do instituto:

A terceira teoria é a jornada como *tempo à disposição do empregador no centro de trabalho ou fora dele*, abrangendo, desse modo, o período *in itinere*, ou seja, aquele em que o empregado se desloca de sua residência para o trabalho e vice-versa, sem desvio de percurso. Defensor dessa tese é o jurista *Montenegro Bacca* (“Jornada de Trabajo y Descansos Remunerados”, Lima, TI, Imp. Salas, 1959. p. 38), que propõe o seguinte conceito: “Jornada de trabalho é o tempo durante o qual o trabalhador permanece à disposição do empregador, desde que sai do seu domicílio até que a ele regresse”. Cita precedentes da Constituição do Rei D. Fernando de Antequera (1415), na Espanha, contando-se o tempo de serviço dos trabalhadores rurais, incluído o percurso de ida e volta para a área onde a atividade viesse a ser desenvolvida. Igual orientação foi a do Decreto-lei, de 16.3.1933, da Itália, para a Agricultura

Por meio do panorama traçado pelo autor, percebe-se que a questão não é recente. Desde o fim da idade média, na Espanha, já foi editada previsão relativa às horas *in itinere*, o que no caso significava contar-se no tempo do serviço o percurso de ida e volta dos trabalhadores rurais.

### **2.2.3.3 REQUISITOS USUAIS PARA A CARACTERIZAÇÃO DAS HORAS *IN ITINERE***

Trazendo para os dias atuais (e para o Brasil), adentra-se no aspecto dos requisitos (usuais) para a caracterização das horas *in itinere*. O tema será visto por intermédio da doutrina de Martins (2012, p. 521).

Para o citado autor, na página descrita, “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 [...]” Sustenta o autor no sentido de que, se assim fosse (considerar o tempo *in itinere* em todos os casos), haveria dificuldade no controle de horário, de modo a não se poder obrigar o empregador a pagar tais horas.

Explica Martins (2012, p. 521) que é daí que surge a necessidade de erigirem-se certos requisitos, os quais, se preenchidos, são a base para a caracterização das horas *in itinere*. Por essa linha de raciocínio, o autor explica que a “A jornada *in itinere* depende de que o empregador forneça a condução e o local de trabalho seja de difícil acesso ou não servido por transporte regular público (§ 2º do art. 58 da CLT)”, e exemplifica com o caso “dos trabalhadores rurais que se dirigem à plantação no interior da fazenda.”

E conclui sua análise averbando que, caracterizadas as horas *in itinere*, “a jornada inicia-se com o ingresso na condução fornecida pelo empregador e termina com a saída do empregado da referida condução ao regressar ao ponto de partida.”

Portanto, normalmente o que se exige para a formação das horas sob análise é que o empregador forneça a condução e o local seja de difícil acesso ou não servido por transporte público regular.

Tendo sido estudados no presente capítulo os métodos de interpretação no direito, os princípios de Direito do Trabalho e a jornada de trabalho, todos esses temas servirão de base para o capítulo que segue, no qual o problema geral da pesquisa será perscrutado.

### 3 CARACTERIZAÇÃO DAS HORAS *IN ITINERE* À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

Inicia-se aqui o capítulo final desse trabalho, onde se vai adentrar no estudo do objetivo geral da pesquisa, relativo à caracterização das horas *in itinere* à luz do Princípio da Primazia da Realidade.

Para tanto, interessa lembrar que em uma relação de emprego a jornada de trabalho não é só o tempo em que o trabalhador está, de fato, executando suas atividades laborais. Conforme foi visto no capítulo anterior, está contido nessa jornada todo o tempo em que o trabalhador fica à disposição do empregador, inclusive quando está somente aguardando ordens. Isso é o que consta no art. 4º da CLT (BRASIL, 1943), que assim dispõe: “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.”

A partir dessa ideia, verifica-se que, em alguns casos, o tempo despendido no trajeto casa-trabalho-casa pode ser considerado jornada de trabalho. E assim nasce o instituto das horas *in itinere*, as quais “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 uso de transporte”, segundo Barros (2010, p. 669).

