

DA SUPRESSÃO LEGAL À PROTEÇÃO JURISPRUDENCIAL: HORAS *IN ITINERE*, DESVIO PRODUTIVO E A REAFIRMAÇÃO DO TEMPO LIVRE DO TRABALHADOR NA PÓS-REFORMA

THE REINTERPRETATION OF *HORA IN ITINERE* POST-LABOR REFORM: THE THEORY OF PRODUCTIVE DEVIATION OF TIME AS AN INSTRUMENT FOR THE PROTECTION OF WORKER'S DIGNITY

Paulo Eduardo Elas Bernacchi¹

<https://doi.org/10.55839/2358-7008RCDv13n2pa133-152>

RESUMO

A reforma trabalhista operada pela lei n. 13.467/2017, trouxe consequências práticas para toda relação de cunho trabalhista no ordenamento jurídico brasileiro, alterando conceitos e estruturas já consolidadas na doutrina e na jurisprudência em diversos temas, em especial, no direito a hora *in itinere* do trabalhador. O presente texto tem como propósito analisar a expressiva alteração na legislação trabalhista com a supressão do direito a hora *in itinere* do empregado, tanto na doutrina como na jurisprudência, em especial, a possibilidade ou não da obrigação do empregador em arcar com o pagamento da hora *in itinere*, mesmo inexistindo previsão legal na Lei 13.467/2017. Para isso, será utilizada pesquisa jurisprudencial e arcabouço doutrinário da aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor ou autonomia do dano temporal aplicada nas relações de direito civil, bem como empreender uma momentânea crítica à alteração legislativa com a possibilidade de responsabilização do empregador a luz desta teoria.

Palavras-chave: Responsabilidade do Empregador; reforma trabalhista; horas *in itinere*; teoria do desvio produtivo.

¹ Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis/RJ (UCP) com área de concentração em justiça, processo e direitos humanos, na linha de pesquisa Processo e efetivação da justiça e dos direitos humanos. MBA em LLM Direito Corporativo pelo IBMEC-RJ. Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Professor temporário na Universidade Estadual do Mato Grosso (Unemat), nas matérias de Direito Civil e Direito Processual Civil. Membro da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/RJ), E-mail: pbernacchi1@gmail.com, ORCID <https://orcid.org/0009-0000-1288-7778>

ABSTRACT

The labor reform enacted by Law No. 13,467/2017 brought practical consequences for all labor-related relationships within the Brazilian legal framework, altering concepts and structures already established in doctrine and jurisprudence on various topics, particularly regarding the worker's right to "hora in itinere" (commuting time). This text aims to analyze the significant changes in labor legislation with the elimination of the employee's right to "hora in itinere," both in doctrine and jurisprudence, especially the possibility or not of the employer's obligation to bear the cost of commuting time, even without legal provision in Law 13,467/2017. To achieve this, jurisprudential research and doctrinal framework will be utilized, applying the theory of the consumer's productive deviation or the autonomy of temporal damage in civil law relations, as well as providing a momentary critique of the legislative change with the potential for employer liability in light of this theory.

Keywords: employer liability; labor reform; hours *in itinere*; theory of productive deviation.

INTRODUÇÃO.

O assunto sob investigação justifica-se interessante, pois ao surgir no ordenamento jurídico a reforma trabalhista ficou notório a discussão acerca da supressão de direitos adquiridos desde a promulgação da consolidação das leis do trabalho (CLT). A hora *in itinere* nasceu de uma construção dos tribunais na exegese do artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, ainda em vigor e, posteriormente, reconhecido pela lei 10.243/2001.

Nesse sentido, o objetivo deste artigo é oferecer ao debate a possibilidade de reconhecer esse direito a hora *in itinere*, a princípio, suprimido do trabalhador a luz da teoria do desvio produtivo do consumidor ou autonomia do dano temporal já amplamente encontrada nas relações de consumo e civil, cuja aplicação na área do direito do trabalho não encontra óbices.

Para tanto, a pesquisa se valerá de uma análise interdisciplinar, explorando as bases principiológicas do valor do tempo como bem jurídico, as ferramentas de harmonização normativa e a crescente, embora ainda incipiente, reverberação dessa temática na própria jurisprudência trabalhista, o que legitima a proposta de reparação pela perda do tempo útil no contexto do deslocamento forçado

Além do mais, tornou-se inevitável buscar, a título de fundamentação, os julgamentos já proferidos pelos tribunais, trazendo para o enredo as hipóteses de reconhecimento da hora *in itinere* em favor do trabalhador, pois sua aplicação pode ocorrer em variantes hipóteses.

