

RODRYGO HALLAMMO SILVA RODRIGUES

**O POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL
SUPERIOR DO TRABALHO (TST) ACERCA DA
POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO DE
HORAS DE DESLOCAMENTO POR MEIO DE NORMA
COLETIVA.**

RESUMO

O texto trata da jurisprudência trabalhista acerca da delimitação de horas *in itinere* por meio de negociação coletiva de trabalho.

Confronta-se, nesse texto, a possível indisponibilidade do direito à remuneração das horas itinerantes, como tempo integrante da jornada, e o direito fundamental à negociação coletiva para definir o conteúdo de direito que, ao contrário, seria relativamente indisponível.

De acordo com o art. 58, § 2º da CLT: 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 se tratar de local de difícil acesso ou não servido por transporte público e o empregador fornecer a condução.

É possível limitar o pagamento desse tempo despendido pelo empregado (horas *in itinere*) por meio de norma coletiva?

Qual seria o posicionamento predominante do Tribunal Superior do Trabalho (TST) acerca de uma limitação de pagamento dessas horas, rumo à observância do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade?

Palavras chave: Horas de deslocamento; Horas *in itinere*; Norma coletiva; Limite de pagamento;

ABSTRACT

The text deals with labor law concerning the delimitation of commuting time through collective bargaining in the workplace .

Confronts in this paper , the possible unavailability of the right to compensation for traveling time, as part of the journey time, and the fundamental right to collective bargaining to define the content of law , by contrast, would be relatively unavailable.

According to art. 58, § 2 of the CLT: the time spent by the employee to the workplace and for your return , by any means of transport , shall not be counted in the working day, unless it is an area of difficult access or not served by public transport and the employer provide driving.

You can limit the payment of time spent by the employee (commuting time) by means of collective rule?

What would be the predominant position of the Superior Labor Court (TST) about a limitation for payment of those hours toward the principle of proportionality or reasonableness?

Keywords : Hours of displacement; Hours commuting; Norma collective; Payment Threshold;

1 Introdução

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) tem oscilado, mesmo no âmbito da Seção de Dissídios Individuais (SDI-1), quanto à possibilidade de norma coletiva do trabalho definir, sem peias, o tempo *in itinere*.

Essa oscilação fundava-se em vertentes que se bifurcavam quando, ora se considerava nula a cláusula da norma coletiva que limitava o pagamento de horas *in itinere*, ora se invocava essa validade limitativa com fulcro na violação do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Entretanto, pode-se afirmar que o atual entendimento gira em torno da permissibilidade dessa flexibilização sob o crivo da observância do princípio da proporcionalidade e em prestígio ao princípio da autonomia coletiva estabelecido no texto constitucional.

O objetivo desse trabalho é expor o sentido dessa permissibilidade com base na justificação conferida pela ponderação entre os princípios da harmonização ou concordância prática e o liame com o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, quando da suposta existência de conflito entre normas.

Assim, trabalho a seguir exposto amolda-se à metodologia indutiva, partindo-se do problema topicamente situado até encontrar-se a norma mais adequada.

Com base na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e no acórdão N° TST-RR-74-18.2011.5.09.0091, de 14 de novembro do ano de 2012, que teve como relator o Ministro HUGO CARLOS SCHEUERMANN, não foi conhecido o recurso de revista que pretendia obter julgamento favorável à invalidade da norma coletiva de trabalho no que se refere à limitação das horas *in itinere*. O fundamento que orientou a decisão do Tribunal baseou-se na prevalência do reconhecimento de que essas

horas podem ser objeto de negociação coletiva, de modo que se reconheceu a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade no que tange ao parâmetro premissa para a sua flexibilização, qual seja, a limitação em, no mínimo, 50% do tempo despendido no trajeto para o trabalho não acobertado pelo transporte público.

Cabe, com isso, indagar acerca do acerto incidente à limitação exposta por esse entendimento jurisprudencial no que se refere à observância da real incidência do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, bem como sobre o caráter imperativo das horas *in itinere*.

O desdobramento do texto dá-se a partir do capítulo 2, em que se expõe o atual entendimento jurisprudencial relativo à validade do disciplinamento em norma coletiva das horas *in itinere*.

Na sequência, revela-se, no capítulo 3, a aplicação do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade no âmbito do Direito do Trabalho, de modo que são transcritas as condições de incidência desse princípio em sede de ponderação de bens jurídicos protegidos, com base em considerações de doutrina de amplo gabarito.

O capítulo 4 trata da observância do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade por parte do Tribunal Superior do Trabalho em relação ao pagamento das horas *in itinere*. Nele revela-se o pressuposto de validade do limite considerado proporcional pela jurisprudência atual do Tribunal Superior do Trabalho em sede de supressão de parte do pagamento do número de horas efetivamente despendido pelo obreiro, no que tange as horas *in itinere*, quando da concorrência com o preceituado na Convenção Coletiva de Trabalho.

No capítulo 5, assevera-se o caráter imperativo das horas *in itinere*, que, apesar de já ostentar posição favorável de deferimento em sede de posicionamentos jurisprudenciais

(julgados e súmula), só foram efetivamente positivados com a entrada em vigor da lei no. 10.243/2001.

Por derradeiro, anotou-se, no subcapítulo 5.1, acerca da mitigação da incidência plena da norma que prescreve o pagamento das horas in itinere em razão da submissão ao princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

2 Do atual entendimento jurisprudencial relativo à validade do disciplinamento em norma coletiva das horas *in itinere*

O acórdão Nº TST-RR-74-18.2011.5.09.0091, de 14 de novembro do ano de 2012, que teve como relator o Ministro HUGO CARLOS SCHEUERMANN, enfrentou o assunto nos seguintes termos:

[...] O entendimento da primeira Turma quanto ao assunto, mesmo após a vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001 (DOU 20.06.2001), que acrescentou o parágrafo 2º ao art. 58 da CLT, é no sentido de que a norma coletiva que limita a percepção de horas *in itinere* tem plena validade, mesmo havendo prova nos autos da existência de horas de percurso superior àquele limite acordado na norma convencional, de acordo com o que rege o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal.