Além do tratamento doutrinário mencionado, as horas itinerantes foram positivadas na CLT, mais precisamente no parágrafo segundo do art. 58, com os seguintes termos (BRASIL, 1943):

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.

Mas antes disso o Tribunal Superior do Trabalho (TST) já tinha jurisprudência firme a reconhecer esse direito, na forma da sua Súmula n.º 90, cuja redação original data de 1978 e a atual é a seguinte (BRASIL, 2016):

SUM-90HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas n.ºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais n.ºs 50 e 236 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

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)

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-I - inserida em 01.02.1995) 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) 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) 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-I - inserida em 20.06.2001)

A partir da leitura da citada súmula, os magistrados, quando instados a julgar, costumam fazer o seguinte raciocínio: a) a condução é fornecida pelo empregador? b) o local de trabalho é de difícil acesso ou não servido por transporte público regular?

Se o magistrado conclui que as duas respostas são positivas, ele normalmente julga procedente o pedido, sem fazer qualquer questionamento acerca do preenchimento do requisito previsto no art. 4º da CLT, que se traduz na ideia de que, para ser considerado de serviço, nesse tempo o trabalhador deve estar à disposição do empregador. A título meramente ilustrativo, segue julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (BRASIL, 2016):

Para o deferimento das horas *in itinere*, é necessário que reste demonstrado que o local de trabalho era de difícil acesso ou não servido por transporte público, e condução viabilizada pelo empregador (art. 58, §2º, da CLT). Presente os requisitos de forma simultânea, são devidas as horas *in itinere*. (Recurso Ordinário nº 0001318-56.2016.5.12.0015)

Diante de desse contexto, o que a presente pesquisa investiga, como já se disse, é se o preenchimento só dos requisitos do §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943), conforme previsto na Súmula n.º 90 do TST (BRASIL, 2016), já é suficiente para a caracterização das horas *in itinere* ou, além disso, deve haver a observância real do art. 4º do mesmo diploma legal (Princípio da Primazia da Realidade), residindo exatamente aqui toda a relevância dessa pesquisa.

Seguindo essa linha de raciocínio levanta-se um primeiro ponto relevante ao presente trabalho: pode existir ligação entre o instituto aqui estudado (horas *in itinere*) e a caracterização, no plano fático, do que é previsto no art. 4º do diploma legal citado. Demonstrações de tal conexão são comumente citadas pela doutrina quando aborda o tema, a exemplo de Barros (2008, p. 669):

À luz do art. 4º da CLT, tempo de serviço efetivo não é só o tempo em que o empregado se encontra trabalhando, mas também o período em que permanece à

disposição do empregador aguardando ordens, excetuada disposição em contrário. [...] 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 uso de transporte. Assim, o tempo gasto pelo empregado no percurso, até o local de trabalho, em veículo fornecido pelo empregador, identifica-se com a hipótese prevista no art. 4º consolidado e autoriza o pagamento pelo tempo gasto no transporte, nos termos da **Súmula n. 90 do TST** [...].

Corroborando a ideia de conexão ora levantada, Delgado (2016, p. 961-962) ensina o seguinte:

Tempo de deslocamento – horas *in itinere* – Este terceiro critério informador da composição da jornada de trabalho (tempo de deslocamento), embora não seja adotado como regra geral na ordem justabalhista do país, tem produzido certa repercussão particularizada no cotidiano do Direito do Trabalho pátrio. É que a jurisprudência trabalhista apreendeu também do art. 4 da CLT, mediante leitura alargadora desse preceito, uma hipótese excetiva de utilização do critério de tempo de deslocamento. É o que se verifica nas chamadas *horas in itinere* [...].

Desta forma, é fato: na ausência de lei expressa, a jurisprudência inicialmente fez uma leitura alargadora ou, nas palavras de Saad (1998, p. 463), uma interpretação “extensiva” do art. 4º da CLT (BRASIL, 1943) para poder reconhecer o direito às horas itinerantes. Com o passar do tempo, solidificou-se essa compreensão por meio da Súmula 90 do TST (BRASIL, 2016), a qual, como se disse, teve sua primeira versão editada em 1978.