A metodologia proposta buscou atender um estudo bibliográfico das principais doutrinas acerca da temática, bem como integrar um estudo da jurisprudência até então fixada pelos tribunais para, então, poder conciliar a aplicação da teoria do desvio produtivo na relação de trabalho, reconhecendo, assim, a hora *in itinere* do trabalhador em determinadas hipóteses, mormente existir vedação legal.

1 – BREVES NOTAS ACERCA DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Os debates sobre os direitos dos trabalhadores e os modelos para solução das discordâncias entre os patrões e os empregados no Brasil, tiveram início com o fim da escravidão, em 1888². Numa cronologia das relações de trabalho, consagram-se em doutrina (PAULO, 2005, p.2-3) os períodos da escravidão, onde o escravo na antiguidade não era sujeito de direito; da servidão, marcado na época do feudalismo; das corporações de ofício, existente ainda na idade média e, por fim, o emprego.

As primeiras leis para garantia da proteção aos trabalhadores surgiram no direito estrangeiro. Na Inglaterra, em 1802, surgiu a lei “Peel” que fez limitar a jornada de trabalho e a idade mínima do trabalhador, sendo acompanhada pela França em 1864³ e pela Alemanha em 1881⁴. Em âmbito de proteção constitucional dos trabalhadores somente se teve previsão a partir do século XIX com as constituições do México no ano de 1917 e a constituição de Weimar de 1919.

No Brasil a proteção do trabalhador apareceu a partir da última década do século XIX, tendo como suas primeiras manifestações na promulgação do Decreto nº 1.313 que

² Disponível em > <http://www.tst.jus.br/web/70-anos-clt/historia> < consulta realizada em 14/10/2018 as 14h59min.

³ Na França em 1864 foi reconhecido o direito de greve

⁴ Foi reconhecido na Alemanha os seguros sociais dos trabalhadores.

regulou o trabalho dos menores no ano de 1891. Em envergadura constitucional, o direito dos trabalhadores somente veio nascer com a promulgação da Constituição Federal de 1934 que assegurou, dentre outros direitos, a isonomia salarial, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil, o salário-mínimo e a proibição de trabalho aos menores de 14 anos⁵.

A vigente Constituição da República Federativa do Brasil promulgada no ano de 1988 (CRFB/1988), além de tratar de forma ampla os direitos trabalhistas nos artigos 7º a 11º, consolidou sua posição topográfica como direitos fundamentais.

Contudo, foi com o Presidente Getúlio Vargas que a Justiça do Trabalho e a proteção dos direitos dos trabalhadores tiveram maior proeminência com a promulgação da Consolidação das leis do Trabalho (CLT) em 1º de maio de 1943. O seu surgimento decorreu da necessidade de consolidar em um corpo único a legislação de proteção aos trabalhadores.

A CLT encerrava situação expressa de que, em determinados casos, as horas e minutos despendidas pelo trabalhador no deslocamento de casa até o seu local de trabalho, e vice-versa, eram destacadas como horas trabalhadas, e, em sendo assim, essa extensão das horas faziam parte da jornada de trabalho e deveriam ser acrescidas com o respectivo adicional.

Com isso a CLT representou um marco na história do direito do trabalho brasileiro. Em seu artigo 58, parágrafo 2º, a CLT estabeleceu que o tempo de deslocamento entre a residência do trabalhador e o local de trabalho, quando este fosse fornecido por empresa e estivesse situado em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, deveria ser computado na jornada de trabalho.

Em 1989, a Súmula 90 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) ampliou o alcance da hora *in itinere*, reconhecendo-a também em situações em que o transporte fosse

⁵ Disponível em > http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm < consulta realizada em 14/10/2018 às 16h11min.

fornecido por empresa, mesmo que o local de trabalho não fosse de difícil acesso ou não fosse servido por transporte público.

Por outro lado, a Reforma Trabalhista de 2017, através da Lei nº 13.467/2017 alterou o artigo 58, parágrafo 2º, da CLT, extinguindo o direito à hora *in itinere*, retirando do trabalhador o tempo de deslocamento como parte da jornada de trabalho.

É com base na supressão desse direito, que este artigo visa reconhecer a possibilidade ou não do pagamento através da teoria da perda do tempo útil, afastando os argumentos da redução dos custos para as empresas e a flexibilização das relações de trabalho. Essa alteração legislativa, ao desconsiderar a realidade fática de muitos trabalhadores, gerou uma lacuna de proteção, transferindo o ônus de um deslocamento muitas vezes compulsório e excessivo para o tempo livre do empregado, o que levanta a urgente necessidade de se reavaliar a perda desse tempo sob uma nova ótica protetiva.

2 - AS HORAS *IN ITINERE*.