[...] Cita-se, ainda, recente decisão do c. TST:

"RECURSO DE REVISTA - RITO SUMARÍSSIMO - HORAS IN ITINERE - PAGAMENTO DISCIPLINADO EM NORMA COLETIVA - VALIDADE - A flexibilização do direito do trabalho, fundada na autonomia coletiva privada, acabou por prestigiar o pactuado entre os empregados e empregadores, por intermédio das convenções e dos acordos coletivos de trabalho, sob pena de violação do disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição da República. Portanto, se as partes decidiram negociar o pagamento de apenas uma hora normal diária, referente ao tempo gasto no transporte até o local de trabalho, não se pode ignorar tal negociação e deferir o pagamento de horas extras pelo tempo *in itinere*. Assim, o Regional, ao deixar de observar o instrumento normativo, com fulcro no § 2º do artigo 58 da CLT, violou o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. Recurso de revista conhecido e provido". (TST - RR 31/2007-669-09-00.6 - 8ª T. - Relª Min. Dora Maria da Costa - DJe 08.08.2008).

[...] Destarte, reformo a r. sentença, para excluir da condenação o pagamento de horas *in itinere* e reflexos."

[...] Assim, dá-se provimento parcial ao recurso, para restringir a condenação ao pagamento de horas *in itinere* e reflexos a uma hora diária, na forma das normas coletivas da categoria." (destaquei)

[...] De outro giro, conforme a jurisprudência desta Corte, é admitida a limitação do número de horas *in itinere* por norma coletiva, desde que observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade entre o tempo fixado e aquele efetivamente gasto. Colho, a propósito, o seguinte precedente da Subseção Uniformizadora desta Casa:

Nessa trilha, tem-se considerado razoável o lapso fixado coletivamente que corresponda a, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) do tempo efetivamente despendido no deslocamento.

"RECURSO DE REVISTA. HORAS 'IN ITINERE'. LIMITAÇÃO POR MEIO DE ACORDO COLETIVO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VALIDADE DA CLÁUSULA. Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, é válida cláusula de norma coletiva em que se estipula, com razoabilidade, o quantitativo de tempo a ser considerado para o pagamento de horas "*in itinere*", mesmo após a vigência da Lei nº 10.243/2001. A negociação coletiva realizada em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade ao tratar de direitos de disponibilidade relativa,

como se verifica em relação à prefixação das horas de percurso, encontra seu fundamento de validade no art. 7º, XXVI, da Constituição da República, ao qual a Corte Regional negou vigência ao declarar inválida a cláusula coletiva. Recurso de revista conhecido e provido." (TST-RR-162300-44.2009.5.09.0671, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, DEJT 21.9.2012)

"HORAS IN ITINERE. LIMITAÇÃO. NORMA COLETIVA. 1. A jurisprudência desta Corte superior considera válida a negociação coletiva que disponha acerca da limitação do pagamento de horas in itinere. Considera-se que, nesse caso, não se estará suprimindo direito do trabalhador, mas tão somente viabilizando a remuneração dessas horas, tendo em vista o reconhecimento das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho decorrentes de determinação constitucional, conforme exegese do artigo 7º, XXVI, da Constituição da República. 2. Na hipótese dos autos, em que a norma coletiva fixa o tempo de uma hora para remuneração das horas de percurso e o próprio reclamante afirma, na inicial, que despendia duas horas diárias no trajeto, verifica-se válida a limitação do pagamento de horas in itinere pactuada mediante norma coletiva. 3. Recurso de revista conhecido e provido." (TST-RR-166-91.2011.5.15.0070, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 29.6.2012)

No caso dos autos, o acórdão regional revela que a norma coletiva fixou em uma hora diária o pagamento a título de horas in itinere, enquanto o tempo efetivamente despendido pelo reclamante era de duas horas diárias.

Tem-se, assim, que a negociação coletiva que fixou em uma hora o tempo itinerante atendeu aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana. Isso porque o lapso negociado coletivamente corresponde a 50% (cinquenta por cento) do tempo efetivamente gasto no deslocamento.

[...] Os arestos trazidos a cotejo (fls. 208-10) desservem ao fim a que se propõem. Os que consagram a tese da impossibilidade de limitação das horas de percurso por norma coletiva mostram-se superados pela jurisprudência assente nesta Casa, esbarrando na Súmula 333/TST e no art. 896, § 4º, da CLT. Os que assentam a invalidade das normas coletivas que limitam as horas in itinere a um patamar desarrazoadamente inferior ao tempo efetivamente gasto, ou que não contemplam contrapartida aos empregados, carecem da necessária especificidade, pois partem de premissas não consignadas pelo TRT. Aplica-se, com relação a esses julgados, a Súmula 296, I, do TST. (PROCESSO Nº TST-RR-74-18.2011.5.09.0091).

Dessa forma, resumidamente, conclui-se que o entendimento atualizado do Tribunal Superior do Trabalho (TST) é no sentido de que se admitir a validade da limitação ou flexibilização das horas *in itinere*, por meio de norma coletiva, com base no princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, quando observado o limite de redução em até 50% (cinquenta por cento) do tempo efetivamente despendido pelo obreiro até o local de trabalho.

Observa-se, ademais, que o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho – erigido como um direito social pela Constituição Federal –, desdobra-se na ponderação realizada por meio desses princípios – princípio da

proporcionalidade ou razoabilidade, princípio da unidade da constituição, princípio da harmonização, princípio da concordância prática –, de modo a justificar a flexibilização dessas horas.

3 Da aplicação do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade no âmbito do Direito do Trabalho

A importância prática do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade é alma de sua normatividade:

A justificação constitucional de um princípio reveste-se, ainda de enorme importância prática. (BARROS, 2003, p. 93).

Para o Professor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade, o jurista bahiano Luiz de Pinho Pedreira da Silva foi quem melhor definiu a essência do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade:

Quem melhor compreendeu os caracteres do princípio da razoabilidade, em termos da doutrina clássica, foi o jurista baiano Luiz de Pinho Pedreira da Silva. Para ele, este princípio: “encontra suas bases na teoria da lógica do razoável, de RECANSÉNS SICHES e PARELMAN, como na jurisprudência sociológica norte-americana, desenvolvida no final do Século XIX pelo juiz HOLMES, na Corte Suprema dos Estados Unidos, deitando raízes ainda na doutrina alemã da jurisprudência dos interesses em que se propagou, no campo do direito, essa espécie de lógica, já estudada na filosofia”. (1996, p. 208 apud ANDRADE, 2008, p. 93).

A incidência do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade em sede de ponderação de bens jurídicos protegidos, atualmente, pode ser considerada uma das bases da proteção do texto constitucional.