Anos mais tarde, em 2001, o Legislativo, observando a jurisprudência longamente maturada, editou a Lei n.º 10.243, de 2001 (BRASIL, 2001) e por meio dela acolheu a jurisprudência quase que literalmente, para acrescentar o §2º no art. 58 da CLT (BRASIL, 1943), conforme ensina Delgado (2016, p. 962) e Saad (2009, p. 147).

Ou seja, no âmago do §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943) esta pesquisa já consegue revelar que está o art. 4º do mesmo diploma. E é com apoio nessa certeza estabelecida que se vai adiante demonstrando como a doutrina vê a questão dos requisitos para a caracterização das horas *in itinere*.

### **3.1 DOUTRINA DE ACORDO COM A SÚMULA 90 DO TST**

Farta doutrina é encontrada demonstrando apoio irrestrito à forma como a Súmula 90 do TST (BRASIL, 2016) trata a questão das horas *in itinere*, isto é, apoiando o entender segundo o qual o preenchimento só dos requisitos do §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943), conforme previsto no citado enunciado, já seria suficiente para a caracterização das horas *in itinere*.

Entre os renomados juristas que apoiam essa tese está Cassar (2012, p. 656), a qual ensina de acordo com o que está na CLT (BRASIL, 1943) e na Súmula 90 do TST (BRASIL, 2016), fazendo apenas algumas observações relativas à expressão “difícil acesso”, pois para essa autora, aqui, “A lei falou demais”, porque basta que o local não seja servido por transporte público regular para caracterizá-lo como de acesso dificultado. De toda forma, o entendimento não descaracteriza seu apoio total à Súmula, na linha do que aqui está sendo pesquisado.

Inclusive, a mencionada autora ressalta sua expressa discordância em relação ao entendimento de Arnaldo Süssekind, cuja doutrina será mais bem estudada em item próprio e que, adiante-se, é totalmente contrária à forma como a Súmula tratou o tema das horas itinerantes. A autora discorda argumentando que “a Consolidação garantiu aos mineiros e aos ferroviários remuneração pelo tempo em que permanecem à disposição do patrão, mesmo que não estejam aguardando ordens. Esta regra pode ser estendida aos demais trabalhadores.”

Outros interessantes argumentos de Cassar (2012, p. 656-657) são no sentido de que “o obreiro já sente o ambiente da empresa durante o trajeto, podendo sofrer, por exemplo, punição por justa causa se praticar alguma infração prevista no art. 482 da CLT” e “o patrão fornece a condução em proveito próprio, ou seja, para garantir mão de obra pontual e assídua em que pesem as dificuldades de localização de seu empreendimento.”

Portanto, indica claramente a autora que seu entender é no sentido de que o preenchimento só dos requisitos do §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943), conforme disciplinado pela Súmula n.º 90 do TST (BRASIL, 2016), já é suficiente para a caracterização das horas *in itinere*, sem necessidade de haver a observância real do art. 4º do mesmo diploma legal.

Outro doutrinador que apoia o enunciado sumular é Nascimento (2002, p. 273), à medida que, em sua obra, somente relata brevemente o histórico de edição da Súmula, com seus pormenores todos, seguida das diretrizes fixadas no ordenamento pela Lei n.º 10.243, de 2001 (BRASIL, 2001), a qual, como já se disse, positivou o §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943); tudo no sentido de que seriam só esses os dispositivos a serem observados, vale dizer, sem fazer qualquer objeção ou questionamento acerca da necessidade de haver a observância real do art. 4º da CLT (BRASIL, 1943) para fins de caracterização das horas de itinerário.

Exatamente na mesma linha, Delgado (2016, p. 962) deixa clara sua total aceitação em relação ao enunciado, sendo expresso em dizer que “São dois os requisitos, portanto, das

chamadas horas itinerantes.” Nesse sentido, relata que o primeiro é o transporte ser fornecido pelo empregador; e o segundo requisito, de acordo com ele, pode se consumir de forma alternativa, isto é, “Ou se exige que o local de trabalho seja de difícil acesso, ou se exige que, pelo menos, o local de trabalho não seja servido por transporte público regular.” Portanto, passa ao largo do questionamento acerca da necessidade de haver a observância real do art. 4º da CLT (BRASIL, 1943).

