
AS HORAS “IN ITINERE” ANALISADAS PELA SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO C. TST E DA DISPOSIÇÃO DA CLT PELA INTERPRETAÇÃO DO E. STF, NA ÓTICA DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL, DENTRO DA PERSPECTIVA HISTÓRICO-JURÍDICA

Adryeli Sacilotto de Camargo

Resumo: O presente artigo tem por desiderato analisar e problematizar alguns aspectos relacionados e decorrentes das horas “*in itinere*”. Para tanto, escolheu-se em apontar a relação do assunto com o Princípio da Vedação do Retrocesso Social e portanto, também dentro de uma análise das normas de saúde, segurança e higiene do trabalho, indicando também um histórico de como surgiu e evoluiu o assunto, jurisprudencialmente, dentro do C. TST, bem como, na legislação positivada e a incidência disto no cotidiano real. E por fim, como o entendimento do E. STF, nos últimos anos e principalmente com o Tema 1046, incidiu na sociedade.

Palavras-Chave: horas “*in itinere*”; retrocesso social.

Introdução

Necessário, primeiramente, expor o óbvio: Trata-se de artigo de cunho científico e enquanto tal objetiva o debate de ideias e sendo assim, toda e qualquer crítica não revela, de modo algum, um ataque à existência de quaisquer das instituições que serão mencionadas. Explica-se ainda que, a problematização que será exposta não objetiva um ataque pessoal a nenhuma das pessoas que fazem parte destas instituições.

O artigo visa trazer ao debate alguns pontos (em um universo de vários outros) na temática de horas “*in itinere*”, explicando, em linhas gerais, a um primeiro momento, sobre o Princípio da Vedação do Retrocesso Social e acerca do histórico da jornada de trabalho, no Brasil e no mundo, bem como, a correlação desta última às normas de saúde, segurança e higiene do trabalho.

Adryeli Sacilotto de Camargo

Técnica Judiciária Federal do E. TRT9. Assistente de Gabinete. Pós-Graduada em Direitos Humanos pela FOCUS-CENES. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela FOCUS-CENES. Aluna da Escola Paulista da Magistratura (EPM). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0695601289068365>.

Após, buscar-se-á fazer uma espécie de linha do tempo para mostrar a evolução jurisprudencial no C. Tribunal Superior do Trabalho (TST) e da evolução legislativa sobre a temática, passando-se às problematizações se houve ou não ativismo por parte da Justiça do Trabalho e por parte do E. Supremo Tribunal Federal (STF), embora, esta abordagem também será feita direta ou indiretamente em vários trechos do artigo.

Apontar-se-á ainda as diferenças entre “compensação de horários” e “redução da jornada” do art. 7.º, inc. XIII da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e limitação ou supressão de horas de percurso e a contradição entre entender que não há disposição do(a) empregado(a) em favor do empregador nas horas de trajeto e ainda assim, haver a aplicação da justa causa por fato ocorrido durante a realização destas.

A abordagem depois passará para a análise de alguns dos problemas enfrentados pelo sindicalismo de forma geral, e em específico, da discrepância de tomar-se como referência, o sindicato dos bancários(as) em caso de verbas rescisórias com manifestas vantagens em contrapartida com o sindicato dos(as), em regra, trabalhadores(as) rurais em situação fática de horas de percurso e normas de saúde, segurança e higiene do trabalho.

O assunto, como já explicado, comporta múltiplas análises, mas por delimitação própria de um artigo desta natureza, focou-se em alguns pontos, sem que isto, de forma alguma, esgote a discussão ou pretenda trazer a solução definitiva. O objetivo principal será a fomentação do debate.

A metodologia utilizada também será a bibliográfica, mas principalmente, serão feitas pesquisas e análises dos entendimentos esposados nos mais diversos julgados que tratam da matéria.

1 Dos Parâmetros Iniciais

Há uma impressão equivocada que o RE 895.759/PE e o Tema 1046 do E. STF (ambos advindos do entendimento do Tema 152 do STF – RE 590.415/SC) seriam somente uma resposta à Súmula 90 do C. TST.

A ementa, ao que interessa, no Tema 152 assim dispôs:

DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de

vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas (...). 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando **àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador** (grifo nosso).

A E. 2.^a Turma, sem repercussão geral, entendeu no RE 895.759/PE que:

TRABALHISTA. (...). ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TRANSAÇÃO DO CÔMPUTO DAS HORAS IN ITINERE NA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO . CONCESSÃO DE VANTAGENS DE NATUREZA PECUNIÁRIA E DE OUTRAS UTILIDADES. VALIDADE. 1. Conforme assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, Tema 152), a Constituição Federal “reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas”, tornando explícita inclusive “a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas”. Ainda segundo esse precedente, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre “o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, **desde que não transacionem setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade absoluta”. 2. **É válida norma coletiva por meio da qual categoria de trabalhadores transaciona o direito ao cômputo das horas in itinere na jornada diária de trabalho em troca da concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades** (grifo nosso).**

E por fim, em 2022, a tese fixada no Tema 1046 (ARE 1.121.633) foi:

São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, **independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis** (grifo nosso).

Em que pese, não se negar que o então art. 58, § 2.º da CLT, que vigorou de 19/06/2001 até 10/11/2017, tenha surgido como positivação pelo(a) legislador(a), da construção jurisprudencial da Súmula 90 – sendo tal fato expressamente reconhecido pelo Pleno do C. TST, nos E-RR 205900-57.2007.5.09.0325 (e isto depois de mais de 2 décadas do surgimento do entendimento sumulado), o que os precedentes do E. STF fazem não é responder tão apenas à mencionada súmula, eles em tese, afrontam, além do “*caput*” e do inc. XVI do art. 7.º da CF/88, o determinado no então dispositivo celetista mencionado, bem como, nos ainda vigentes, “*caput*”, quer do art. 2.º, quer do art. 4.º da CLT.

2 Do Princípio da Vedação do Retrocesso Social

Os princípios estão presentes em todos os ramos do Direito, mesmo nos ramos mais evidentes do classificado “Direito Privado”, como é o caso do Direito Civil, que entre outros, tem no atual Código Civil de 2002 (CC/02), o Princípio da Socialidade que reflete a prevalência de valores coletivos sobre os individuais, considerando sempre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade Substancial – com fulcro no art. 1.º, inc. III e arts. 3.º e 5.º da CF/88. Citando um exemplo da doutrina civilista, está o E. STF, em 2005, no RE 201.819/RJ, determinando a reintegração de associado excluído da sociedade civil por ofensa ao devido processo legal (GONÇALVES, 2022, p. 47-50).

Veja-se então que, mesmo em relação tipicamente civil, houve interferência do Poder Judiciário para avaliar os procedimentos de expulsão de um associado, mas com o Tema 1046 sedimenta-se com força quase total, no âmbito trabalhista, uma exclusão de apreciação do mérito das normas coletivas, salvaguardando alguns assuntos que sequer ficaram expressamente definidos pelo Supremo. É como se o associado merecesse a proteção jurídica baseado em princípios, mas a classe trabalhadora, não.

Esta questão de que a revisão, pelo Poder Judiciário, não se restringia apenas às normas coletivas trabalhistas foi bem colocada no julgado do RR 912-16.2011.5.18.0121, do ano de 2012, sendo enfatizado que toda e qualquer norma jurídica pode passar pelo crivo de legalidade/constitucionalidade do Poder Judiciário, o que inclusive encontra esteio no art. 5.º, inc. XXXV da CF/88, já que, nem mesmo a Lei, poderá excluir da apreciação daquele poder, ameaça ou lesão a direito.

O direito civil-constitucional faz com que se interprete o CC/02 de acordo com a

CF/88 e não ao contrário (GONÇALVES, 2022, p. 49). Mas, ainda que o Princípio da Vedação do Retrocesso Social, entendido como constitucional do Direito do Trabalho, (SCHIAVI, 2021, p. 50-52) esteja previsto no “caput” do art. 7.º da CF/88, não se está analisando o Direito Trabalhista pelo prisma constitucional: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que **visem à melhoria de sua condição social:**” (grifo nosso).