Ao verificar a existência de aplicação desse princípio no âmbito dos tribunais, coube ao Professor Américo Plá Rodriguez (RODRIGUEZ, 2000, p. 23) encabeçar a sua defesa no rol de princípios que deveriam ser observados no âmbito do Direito do Trabalho. Com isso, considerando a existência desse princípio nos outros ramos do direito, além de ter construído uma verdadeira sistematização de princípios, ele defendeu que a atuação proporcional ou razoável não deveria ficar apartada de incidência nesse segmento do direito, de modo que esse princípio é contemplado em sua demarcação de princípios no âmbito do Direito do Trabalho, quais sejam: 1) princípio de proteção, do qual se pode extrair três variáveis: *in dubio pro*

operário, a regra de aplicação da norma mais favorável e a regra da condição mais benéfica; 2 princípio da irrenunciabilidade dos direitos; 3) princípio da razoabilidade e 6) princípio da boa-fé.

O princípio mencionado é acolhido pelas leis, reconhecido e defendido fortemente pela jurisprudência e doutrina pátrias, como elemento guia de solução dos casos concretos, de maneira a limitar ou restabelecer direitos pré-existentes, com enfoque na regra da plausibilidade conveniente ou razoabilidade.

A Lei nº 9.874 de 1999 assim definiu em seu texto o princípio citado:

[...] Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

No Direito do Trabalho, essa regra ostenta uma força maior, por conta do envolvimento de relações jurídicas que abraçam a prestação laboral humana que objetiva a remuneração, eis que, presente a subordinação, evidencia-se a posição desigual entre as partes em uma relação bilateral objeto de contrato de trabalho.

Everaldo Andrade defende, ademais, que o reducionismo do trabalho subordinado (centrado no contrato individual de trabalho produto do trabalho-dever) não pode ser considerado razoável. (ANDRADE, 2008, p. 93).

Andrade defende, ainda que o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade é fruto do Direito Individual:

Como entendemos que esses princípios não passam de particularismos do Direito Individual do Trabalho, o particularismo concernente ao razoável – para interpretação, aplicação e construção da sua dogmática – abarcará o gênero humano, para protegê-lo e dignificá-lo, qualquer que seja a forma ou alternativa de trabalho e renda. (ANDRADE, 2008, p. 94).

A idéia de igualdade de valor dos bens constitucionais, decorrente do princípio da harmonização ou princípio da concordância prática – derivado do princípio da Unidade da Constituição –, exige que os bens jurídicos constitucionalmente protegidos possam coexistir harmoniosamente, sem predomínio de uns sobre outros.

Impõe-se, então, a coordenação e combinação dos bens jurídicos (quando se vislumbre o conflito ou a concorrência entre eles), de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros, ressaltando-se, assim, a idéia de igualdade valorativa desses bens constitucionais.

É com base na idéia de igualdade de valor dos bens constitucionais, na ausência de hierarquia entre dispositivos constitucionais, que, havendo conflito ou concorrência entre eles, proíbe-se, a aniquilação ou afastamento por completo de uns pela aplicação de outros, estabelecendo-se limites e condicionamentos recíprocos rumo ao alcance de uma harmonização ou concordância prática entre esses dispositivos.

Faz-se importante observar, também, em liame ao princípio da concordância prática, o postulado da unidade da Constituição, conforme demonstra Canotilho:

[...] O princípio da unidade da Constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que o Direito Constitucional deve ser interpretado de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas e, sobretudo, entre os princípios jurídicos-políticos constitucionalmente estruturantes. Como ‘ponto de orientação’, ‘guia de discussão’ e ‘factor hermenêutico de decisão’ o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão [...] existentes entre as normas constitucionais a concretizar. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais, não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios. (CANOTILHO, 1991, p. 162).

É certo que, diante do caso concreto, pode não se vislumbrar outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado pelo legislador, qual seja, a inibição de um direito (pagamento das horas *in itinere*) sob o crivo do princípio da

proporcionalidade em sentido estrito em sede dos objetivos perseguidos pelo legislador.

A Professora Suzana de Toledo Barros pondera sobre o princípio da proporcionalidade em sentido estrito da seguinte forma:

Muitas vezes, um juízo de adequação e necessidade não é suficiente para determinar a justiça da medida restritiva adotada em uma determinada situação, precisamente porque dela pode resultar uma sobrecarga ao atingido que não se compadece com a idéia de justa medida. Assim, o princípio da proporcionalidade *strictu sensu*, complementando os princípios da adequação e da necessidade, é de suma importância para indicar se o meio utilizado encontra-se em razoável proporção com o fim perseguido. A idéia de equilíbrio entre valores e bens é exalçada. (BARROS, 2003, p. 85).

Põe-se, com isso, em caráter subsidiário, o princípio da concordância prática definido por Inocêncio Mártires Coelho, ao se referir à forma como o operador do direito deve interpretar a Constituição diante do conflito entre princípios:

[...] os bens constitucionalmente protegidos, em caso de conflito ou concorrência, devem ser tratados de maneira que a afirmação de um não implique o sacrifício do outro, o que só se alcança na aplicação ou na prática do texto. (COELHO, 1997, p. 91).

Em consequência disso – da premissa de que os Direitos Fundamentais não são absolutos –, que se justifica a incidência reflexa do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade com o objetivo de se limitar adequadamente os bens jurídicos em conflito, quais sejam, *in casu*, o direito do trabalhador de ser remunerado pelas horas *in itinere* e o reconhecimento da validade do preceito constitucional relativo à observância das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho (art. 7º, XXVI, CF).

Assim também caminha a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

[...] Tal situação decorre do fato de que os direitos fundamentais das partes envolvidas, quais sejam, o direito de propriedade da empresa (art. 5º, XXII, CF) e o direito à intimidade do empregado (art. 5º, X, CF), não são absolutos, devendo ser interpretados de modo a não excluir a incidência do outro, tendo em conta ainda os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade¹.

¹ Recurso de Revista nº TST-AIRR-48540-37.2009.5.09.0245, Relator Desembargador Convocado: José Maria Quadros de Alencar, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/10/2013.

A coordenação entre os bens jurídicos constitucionalmente consagrados não deve estar dissociada de limites considerados toleráveis e apropriados para a aplicação ao caso concreto, ou seja, exige-se do intérprete a manipulação dos conflitos com a observância de parâmetros hábeis a não tornar a solução almejada impraticável para um ou ambos os lados, eis que é esse o dever do julgador: mediar o conflito e eleger a equivalência razoável entre os direitos objeto de disputa, sob pena de confundir-se com a discricionariedade absoluta.