Martins (2011, p. 546) também evidencia sua total concordância com o enunciado, focando seu estudo somente nos requisitos do §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943), conforme disciplinado pela Súmula n.º 90 do TST (BRASIL, 2016). Portanto, igualmente, esse autor também ignora o questionamento acerca da necessidade de haver a observância real do art. 4º da CLT (BRASIL, 1943).

A seu turno, Saraiva (2008, p. 292) também elabora estudo acerca do tema de forma totalmente independente do questionamento acerca da necessidade de haver a observância real do art. 4º da CLT (BRASIL, 1943), mostrando, assim, sua irrestrita concordância com o enunciado do TST. Inclusive, semelhantemente a Delgado (2016, p. 962), enumera os únicos dois requisitos para caracterização.

Posicionamento idêntico é manifestado por Martinez (2010, p. 260-263), Barros (2010, p. 669-672), e Carrion (2010, p. 138), que, para evitar tautologia, não será aprofundado.

Vista essa parte da doutrina que é favorável ao enunciado do TST, passa-se para a doutrina contrária, logo a seguir.

### **3.2 DOUTRINA CONTRÁRIA À SÚMULA 90 DO TST**

Bem mais escassa é a doutrina com viés questionador acerca da situação jurídica estabelecida em torno das horas *in itinere*. Podem-se citar somente algumas, que, depois de ampla pesquisa realizada no decorrer do presente trabalho, revelaram-se como defensores de pontos de vista menos convencionais sobre o tema.

Inicia-se pelo trabalho de Eduardo Gabriel Saad, o qual escreveu um artigo emblemático, publicado no Suplemento Trabalhista da LTr. Esse trabalho vem contribuir sobremaneira com a presente pesquisa. Cumpre esclarecer, todavia, o exato contexto jurídico do momento da sua escrita. O ano de sua edição é 1998, portanto, antes do advento da Lei n.º 10.243, de 2001 (BRASIL, 2001), a qual, como já se disse, positivou o §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943), fazendo com que o direito às horas *in itinere* passasse a decorrer de lei e não

mais somente da jurisprudência — Súmula n.º 90 do TST (BRASIL, 2016).

Portanto, o presente artigo deve ser analisado com a consciência acima ressaltada. Apesar disso, a aplicação ao presente trabalho é possível, porque à época em que foi escrito já vigorava a multicitada Súmula n.º 90 do TST (BRASIL, 2016), a qual, na prática, já previa o direito, que depois, como se demonstrou acima, foi somente ratificado pelo Congresso Nacional.

Analisando a Súmula n.º 90 do TST (BRASIL, 2016), que teria seus termos ratificados pelo legislador em 2001, Saad (1998, p. 464) inicia chamando a atenção (questionando, na verdade) para algo extremamente importante: que pela dicção do enunciado “o empregado fica à disposição do empregador no instante em que adentra o meio de condução que este lhe oferece.”

No entanto, adverte Saad (1998, p. 464), durante o deslocamento do veículo rumo à empresa, não são poucos os que defendem a inviabilidade de o empregado encontrar-se em situação de aguardo ou de cumprimento de ordens do seu empregador. Portanto, na visão desse importante doutrinador, soa estranho considerar-se automaticamente à disposição o obreiro pelo simples fato de esse adentrar no veículo do patrão.

Dando suporte ao seu entendimento, Saad (1998, p. 464) argumenta que do texto da lei é inevitável a inferência de que só é tempo de serviço aquele que “a) o empregado, no local de trabalho, está aguardando ou cumprindo ordens; b) o empregado, em local que não do trabalho, está em situação de receber determinações do empregador.”

E, olhando para essas premissas, Saad (1998, p. 464) defende veementemente que no itinerário entre o embarque no veículo até o desembarque na portaria da empresa “não é crível que o empregador esteja transmitindo instruções ao empregado.” Por essa linha de argumento, assevera ainda que “é clara, no caso, a ausência de um dos elementos fundamentais do conceito legal de tempo de serviço: aguardo de ordens do empregador.”