Mesmo que o mencionado princípio tenha sido inserido pelo poder constituinte originário, que o colocou antes de elencar, em caráter exemplificativo, o rol de direitos trabalhistas mínimos, ainda assim, o princípio parece ser visto como abstrato. A impressão que se tem é que a sociedade em geral e a maioria do E. STF o visualizam como mera construção jurisprudencial “ativista” do C. TST, parecendo não se recordar de sua expressa positivação na Lei Maior do país.

Há inúmeros outros princípios, no Direito do Trabalho, todavia, por delimitação temática, será focado no Princípio da Vedação do Retrocesso Social, que em linhas muito resumidas pode ser conceituado, doutrinariamente, como a impossibilidade do(a) legislador(a) infraconstitucional retirar ou flexibilizar direitos garantidos nos incisos do art. 7.º da CF/88 (SCHIAVI, 2021, p. 51). Se nem mesmo a Lei, em sentido formal, poderá reduzi-los, por que poderiam as normas coletivas trabalhistas?

Uma outra análise a se fazer é que, enquanto outros ramos, classicamente entendidos como espécies de epicentro da vontade privada (como o Direito Empresarial) estão sendo, nos últimos anos, remodelados para absorverem e serem interpretados de acordo com princípios constitucionais, tais como o Princípio da Função Social da Empresa e da Solidariedade (CHAGAS, 2022, p. 57), justamente o Direito do Trabalho, um ramo de cunho social por excelência, paradoxalmente, caminha a passos largos para que princípios de características neoliberais adentrem em suas estruturas, como o Princípio da Equivalência dos Contratantes Coletivos (BARROSO; MELLO, 2018, p. 32) ou que não se dê mais importância a princípio algum.

Veja-se que, por exemplo, entre outras pontuações, para a moderna doutrina empresarial, as empresas só estariam cumprindo sua verdadeira função social se respeitarem a integridade física e moral da classe trabalhadora, ainda que em detrimento de sua maior rentabilidade, reconhecendo-se inclusive a assimetria no referido campo empresarial (CHAGAS, 2022, p. 56-58).

A leitura do art. 170 da CF/88 e seus incisos demonstra que a ordem econômica deveria estar fundada na valorização do trabalho humano, devendo assegurar uma

existência digna, pelos ditames da justiça social, bem como, observar os princípios da função social da propriedade e da redução da desigualdade social e regional.

3 Do Breve Resumo Histórico da Duração da Jornada de Trabalho

Em fins do século XVIII, homens, mulheres e crianças (estas últimas percebendo menor remuneração dos que os primeiros, fruto de um machismo estrutural), laboravam de 14 a 16 horas por dia, entregues à total arbitrariedade patronal, sem proteção jurídica alguma. Veja-se que apenas em 1841, na França, proibiu-se o trabalho noturno de crianças menores de 8 anos, fixando uma carga horária de 8 horas por dia para as que tinham entre 8 e 12 anos, permitindo jornada diária de 12 horas, para os(as) adolescentes de 12 a 16 anos; mas, não sem forte oposição no Parlamento que alegava que estaria havendo indevida interferência estatal na atividade privada (BARACAT, 2020, p. 33-35).

No Brasil do início do século XX, as jornadas variavam entre 10 e 14 horas por dia, podendo ser maior, como em uma fábrica, em que sem interrupção, os(as) obreiros(as) labutavam 17 horas por dia, em 1907. Não se deve esquecer que a abolição formal da escravidão havia se dado pouco tempo antes, em 1888, e que muitos dos industriais da época eram ex-senhores de pessoas escravizadas (MAIOR, 2017, p. 124-125).

Inclusive, a primeira greve geral paulista, em 1907, tinha como uma das principais bandeiras de luta, a redução da jornada para 8 horas (MAIOR, 2017, p. 127).

Teve-se ainda a histórica greve geral de 1917, em São Paulo, que resultou em industriais reduzindo a jornada para 8 horas diárias e 48 semanais. O movimento também lutou pela remuneração de 50% a maior para as horas extras (MAIOR, 2017, p. 128; 132).

Mas, eram situações pontuais e restritas a uma localidade ou situação. O Decreto n.º 21.186 de 22/03/1932, por sua vez, regulamentou a jornada de trabalho no comércio e escritórios, estabelecendo-se como regra geral 8 horas diárias ou 48 horas semanais (art. 1.º), com possibilidade de prorrogação para 9 horas diárias e 54 semanais ou no máximo, 10 horas diárias, mediante acréscimo na remuneração acordada entre as partes (art. 5.º) permitindo-se ainda em determinadas situações, como de festejos populares, a jornada de 12 horas por dia, (art. 7.º, "d"). Em 29/10/1932, o Decreto

n.º 22.033 ao alterar o decreto anteriormente mencionado, entre outros pontos, assim estabeleceu, no art. 4.º: *“Será computado como de trabalho efetivo todo e tempo em que o empregado estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, em serviço interno ou externo.”* Ou seja, a origem do *“caput”* do art. 4.º da CLT, sendo que este dispositivo permitiu que a jornada de trabalho comporte, doutrinariamente, a seguinte divisão em 3 *“eventos”*:

a) das horas em que há concreta produtividade; b) o tempo em que o(a) obreiro(a) encontra-se à disposição do empregador, aguardando ordens, mesmo que não ocorra a prestação efetiva de serviços e c) horas *“in itinere”* ou de trajeto (ou ainda de percurso), nas quais há o deslocamento, na ida e na volta, em função do serviço. A teoria predominante sempre foi a descrita no item *“b”* - em que pese até à *“Reforma Trabalhista”* de 2017 também haver a incidência, se preenchidos os pressupostos legais, da exposta no item *“c”* (SCHIAVI, 2021, p. 398), para as categorias em geral. Seria, em termos práticos e gerais, o percurso da casa-trabalho e vice-versa ou da sede da empresa ao local efetivo de labor e vice-versa.

Também constava neste vetusto Decreto 21.186 de 1932, no art. 18 que: *“É nula de pleno direito qualquer convenção contrária às disposições deste decreto, tendente a evitar a sua aplicação ou alterar a sua execução.”*

Em 04/05/1932, por meio do Decreto n.º 21.364, em relação ao trabalho industrial, regulava-se a regra da jornada diária como de 8 horas diárias e 48 semanais (art. 1.º). Era permitido ainda, a prorrogação do trabalho por até 10 horas diárias e 60 semanais - art. 3.º (MAIOR, 2017, p. 215).

Em 03/11/1933, o Decreto n.º 23.322 regulamentava a jornada especial dos bancários, estipulando que seria, como regra, de 6 horas diárias e 36 semanais - art. 1.º - (MAIOR, 2017, p. 221), também dispendo, no art. 22, que seria nula de pleno direito, a convenção que fosse contrária às disposições do decreto em comento ou que tentasse impedir sua aplicação

A ampliação para a regra geral de 8 horas diárias, para qualquer atividade privada, com algumas exceções, podendo ser prorrogada por 2 horas e por necessidade imperiosa, como força maior, poderia chegar a 12 horas (arts. 1.º, 2.º, 4.º, § 2.º) viria pelo Decreto-Lei 2.308, de 13 de junho de 1940, que continuou estipulando a nulidade de convenção que visasse a frustrar o legislativamente disposto supra (art. 21).

Ou seja, entre 1932 e 1940, decretos do Poder Executivo de um conhecido político

ditador populista (Getúlio Vargas), que buscou e infelizmente teve bastante êxito em controlar politicamente os sindicatos e a classe trabalhadora (MAIOR, 2017, p. 210-212; 222-223), teve disposição, pelo menos, protetiva ao(à) trabalhador(a), o suficiente para que as convenções sejam entre as partes, sejam as coletivas não suplantassem a letra da lei que previa direitos trabalhistas historicamente conquistados.

