

A JORNADA DE TRABALHO E A LEI N. 13.467/2017: O Esvaziar da Ampulheta na Nova Lógica da Contagem do Tempo do Trabalho

THE WORK JOURNEY AND LAW N. 13.467/2017: EMPTYING OF THE HOURGLASS IN THE NEW LOGIC OF JOB TIME COUNT

Carolina Tupinambá*

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar a alteração da Lei n. 13.467/2017 no que tange à jornada de trabalho, tendo como enfoque a necessidade de se entender a nova sistemática da contagem do tempo, diante dos novos modelos de relação trabalhista. A nova redação da CLT priorizou como tempo trabalho aquele em que efetivamente foi exercida alguma atividade laborativa, não servindo mais como base o despendido em atividades recreativas ou religiosas, por exemplo. Ademais, grande mudança foi encontrada no que tange à possibilidade de compensação das horas trabalhadas além da jornada regular de trabalho, ganhando bastante espaço o acordo individual e o coletivo.

Palavras-chaves: Jornada. Novos modelos. Tempo à disposição. Contagem. Flexibilização. Teletrabalho. Compensação de jornada. Intervalo.

Domenico de Masi, com escritos dedicados a temas que abrangem o mercado, a motivação para o trabalho, as estruturas organizacionais, dentre outros pontos de interesse, há alguns anos defende abordagem mais lúdica e prazerosa do trabalho. Segundo o autor italiano que se diz apaixonado pelo Brasil, não é próprio da espécie humana gostar de trabalhar. Os tempos modernos testemunhariam necessidades e instrumentos voltados à redução do tempo no trabalho.

* Advogada. Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Doutora em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pós-Doutoranda no Programa de Pós-Doutoramento em Democracia e Direitos Humanos - Direito, Política, História e Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professora Adjunta de Processo do Trabalho e Prática Trabalhista da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora Assistente de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro do Centro de Estudos Avançados de Processo. Membro da *American Bar Association*.

Nesse contexto, o respeitado sociólogo do trabalho especula a chegada de um futuro no qual as pessoas estejam mais voltadas a trabalhar menos, eventualmente ganhando menos, dedicando-se mais ao tempo ocioso de forma criativa e, principalmente, abrindo mais vagas para quem esteja desempregado.

Domenico destaca, em sua obra, curioso ponto de convergência presente em todas as religiões, qual seja, o fato de que, em nenhuma delas, trabalha-se no “paraíso”. É dizer, qualquer que seja a concepção ou crença, se o trabalho fosse um valor positivo, no paraíso se trabalharia, o que não se verifica nos prognósticos religiosos.¹

As previsões sobre o futuro do trabalho não são de hoje. Na edição da *Revista Galileu*, de julho de 2008, reportagem assinada pela jornalista Rita Loiola trazia título e chamada promissores: “O futuro do trabalho - Esqueça os escritórios, os salários fixos e a aposentadoria. Em 2020, você trabalhará em casa, seu chefe terá menos de 30 anos e será uma mulher.” Há quase dez anos, lia-se o seguinte no referido periódico:

Para começar, esqueça essa história de emprego. Em dez anos, emprego será uma palavra caminhando para o desuso. O mundo estará mais veloz, interligado e com organizações diferentes das nossas. Novas tecnologias vão ampliar ainda mais a possibilidade de trabalhar ao redor do globo, em qualquer horário. Hierarquias flexíveis irão surgir para acompanhar o poder descentralizado das redes de produção. Será a era do trabalho *freelance*, colaborativo e, de certa forma, inseguro. Também será o tempo de mais conforto, cuidado com a natureza e criatividade.

A globalização e os avanços tecnológicos (alguns deles já estão disponíveis hoje) vão tornar tudo isso possível. E uma nova geração que vai chegar ao comando das empresas, com uma presença feminina cada vez maior, vai colocar em xeque antigos dogmas. Para que as empresas vão pedir nossa presença física durante oito horas por dia se podem nos contatar por videoconferência a qualquer instante? Para que trabalhar com clientes ou fornecedores apenas do seu país se você pode negociar sem dificuldades com o mundo inteiro? Imagine as possibilidades e verá que o mercado de trabalho vai ser bem diferente em 2020. O emprego vai acabar. Vamos ter que nos adaptar. Mas o que vai surgir no lugar dele é mais racional, moderno e, se tudo der certo, mais prazeroso.² (grifo nosso)

¹ DE MASI, Domenico. *O ócio criativo*. São Paulo: Sextante, 1997.

² LOIOLA, Rita. O futuro do trabalho. *Revista Galileu*, 2008. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Revista/Galileu/0EDG86980-7855-216,00-O+FUTURO+DO+TRABALHO.html>>. Acesso em: 04 set. 2017.

Temos testemunhado a realização de profecias como essas. O futuro se faz presente e é preciso reconhecer que, nesse ponto, de fato, a Consolidação das Leis do Trabalho não possuía o menor equipamento para responder aos anseios dos arranjos mais flexíveis de jornada de trabalho, dentre outras demandas decorrentes da modernização das relações de trabalho.