O conceito de horas *in itinere* está insculpido e apresentado pela Súmula nº 90 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que, mesmo antes da intervenção legislativa, já definia seu escopo, com o seguinte texto:

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)

Diante da jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho (TST) desde o ano de 1976⁶, deu-se alteração na legislação trabalhista, através da promulgação da lei n. 10.243/2001 que fez inserir na redação do artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho⁷ o conceito normativo quanto às horas *in itinere*:

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

Na leitura do dispositivo legal inserido pela lei 10.243/2001, a hora *in itinere* trata do tempo de deslocamento do empregado ao local de trabalho e o seu retorno para residência como jornada de trabalho, com a ressalva de que o local de trabalho deveria ser de difícil acesso ou não ser servido por transporte público, cuja condução seria fornecida pelo empregador.

Na hipótese da lei revogada se resguardava o entendimento de que quando o empregador e/ou o local da prestação do serviço estivessem situados em local não servido por transporte público regular, por óbvio, que o transporte fornecido ao empregado seria um recurso essencial a atividade, a fim de proporcionar o funcionamento da própria atividade empresarial.

Numa leitura simplista da incidência da hora *in itinere* seria pensar que sem o fornecimento da condução pelo empregador ao empregado, improvável seria a captação de mão de obra especializada para a função em local que não fosse atendido por transporte público.

⁶ Disponível em > http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-90 > consulta realizada em 02/04/2019 as 18h07min

⁷ Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

O reconhecimento desse tempo de deslocamento como integrante da jornada de trabalho fora reconhecido juridicamente em diversas decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e consolidado no verbete sumular n. 90, o qual teve sua primeira publicação em 1976, através do recurso de revista n. 92/1976.

Assim, após tese jurídica firmada no âmbito da justiça do trabalho a respeito da computação da hora *in itinere*, através dos precedentes judiciais, foi promulgada a Lei 13.467/2017 que extinguiu da CLT o referido direito a hora *in itinere*, deixando, assim, de integrar ao patrimônio jurídico do empregado, tendo em vista a regulamentação de que o tempo de locomoção, em qualquer conjectura, não cria tempo à disposição do empregador.⁸ (Rocco, 2018)

Ocorre que, muito embora tenha a lei 13.467/2017 extirpado a hora *in itinere* do trabalhador nos casos de local de difícil acesso ou quando não servido por transporte público, ainda assim, seria possível se pensar no reconhecimento do direito de indenização ao trabalhador aplicando-se a teoria do desvio produtivo ou autonomia do dano temporal como já amplamente aplicada na esfera cível ao direito do trabalho.

As críticas a extinção da hora *in itinere* tem como um dos fundamentos o aumento do tempo de trabalho dos trabalhadores sem a devida remuneração, ou seja, haveria por parte dos trabalhadores mais horas sem receber e estando a disposição do empregador.

Um outro forte fundamento a crítica da extinção seria o prejuízo a qualidade de vida dos trabalhadores, já que o tempo de deslocamento e espera de condução até o local de trabalho seria perdido pelo empregado sem a devida compensação.

A extinção do direito a hora *in itinere* também aprofundaria as desigualdades sociais entre os trabalhadores, pois, os trabalhadores mais pobres que geralmente residem em locais mais afastados dos centros urbanos seriam os mais prejudicados pela medida de extinção da remuneração.

⁸ Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson e Walkyria de Oliveira Rocha Teixeira - Revista dos Tribunais | vol. 998/2018 | p. 335 - 371 | Dez / 2018.

Por isso, o reconhecimento da hora *in itinere*, em determinados casos, deve ser reconhecida através da teoria da perda do tempo útil, já que resultou de uma constante luta dos trabalhadores por seus direitos e sua extinção pela Reforma Trabalhista de 2017 representou um retrocesso significativo, todavia, a busca pela justiça social dos trabalhadores pode levar à reversão dessa medida através da teoria.

3 - O TEMPO COMO VETOR DE DIREITO FUNDAMENTAL: O VALOR DA EXISTÊNCIA E O DIREITO À DESCONEXÃO.

Atualmente a percepção é de que o tempo é fundamental para tudo que realizamos, seja uma programação intensa nos estudos, seja no estágio com planos futuros de profissão, sendo o tempo, a todo o momento, esse ingrediente fundamental para a organização da vida das pessoas, não se tendo a menor dúvida de que o tempo hoje, efetivamente, integra o valor da liberdade humana.

Isso quer dizer que cada pessoa, ao seu tempo, pode realizar diversas tarefas e, essa escolha de realização é exclusivamente de cada um, sendo que muitas das vezes existem situações que esse tempo é subtraído contra nossa vontade sem que possa se fazer alguma coisa em sentido contrário.