Pontua-se que a necessidade de limitação da jornada laboral foi alçada à condição de direitos humanos, constando até mesmo na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no seu art. 24 (SCHIAVI, 2021, p. 396).

4 Da Correlação da Duração da Jornada de Trabalho e as Normas de Saúde, Segurança e Higiene

Cabia à própria classe operária cuidar de sua segurança até o século XIX, dentro de ambientes laborais perigosos e insalubres, entregue à própria sorte. A título de exemplo, em 1775, em Londres foi detectado o primeiro caso de câncer ocupacional (escrotal) em crianças causado pela fuligem (BARACAT; GRANDE, 2018, p. 45-46).

Veja-se que a facilidade de se contrair tuberculose no século XIX (denominado de “o Século da Tuberculose”) foi causada também pelas longas jornadas de labor a que estavam submetidas as pessoas, ficando estas (associadas aos miseráveis salários que ganhavam) sem proteção adequada contra a infecção (UJVARI, 2022, p. 124).

A ideia de vinculação da duração da jornada às normas de saúde, higiene e segurança, embora largamente aceita pela doutrina (GÓES; HORTA, 2019, p. 104) teve e tem difícil assimilação na prática judiciária e em pleno século XXI, as Leis, as Normas Regulamentadoras (as NRs do então Ministério do Trabalho e Emprego - MTE) e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que dispõem sobre a matéria são tratadas como uma espécie de “perfumaria facultativa” do Direito do Trabalho olvidando-se que decorrem, no plano interno, de regra também positivada no inc. XXII do art. 7.º da CF/88 e art. 157, inc. I da CLT, sendo portanto, de observância obrigatória.

Inclusive, crítica a esta tentativa de deixar de correlacionar horas de trabalho com os aspectos de segurança, saúde e higiene, no Brasil, foi observada pelo Pleno do C. TST, nos autos de E-RR 205900-57.2007.5.09.0325, em 2016, ainda que não pela sua maioria. Mas, importante pontuar que muito embora o C. TST utilizasse em vários

julgados dos referidos fundamentos, não foi este Tribunal Superior quem os criou, não se tratando de “ativismo judicial” e sim de aplicação das normas da CF/88 e outros diplomas.

Para Souza Júnior, a limitação da jornada garante a saúde e a segurança do(a) trabalhador(a), não havendo como, do ponto de vista histórico e científico, desvincular uma coisa da outra. O Ministro do C. TST, Maurício Godinho Delgado entende que as normas de saúde, segurança e higiene são “*um patamar civilizatório mínimo*”, sendo absolutamente indisponíveis (GÓES; HORTA, 2019, p. 104). De igual forma entendeu sobre o assunto o E. STF no Tema 152:

Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação *in pejus* os direitos que correspondam a um “**patamar civilizatório mínimo**”, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, **as normas de saúde e segurança do trabalho**, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc.¹⁶ Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma (grifo nosso).

Deste modo, evidente contradição se afigura já que utilizou-se, até o advento do Tema 1046, dos fundamentos do Tema 152 na matéria de horas “*in itinere*”, a partir do julgamento do RE 895.759/PE, sendo que o tema já deixava claro que não se poderia ter uma negociação coletiva sobre normas de saúde e segurança do trabalho. O próprio Recurso Extraordinário também dispôs sobre a impossibilidade de negociação de direitos indisponíveis, conforme visto na seção 1.

O poder constituinte originário elevou as normas de saúde, segurança e higiene do trabalho ao patamar de direitos fundamentais sociais de cunho trabalhista, inserindo esta determinação no inc. XXII do art. 7.º da CF/88. Além deste dispositivo, cabe ao SUS o dever de executar ações de saúde da classe obreira (art. 200, inc. II).

Seria possível argumentar que por disposição legal do parágrafo único do art. 611-B da CLT não há mais a correlação entre jornada e as normas de proteção supra mencionadas? Não, primeiro porque deve ser considerado que este dispositivo contraria à CF/88 (mas, não se adentrará neste mérito, por refugiar-se do tema proposto) e o mais importante para a presente análise: os casos concretos que geraram o RE 895.759/PE e o Tema 1046 do E. STF são integralmente anteriores à “Reforma Trabalhista”, não havendo como em retroatividade aplicá-la, ainda que constitucional fosse.

Ademais, cabe lembrar que as horas "*in itinere*" eram consideradas, legalmente, jornada de trabalho até 10/11/2017 e os precedentes do E. STF não declararam a inconstitucionalidade do então § 2.º do art. 58 da CLT.

Há muitos fundamentos para a limitação à jornada, entre os quais, para o fim do objeto estudado, aponta-se a prevenção de acidentes de trabalho e o desenvolvimento de doenças ocupacionais (SCHIAVI, 2021, p. 396).

Mas, por que é preciso falar nestes conceitos e assuntos supra elencados? Porque como parte integrante da jornada juslaboral, as horas "*in itinere*" eram levadas em consideração para a análise se o limite constitucional de 8 horas diárias de trabalho estava sendo violado ou não. Cabe lembrar que o limite da jornada encontra positivação no inc. XIII do art. 7.º da CF/88 e no art. 58 da CLT. Com a possibilidade de supressão, mediante normas coletivas, mesmo quando este limite é superado (e ele o é na esmagadora maioria dos casos), ainda assim, a classe trabalhadora fica sem receber pelo labor extraordinário e ainda pior: acaba por cumprir uma jornada bem acima da constitucional e legalmente permitida, colocando em risco a sua saúde e segurança que são direitos indisponíveis.

Exemplo que demonstra o extrapolamento da jornada legalmente permitida foi nos autos de RO 0011881-18.2019.5.15.0049, em que se comprovou que o tempo diário gasto com as horas "*in itinere*" foi de 4 horas (para chegar-se às fazendas e arrendamentos da Ré para colher laranjas e retornar), sendo que no caso concreto era apenas quitada 1 hora por dia. Tem-se ainda que o trabalhador estava submetido a condições insalubres diante das altas temperaturas em que laborava (NR 15, MTE). Ele estava submetido a acordo de compensação semanal, o que faz pressupor que laborasse 8h48' por dia (sem contar as horas "*in itinere*"), mas provado ficou que laborava acima posto que a ele foram deferidas horas além da 8.ª diária e 44.ª semanal. Além disto, gozava de apenas 20 minutos diários de intervalo intrajornada (art. 71, CLT) e não fazia a pausa de 10 minutos a cada 90 laborados (NR 31 do MTE c/c art. 72, CLT). Portanto, no caso concreto, considerando tudo, pode deduzir-se que o Reclamante laborava cerca 14 horas diárias (6 horas acima do limite constitucional), sendo o principal excesso advindo das horas de trajeto. Questiona-se: a jornada deste Autor, no início do século XXI, assemelhava-se a das cumpridas no início do século XX? Sim. Isto é retrocesso? É.

5 Da Análise Acerca da Formação e Evolução Jurisprudencial do Tema no C. TST e na Legislação

O primeiro precedente (pelo menos, o oficial e publicado por primeiro) que originou o item I da Súmula 90 do C. TST foi o RR 2591/1976, pela E. 1.^a Turma, de 09/11/1976, com acórdão publicado em 25/03/1977.

A questão central deste precedente foi no sentido do C. TST ter entendido que o fornecimento de transporte, por parte da empregadora (uma multinacional da indústria de celulose do Rio Grande do Sul) não se tratava de mera liberalidade em transportar o empregado da casa dele à indústria (até porque o transporte da empresa era concedido da sede do estabelecimento para local de difícil acesso, as matas) e sim decorria da necessidade do próprio empreendimento, já que se a empresa não fornecesse o transporte, o serviço não teria como ser executado, o que causaria prejuízo à própria Reclamada.

