EMENTA - Horas de percurso. Subsistência. A mudança na redação do artigo § 2o., do artigo 58 da CLT não eliminou as horas de percurso. Permanência da interpretação da Súmula 90, caso o transporte seja fornecido pelo empregado e estando o local de trabalho situado em local difícil acesso ou não houver transporte público regular.

FUNDAMENTAÇÃO DA TESE -

O § 2o. do artigo 58 da CLT foi alterado pela Lei 13.467/2017, passando a consignar que *“o tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.*” O texto em si, traz como novidade apenas o fato de que a delimitação estabelecida como tempo não computado na jornada se estende até a ocupação do posto de trabalho pelos empregados. Isso porque o tempo de deslocamento da residência até o local de trabalho, em regra, jamais foi considerado como tempo à disposição do empregador. Toda a leitura jurisprudencial histórica foi estabelecida no sentido de atribuir esse ônus ao próprio empregado, independentemente do meio de transporte utilizado. Desse modo, o fornecimento de transporte pelo empregador para essa finalidade jamais acarretou, por si só, o reconhecimento do cômputo nesse período para fins de jornada de trabalho.

Foi a evolução da jurisprudência, a partir da interpretação do disposto no artigo 4o. da CLT, que levou ao reconhecimento das possibilidades de que as horas destinadas ao percurso fossem incluídas na jornada de trabalho, dando ensejo à criação do instituto das horas de percurso, ou horas *in itinere.* A leitura histórica foi a de que o fato de o empregador fornecer o transporte para o deslocamento implicaria o reconhecimento do cômputo na jornada se houvesse dificuldade natural para se alcançar o local de trabalho. Afinal, nessas condições, estabeleceu-se que *“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.”* (Item I da Súmula 90, do TST).

A jurisprudência que se construiu e que foi consolidada desde 1978 (a partir de precedentes verificados desde o início dos anos 1970) associava ao fornecimento do transporte pelo empregador à existência de um dos dois elementos enunciados: estabelecimento em local de difícil acesso ou inexistência de transporte público regular para nele se chegar. A lógica desse conceito é elementar: o fornecimento do transporte nesse caso, não representa uma liberalidade ou facilitação das condições de acesso aos trabalhadores, mas sim uma necessidade do processo produtivo. Se não fosse dessa maneira, o empregador não teria como obter a força de trabalho de empregados, ou teria reduzida essas possibilidades apenas aos que residissem próximo da empresa ou tivessem meios próprios de locomoção. A inserção desse conjunto de atributos, portanto, levou à ideia de que o tempo usado no deslocamento haveria de ser considerado como à disposição do empregador.

Em tal contexto, a nova redação do dispositivo - que, em sua versão anterior consagrava legalmente o direito reconhecido pela jurisprudência - não elimina o direito às horas de percurso. O texto apenas assinala aquilo que, como dito, já era a regra: o mero fornecimento de transporte pelo empregador não caracteriza tempo à disposição. Entendemos que a redação trazida pela CLT permite que se considere integralmente subsistente o disposto na Súmula 90, do TST que, a propósito, foi a base jurídica para o reconhecimento das horas de percurso desde 1978 até 2001 (quando inserido o § 2o. no artigo 58 da CLT).

Destaca-se, ademais, que não deve prevalecer o argumento de que teria havido, no caso, intenção declarada do legislador reformista de suprimir as horas de percurso. Como se sabe, a boa técnica hermenêutica estabelece que a *mens legis* divorcia-se da *mens legislatoris* quando a lei é sancionada. Logo, a partir da vigência da norma, ela se torna apta à interpretação, pelos métodos tradicionalmente utilizados, dentre os quais o sistemático. Portanto, é irrelevante o que, teoricamente, pretendeu o legislador afirmar, pois o texto da lei adquire seu próprio sentido, não sendo legítimo dela abstrair elementos que poderia conter e não contém.

Com isso, só seria legítima a assertiva de que as horas de percurso teriam sido extintas do ordenamento se houvesse expressa ressalva no texto legal, apontando exatamente as duas situações tidas pela jurisprudência como definidoras do seu cabimento. Com isso, a própria excludente constante do *caput* doartigo 4o. da CLT (que não foi alterado) não pode ser aplicada, pois não existe *“disposição especial expressamente consignada”.* Ademais, analisando-se o conjunto normativo, vê-se que restaram inalterados dois dispositivos da CLT que tratam do assunto, de modo explícito. Trata-se do **artigo 238, § 3**º (*“No caso das turmas de conservação da via permanente, o tempo efetivo do trabalho será contado desde a hora da saída da casa da turma até a hora em que cessar o serviço em qualquer ponto compreendido centro dos limites da respectiva turma. Quando o empregado trabalhar fora dos limites da sua turma, ser-lhe-á também computado como de trabalho efetivo o tempo gasto no percurso da volta a esses limites*.”) e do **artigo 294** (*“O tempo despendido pelo empregado da boca da mina ao local do trabalho e vice-versa será computado para o efeito de pagamento do salário”*).

Nesse sentido, ainda remanescem dispositivos que asseguram o direito de cômputo na jornada das horas de deslocamento, e que podem ser usados, de maneira analógica, para sustentar a permanência da interpretação anteriormente adotada pela jurisprudência. Com isso, entendemos que inexiste razão jurídica para o afastamento da Súmula 90, de modo que se deve considerar que, mesmo diante da alteração redacional, ainda se deve considerar que 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.**

Autores - Carlos Eduardo Oliveira Dias

Responsável pela defesa - Carlos Eduardo Oliveira Dias

E-mail - carlosdias1968@uol.com.br