Essa busca pela medida mais apropriada deve levar em consideração o fim perseguido quando se almeja efetivar um direito fundamental e, em consequência, restringir um outro sem aniquilá-lo, sob pena de se configurar a arbitrariedade e a injustiça.

Assim pensa o mestre Américo Plá Rodriguez em suas ponderações relativas ao princípio da razoabilidade:

Toda a ordem jurídica se estrutura em torno de critérios de razão e de justiça, que partem da natureza da pessoa humana e buscam concretizar um ideal de justiça.

A premissa do regime jurídico é que o homem age razoavelmente e não arbitrariamente, já que a arbitrariedade pode ser vista como a contrapartida da razoabilidade. (RODRIGUEZ, 2000, p. 393).

Esse mesmo doutrinador atribui a esse princípio, duas peculiaridades, quais sejam, a elasticidade e uma medida de subjetividade.

De acordo com ele, a elasticidade é aferida quando da observância de que o princípio é: "um critério muito geral, de índole puramente formal, sem um conteúdo concreto". Ou seja, há, por um lado, imprecisão, e, por outro, fecundidade, gerando, assim, várias formas de aplicação, sendo quase inviável definir um conteúdo preciso.

Quanto à subjetividade, o professor ressalta que o critério da razoabilidade findar-se em peculiaridades

impossíveis de se demonstrar, o que leva à condenação da presença de juízos pessoais ou arbitrários. Ou seja, a conclusão exposta deve ser comum às pessoas que ostentem equilíbrio racional.

Apesar de não constar expressamente no texto constitucional pátrio, o Supremo Tribunal Federal vem admitindo como sede material do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade o postulado do devido processo legal (CF, art. 5º LIV), na sua vertente substantiva, que enseja a proteção direta dos bens jurídicos e da liberdade em sentido amplo.

Há que se mencionar, inclusive que, embora não exposto na constituição brasileira, a Lei nº. 9.784/1999 expressamente disciplina a razoabilidade e proporcionalidade em seu art. 2º ao expor que deverá ser observada a adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

Essa ausência expressa desse princípio no texto constitucional, ostenta mitigações, ou seja, há dois dispositivos da constituição em que se pode vislumbrar a presença do princípio da razoabilidade: no artigo 7º, XXI, que versa sobre o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei. Com isso, deverá o legislador guiar-se pelos critérios razoáveis relacionados ao tempo de empresa do obreiro, sob pena de a norma que regulamenta essa previsão constitucional eivar-se de vício de inconstitucionalidade.

O direito de greve exige a incidência implícita do princípio objeto desse estudo. O artigo 9º da Constituição Federal determina que compete aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de manejar esse direito bem como, acerca dos interesses defendidos. O § 1º desse mesmo artigo, porém, ressalva expressamente que a definição dos serviços

ou atividades essenciais e o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade devem ser objeto de deflagração de processo legislativo ordinário. Por fim, prevê, em seu § 2º, que os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Essa permissão da constituição outorgada aos trabalhadores em sede da conveniência para o exercício do direito de greve, a princípio, ostenta elevado grau de discricionariedade. Entretanto, é importante frisar que essa discricionariedade, assim como todos os bens jurídicos contidos no texto constitucionais, não tem caráter absoluto, ou seja, aí incide também o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, eis que há previsão acerca da sujeição à responsabilização daqueles que cometerem abusos no âmbito do seu exercício.

4 Da observância do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade por parte do Tribunal Superior do Trabalho em relação ao pagamento das horas *in itinere*

Resta, portanto, sopesar a validade do limite considerado proporcional pela jurisprudência atual do Tribunal Superior do Trabalho em sede de supressão de parte do pagamento do número de horas efetivamente despendido pelo obreiro, no que tange as horas *in itinere*, quando da concorrência com o preceituado na Convenção Coletiva de Trabalho.

É certo que o entendimento sustentado pelo Colendo Tribunal, no sentido de que há observância do princípio em apreço quando se defere a viabilização do pagamento ao obreiro de pelo menos 50% das horas *in itinere*, em face do que foi pactuado por meio de norma coletiva, demonstra preocupação do intérprete em coordenar bens jurídicos rumo à apresentação de uma solução tendente a harmonizar uma colisão de direitos fundamentais.

Américo Plá Rodriguez relata que diante da subjetividade da aplicação do critério de razoabilidade, há que se vislumbrar o equilíbrio da decisão com base em um juízo que se distancie do que se considera como caprichoso, arbitrário ou pessoal. Ou seja, que mais se aproxime do que se considera equilibrado:

[...] podemos dizer que a noção de razoabilidade, se bem que conduza, em última análise, a apreciações indemonstráveis – nisso radica o componente subjetivo –, não pode autorizar, por definição, nenhum juízo caprichoso, arbitrário ou extremamente pessoal. Deve ser uma conclusão a que chegue naturalmente qualquer pessoa normal que julgue o problema equilibradamente, com idêntico conjunto de elementos de julgamento. (RODRIGUEZ, 2000, p. 402).

Em outras palavras, sempre que a autoridade julgadora observar mais de um meio para a consecução do mesmo fim, ela deverá utilizar aquele que se evidencie menos gravoso aos trabalhadores, mesmo que haja a possibilidade de

restrição dos seus direitos.

Ressalte-se que quando há a adoção de uma decisão mais restritiva do que a estritamente necessária à busca dos fins pretendidos, operou-se a incidência de um ato desarrazoado ou desproporcional por falta de necessidade, eis que evidenciada estará a preponderância de um ato mais restritivo do que o necessário.

Seguindo a linha de raciocínio do professor Canotilho (CANOTILHO, 1991, p. 646), a colisão aqui vislumbrada (Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho e o atendimento ao princípio da proporcionalidade ou razoabilidade quando da supressão de parte do pagamento de horas *in itinere*) amolda-se à sua classificação de confronto em sentido impróprio, eis que se trata de um direito protegido pela Constituição Federal suscetível de colisão com outros direitos ou princípios ali contidos expressa ou implicitamente considerados.

O critério adotado pelo TST parece ter observado a adequação, que nada mais é do que a contundente explicitação da proporcionalidade ou razoabilidade da decisão proferida, sob pena de se tornar ilegítimo, desarrazoado ou inadequado.

Os julgadores se valeram do poder do Estado de detalhar e confirmar a busca pela resolução do problema em conflito de uma maneira menos dolorosa para todas as partes, eis que, a supressão vislumbrada não esvaziou substancialmente a obrigação de recebimento das horas *in itinere* pelos empregados, muito menos tornou-se excessivamente onerosa para o empregador.