Diante da importância do tempo atualmente, sendo, inclusive, um bem juridicamente relevante é que não só a doutrina se preocupou com seu estudo, mas, também, os Poderes Legislativos através de elaboração de Leis e, o Poder Executivo através dos Decretos com a finalidade em resguardar esse direito.

A exemplo da concretização do tempo como um bem juridicamente relevante são as leis que impõem um determinado limite de tempo para que as pessoas possam ficar em filas de agências bancárias, leis que estabelece um limite de tempo para a contratação de serviços, bem como leis que fornecem um tempo determinado para que o fornecedor de serviços troque seu produto, além das concretizações em âmbito do executivo através do que

ocorreu com a edição do Decreto 6.523/2008⁹ que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor¹⁰.

Em doutrina especializada, Pablo Stolze Gagliano (2013) e Marcos Dessaune (2017, p. 165), defendem a existência de duas principais noções jurídicas que envolvem o conceito de “tempo”, nas perspectivas: difundida dinâmica, como “fato jurídico em sentido estrito ordinário”, ou seja, como decurso/acontecimento natural responsável por determinar a ocorrência de efeitos obrigatórios nas relações jurídicas, tempo físico ou objetivo; e estática, sendo o tempo um valor, bem relevante “passível de proteção jurídica”, merecedor de tutela jurisdicional.

No direito do trabalho desde a concepção da idade moderna modificou gradativamente a concepção de utilização da mão de obra. Se nos tempos mais remotos somente uma elite desfrutava do tempo livre, atualmente se tem uma movimentação acentuada de direitos para preservar o trabalhador, a exemplo do que ocorre com disponibilidade de horário de almoço e a limitação de horas diárias de trabalho para que, ao fina, essa pessoa possa desfrutar da sua vida social, familiar ou religiosa.

Os tribunais¹¹, de uma maneira majoritária, entende o tempo como vetor de direito, vem aplicando de forma corriqueira a teoria da perda do tempo livre ou útil nas relações de consumo.

Na aplicação da teoria nos julgados relacionados com a relação de consumo, a moderna jurisprudência tem pacificado entendimento de que a perda do tempo útil pelo consumidor para ver seu direito atendido, gera o dever de indenizar por se tratar de situações intoleráveis em que há desídia aos consumidores que são compelidos a sair de sua rotina e dedicar seu tempo livre a solucionar problemas causados pelos fornecedores.

⁹ Disponível em > http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm < consulta realizada em 10/07/2021 as 15h32

¹⁰ Em linhas gerais, o referido Decreto passou a proibir que qualquer ligação do cliente ao prestador de serviço solicitando o cancelamento de algum serviço é proibida a transferência da ligação com claro propósito de evitar a perda do tempo útil.

¹¹ STJ - AREsp: 2210033 MG 2022/0290748-9, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Publicação: DJ 11/11/2022.

A teoria da perda do tempo útil não é estranha a justiça do trabalho, podendo compreende-se no aspecto geral que o tempo é um bem legal por excelência e merecedor de tutela jurisdicional.

4 - A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES E SUA COMPLEMENTARIEDADE COM A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

Em doutrina se tem o conceito claro de que a real função do contrato não é atender aos interesses do mercado, mas sim da pessoa humana.¹² Diante disso, todos os contratos devem ser analisados sobre o prisma da personalização do direito a fim de atender ao mínimo para que a pessoa viva com dignidade.

Assim com a valorização da pessoa muitos autores propõe um diálogo necessário entre as legislações o que se caracteriza como um diálogo das fontes. A renomada doutrinadora Claudia Lima Marques especializada em direito do consumidor e contratos desenvolveu no Brasil a referida teoria, que é utilizada para a interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Essa teoria é um método de interpretação do direito que busca integrar diferentes fontes normativas, como leis, tratados, jurisprudência e princípios, de forma harmoniosa e coerente, sem que haja incompatibilidade no sistema legal, ou seja, ao invés de tratar cada fonte normativa como um sistema isolado, a teoria do diálogo das fontes propõe enfatizar a necessidade de uma abordagem integrativa e interdisciplinar.

Essa interconexão e harmonização normativa tornam-se particularmente relevantes em cenários de lacunas ou retrocessos legislativos, como o ocorrido com a supressão das horas *in itinere*, pois permite que os princípios e direitos fundamentais inerentes a todo o sistema jurídico possam ser aplicados de forma transversal, garantindo a proteção integral do ser humano em todas as suas dimensões, incluindo a dimensão temporal e existencial do trabalhador

A ideia central da teoria, portanto, é que as normas jurídicas não devem ser interpretadas de forma isolada, mas sim em conjunto, levando em consideração as conexões entre elas.