No segundo precedente oficial (considerando a data de publicação em 09/05/1977, mas o primeiro por ser o acórdão de 30/09/1976), a E. 2.^a Turma, nos autos de RR 1492/1976, explicitamente mencionou art. 4.^o da CLT (atual “*caput*”, sem alterações desde 1943), para fundamentar que o empregado encontrava-se à disposição do empregador quando adentrava no veículo que o conduzia ao local de efetivo trabalho e quando do seu retorno à sede da empresa.

Um pouco mais de 1 ano depois do primeiro julgado oficial publicado sobre o tema, era editada a primeira versão sumular, em 26/09/1978 com a seguinte redação: *“O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local do trabalho e no seu retorno, é computável na jornada de trabalho.”*

Logo depois, em 10/11/1978, a súmula passava por uma adequação, já com a conjunção alternativa “ou”: *“O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho.”*

Com exceção da inversão de “*transporte regular público*” que passou a “*transporte público regular*”, a redação de novembro de 1978 prossegue a mesma até hoje, no item I da súmula, de forma que a doutrina de Maurício Godinho Delgado que explicava o verbete sumulado até 10/11/2017, pode ser aplicada neste momento para se definir que eram dois os requisitos para caracterização de horas “*in itinere*”: 1) o transporte ser

fornecido pelo empregador e 2) local de difícil acesso ou não servido por transporte público (SILVA; TEIXEIRA, 2022, p. 28).

Em 19/06/2001, é editada a Lei n.º 10.243 que inseriu o então § 2.º do art. 58 da CLT, com vigência até 10/11/2017, quando a “Reforma Trabalhista” o revogou:

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.

Entre 1998 e aproximadamente 2005, o C. TST, de modo geral, tinha uma jurisprudência bastante flexível, no sentido de até permitir a supressão das horas “*in itinere*” (em que pese na maioria dos julgados analisados, a situação fática tratava de limitação prefixada destas), por meio de normas coletivas com a tese de que estaria havendo concessões recíprocas nos instrumentos coletivos, baseando-se no fato de que os sindicatos tinham a referida autonomia pelo art. 7.º, inc. XXVI da CF/88.

Menciona-se, a título de exemplo, os autos de RR 271727-57.1996.5.15.5555, no sentido de permitir a limitação a uma quantidade de horas a serem pagas como “*in itinere*”, mesmo que na realidade, as realizadas fossem a maior. Em relação a validar a supressão completa do instituto, cita-se, por amostragem, os autos de RR 1/1999-141-17-00.9.

A partir de 2005 em diante, quando haviam muitos casos concretos anteriores à edição do então § 2.º do art. 58 da CLT, mas também já existiam vários casos cujos os contratos de trabalho se deram sob a vigência do então regramento celetista, havia uma espécie de “bifurcação” do direito: até à edição da Lei n.º 10.243/2001, poderiam ser suprimidas as horas “*in itinere*”, mas se posterior, a referida supressão deste direito passou a ser vedada com a fundamentação de que antes da mencionada legislação poderia ser retirado o direito por negociação coletiva porque ainda não havia preceito legal a respeito e sim apenas construção jurisprudencial. Contudo, após a positivação no ordenamento jurídico não era mais cabível a supressão, pois isto seria contrário à CLT, só sendo cabível ajustes como tempo definido a ser pago, mesmo que o despendido fosse a maior. Neste sentido, cita-se o RR 51715/2002-025-09-40.2

Em 14/12/2006, diante da Lei Complementar (LC) n.º 123/2006, é inserido o § 3.º no art. 58 da CLT, que até 10/11/2017 (“Reforma Trabalhista”) vigorou da seguinte

forma:

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 (grifo nosso).

A partir de 2012 e notoriamente, a partir de 2013, observado que o C. TST, embora mantivesse o mesmo entendimento acerca da possibilidade de pactuação prévia das horas "*in itinere*" por meio de negociação coletiva começou a utilizar-se do Princípio da Razoabilidade para comparar o tempo efetivamente gasto nestas horas de trajeto e o "*quantum*" estava sendo acordado pelos sindicatos. Ativismo protecionista? Não, porque a lei não permitia tal flexibilização, exceto a partir de 2006, para as micro e pequenas empresas. Ademais, na prática, se não fosse a alteração da jurisprudência nos citados anos de 2012/2013, o Poder Judiciário teria continuado a chancelar situações em que, fixada em 1 hora por dia para pagamento como "*in itinere*", o trabalhador gastava cerca de 4 horas diárias, redundando em uma supressão real de 75% do tempo utilizado no trajeto por uma usina S/A (E-RR 1000-64.2009.5.09.0092). Usava-se o "tempo médio" ou a "metade" para fixar a razoabilidade na prefixação das horas, o que já estava previsto no então § 3.º do art. 58 da CLT, embora, como já explicado, apenas para alguns tipos de sociedade, o que excluía as "Ltda" e "S/A".

Também começou a vedar-se a alteração da base de cálculo destas horas e a alteração de sua natureza remuneratória, já que em regra, haviam normas que fixavam o piso normativo da categoria para tanto, ao invés de aplicarem o entendimento de que todas as verbas de natureza salarial integrariam a base de cálculo (RR 32-39.2011.5.15.0143) ou ainda previam a natureza indenizatória das horas de trajeto, excluindo o adicional de 50%. Ativismo protecionista? Não, pois como eram as horas "*in itinere*" consideradas jornada de trabalho não havia como retirar-lhes o caráter salarial e nem o adicional previsto no inc. XVI do art. 7.º da CF/88 (RR 42700-54.2009.5.03.0070).

6 Ativismo Protecionista em Prol da Classe Trabalhadora?

Ainda que não houvesse um dispositivo legal mencionando pontualmente a situação das citadas horas de percurso (o que conforme já visto, só ocorreria em

19/06/2001) as decisões do C. TST de 1976 a 18/06/2001 – ainda que nem sempre citassem explicitamente o dispositivo celetista – se fundamentaram na ordem legal já (e ainda vigente) no ponto: “*caput*” do art. 4.º da CLT. Ademais, o risco do negócio foi e é sempre do empregador, conforme o “*caput*” do art. 2.º da CLT.

Sendo assim, em que pese, haver base legal, pelo menos desde a edição da CLT – em 1943, para o deferimento das horas “*in itinere*”, ainda assim, necessárias foram mais de 3 décadas para que, de forma oficial, o C. TST começasse a julgar o assunto. E ainda quando o fez, o fez de forma bem cautelosa, permitindo a negociação coletiva se sobrepor à letra da lei (nos artigos citados), em vários aspectos em favor das empresas.

E quando não mais se permitiu que acontecesse a supressão total do direito, foi pelo entendimento de que haveria artigo legal explícito a regular o tema (o então art. 58, § 2.º, CLT) e ainda assim, permitiu a negociação sobre as limitações prefixadas, se coletivamente acordadas e sem restrições ao fato de que, a partir de 2006, o hoje revogado § 3.º do art. 58 da CLT só permitia eventuais limitações para pequenas e micro empresas e ainda assim, a Justiça do Trabalho ampliou para todos os tipos societários, o que beneficiou também, por óbvio, o empresariado.

E ainda assim, esta Justiça é entendida como “ativista”. Porém, não é assim entendido, pelo menos, não de forma geral, o E. STF quando permitiu que pode uma norma coletiva sobrepor-se a então letra da lei (art. 58, § 2.º, CLT).

7 Da Possibilidade de Negociar Salário e Jornada

A redação do inc. VI do art. 7.º da CF/88 dispõe sobre a irredutibilidade do salário, salvo negociação coletiva, contudo, deve-se sempre conjugar as regras dos incisos com a disposição do seu “*caput*” (Princípio da Vedação do Retrocesso Social, já visto) e sendo assim, a redução de salário só poderia ser concebida para melhorar, de alguma forma, a vida da classe trabalhadora, sendo o exemplo mais clássico o de enfrentamento de graves problemas financeiros, em que se reduz salário, em contrapartida de estabilidade de emprego por determinado período de tempo, porque é melhor uma redução salarial temporária do que uma demissão em massa. Mas, veja-se que existe uma contrapartida evidente nesta redução que é a garantia do emprego. Assim, manifestava-se também o acórdão do RR 32-39.2011.5.15.0143,

explicitando que a redução salarial só pode ser negociada em situações evidentes de necessidade crítica e emergencial.