O princípio da proporcionalidade ou razoabilidade deve ser utilizado no contexto de uma relação meio-fim face às situações concretas, de modo que o Poder Judiciário deverá – quando provocado a ser manifestar acerca da resolução de um dissídio – apreciar se as restrições impostas pela norma ou

acordo coletivo de trabalho são adequadas e necessárias, sob o crivo do interesse público.

Assim, quando considerar que a norma coletiva implica limitações desnecessárias ou desproporcionais, cabe ao julgador ponderá-la e adequá-la, observando a proporcionalidade ou razoabilidade. Ou seja, esse princípio objetiva aferir a compatibilidade entre os meios empregados e os fins objetivados quando da incidência do texto da norma ou acordo coletivo, de modo a evitar restrições trabalhistas injustificáveis, inadequadas, abusivas ou arbitrárias por parte dos responsáveis pela proposição normativa.

Com base nessa idéia, convém expor um julgado² em que essa preocupação acerca da observância da norma coletiva (limites objetivos à adequação setorial negociada; limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista), carece de ponderação, não só em relação ao juízo de razoabilidade ou proporcionalidade, mas também em relação aos elementos constitutivos do direito reclamado, bem como à invalidade da norma coletiva que nega o pagamento do que está previsto em lei:

RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. 1. HORAS "IN ITINERE". MONTANTE NUMÉRICO PREVISTO EM NORMA COLETIVA (ART. 58, § 3º, CLT). **POSSIBILIDADES E LIMITES DA REGRA COLETIVA NEGOCIADA** (CCTs e ACTs). A negociação coletiva trabalhista pode criar vantagens materiais e jurídicas acima do padrão fixado em lei, modulando a natureza e os efeitos da vantagem inovadora instituída. **Contudo, regra geral, não tem o poder de restringir ou modular vantagens estipuladas por lei, salvo se esta efetivamente assim o autorizar. No caso das horas in itinere, estão instituídas e reguladas pela CLT, desde o advento da Lei nº 10.243, de 2001 (art. 58, §2º, CLT), sendo, portanto, parcela imperativa, nos casos em que estiverem presentes seus elementos constitutivos. [...]**

[...] Naturalmente que não pode o instrumento coletivo negociado simplesmente suprimir a parcela, nem lhe retirar o caráter salarial ou até mesmo excluir a **sobrerremuneração do adicional mínimo de 50%**. Nesse norte, pacificou a SDI-1 do TST no sentido de que se situa na margem aberta à negociação coletiva a abstrata estimativa do tempo médio pré-agendado, sabendo-se que esse tempo não leva em conta situações individualizadas, porém o conjunto da dinâmica da(s) empresa(s) envolvida(s), com as inúmeras e variadas distâncias existentes ao longo dos pontos de acesso e

² Recurso de Revista nº TST-RR-1721-78.2012.5.07.0023, Relator Mauricio Godinho Delgado, Primeira Turma, julgado em 27 de novembro de 2013.

frentes de trabalho. **Nesta medida, a SDI-I assentou, ainda, que eventual diferença entre o número de horas fixas e o número de horas efetivamente despendidas no trajeto pode ser tolerada, desde que respeitado o limite ditado pela proporcionalidade e pela razoabilidade na definição do número fixo de horas a serem pagas, com o fim de não desbordar para a supressão do direito do empregado, se a negociação resultar na fixação de uma quantidade de horas inferior a 50% do tempo real despendido no percurso** (Processo E-ED-RR-46800-48.2007.5.04.0861, DEJT 06/09/2013). Na hipótese dos autos, a norma coletiva suprimiu o direito às horas "in itinere", o que, no entendimento desta Corte, é inviável, haja vista que houve eliminação total da parcela, e não adoção de critério de pagamento. Recurso de revista não conhecido, no tema. [...]

O ponto chave desse acórdão, portanto, trata da ilegalidade traduzida no texto da norma coletiva que suprime, extirpa, inviabiliza por completo o direito às horas *in itinere*. Ou seja o entendimento da Corte, no acórdão revela a preocupação do julgador no sentido de demonstrar a completa inviabilidade de tamanha supressão de um direito do trabalhador por meio de norma coletiva, sob pena de não se ver preservado o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

5 Do caráter imperativo das horas *in itinere*

Antes de ser positivada, as horas *in itinere* já vinham sendo consideradas como integrantes da jornada de trabalho pelo Tribunal Superior do Trabalho, culminando, inclusive, na súmula 90³ desse órgão:

Súmula nº 90 do TST

HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - 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-1 - 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-1 - inserida em 20.06.2001). [...]

[...] Histórico:

Súmula mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Súmula alterada - RA 80/1978, DJ 10.11.1978

Nº 90 Tempo de serviço

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.

Redação original - RA 69/1978, DJ 26.09.1978

Nº 90 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.

Nesse sentido, os precedentes⁴ (no sentido de deferimento do pagamento das horas *in itinere*), que resultaram na súmula nº 90 do TST, datam do ano de 1976:

Trata-se, no caso, de condução da sede do estabelecimento para o local de difícil acesso, onde se exercita a atividade dos trabalhadores,

³ Súmula nº 90 do Tribunal Superior do Trabalho

⁴ Recurso de Revista nº TST-RR 92/1976, Relator "ad hoc" Raymundo de Souza Moura, Primeira Turma, julgado em 23 de novembro de 1976.

no interesse do serviço, e sem essa correspondência da parte da empresa, tornar-se-ia praticamente impossível o desempenhar das tarefas do cargo dos reclamantes.

Justifica-se, portanto, que as horas correspondentes ao transporte sejam juntadas com do trabalho.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº. TST-RR-92/76, em que são Recorrentes VICENTE CAVALHEIRO FILHO E OUTROS e Recorrido INDÚSTRIA DE CELULOSE BORREGAARD S/A.

“O Eg. Regional julgando os recursos ordinários deu provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação as horas extraordinárias “in itinere” por entende não constituir tempo de serviço efetivo o período em que o empregado, em condução fornecida pela empresa, utiliza no deslocamento para o local do trabalho, existindo cláusula contratual que possibilita a execução das tarefas em lugares diversos do estabelecimento da empresa. Excluiu, também, sua inclusão nas férias de 13º salário.

Ao recurso dos reclamantes deu provimento, parcial, para incluir as horas extras habituais nos repouso remunerados. Negou-lhes, entretanto, o restabelecimento destas horas que foram suprimidos.