Essa abordagem busca ainda valorizar a adaptação do direito às mudanças sociais, reconhecendo a importância de uma abordagem flexível e contextualizada.

Essa teoria amplamente aplicada nas relações contratuais – Código de Defesa do Consumidor e Código Civil – pode ser estendida e aplicada no campo do direito do trabalho, conforme dispõe o artigo 8º e parágrafos da própria Consolidação das Leis Trabalhistas.

Ainda que seja a legislação comum fonte subsidiária do direito do trabalho¹³, o fato é que diante da leitura do sistema normativo com a aplicação da tese do diálogo das fontes, as normas devem se interligar como fonte de respostas aos casos concretos, ou seja, a teoria do diálogo das fontes seria uma mediadora das interações entre as legislações.

Para Pastora Leal o diálogo das fontes é o meio hábil para afastar as antinomias decorrentes da aplicação isolada das legislações e dos argumentos presentes em decisões judiciais, bem como nas doutrinas e nos casos concretos (Leal, 2016, p. 3)

No mesmo sentido, diversos autores entendem por coordenação entre as leis a adequação da legislação à realidade social da pós-modernidade, a fim de existir uma comunicação entre influências diversas, com a possibilidade de aplicação de duas normas concomitantemente e ao mesmo caso, de forma complementar ou subsidiária, visando à eficiência não só hierárquica, mas também funcional do sistema plural, que é o direito contemporâneo (Marques et al., p. 87).

Portanto, não há estranheza da justiça do trabalho no reconhecimento da teoria do diálogo das fontes, já que numeroso são os julgados naquela corte trabalhista.¹⁴

¹³ Importante registrar a crítica da doutrina civilista da legislação comum (código civil) ser mera subsidiária da legislação do trabalho, considerando que em alguns casos a legislação comum terá aplicação direta nas relações de trabalho, a exemplo do que ocorre com a responsabilidade civil do empregador. (Flavio Tartuce, p. 30)

¹⁴ TRT da 15ª Região. RO 0000423-02.2012.5.15.0129, 3ª Turma, Relator Desembargador Francisco Alberto da Motta Peixoto Giodani, DEJTSP 02/08/2013

5 - A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO NO DIREITO DO TRABALHO: ASPECTOS PRÁTICOS E CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO

A pertinência da Teoria do Desvio Produtivo ou da Perda do Tempo Útil no cenário trabalhista pós-Reforma de 2017 emerge como um farol de esperança para a proteção dos direitos fundamentais do trabalhador. Contudo, para que essa transposição teórica ganhe corpo e eficácia nas demandas laborais, é imperativo delinear os critérios práticos de sua aplicação e as nuances da quantificação da eventual indenização.

A simples supressão legal da hora *in itinere* pela Lei nº 13.467/2017 não aniquila a realidade fática de que, para muitos trabalhadores, o tempo de deslocamento continua a ser uma imposição do vínculo empregatício, subtraindo valiosas horas de suas vidas pessoais. Conforme já destacado pelo próprio artigo, a extinção desse direito aprofunda desigualdades e aumenta o tempo não remunerado à disposição da empresa.

Para a configuração do desvio produtivo no contexto do deslocamento, a análise não se atará à mera contagem do tempo, mas à qualidade e à razoabilidade desse tempo, buscando elementos que revelem uma perda de tempo irrazoável e compulsória, decorrente da conduta ou das condições impostas pelo empregador.

Alguns critérios essenciais podem guiar essa avaliação: O primeiro deles é a imposição de deslocamento excessivo e inevitável, ou seja, o empregador, ao situar o local de trabalho em região de difícil acesso, não servida por transporte público adequado ou com horários incompatíveis com a jornada do trabalhador, e ao fornecer a condução, assume a responsabilidade pelas consequências dessa decisão.

Se o trajeto imposto for excessivamente longo, com esperas prolongadas ou rotas ineficientes, e o trabalhador não possuir alternativas viáveis (em termos de custo, segurança ou tempo), esse tempo passa a ser um desvio produtivo. A essencialidade do transporte fornecido, aliada à irracionalidade do tempo dispendido, revela que o empregador submete o empregado a uma perda de tempo que transcende o razoável para a manutenção do vínculo.

Um outro critério seria a perda da autonomia e do tempo livre subjetivo que foca na subtração do tempo para o consumidor resolver problemas causados pelos fornecedores. Transposta ao Direito do Trabalho, essa subtração se manifesta na privação da autonomia do trabalhador para gerir seu tempo livre.