Arrematando toda a sua exposição, Saad (1998, p. 464) faz questionamento de veras sagaz e que resume toda a sua linha de raciocínio: “Por que motivo os empregados que se servem de veículo próprio ou de condução coletiva de serviço público para cobrir o mesmo trajeto não são, também, beneficiados pelo mesmo Enunciado n. 90?” E reforça perquirindo: “Em sua essência, não são idênticas as duas citadas situações dos empregados?”

Percebe-se que o autor se aprofunda numa análise crítica sobre a forma como o instituto foi tratado no enunciado do TST.

Nesse momento, convém lembrar o sempre presente objetivo geral dessa pesquisa científica, que é estudar se o preenchimento só dos requisitos do §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943), conforme disciplinado pela Súmula n.º 90 do TST (BRASIL, 2016), já é suficiente para a caracterização das horas *in itinere* ou se, além disso, deve haver a observância real do art. 4º do mesmo diploma legal.

Embora não haja perfeito enquadramento dos questionamentos do autor em relação ao objetivo geral da presente pesquisa, desses ensinamentos podem-se tecer algumas considerações muitíssimo úteis ao presente trabalho.

Primeiramente, percebe-se que é central para o autor a ideia de que o simples fato de o empregado entrar no veículo da empresa não se traduz automaticamente na certeza de que ele está à disposição do seu empregador. Ele defende que “não é crível” e que é inviável que o empregado, no trajeto, dentro do carro ou do ônibus, por exemplo, já esteja recebendo instruções do seu empregador, já esteja aguardando ordens, isto é, à disposição.

Portanto, após detida análise dos ensinamentos do citado autor, a dedução lógica que se faz é que, para ele, o preenchimento só dos requisitos do §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943), conforme disciplinado pela Súmula n.º 90 do TST (BRASIL, 2016), não seria suficiente para a caracterização das horas *in itinere*, precisando, além disso, haver a observância real do art. 4º do mesmo diploma legal, ou seja, deveria ficar provado que o empregado estava mesmo, durante o itinerário, à disposição do seu empregador, isto é, aguardando ou executando ordens.

Pela mesma linha do autor estudado acima, Sússekind (2005, p. 818-819) também tece severas críticas ao Enunciado n.º 90 do TST (BRASIL, 2016), inclusive à Lei n.º 10.243, de 2001 (BRASIL, 2001), a qual, como já se disse, positivou o §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943).

Na visão de Sússekind (2005, p. 818), a adoção pelo TST do Enunciado n.º 90 (BRASIL, 2016) significou uma “amplíssima e criticável interpretação ao art. 4º da CLT”. Abrangida na crítica está também a Lei n.º 10.243, de 2001 (BRASIL, 2001). Observação interessante é que, nas palavras de Cassar (2012, p. 656), “Sússekind diverge do entendimento legal e sumulado”.

Defende Sússekind (2005, p. 818) que o certo “seria considerar o valor do transporte fornecido gratuitamente pelo empregador, em qualquer situação, como salário utilidade.” Em

seu entender, como jornada deveria ser conceituado apenas aquele deslocamento dentro da área da empresa ou para outro estabelecimento do mesmo empregador.

Assim sendo, depois de estudados os ensinamentos do citado autor, percebe-se que ele também manifesta profunda preocupação com o que chama de “amplíssima e criticável interpretação ao art. 4º da CLT”, conforme dito acima. Ou seja, a crítica que ele faz encontra um elo consistente com o presente trabalho, pois também se funda, em última análise, na ideia básica de que haveria a necessidade de observância do mencionado art. 4º. Isso porque seu entender está fundado na certeza de que durante o transporte fornecido pelo patrão, via de regra, o trabalhador não está aguardando ou executando ordens.

Por isso, conclui-se que para ele o preenchimento só dos requisitos do §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943), conforme disciplinado pela Súmula n.º 90 do TST (BRASIL, 2016), não seria suficiente para a caracterização das horas *in itinere*, precisando, além disso, haver a observância real do art. 4º do mesmo diploma legal, ou seja, deveria ficar provado que o empregado estava mesmo, durante o itinerário, à disposição do seu empregador.