Recorrem de revista os reclamantes com fundamento na alínea “a” do art. 896, da CLT, apontando arestos à fls. 152/154 sobre horas gastas na locomoção até o local de trabalho e supressão de horas extras habituais.

A Procuradoria Geral opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório, na que todo, na forma regimental”.

VOTO

Conheço, pela divergência.

Não se trata, no caso, de simples concessão do transporte por liberalidade da reclamada, da residência dos reclamantes para o estabelecimento, mas de condução da sede do estabelecimento para o local de difícil acesso, onde se exercita a atividade dos trabalhadores, a interesse do serviço, e sem essa providência de parte da empresa torna-se-ia praticamente impossível o desempenho das tarefas a cargo dos reclamantes. Justifica-se, portanto, que as horas correspondentes ao transporte sejam contadas como de trabalho, devendo, todavia, entender-se como extraordinárias as 2 horas excedentes de oito por dia, limite imposto por lei, e as demais serão remuneradas singelamente.

Por outro lado, reconhecendo o acórdão recorrido que as horas extraordinárias eram habituais, incorpora-se ao salário dos empregados o valor respectivo, até o já citado número de duas por dia, tal como eram no momento da supressão, tudo a ser apurado em liquidação.

No sentido do voto, dou provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho sem divergência, conhecer do recurso e por maioria, dar-lhe provimento parcial, para incorporar ao salário as horas extras habituais excedentes de oito horas diárias, até o máximo de duas, apurando-se o quantum em execução, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Lins Teixeira, relator e Floriano Maciel.

Requeru juntada do veto vencido o Exmo. Sr. Ministro Lima Teixeira. Brasília, 23 de novembro de 1976.

Foi com o advento da lei nº. 10.243/2001 que esse entendimento veiculado pela orientação do Tribunal passou a integrar o ordenamento jurídico pátrio, de modo que se

acrescentou o § 2º no art. 58 da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT).

A obrigação jurídica de pagar as horas *in itinere* passou a decorrer de norma jurídica expressa, ou seja, norma cujo dever jurídico ostenta caráter imperativo, coativo.

Não se está aqui a justificar a imperatividade da norma trabalhista com base no positivismo kelsiano, eis que, a orientação majoritária – jurisprudencial e doutrinária – associa essa característica ao Princípio da dignidade da pessoa humana.

O juízo de proporcionalidade ou razoabilidade acerca da mitigação do pagamento integral das horas *in itinere* frente aos anseios dos acordos e normas coletivas – diante dessa característica imperativa da norma, bem como da incidência do princípio da dignidade da pessoa humana –, passou a sujeitar os seus destinatários à sanções, em caso de não cumprimento.

Entretanto, de acordo com o inciso III da referida súmula, não há que se deferir o pagamento dessas horas em razão da mera insuficiência de transporte público.

Percebe-se, portanto, a incidência de limitações condizentes com a vedação ao abuso de direito, eis que, o fato de o empregador conceder uma benesse ao trabalhador, não pode ser encarada indistintamente como um fator de aplicação irrestrita de conceitos a fatos distintos.

5.1 Da mitigação da incidência plena da norma que prescreve o pagamento das horas *in itinere* em razão da submissão ao princípio da proporcionalidade ou razoabilidade

Para Miguel Reale:

[...] princípios são verdades ou juízos fundamentais que servem de alicerce ou garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada proporção da realidade. (REALE, 1998, p. 60).

Celso Antônio Bandeira de Melo define os princípios como normas básicas inquestionáveis:

[...] princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome de sistema jurídico positivo. (MELO, 1996, p. 545).

Constituem os princípios as proposições primárias do direito, pois eles se vinculam aos valores enraizados em determinada sociedade, isto é, aqueles valores que explicitam aquilo que foi por ela eleito como integrante do que é considerado justo.

Fundar-se em princípios é a regra do Direito, de modo que a aplicação deles ao caso concreto deve ponderar aspectos da lógica normativa do ordenamento jurídico, bem como apresentar-se como fonte subsidiária do Direito.

A teoria dos princípios proposta pelo renomado pós-positivista Ronald Dworkin, erige como regra a submissão das normas aos princípios quando do momento de se decidir em certa direção.

Segundo esse reconhecido jurista, os princípios fornecem razões para se decidir em determinado sentido. Ou

seja, ao contrário das normas jurídicas – que determinam as características de aplicação do texto positivado –, materialmente, os princípios guiam o momento e os casos em que devem incidir, de modo que se deve privilegiar os anseios da coletividade em detrimento dos direitos individuais, quando conflitantes.

A teoria de Dworkin também implica a distinção entre as normas jurídicas e os princípios jurídicos. Apesar disso, percebe-se que a carta magna nacional elevou os seus princípios à categoria de normas-chave do ordenamento jurídico, isto é, estão posicionados no ápice da pirâmide normativa, ostentando a hegemonia formal e material hábil a incidir nos casos concretos com plena validade.

É de se considerar que, especificamente no que se refere aos princípios de Direito do Trabalho e, de acordo com o posicionamento da doutrina, os princípios são meios de interpretação normativa e devem ser preservados e observados, sob pena de se ofender o sistema normativo:

Considerando-se que os princípios do Direito do Trabalho, em Plá Rodriguez, transitam, como já anunciado, por meio da inspiração normativa, fundamento do ordenamento jurídico, fonte supletiva, meios de integração do Direito, critério orientador do juiz ou do intérprete; considerando-se que, em Ruprecht, aparecem como princípios normativos, enquanto Princípios Gerais do Trabalho, ou como normas que inspiram a disciplina e atuam no sentido de preencher lacunas, ou como elemento de interpretação, tendo como objeto tornar concretamente aplicados os fins do Direito do Trabalho; considerando-se finalmente que, em Pinho Pedreira Silva (1996), os princípios se apresentam como o reconhecimento do sistema normativo como verdadeiros alicerces do sistema normativo, para se irradiarem sobre diferentes normas, ou para definirem a lógica e a racionalidade do sistema normativo – daí a importância de sua preservação e observância, para que não haja ofensa ao sistema normativo, em relação às regras jurídicas inferiores – é possível deduzir-se o seguinte:

a) tais princípios não se apresentam, na Teoria Geral do Conhecimento jurídico, como pressuposto do Direito do Trabalho enquanto ramo autônomo, no quadro geral da ciência jurídica. Constituem, apenas, fundamentos de validade do ordenamento jurídico-trabalhista, como fonte supletiva, meios de integração, critérios hermenêuticos. Por isso, vinculados ao próprio sistema normativo;