O tempo de deslocamento, nessas condições, não é apenas "perdido"; ele impede o exercício de atividades essenciais à vida digna: convívio familiar, lazer, descanso reparador, formação profissional, cuidados com a saúde e bem-estar. O tempo, como vetor de direito fundamental, é violado quando essa perda se torna compulsória e desarrazoada.

Por fim, a irrelevância da mera insuficiência de transporte público que diferentemente do que era estabelecido pela Súmula 90, item III, do TST para a *hora in itinere* — que excluía o direito em caso de "mera insuficiência de transporte público" —, na ótica do desvio produtivo, a análise transcende a mera disponibilidade.

O foco recai na eficácia do transporte público. Se a insuficiência é tal que torna o deslocamento impraticável ou intoleravelmente demorado, compelindo o empregado a aceitar o transporte fornecido pelo empregador ou a perder horas significativas de seu dia, a situação pode, sim, configurar desvio produtivo.

A análise desses critérios exige uma ponderação individualizada, em que a razoabilidade e a proporcionalidade serão as balizas para identificar se o tempo de deslocamento imposto transcende o que seria ordinariamente aceitável para um cidadão em sua rotina diária, e se essa imposição resulta de uma escolha ou condição operacional do empregador.

6 - A NATUREZA E A QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DESVIO PRODUTIVO

A indenização por desvio produtivo, neste contexto, deve ser compreendida como uma reparação civil autônoma, e não como uma "hora *in itinere* disfarçada". Sua finalidade é compensar a perda de um bem jurídico fundamental: o tempo útil e livre do indivíduo, que, como bem coloca a doutrina, integra o valor da liberdade humana.

A natureza jurídica dessa indenização tende a ser híbrida, abrangendo um aspecto Material pela perda da oportunidade de empregar esse tempo em atividades economicamente ou socialmente produtivas (trabalho autônomo, cursos, etc.) e um aspecto moral/existencial e, talvez predominantemente, pela afetação da dignidade da pessoa humana, de sua autonomia, de seu direito ao lazer, ao descanso e ao convívio social/familiar.

Essa faceta dialoga diretamente com a concepção do tempo como vetor de direito fundamental, e a frustração e o estresse decorrentes da perda de controle sobre a própria vida são elementos a serem considerados.

A quantificação é, sem dúvida, o maior desafio, carecendo de parâmetros legais rígidos, todavia, a experiência dos tribunais, especialmente no âmbito consumerista, oferece um ponto de partida.

A Justiça do Trabalho deverá desenvolver seus próprios parâmetros, levando em conta a extensão e a qualidade da perda de tempo não apenas a duração total do deslocamento, mas o excedente do que seria um trajeto normal e aceitável em condições regulares de transporte público, avaliando-se o tempo efetivamente "desviado", além de a frequência e habitualidade da perda, as condições do transporte, o perfil do trabalhador e a capacidade econômica do empregador

Os valores arbitrados não visam substituir o salário, mas sim compensar o prejuízo existencial e material decorrente da indevida apropriação do tempo livre do trabalhador.

7 - A EMERGENTE CORROBORAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TEORIA DA PERDA DO TEMPO ÚTIL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Apesar de sua origem mais evidente no Direito do Consumidor, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, ou da Perda do Tempo Útil, encontra terreno fértil para aplicação e já começa a germinar na Justiça do Trabalho. A sensibilidade do julgador laboral, que há muito se debruça sobre a proteção da dignidade e da vulnerabilidade do trabalhador, identifica na apropriação indevida do tempo livre um dano que exige reparação. Como o

artigo já destaca, o tempo é um "bem jurídico" cujo "titular pode dele dispor", e sua apropriação injustificada pode causar "dano moral", conforme asseverado pelo Juiz de Direito do TJPE, Luiz Mário Moutinho, citado em *Dano moral pela perda do tempo útil: Uma nova modalidade*.¹⁵

A robusta construção doutrinária e jurisprudencial da perda do tempo útil no âmbito consumerista, com a defesa de que a perda de tempo livre causada por desídia e desrespeito aos consumidores gera indenização¹⁶, oferece um arcabouço conceitual e principiológico perfeitamente transponível para as relações de trabalho. Essa transposição é ainda mais legitimada pelo princípio do "risco do empreendimento", que permeia tanto o direito do consumidor quanto o direito do trabalho, imputando aos fornecedores (e, por analogia, aos empregadores) a responsabilidade pelos danos decorrentes de sua atuação, inclusive os extrapatrimoniais.