Por fim, e pela mesma esteira, convém citar texto de Oliveira (2010, p. 201) que, ao comentar o item III da súmula sob comento, alerta:

A tendência protetora exacerbada de certos setores acaba por influenciar parte do judiciário. E, a partir daí, surgem os julgamentos emocionais que premiam o trabalhador, sobrecarregando a empresa, como se coubesse a ela, empresa, vencer todas as dificuldades para que empregado esteja no local de trabalho na hora certa, correndo por conta da empresa todos os ônus. Essa proteção exagerada acaba por comprometer o próprio custo operacional, vez que tem como consequência o pagamento de horas extras improdutivas, ociosas, horas *in itinere*.

Uma vez mais se verifica que, na essência, a crítica que ele faz encontra ligação com o presente estudo, pois também se apoia na ideia básica de que, para caracterização das horas itinerantes, haveria a necessidade de observância da real situação de disponibilidade do empregado durante o seu percurso até o ambiente laboral, ou seja, observância do art. 4º, além, é claro, dos requisitos do §2º do art. 58, todos da CLT (BRASIL, 1943).

Portanto, fica claro neste momento da pesquisa que a doutrina contrária à mencionada súmula do TST é minoritária. Neste quadro, não há dúvidas de que tanto a jurisprudência pacífica da Justiça do Trabalho, representada pela multicitada Súmula n.º 90 do TST (BRASIL, 2016), quanto a doutrina predominante, demonstrada neste trabalho por meio de renomados juristas, apoiam o entender segundo o qual o preenchimento só dos requisitos do §2º do art. 58 da CLT (BRASIL, 1943), conforme previsto no citado enunciado, já seria

suficiente para a caracterização das horas *in itinere*. Eis o resultado da pesquisa, a resposta ao problema inicialmente proposto.

#### 4 CONCLUSÃO

Para que fosse possível alcançar a finalidade principal do presente estudo, fez-se necessário elucidar e consolidar alguns conceitos-chave, os quais se apresentaram como os objetivos específicos da pesquisa. Para tanto, estudaram-se os métodos de interpretação do direito nominados sistemático e teleológico; depois, trataram-se dos princípios de Direito do Trabalho, com ênfase no Princípio da Primazia da Realidade; na sequência também foi abordado o tema da jornada de trabalho, enfatizando-se o instituto das horas *in itinere*; e, por fim, expuseram-se os entendimentos de renomados juristas acerca do problema do presente trabalho.

Conforme se viu a partir da análise realizada no capítulo final, sem sombra de dúvidas, tanto a jurisprudência pacífica da Justiça do Trabalho, representada pela multicitada Súmula n.º 90 do TST, quanto a doutrina predominante, demonstrada neste trabalho por meio de renomados juristas, apoiam o entender segundo o qual o preenchimento só dos requisitos do §2º do art. 58 da CLT, conforme previsto no citado enunciado, já seria suficiente para a caracterização das horas *in itinere*.

Fica demonstrado, assim, que tanto os teóricos do direito quanto os operadores do direito no Judiciário abraçam esse entendimento, de modo que essa é, objetivamente, a resposta ao questionamento que foi proposto neste trabalho desde o primeiro parágrafo da introdução. Ou seja, pode-se afirmar que o preenchimento só dos requisitos do §2º do art. 58 da CLT, conforme previsto na Súmula n.º 90 do TST, já é suficiente para a caracterização das horas *in itinere*.

Convém observar, porém, que se encontraram, durante a pesquisa, opiniões doutrinárias exceptivas ao senso comum teórico acima demonstrado, a iniciar por Saad, depois por Sússekind e, finalmente, por Oliveira. Ainda assim, conclui-se que elas não são suficientes para alterar a conclusão geral já explicitada, seja devido ao seu número diminuto, seja pelo fato de nenhuma delas ter analisado frontal e expressamente o tema aqui pesquisado, tendo havido, na verdade, a necessidade de se fazer um esforço interpretativo de suas lições a fim de utilizá-las na presente pesquisa, conforme bem demonstrado quando de seus estudos.

De toda forma, refletindo acerca do tema durante toda a confecção do trabalho e, também, no cotidiano como advogado atuante em causas trabalhistas, deixa-se claro o ponto

de vista do autor desta pesquisa, o qual se coloca exatamente no sentido contrário ao entendimento predominante.