b) dizer-se que os princípios são fundamentos de validade do sistema jurídico implica, no máximo, uma opção pelo Positivismo Jurídico Metodológico. O Direito como ordem normativa escalonada, em que o fundamento de validade de uma norma é outra norma para, daí,

encontrar os princípios constitucionais do Direito do Trabalho de um determinado país;

c) nenhum dos autores acima mencionados estabeleceu um nexo de causalidade entre os PRINCÍPIOS e o DIREITO DO TRABALHO, mas, apenas entre os PRINCÍPIOS e o ORDENAMENTO JURÍDICO ou, ainda, ente a NORMA TRABALHISTA ou o SUBSISTEMA NORMATIVO TRABALHISTA. Assim, eles se assemelham, como já anunciado, aos Princípios Constitucionais Fundamentais de determinado ordenamento jurídico;

d) enveredam-se, por outro lado, por esquemas hermenêuticos de interpretação e aplicação do Direito do Trabalho, atendendo às especificidades dos respectivos sistemas e subsistemas jurídicos. Aqui, também dentro de uma visão positivista;

e) como propostas eminentemente indutivistas, os princípios do Direito do Trabalho, dentro dessa perspectiva, ter-se-ia, para sua exata compreensão, que elaborar um estudo de Direito Comparado. Isto é, identificar e catalogar os Princípios Constitucionais Fundamentais de diversos sistemas normativos e, a partir de então, formatar os princípios do Direito do Trabalho. Mas, como já ficou evidenciado, isso se torna absolutamente impossível. (ANDRADE, 2008, p. 73).

E conclui, o nobre Professor Everaldo Andrade, acerca do fundamento de validade dos princípios no âmbito trabalhista:

Acontece que, na sua formação, ele não se vincula às regras ou sistemas jurídicos; estes é que devem ser construídos a partir dele, enquanto ramo autônomo da ciência jurídica e não, o contrário. Os princípios teriam que aparecer, portanto, como fundamento de validade do direito do trabalho e não, do ordenamento jurídico.

[...] Os princípios, como já se disse, constituem abstrações, hipóteses, a priori, pressupostos de validade do Direito do Trabalho, e não dos ordenamentos jurídicos, ou de sua adequada interpretação e aplicação. Por meio desse argumento, não é possível justificar a existência dos Princípios do Direito do Trabalho a partir de fundamentos dogmáticos, da soma das experiências jurídicas, sem que se adote uma versão indutivista. Eles devem ser aprioristicamente deduzidos, a partir da teorização e não, da experiência normativa. (ANDRADE, 2008, p. 74).

A função normativa, de fato, é a principal característica dos princípios no mundo moderno. Isso resultou na elevação dos princípios à alma das Constituições atuais, de forma que se tornaram normas-chave que embasam todo um sistema jurídico, refutando, assim, aquela perspectiva antiga e ultrapassada da visão programática e estritamente dogmática de justificação da pirâmide unicamente no engessamento normativo, inalterável, piramidal de normas hegemônicas, formais.

A busca da melhor solução prática diante do caso

concreto é uma característica da normatividade dos princípios, os quais merecem ser aplicados face a uma dosagem entre os interesses e os conflitos, rumo à aplicação particularizada de um princípio, segundo um critério de justiça prática.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes (2008, p. 345), no conflito entre direitos fundamentais e outros valores constitucionais, deve-se caminhar para uma conciliação entre eles, de modo que haja a devida aplicação de cada qual em extensões variadas diante da respectiva relevância no caso concreto, sem que se tenha um dos princípios como excluído do ordenamento jurídico por irremediável contradição com o outro.

O direito ao pagamento de horas *in itinere*, pode ceder, em determinadas situações, a um valor, como a máxima efetividade, que, diante da situação fática, tenha prevalência, segundo um juízo de prudência e ponderação. Desde que o sacrifício de um direito *in casu* seja útil para a solução do problema.

Dworkin justifica a distinção entre normas e princípios jurídicos com base em critérios como, o fato de que os princípios são determinados com base na conveniência da percepção e necessidade da comunidade e, de outro lado, as normas advém da lei positivada. Além disso, segundo Ronald Dworkin, as normas ostentam conteúdo variável, ao passo que o conteúdo dos princípios baseia-se na moral; há dispensabilidade de procedimentos para aprovação dos princípios e as normas exigem regras para alteração formal; os princípios não são derogados, possuem sistema aberto, são exemplificativos; ao contrário das normas, os princípios não têm fórmula pré-determinada; a aplicação das normas dá-se de maneira disjuntiva, o que já não ocorre com os princípios, que são não conclusivos; em caso de conflito, as normas se excluem, já no caso dos princípios, sempre haverá um juízo de

ponderação; e, por derradeiro, ao contrário das normas, os princípios não admitem exceções, em regra.

Diante disso e, apesar da presença da característica imperativa da regra que guia o pagamento das normas *in itinere*, tem-se observado que, a exemplo do que defende Dworkin, o aplicador do direito pátrio faz valer essa característica limitativa e diretiva dos princípios em sede de adequação ao caso concreto das imposições normativas, ou seja, privilegia-se a submissão aos princípios que regem o nosso ordenamento jurídico.

De acordo com o Professor Alexandre Araújo Costa, a realidade jurídica, ao contrário do que metaforizou MONTESQUIEU – que os juízes da nação não são senão a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que desta não podem moderar a força nem o rigor –, prescinde de interpretação:

[...] Uma norma somente adquire significado jurídico quando ela é interpretada, pois sem a interpretação ela simplesmente não pode ser aplicada aos casos concretos.

[...] devemos abandonar a idéia de que os juízes apenas aplicam leis aos casos concretos e admitir que as suas decisões estabelecem normas jurídicas para regular as situações que lhe são submetidas. (COSTA, 2001, p. 202).

Mas essa interpretação não deve se distanciar dos princípios elevados ao ápice da técnica hermenêutica adotada pelo jurista moderno.

Com base nisso, chega-se à idéia de que os princípios são a alternativa para se desvendar a dúvida na aplicação das regras jurídicas.

Assim também caminha a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho⁵ no que se refere aos valores impostos pelos princípios:

[...] Saliente-se, ainda, que as normas infraconstitucionais devem ser lidas à luz da Constituição da República, cujas normas compreendem princípios (que informam valores gerais) e regras (que indicam condutas positivas e negativas). Tal critério de distinção das normas constitucionais é proposto por constitucionalistas como Paulo

⁵ Recurso de Revista nº TST-RR-939-51.2010.5.09.0002, Relator Mauricio Godinho Delgado, Terceira Turma, julgado em 25 de setembro de 2013.