Diferente é a situação de meramente suprimir-se as horas *"in itinere"*, pois a supressão delas não acarretava garantia de emprego, pelo menos, não se achou um caso concreto em que os sindicatos acordaram isto. E muito menos, importava em redução de jornada, já que não tem como a parte trabalhadora *"teletransportar-se"* para o local de difícil acesso ou sem transporte público em um segundo. Continua-se à disposição do empregador pelo mesmo tempo, sem o direito a receber por elas e sem contrapartida identificada nas normas coletivas.

Pode-se argumentar que é possível flexibilizar a jornada por permissivo do art. 7.º, inc. XIII da CF/88, mas veja-se que estas flexibilizações acontecem tendo, pelo menos, em tese, vantagem ao(à) empregado(a), por exemplo, aos(às) submetidos(as) a acordo de compensação semanal seria vantajoso laborarem um pouco mais (em regra, 48 minutos por dia) de segunda a sexta, para terem o dia de sábado livre. Ou seja, existe (se respeitado for o acordo) um período de descanso ao(à) trabalhador (a).

Mas, quando se limitava o trajeto que era, por exemplo, na realidade de *"3 horas"* para *"1 hora"*, ou quando se suprimia todas as horas de percurso, qual era a compensação para o(a) trabalhador(a)? Como ele(a) compensava estas horas diminuídas ou retiradas, já que não há como simplesmente *"teletransportar-se"* para local de difícil acesso ou não guarnecido de transporte público? Deste modo, até mesmo o inc. XIII do art. 7.º não é aplicável a este instituto, quando se acordava para prefixar um marco definido para ele, a despeito de ser maior o tempo efetivo gasto, e muito menos, se aplicaria em caso de supressão das horas *"in itinere"*.

Uma saída jurídica seria a compensação se dar pela oferta de efetivos direitos convencionais em outros temas que não a jornada, mas como não se verificou, em uma boa parte dos julgados analisados, que existia o cotejo pelo Poder Judiciário do que efetivamente o(a) obreiro(a) ganhou em troca de ter perdido, ainda que parte das horas *"in itinere"*, não se vislumbra qual a *"concessão mútua"* que tinha a classe trabalhadora. Na verdade, quando se fazia este cotejo, não se encontrava qualquer contrapartida, como no caso E-RR 205900-57.2007.5.09.0325.

Ademais, tem-se que pensar ainda que mesmo em caso de efetivas vantagens em outras áreas (o que não restou observado em nenhum precedente analisado), não seria constitucional fazer uma pessoa laborar, por exemplo, mais de 10, 12, 14

horas por dia, ainda que em troca de uma estabilidade provisória (estabilidade esta, que frisa-se: não foi observada em casos concretos), já que isto atenta às normas de saúde, segurança e higiene do trabalho, como já estudado. E como bem pontuado por Antunes e Coutinho, a compensação é de jornada e não o elástico dela com quando muito, “modestos” benefícios convencionais (ANTUNES; COUTUNHO, 2021, p. 274)

Quanto à supressão do direito, a situação fica ainda mais flagrantemente inconstitucional, pois como bem pontuado no acórdão do RR 51715/2002-025-09-40.2, a CF/88 ao permitir a redução salarial por negociação coletiva, o art. 7.º, inc. VI, não permitiu a sua aniquilação, ou seja, trabalhar sem receber nada, que o ocorria nesta hipótese de limitação e/ou supressão de horas de trajeto.

Veja-se que a despeito de fundamentar-se no art. 7.º, inc. XIII da CF/88, o RE 895.759/PE, não trata de “compensação de horários” ou de “redução de jornadas” e sim da supressão de duas horas e meia de trajeto do trabalhador, sem que se considere sequer este tempo “*in itinere*” no cômputo do limite máximo de 8 horas diárias e 44 semanais, estabelecido constitucionalmente. E sem qualquer remuneração nos moldes do inc. XVI do mesmo dispositivo. Em suma, mediante cestas básicas e outros pequenos benefícios, o(a) trabalhador(a) poderá laborar, sem óbice legal, 10, 12, 14 horas por dia com o aval do Judiciário (ANTUNES; COUTINHO, 2021, p. 273-274). E veja-se que, conforme já exemplificado, há trajetos nas horas “*in itinere*” que somam 4 horas diárias, ou seja, não há qualquer observância à limitação legal de prorrogação máxima em 2 horas por dia, conforme preceitua o “*caput*” do art. 59 da CLT.

Sendo assim, quando até o advento do Tema 1046, o C. TST afastava, em vários casos, o precedente do RE 895.795/PE (que não tinha repercussão geral) era porque não havia concessões recíprocas nos casos julgados, sendo que ainda que de forma bem questionável, no RE citado havia alguma espécie de contrapartida pela supressão das horas de trajeto, o que muitas vezes, nem de forma questionável, existia nos casos concretos que chegavam no C. TST. Inclusive, o Pleno do C. TST, nos autos de E-RR 205900-57.2007.5.09.0325, definiu expressamente, que teria que ser verificado se haviam ou não concessões recíprocas em troca da supressão das horas “*in itinere*”, pois, em última análise, o E. STF entendia, até então por elas ao julgar o RE 895.795/PE.

Desta forma, o C. TST não afrontou o E. STF ou quis bancar um “tribunal ativista” até “não poder mais” com o Tema 1046, o que aconteceu foi utilizar-se de um

precedente não vinculante do STF nos casos efetivamente análogos ao referido e não indiscriminadamente.

8 Da Contradição da Justa Causa por Fato Ocorrido nas Horas “*In Itinere*”

Se de um lado, é possível um verdadeiro “vale-tudo” para que o acordado valha sobre o legislado, mesmo que este acordado suplante direitos fundamentais sociais, se defendendo vigorosamente que quando o(a) trabalhador(a) - ainda que fique 4 horas de seu dia, dentro da condução do empregador para chegar e retornar do local em que aquele desenvolve seu negócio - não é tempo à disposição; por outro lado, com igual força, defende-se que o patrão deve atuar com os “rigores da Lei” para punir qualquer ato considerado desabonador que aquele(a) faça durante estas horas de trajeto.

Pode-se entender que o cerne da questão da possibilidade de supressão das horas “*in itinere*” pela via coletiva residiria no fato de que não haveria prestação de labor durante elas e que sequer haveria disponibilidade do(a) empregado(a) em prol do empregador (GANDRA, 2021, p. 341/342). Se a defesa inicial é que tudo bem não mais remunerar as horas “*in itinere*” por estes motivos, então, deveria ser impossível, aplicar qualquer penalidade (e muito menos, a justa causa) por qualquer ato praticado pelo trabalhador(a) neste interregno temporal. Contudo, não é isto que acontecia, já que mesmo nas horas de trajeto, houve a aplicação de justa causa pelas empresas, ainda que revertida pelo Poder Judiciário, em casos confirmados de horas “*in itinere*”. Cita-se como exemplo, o RO 95000-73.2011.5.17.0121.

A aplicação da justa causa em atitude perpetrada em horas de trajeto demonstra que os(as) empregados já estão à disposição do empregador. O empregador fica com os lucros e não com os prejuízos e os riscos da atividade empresarial são passados ao(à) trabalhador(a), mas as benesses daquela prosseguem com o empregador. Isto suplanta a historicidade do Direito do Trabalho e suas principais definições jurídicas do que é ser empregado(a) e do que é ser empregador.