Com esse enfoque, e com atenção aos imperativos do Princípio da Primazia da Realidade, entende-se que o preenchimento só dos requisitos do §2º do art. 58 da CLT, conforme disciplinado pela Súmula n.º 90 do TST, não é suficiente para a caracterização das horas *in itinere*.

Entende-se, pois, que deve haver a observância real do art. 4º do citado diploma legal. Isso porque o Princípio da Primazia da Realidade determina que em Direito do Trabalho o que vale é o que ocorre na realidade, de modo que é totalmente acertado perquirir se durante o itinerário em veículo do empregador, para local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregado está, de fato, à disposição do seu patrão, cumprindo ou pelo menos aguardando as suas ordens.

Ademais, todo esse raciocínio só pôde ser construído a partir das lições de hermenêutica trazidas para o bojo desse trabalho, notadamente os métodos de interpretação sistemático e teleológico. É que a pesquisa conseguiu revelar que o art. 4º da CLT está no âmago do §2º do art. 58 do mesmo diploma, editado em 2001. Constatou-se, assim, que foi esse art. 4º a base legal que inspirou a edição da Súmula n.º 90 do TST, cujo texto reconheceu as horas *in itinere* antes mesmo da positivação do citado §2º do art. 58.

Verificado, portanto, que no âmago do citado §2º do art. 58 está o art. 4º, basta que seja feita uma interpretação teleológica para se concluir que o primeiro dispositivo tem a finalidade de, sim, remunerar o tempo em que o trabalhador se desloca durante o itinerário, mas somente quando ele está realmente à disposição do seu empregador. E, automaticamente, esse raciocínio leva o aplicador da norma trabalhista a realizar uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, considerando o conjunto, que dever orgânico, formado pelo Princípio da Primazia da Realidade, pelo §2º do art. 58 e pelo art. 4º, ambos da CLT.

Repita-se, a doutrina predominante e a jurisprudência pacífica entendem que o preenchimento só dos requisitos do §2º do art. 58 da CLT, conforme previsto na Súmula n.º 90 do TST, já é suficiente para a caracterização das horas *in itinere*, sendo essa a resposta ao problema da pesquisa. Apesar disso, foi possível revelar que há uma minoria doutrinária com opiniões contrárias ao enunciado do TST. E as argumentações desses autores, embora não se reportem expressa e frontalmente ao tema pesquisado, são suficientes para sustentar a opinião pessoal do autor desta pesquisa.

Por fim, na linha do que foi dito sobre a visão do autor do presente trabalho, espera-se que futuramente a jurisprudência e a doutrina mudem e passem fazer, por meio de uma interpretação sistemática e teleológica, e com atenção ao Princípio da Primazia da Realidade, uma análise completa acerca dos requisitos para a caracterização das horas *in itinere*, pondo o art. 4º ao lado do §2º do art. 58 da CLT, quando a tarefa for a caracterização dessas horas.

## REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Ltr, 2010.
- BERTIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao direito**: lições de propedêutica jurídica tridimensional. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm) >. Acesso em 13 abr. 2017.
- BRASIL. Lei nº 10.243, de 19 de junho de 2001. **Acrescenta parágrafos ao art. 58 e dá nova redação ao § 2º do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10243.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10243.htm#art1) >. Acesso em 13 jul. 2017.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Súmulas, Orientações Jurisprudenciais (Tribunal Pleno / Órgão Especial, SBDI-I, SBDI-I Transitória, SBDI-II e SDC), Precedentes Normativos, 2016. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf> >. Acesso em 12 abr. 2017.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 6 ed. Niterói: Impetus, 2012.
- CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COELHO, Luiz Fernando. **Aulas de introdução ao direito**. Barueri: Manole, 2004.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 23 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 28 ed. São Paulo: LTr, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 30 ed. São Paulo: LTr, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Comentários às súmulas do TST**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Suplemento trabalhista 103/98**. São Paulo: LTr, 1998.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho: comentada**. 42 ed. São Paulo: LTr, 2009.

SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. São Paulo: Método, 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 22 ed. São Paulo: LTr, 2005.