A própria Justiça do Trabalho já vem, há tempos, enfrentando situações que, em sua essência, denotam uma preocupação com a proteção do tempo livre do trabalhador, mesmo antes da formalização da Teoria do Desvio Produtivo em suas decisões. A reportagem Jornada exaustiva pode gerar direito à desconexão do trabalho, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), ilustra essa preocupação de forma clara e direta. O ministro Cláudio Brandão, do TST¹⁷, ressalta que: "O empregado de folga não está vinculado a nenhum poder de comando do empregador. Quando faz esse tipo de cobrança, o empregador pode gerar o direito à desconexão do trabalho ao empregado."

Essa declaração é um reconhecimento explícito da importância do tempo de não trabalho e da prerrogativa do trabalhador de utilizá-lo livremente, sem a interferência desproporcional do empregador.

¹⁵ Disponível em > <https://www.trt4.jus.br/portais/escola/modulos/noticias/415016> < Consulta realizada em 29/07/2025.

¹⁷ Disponível em > https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/reportagem-jornada-exaustiva-pode-gerar-direito-a-desconexao-do-trabalho < consulta realizada em 12/09/2025

A reportagem sublinha que "o direito de se desconectar do trabalho exaustivo não está previsto em lei, mas tem como fundamento o princípio de que todo trabalhador tem a prerrogativa de usar o tempo livre da forma que entender"¹⁸. Esta é precisamente a base conceitual da perda do tempo útil – a valorização do tempo como um bem jurídico fundamental que transcende a esfera econômica e não depende de previsão legal específica, mas de um princípio geral de proteção da pessoa humana.

Ainda se constata que o TST está ativamente julgando processos envolvendo a disponibilidade exagerada devido às novas formas de comunicação, com o consequente direito à desconexão do trabalho¹⁹.

Isso demonstra que a jurisprudência trabalhista está não apenas ciente, mas também em processo de construção de critérios para lidar com a "jornada exaustiva" e a invasão do tempo livre do trabalhador por demandas excessivas, muitas vezes mediadas pela tecnologia. A cobrança a todo instante por seus superiores, sempre por meio de telefonemas ou de mensagens instantâneas em aplicativos como o WhatsApp, inclusive em período de férias, é um exemplo patente de desvio produtivo no contexto laboral.

Além da questão da jornada exaustiva e do direito à desconexão, outros exemplos, já consolidados ou em emergência nos tribunais trabalhistas, corroboram a aplicação da Teoria da Perda do Tempo Útil, tais como: a espera ou deslocamento compulsório para exames ou procedimentos de saúde em horários de folga, a participação em treinamentos ou reuniões obrigatórias em dias de descanso e as falhas na prestação de serviços internos que demandam longas esperas do trabalhador.

Esses casos, embora distintos da *hora in itinere* em si, compartilham a mesma essência: a imposição de uma perda de tempo irrazoável ao trabalhador, decorrente de uma

¹⁸ Disponível em > https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/reportagem-jornada-exaustiva-pode-gerar-direito-a-desconexao-do-trabalho < consulta realizada em 12/09/2025

¹⁹ Disponível em > https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/reportagem-jornada-exaustiva-pode-gerar-direito-a-desconexao-do-trabalho < consulta realizada em 12/09/2025

conduta (ativa ou omissiva) do empregador, que afeta sua dignidade e o direito fundamental à livre disposição de seu tempo.

A Súmula nº 90 do TST, que historicamente consolidou o direito à *hora in itinere* por construção jurisprudencial, serve como um poderoso precedente para a maleabilidade do direito laboral em se adaptar às realidades sociais. A mesma capacidade criativa e protetiva que levou à sua edição pode, agora, impulsionar o reconhecimento da indenização por desvio produtivo, adaptando-se à nova roupagem legal, mas preservando o espírito de proteção ao tempo e à dignidade do trabalhador.

8 - CONCLUSÃO

A Reforma Trabalhista de 2017, materializada pela Lei nº 13.467/2017, representou um marco divisório na legislação laboral, promovendo a supressão de direitos há muito consolidados, entre os quais o reconhecimento da *hora in itinere*. Essa alteração, embora justificada pela busca de flexibilização e redução de custos, gerou uma evidente lacuna de proteção ao trabalhador, transferindo o ônus de deslocamentos muitas vezes compulsórios e exaustivos para o seu tempo livre, sem a devida compensação.

Diante desse cenário de aparente desproteção, este artigo propôs uma análise aprofundada da possibilidade de responsabilização do empregador pela perda do tempo útil do trabalhador, mesmo na ausência de previsão legal específica para a *hora in itinere*, à luz da teoria do desvio produtivo do consumidor ou autonomia do dano temporal. O percurso argumentativo demonstrou que o tempo, longe de ser um mero recurso econômico, deve ser elevado à categoria de vetor de direito fundamental, intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana. A premissa de que a perda injusta e irrecuperável do tempo de vida, especialmente quando imposta por empregadores, configura um dano indenizável, encontrando eco e respaldo em doutrina e em crescente jurisprudência.