9 Dos Sindicatos

A título meramente exemplificativo, nos autos de RR 1298/2007-126-08-00.7, havia prova de inspeção judicial que mostrava que o local de trabalho do obreiro era de

difícil acesso (inclusive, constou no acórdão do C. TST, alegações de que para chegar-se no local de trabalho era preciso atravessar a Floresta Nacional dos Carajás) e sem transporte público, bem como, que fornecido era o transporte pela empregadora da residência do Reclamante até o mencionado lugar de labor e ainda assim, houve reforma da sentença, já que o entendimento do E. Tribunal de origem (mantido pelo C. TST por questões de não conhecimento técnico do Recurso de Revista) foi que havia declaração, pelo sindicato profissional, de fornecimento de transporte público regular e que estariam descaracterizadas as horas “*in itinere*”.

Não se tem como adentrar no mérito dos motivos que levou o referido sindicato a adotar tal postura, em manifesto prejuízo à categoria que representava, mas de forma geral, tratando sobre o tema do sindicalismo tem-se que, no mundo todo, este sofre com a globalização neoliberal, entre outros motivos, pelo modo fragmentário do processo produtivo dos últimos 30 anos e a incapacidade da reação coletiva por parte dos(as) trabalhadores(as) de forma organizada, em que pese, o Brasil também ter as suas particularidades, como o fato de que houve desindustrialização nacional, desde os anos de 1990, o que reduziu o proletariado em segmentos estratégicos do país, dilacerando ainda mais o movimento sindical (ANTUNES; COUTINHO, 2021, p. 260-263).

Em pesquisa dos anos de 1960, realizada com trabalhadores de uma empresa automobilística de São Paulo, foi constatado que para a maioria dos obreiros, o sindicato resumia-se a prestar assistência jurídica e recursos médicos. Ademais, com o surgimento do trabalhador intermitente e do hipersuficiente, na sociedade pós-industrial, o sentimento de identificação e de pertencimento a uma classe e a capacidade de institucionalizar-se por meio de um sindicato, esvaziou-se (MARQUES FILHO, 2022, p. 66-67; 172).

Há uma mentalidade vigente, na classe empresária, no Brasil, de que a legislação trabalhista ao garantir direitos sociais só faria gerar desemprego e impedir a real eficácia dos empreendimentos. E esta ideia, diante da formação histórica e ideológica brasileira ganha adeptos entre a própria classe trabalhadora, que entende só ter preocupações individualistas e que direitos trabalhistas não lhe convém (MAIOR, 2017, p. 21).

Mas, por óbvio, não se pode abandonar a constatação de que há sindicatos “pelegos” e em relação a isto até mesmo o Pleno do C. TST manifestou-se nos autos de

E-RR 205900-57.2007.5.09.0325: "*um direito fundamental de patrões, talvez acumpliciados com sindicatos obreiros coonestados na tarefa de reduzir direitos que seriam irredutíveis por sua natureza e definição*", aproveitando-se no art. 7.º, inc. XXVI da CF/88.

Portanto, forçoso reconhecer que nas negociações coletivas, quase nunca o sindicato profissional está dialogando em condições de igualdade com o sindicato representativo da categoria econômica.

E a análise da atuação sindical no Brasil conduz à análise das diferenças fáticas entre o RE 590.415/SC (Tema 152) e o RE 895.759/PE, pois veja-se que, o primeiro tratava de plano de demissão incentivada na categoria dos bancários(as) concedendo vantagens efetivas, como indenização 78 vezes maior que a maior remuneração mensal dos(as) que aderissem ao plano e tratava-se de quitação de verbas rescisórias e não de jornada (CARELLI, 2016, p. 305) e muito menos, de caso concreto em que os limites desta jornada, atrelados intrinsecamente às regras de saúde, segurança e higiene do trabalho eram desrespeitados.

Em resumo, a matéria do RE 895.759/PE não tratava de plano de demissão incentivada (PDI) e sim de horas "*in itinere*" e sendo assim, era matéria de ordem pública, logo, não era possível transpassar o entendimento do Tema 152 ao RE mencionado (CARELLI, 2016, p. 306). E por consequência jurídica, não tem como estes dois precedentes desembocarem no Tema 1046, simplesmente, utilizando-se de uma analogia às avessas, já que o primeiro caso nada tem de análogo aos dois últimos.

Inclusive, em artigo escrito pelo próprio Ex.mo Ministro Barroso, e bem como, constou na ementa já transcrita no ponto sobre o Tema 152, houve uma ampla participação da categoria dos bancários(as) que se opuseram contra a ideia inicial do sindicato e exigiram a efetivação do PDI e chegaram até a manifestar-se na frente do TRT12 neste sentido (BARROSO; MELLO, 2018, p. 20-22).

Do outro lado, sindicato dos rurícolas (ao que tudo indica, o Reclamante do RE 895.759 era cortador de cana, já que a Ré é uma usina, autos de origem: 0001928.03.2010.5.06.0241) frente a uma empresa S/A, sem qualquer indício que tenham estes(as) trabalhadores(as) exigido do seu sindicato para que este suprimisse as suas horas "*in itinere*", o que aliás, seria uma espécie de "*suicídio financeiro*", já que são obreiros(as) que já ganhavam baixos salários e perderam ainda mais renda com a negociação coletiva que lhes retirou este direito. Já o caso que deu origem ao Tema 1046 veio de uma mineradora e um, ao que tudo indica, mineiro (já que o acórdão

regional mencionou sobre “escritório da mina” para registro do ponto, autos de origem: 0000967-13.2014.5.18.0201).

E não há como querer comparar a histórica e combativa categoria dos(as) bancários(as) do Tema 152 com categorias de trabalhadores(as) braçais de usinas, de cooperativas, de engenhos, mineradores, da classe trabalhadora rural e afins, sem uma efetiva tradição histórica de organização sindical, a despeito de lutas que também travaram.

Tomar como substrato o caso fático da categoria(as) dos bancários(as) e ainda em relação às verbas rescisórias e encaixá-lo como se possível fosse no tema de horas “*in itinere*” da categoria de trabalhadores(as) como cortadores de cana, mineiros e afins, desconsidera totalmente a realidade sindical do país, já que há sindicatos muito mais fortes e atuantes do que outros, bem como, há direitos disponíveis e outros, indisponíveis.

Inclusive, veja-se que a categoria dos bancários era tão forte que já em 1933 conseguiu uma jornada diferenciada, conforme visto no Decreto 23.322. Do outro lado, quem fazia jus às horas de trajeto, eram em grande parte, rurais e estes(as) só conseguiram (pelo menos, formalmente) a igualdade de direito com os(as) urbanos(as) com a CF/88.

Uma simples amostragem constata também, que em regra, a categoria dos(as) bancários(as) é formada por pessoas com grau de escolaridade superior. Já, por outro lado, em regra, pessoas que laboram em locais de difícil acesso ou não servido de transporte público são pessoas pobres, com pouca ou nenhuma escolaridade, em categorias sem histórico efetivo de sindicalismo. Exemplo de trabalhador analfabeto pode ser encontrado no RR 0000869-09.2012.506.0241, em que o obreiro era cortador de cana e discutia as horas de trajeto. Inclusive, esta disparidade social explica a disparidade da atuação sindical das categorias mencionadas, entre outros fatores.

10 Considerações Finais

No início do século XX, no Brasil, a classe trabalhadora lutava pela regulamentação de uma jornada de trabalho razoável, já que haviam pessoas laborando até 17 horas por dia, sem qualquer afronta à ordem jurídica. Em 1917, a mencionada histórica greve geral pleiteava, não só a redução da desumana carga horária, mas também a

remuneração de 50% a maior em caso de horas extras.

Após várias regulamentações legais sobre o assunto e mesmo com determinação do poder constituinte originário de jornada máxima diária limitada a 8 horas e de limites impostos pela CLT, como prorrogação máxima de 2 horas, ainda assim, estes limites deixaram de ser observados nos casos que envolvessem horas "*in itinere*".