Bonavides, Eros Roberto Grau, Luís Roberto Barroso, Robert Alexy, Ronald Dworkin e J.J. Canotilho, que preconizaram a imperatividade dos princípios.

Ana Paula de Barcellos explica que uma das principais diferenças entre princípios e regras, apesar de ambos partirem de um núcleo básico determinado, é o fato de que os efeitos que os princípios pretendem produzir passam a se tornar indeterminados a partir de certo ponto, ao contrário das regras. Além do mais, ainda que os efeitos das normas-princípios sejam determinados, estes poderão ser atingidos de maneiras múltiplas. (BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais - o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 56)

Nesse sentido, Bezerra Leite acrescenta que "o nosso ordenamento jurídico guarda em seu patamar mais alto, como verdadeiras cláusulas de direito fundamental, o princípio do direito (norma) mais favorável à pessoa humana, em geral, (CF art. 5º, § 2º) e o princípio do direito (norma) mais favorável ao cidadão-trabalhador, em particular (CF, art. 7º, caput), não havendo distinção constitucional entre normas de direito material e de direito processual". (LEITE. Op. Cit. p. 1043)

Além disso, a Constituição assegura a todos, como regra positivamente imposta e direito fundamental do cidadão, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, inciso LXXVIII).

Perseguir um processo do trabalho efetivo e célere, portanto, nada mais significa do que observar os princípios e direitos fundamentais, pelo que é possível afirmar que o emprego de mecanismos que tornem isso possível não deve ser considerado uma faculdade, mas um dever do aplicador do Direito.

Marinoni, nesse lastro, observa que o Estado constitucional, ao inverter os papéis da lei e da Constituição, deixou claro que "a legislação deve ser compreendida a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais". Para o eminente jurista, isso se expressa concretamente nos "deveres de o juiz interpretar a lei de acordo com a Constituição, de controlar a constitucionalidade da lei, especialmente atribuindo-lhe novo sentido para evitar a declaração de inconstitucionalidade, e de suprir a omissão legal que impede a proteção de um direito fundamental." (MARINONI, Luiz Guilherme. "A jurisdição no estado contemporâneo". In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: RT, 2005, p. 65.). [...]

Entretanto, a indeterminação vislumbrada nos princípios não resulta propriamente em uma ilimitação infinita de sentidos para a aplicação do direito ao caso concreto. Trata-se, na verdade, de uma característica abstrata quando distante da aplicação casuística, ou seja, chega-se a um limite paupável quando da particularização frente aos dissídios

individualizados.

6 Conclusão

O entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho (TST) vai de encontro ao acolhimento da flexibilização do pagamento das horas in itinere. Esse posicionamento requer uma postura tendente a priorizar a ponderação dos princípios contidos no ordenamento jurídico pátrio.

Particularmente, o princípio imediato a ser observado, quando da ponderação dessa permissibilidade, é o da razoabilidade ou proporcionalidade.

Considerando que os Direitos Fundamentais não são absolutos, faz-se justificada a incidência do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade em sede de limitação de bens jurídicos em conflito (o direito do trabalhador de ser remunerado pelas horas in itinere e o reconhecimento da validade do preceito constitucional relativo à observância dos das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho - art. 7º, XXVI, CF).

A posição majoritariamente defendida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) – deferindo o pagamento ao obreiro de pelo menos 50% das horas in itinere –, demonstra a observância do princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, eis que houve um juízo de prudência e ponderação por parte dos julgadores, afastando, por conseguinte, o juízo única e exclusivamente baseado na arbitrariedade.

É certo que a imperatividade do disciplinamento legal das horas in itinere deve ser observada. Trata-se de uma característica das normas legais, entretanto, há que se observar que há previsão constitucional que protege também o disciplinamento por via de norma coletiva, o que deve ser objeto de interpretação tendente a manter íntegros os dois bens protegidos pelo nosso ordenamento jurídico.

Diante disso, chega-se à ideia defendida por

Dworkin acerca da normatividade dos princípios, os quais ostentam primariedade de juízo dentro do direito.

De acordo com Dworkin, a regra é a submissão das normas aos princípios quando do momento de se decidir em certa direção, eis que eles fornecem razões para que o julgador decida em determinado sentido.

Entretanto, a distinção entre normas jurídicas e princípios jurídicos defendida por esse doutrinador, não deve culminar no aniquilamento da norma. Há que se caminhar para uma conciliação entre os bens jurídicos sempre.

7 Referências

BARROS, SUZANA DE TOLEDO. O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais, 3ª. ed., Brasília, Ed. Brasília Jurídica. 2003.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. Princípios de direito do trabalho e seus fundamentos teórico-filosóficos: problematizando, refutando e deslocando o seu objeto. São Paulo: LTr, 2008. 287 p., 24 cm. ISBN 978-85-361-1092-9.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Pagamento de diferenças referente a enquadramento de servidor decorrente da implantação de Plano Único de Classificação e Distribuição de Cargos e Empregos, instituído pela Lei no 8.270/91. RECURSO DE REVISTA - RITO SUMARÍSSIMO - HORAS IN ITINERE - PAGAMENTO DISCIPLINADO EM NORMA COLETIVA - VALIDADE. Recurso de Revista. Relator: Ministro HUGO CARLOS SCHEUERMANN. Lex: jurisprudência do TST, PROCESSO Nº TST-RR-74-18.2011.5.09.0091, nov. 2012.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula Nº 90. In: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Súmulas. Brasília, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional, 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

COELHO, Inocêncio Mártires. Interpretação constitucional. Porto Alegre, Sérgio A Fabris Editor, 1997.

COSTA, Alexandre Araujo, Introdução ao Direito. Uma perspectiva zetética das ciências jurídicas. ed. SafE: Porto

Alegre, 2001.

DWORKIN, Ronald. Los Derechos em Serio, traduzido por Marta Guastavino, 2^a. ed., Barcelona, Ed. Ariel. 1997.

KELSEN, Hans. Teoria Geral das Normas. Traduzido por José Florentino Duarte. Porto Alegre. Fabris. 1986.

MENDES, Gilmar Ferreira, Curso de Direito Constitucional, 3. ed. Saraiva, 2008.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo. Malheiros Editores. 1996.

REALE, Miguel – Filosofia do Direito, 18^a. ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 1998.

RODRIGUEZ, Américo Plá, Princípios do Direito do Trabalho. 3 ed. LTR: São Paulo, 2000.