A teoria do diálogo das fontes emergiu como o arcabouço metodológico essencial para legitimar essa transposição. Ao permitir a harmonização e a aplicação complementar de normas jurídicas provenientes de diferentes ramos do direito, ela se revela um instrumento

potentoso para contornar lacunas legislativas e garantir a efetividade dos direitos fundamentais. A importação da teoria do desvio produtivo, amplamente consolidada no direito do consumidor, para o âmbito laboral, não encontra óbices intransponíveis, mas, ao contrário, fortalece o caráter protetivo do direito do trabalho.

A análise prática revelou que a configuração do desvio produtivo no contexto do deslocamento forçado de trabalhadores pode ser aferida por critérios como a imposição de deslocamento excessivo e inevitável, a privação da autonomia e do tempo livre subjetivo, e a ineficácia do transporte público. A indenização decorrente, de natureza híbrida (material e moral/existencial), não se confunde com a antiga hora *in itinere*, mas busca compensar a usurpação de um bem jurídico essencial.

Finalmente, a emergente corroboração jurisprudencial na Justiça do Trabalho, ainda que incipiente e manifestada em outros contextos – como o reconhecimento do direito à desconexão ou a indenização por esperas prolongadas e indevidas –, sinaliza uma crescente sensibilidade do judiciário laboral à proteção do tempo livre do trabalhador. Essa convergência de princípios e a capacidade criativa da jurisprudência, já demonstrada na construção da Súmula nº 90 do TST, oferecem um caminho promissor para o reconhecimento da Teoria do Desvio Produtivo como ferramenta eficaz na mitigação dos efeitos deletérios da supressão da hora *in itinere*, especialmente para os trabalhadores mais vulneráveis e em condições de transporte mais precárias.

Em suma, a aplicação da Teoria do Desvio Produtivo no cenário pós-Reforma Trabalhista se configura não apenas como uma possibilidade jurídica, mas como uma **imperativa necessidade de justiça social**. Ela representa um passo fundamental na evolução do Direito do Trabalho, garantindo que a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho continuem a ser os pilares de um ordenamento jurídico que busca se adaptar às realidades e proteger o indivíduo em sua integralidade. O desafio reside agora na consolidação dessa abordagem na doutrina e, principalmente, na jurisprudência, para que o tempo livre do trabalhador seja efetivamente reconhecido e protegido como um direito inalienável.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 10.243, de 19 de junho de 2001. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 jun. 2001. Disponível em: www.planalto.gov.br . Acesso em: 12 jan. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 14 jul. 2017. Seção 1, p. 1. Disponível em: www.planalto.gov.br . Acesso em: 12 jan. 2025.

DESSAUNE, Marcos. *Teoria do desvio produtivo do consumidor: o tempo alterado e a vida alterada*. 2. ed. Vitória, ES: Edição especial do autor, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: obrigações*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. Dano moral pela perda do tempo útil: uma nova modalidade. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, n. 75, p. 7-23, jan./fev. 2012. Disponível em <https://www.trt4.jus.br/portais/escola/modulos/noticias/415016>. Acesso em 29.jul.2025

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. “Diálogo” das fontes e responsabilidade civil: um aporte para a formulação do conceito de dano de conduta. In: CONGRESSO DE FILOSOFIA DEL DERECHO PARA EL MUNDO LATINO, 1., 2016, Alicante. *Anais...* Alicante: Ilatina, 2016. p. 1-24. Disponível em <https://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/DI%C3%81LOGO%20DAS%20FONTES%20E%20RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20UM%20APORTE%20PARA%20A%20FORMULA%C3%87%C3%83O%20DO%20CONCEITO%20DE%20DANO%20DE%20CONDUTA.pdf>

MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 45, p. 71-99, jan./mar. 2003.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito do Trabalho*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2005. p. 2-3.

ROCHA TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. A (des)construção da hora in itinere no direito do trabalho brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 998, p. 335-371, dez. 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Reportagem: jornada exaustiva pode gerar direito à desconexão do trabalho. Brasília, DF. Disponível em: https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/reportagem-jornada-exaustiva-pode-gerar-direito-a-desconexao-do-trabalho. Acesso em: 12 set. 2025.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula nº 90. HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO. Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 15 jan. 2025.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. Recurso Ordinário nº 0000423-02.2012.5.15.0129. Relator: Desembargador Francisco Alberto da Motta Peixoto Giodani. 3ª Turma. Julgado em 02 ago. 2013. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho da 15ª Região* (DEJTSP), 02 ago. 2013

Submetido em 01.11.2025

Aceito em 16.12.2025.