E mesmo com expressa previsão legal de 19/06/2001 a 10/11/2017, as horas de percurso não mais estão sendo contabilizadas para fins de verificação dos limites legais e constitucionais da jornada, bem como, não são mais remuneradas como jornadas e/ou como extras para fins de condenação judicial, se houver negociação coletiva no aspecto de suprimi-las, mesmo com notórias desigualdades entre o poder de negociação do setor sucroalcooleiro e o sindicato dos(as) trabalhadores(as) rurais, para mencionar o exemplo mais evidente e constante.

O retrocesso social é evidente, trabalhadores(as), em regra, já obrigados(as) a longas jornadas, isto sem considerar as horas de trajeto, laborando em condições adversas e recebendo baixos salários estão submetidos(as), com o aval do Poder Judiciário, para que as suas horas "*in itinere*" não sejam mais devidamente remuneradas, mesmo quando em vigência dispositivo legal (até 10/11/2017) que expressamente determinava esta remuneração. É como se, de alguma forma, houvesse um retorno ao início do século XX no ponto.

O C. TST ao sedimentar uma jurisprudência, pelo menos, desde 2005 (até à data da vigência da "Reforma Trabalhista") que a partir da edição da Lei n.º 10.243/2001 não mais se poderia suprimir as horas "*in itinere*" o fez baseado na CF/88 e na CLT, portanto, não foi ativista, e fez respeitar o "*caput*" do art. 7.º da CF/88 quando este positivou o Princípio da Vedação do Retrocesso Social, (mesmo com algumas questionáveis flexibilizações acerca da possibilidade de limitação prefixada [em sentido contrário a esta flexibilização: RR 108900-92.2007.5.09.0669, de 2009], principalmente, até 2012/2013, quando não era a regra analisar-se a razoabilidade entre o tempo fixado e o efetivamente gasto).

Quando mesmo após o Tema 152 e o acórdão do RE 895.759/PE, o C. TST fazia a análise de cada caso para verificar se era mesmo possível suprimir as horas de percurso, o fez de acordo com as próprias então balizas definidas pelo Supremo, salientando que em ambos os precedentes havia a exclusão de normas de saúde, segurança e higiene da negociação coletiva e a explicitação de vantagens (no primeiro caso, manifestas, no

segundo, questionáveis) em contraprestação à perda de direitos. Não se entendeu como ativista a conduta e sim como cumpridora dos ditames constitucionais e legais sobre a matéria e de respeito às situações fáticas concretas de cada precedente do E. STF.

Na verdade, até mesmo o Tema 1046 excepciona normas de saúde, segurança e higiene ao citar que as normas de "*indisponibilidade absoluta*" ficam excluídas da seara de negociação coletiva, mas mesmo assim, tal como, no RE 895.759/PE, o E. STF entendeu que não se encontra inserida em normas previstas no art. 7.º, inc. XXII da CF/88, as horas "*in itinere*" para fins de cômputo de jornada, com o agravante de neste último precedente, sequer haver a necessidade de análise se houve compensação por meio de outras eventuais vantagens convencionais, que na verdade, nunca existiram (pelo menos, não nos casos estudados, que ultrapassaram a marca de 100).

Talvez tenha o Supremo se manifestado, da forma como o fez no Tema 1046, como uma maneira definitiva de proibir que o C. TST continuasse analisando as particularidades dos casos concretos nas situações que envolvessem as horas de percurso, entendendo que a conduta era ativista, principalmente após a edição do RE 895.759/PE, mesmo que o caso sequer tivesse repercussão geral. Talvez! Talvez nunca se saberá ao certo, ainda mais quando o acórdão em sua integralidade, ainda não foi publicado, mas ao fixar a tese que fixou, ainda mais no assunto de horas "*in itinere*", o E. STF acabou por paradoxalmente e mesmo sem a intenção, ele próprio, tendo uma atitude ativista ao esvaziar o conteúdo normativo editado pelo Poder Legislativo (então § 2.º do art. 58, CLT), mesmo sem tê-lo declarado inconstitucional nas típicas ações declaratórias.

Mas, ativismo ou não, as maiores prejudicadas são as pessoas, em regra, já mais precarizadas dentro da classe trabalhadora, que são, na maioria dos casos, os(as) rurais. Não se pretendeu menosprezar a sua luta e muito menos, criar animosidade nas diferentes categorias de obreiros(as) que movimentam, cada qual ao seu modo, a economia deste Brasil, mas sim demonstrar que justamente, as categorias mais pobres, em regra, sem acesso aos benefícios proporcionados pela Educação e sem histórico de efetiva luta sindical (diante das condições sociais a que estão submetidas) são as que sentem o maior impacto das decisões do Supremo, notoriamente, no Tema 1046, este sim com repercussão geral na matéria de horas de trajeto.

É provável que estas pessoas pelas nefastas condições de vida a que estão

submetidas, na lide debaixo de sol forte, cortando cana ou em situações afins, em jornadas extenuantes, não saibam o que seja “ativismo judicial” ou desconheçam que houve a superação do histórico entendimento do C. TST pelo entendimento mais atual do E. STF, mas estas pessoas são justamente as mais afetadas no seu cotidiano, quando a jurisprudência do primeiro tribunal, calcada na CF/88 e na CLT, desapareceu para dar vigência ao entendimento do segundo tribunal, baseado, ao que tudo indica, na lógica neoliberal do mercado, sem observação do Princípio da Vedação do Retrocesso Social e nem nos Princípios Gerais da Ordem Econômica (“*caput*” do art. 7.º c/c art. 170, CF/88).

É como também, se o E. STF tivesse aplicado a “Reforma Trabalhista” antes mesmo de sua vigência, no tema das horas “*in itinere*”, suplantando a própria letra da Lei no seu então § 2.º do art. 58 da CLT, pelo menos, no que tange ao Direito Coletivo do Trabalho.

Referências Bibliográficas

ANTUNES, Daniela Muradas; COUTINHO, Grijalbo Fernandes. Supressão do pagamento de horas *in itinere* por negociação coletiva (RE 895.759): Ofensa ao Direito Constitucional do Trabalho. In: DUTRA, R.; MACHADO, S. (org.). **O Supremo e a Reforma Trabalhista**. ed. Porto Alegre: Fi, 2021, p. 251-277. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1Gdi0UbeMCCI-WcvVhROoBD9rbHwpD/view>. Acesso em: 30 set. 2022.

BARACAT, Eduardo Milléo. **Trabalho da Pessoa com Deficiência**. 22.ed. Curitiba: Juruá, 2020, 258p.

BARACAT, Eduardo Milléo; GRANDE, Elisa Matos Leão Prigol. **Acidente de Trabalho e o Empregado com Deficiência**. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2018, 122 p.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Direito Coletivo do Trabalho no Supremo Tribunal Federal: Planos de Demissão Incentivada e Autonomia da Vontade, um Estudo de Caso. **Revista TST**, São Paulo, v. 84, n. 2, p. 19-42, abr./jun. 2018. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/143169_/2018_barroso_luis_direito_coletivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 05 nov. 2022.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho, de 01.º de maio de 1943**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Constituição (1988). Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto n.º 21.186, de 22 de março de 1932**. Regula o horário para trabalho no comércio. Rio de Janeiro: Governo Provisório, 1932. Disponível em: . Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto n.º 22.033, de 29 de outubro de 1932**. Altera o decreto n. 21.186, de 22 de março de 1932, que dispôs sobre o horário do trabalho no comércio e aprova o respectivo regulamento. Rio de Janeiro: Governo Provisório, 1932. Disponível em: . Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto n.º 23.322, de 03 de novembro de 1933**. Regula a duração do trabalho dos empregados em bancos e casas bancárias. Rio de Janeiro: Governo Provisório, 1933. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-23322-3-novembro-1933-558858-norma-pe.html>. Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 2.308, de 13 de junho de 1940**. Dispõe sobre a duração em quaisquer atividades privadas, salvo aquelas subordinadas a regime especial declarado em lei e dá outras providências. Rio de Janeiro: Poder Executivo, 1940. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2308-13-junho-1940-412158-norma-pe.html>. Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 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 n.º 5.452, de 01º de maio de 1943. Brasília: Congresso Nacional, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10243.htm#:~:text=LEI%20No%2010.243%2C%20DE%2019%20DE%20JUNHO%20DE%202001.&text=Acrescenta%20par%C3%A1grafos%20ao%20art.,o%20de%20maio%20de%201943. Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional

da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Brasília: Congresso Nacional, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123 .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm). Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Súmula n.º 90 de 20, 22 e 25 de abril de 2005**. Horas "*in itinere*". Tempo de serviço. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-90. Acesso em: 02 nov. 2022.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O Supremo Tribunal Federal e o Julgamento de Páris: o Embate entre a Constituição, o Direito do Trabalho e a Ideologia em Relação à Prevalência do Negociado sobre o Legislativo. **Revista TST**, Brasília, v. 82, n. 4, p. 302-312, out./dez. 2016. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20500.12178/101976/2016_carelli_rodrigo_stf_paris.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 12 out. 2022.

CHAGAS DAS, Edilson Enedino. Direito Empresarial. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, 1311 p.
GÓES, Maurício de Carvalho; HORTA, Denise de Oliveira. Parágrafo único do artigo 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho e a Possibilidade de Aplicação do Controle de Convencionalidade. **Revista da Escola Judicial TRT4**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 95-119, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://rejtrt4.emnuvens.com.br/revistaejud4/article/view/13/9>. Acesso em: 09 out. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 1. Parte Geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 1.
MAIOR, Jorge Luiz Souto. A História do Direito do Trabalho no Brasil. ed. São Paulo: LTr, 2017. v. 1 – parte 2.

MARQUES FILHO, Lourival Barão. **Litigantes em Fuga. O Ocaso da Justiça do Trabalho?** ed. São Paulo: Dialética, 2022, 296 p.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Confronto entre TST e STF: uma análise psicológica do direito. **Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social**, São Paulo, v. 47, n. 217, p. 319-376, mai./jun. 2021. Disponível em: . Acesso em: 15 out. 2022.

SCHIAVI, Mauro. **Manual Didático de Direito do Trabalho**. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, 823p.

SILVA, Eclésio Santos; TEIXEIRA, Sérgio Torres. A Supressão das Horas *In Itinere* na Reforma Trabalhista: Retrocesso Social?, **Ciências Humanas e Sociais**, Pernambuco, v. 5, n. 2, p. 23-36, jul. 2022. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/facipehumanas/article/view/7411/5063>. Acesso em: 09 out. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário n.º 590.415/SC (Tema 152)**. Pleno. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em: 30 de abril de 2015. Publicação em: 29 de maio de 2015. Brasília: STF, 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 15 out. 2022

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário n.º 895.759/PE**. 2.ª Turma. Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgamento em: 09 de dezembro de 2016. Publicação em: 23 de maio de 2017. Brasília: STF, 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 15 out. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Agravo em Recurso Extraordinário n.º 1.121.633/GO (Tema 1046)**. Pleno. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento em: 02 de junho de 2022. Publicação da ata de julgamento em: 02 de junho de 2022. Brasília: STF, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 15 out. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6.ª REGIÃO. **Recurso Ordinário n.º 0001928-03.2010.5.06.0241**. 2.ª Turma. Relatora: Juíza Convocada Patrícia Coelho Brandão Vieira. Julgamento em: 05 de outubro de 2011. Publicação em: 03 de novembro de 2011. Recife: TRT6, 2011. Disponível em: <https://www.trt6.jus.br/portal/consulta-processual>. Acesso em: 10 nov. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15.ª REGIÃO. **Recurso Ordinário n.º 0011881-18.2019.5.15.0049**. 4.ª Turma. Relator: Desembargador Thomas Malm. Julgamento em: 23 de novembro de 2021. Publicação em: 26 de novembro de 2021. Campinas: TRT15, 2021. Disponível em: <https://trt15.jus.br/>. Acesso em: 03 nov. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17.ª REGIÃO. **Recurso Ordinário n.º 95000-73.2011.5.17.0121**. 2.ª Turma. Relatora: Desembargadora Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi. Julgamento: 18 de outubro de 2012. Publicação em: 24 de outubro de

2012. Vitória: TRT17, 2012. Disponível em: <https://www.trtes.jus.br/principal/processos/judiciarios/0000404-33.2015.5.17.0000>. Acesso em: 12 nov. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.^a REGIÃO. **Recurso Ordinário n.º 0000967-13.2014.5.18.0201**. 3.^a Turma. Relator: Desembargador Elvécio Moura dos Santos. Julgamento em: 28 de janeiro de 2015. Publicação em: 04 de fevereiro de 2015. Goiânia: TRT18, 2015. Disponível em: <https://www.trt18.jus.br/portal/>. Acesso em: 10 nov. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Embargos em Recurso de Revista n.º 1000-64.2009.5.09.0092**. Seção Especializada em Dissídios Individuais 1. Relator: Ministro Lélío Bentes Corrêa. Julgamento em: 22 de agosto de 2013. Publicação em: 13 de setembro de 2013. Brasília: TST, 2013. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 27 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Embargos em Recurso de Revista n.º 205900-57.2007.509.0325**. Pleno. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Julgamento em: 26 de setembro de 2016. Publicação em: 03 de fevereiro de 2017. Brasília: TST, 2017. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 01 nov. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 2591/1976**. 1.^a Turma. Relator: Ministro Raymundo de Souza Moura. Julgamento em 09 de novembro de 1976. Publicação em: 25 de março de 1977. Brasília: TST, 1977. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 28 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 1492/1976**. 2.^a Turma. Relator: Ministro Renato Gomes Machado. Julgamento em: 30 de setembro de 1976. Publicação em: 09 de maio de 1977. Brasília: TST, 1977. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 28 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 271727-57.1996.5.15.5555**. 3.^a Turma. Relator: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula. Julgamento em: 04 de novembro de 1998. Publicação em: 27 de novembro de 1998. Brasília: TST, 1998. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 22 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 1/1999-141-17-00.9**. 4.^a Turma. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Julgamento em: 19 de novembro de 2003. Publicação em: 12 de dezembro de 2003. Brasília: TST, 2003. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 25 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 51715/2002-025-09-40.2.** 3.^a Turma. Relator: Ministro Alberto Bressiani. Julgamento em: 22 de novembro de 2006. Publicação em: 07 de dezembro de 2006. Brasília: TST, 2006. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 25 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 1298/2007-126-08-00-7.** 3.^a Turma. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Julgamento em: 19 de novembro de 2008. Publicação em: 19 de dezembro de 2008. Brasília: TST, 2008. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 25 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 108900-92.2007.5.09.0669.** 1.^a Turma. Relator: Ministro Vieira de Mello Filho. Julgamento em: 14 de outubro de 2009. Publicação em: 13 de novembro de 2009. Brasília: TST, 2009. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 30 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 912-16.2011.5.18.0121.** 1.^a Turma. Relator: Desembargador Convocado José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. Julgamento em: 27 de junho de 2012. Publicação em: 29 de junho de 2012. Brasília: TST, 2012. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 01 nov. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 42700-54.2009.5.03.0070.** 6.^a Turma. Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda. Julgamento em: 27 de junho de 2012. Publicação em: 06 de julho de 2012. Brasília: TST, 2012. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 30 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 32-39.2011.5.15.0143.** Seção Especializada em Dissídios Individuais 1. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Julgamento em: 16 de maio de 2013. Publicação em: 31 de maio de 2013. Brasília: TST, 2013. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 30 out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista n.º 0000869-09.2012.506.0241.** 4.^a Turma. Relator: Ministro Caputo Bastos. Julgamento em: 07 de março de 2018. Publicação em: 16 de março de 2018. Brasília: TST, 2018. Disponível em: tst.jus.br. Acesso em: 14 nov. 2022.

UJVARI, Stefan Cunha. **História das Epidemias.** 2 ed. São Paulo: Contexto, 2022, 320 p.