A Lei n. 13.467 é um marco paradigmático no Direito do Trabalho. Dentre inúmeras alterações, muda fortemente conceitos ligados à jornada de trabalho impingindo-lhes versão mais dinâmica e, aparentemente, mais eficiente ou mesmo aderente aos tempos atuais.

Doravante, passa-se a expor o novel cenário da duração do trabalho, com destaque para as alterações implementadas pela reforma trabalhista.

1 A NOVA COMPOSIÇÃO DO TEMPO JURIDICAMENTE RELEVANTE PARA AS RELAÇÕES DE TRABALHO

Na sua interpretação literal, a etimologia da palavra jornada, *journée*, francês, e *giornata*, italiano, refere-se ao “[...] montante de horas trabalhadas em um dia”, ou seja, “[...] diz respeito ao número de horas diárias de trabalho que o trabalhador presta à empresa.”³

Godinho descreve a jornada como “[...] a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador.”⁴ De fato, o artigo 4º da CLT discorre:

Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Não há dúvida de que o tempo despendido em serviço efetivo como resultado do cumprimento do contrato de trabalho integra a jornada de trabalho, ao qual se soma aquele em que o trabalhador, em respeito à ordem do empregador, aguarda o momento em que lhe seja exigida a efetiva prestação.

Portanto, o “tempo à disposição” é espécie de ficção legal, uma vez que não se confunde apenas com o tempo efetivamente trabalhado. O fundamento perpassa pela proteção ao trabalhador dos abusos do poder

³ PINTO, Sérgio. *Direito do trabalho*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 437.

⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 782.

econômico, que naturalmente podem criar longos períodos de espera para o serviço efetivo. Assim, computa-se na jornada de trabalho o tempo em que o obreiro se encontra efetivamente à disposição do empregador, trabalhando ou aguardando instruções para isso.

Dessa forma, ilustrativamente, se o empregador requisitar que o empregado aguarde no *locus* laborativo para algum fim específico (como, por exemplo, para prévia instrução sobre suas tarefas do dia seguinte ou sobre seu desempenho produtivo), ainda que o empregador retorne e dispense o trabalhador, sem que este último mais nada produza naquele dia, tal período de espera será computado como horas à disposição do empregador.

Da mesma maneira, uma vez firmado o contrato de trabalho, com a admissão do obreiro prevista para uma determinada data, caso a prestação de serviços seja adiada sem prévio e razoável aviso, esse tempo também será considerado à disposição do empregador.⁵

Ademais, se maior que 10 minutos, o deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, mesmo que não se tenha batido o ponto, será considerado em entendimento sumulado pelo TST como tempo à disposição do empregador⁶, o que parece ter sido conservado mesmo com a nova lógica de “tempo à disposição” decorrente da reforma trabalhista.

De fato, o texto reformado enxugou bastante o conceito até então vivenciado de “tempo à disposição”, reduzindo-o expressivamente. A leitura comparada não deixa dúvidas:

⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 620.

⁶ Nesse sentido, a Súmula n. 429 do TST informa: TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31/5/2011. Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários.

REDAÇÃO ANTIGA	NOVA REDAÇÃO
<p>Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada. Parágrafo único - Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho. (Incluído pela Lei n. 4.072, de 16/6/1962)</p>	<p>Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada. § 1º Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho. § 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, busca proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:</p> <ul style="list-style-type: none"> I - práticas religiosas; II - descanso; III - lazer; IV - estudo; V - alimentação; VI - atividades de relacionamento social; VII - higiene pessoal; VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa. (NR)

Em suma, com o advento da reforma trabalhista ocorre verdadeira flexibilização da ficção da disponibilidade. Partindo dos incisos do § 2º do artigo 4º, é possível perceber que nem sempre será computado como tempo à disposição o período em que o empregado esteja no trabalho ou na empresa. O tempo gasto com atividades de cunho religioso, momentos de repouso ou recreação, de estudo, de alimentação, ou de interações sociais não será mais considerado tempo à disposição do empregador, nem incluído na jornada de trabalho.

Antes da nova redação, o período de tempo consumido com a troca de uniforme, aparelhagem para o trabalho realizado, maquiagem e composição do personagem em meio artístico, dentre outros, era considerado tempo à disposição do empregador. Todavia, tendo em vista as alterações do dispositivo legal em questão, a “troca de roupa ou uniforme” tampouco será contabilizada como período de trabalho, salvo “[...] quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa.”

Ademais, por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado o período em que o empregado, por escolha própria, busque proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas.

Nesse particular, vale destacar que, mesmo nos casos em que o trabalhador busque proteção pessoal dentro da empresa, ainda que por escolha própria, ou em qualquer uma das situações propostas no novel § 2º, se, de fato, houver prestação de serviço efetivo durante o período, logicamente o tempo será computado na jornada de trabalho.

Outra mudança importante no que se refere ao cômputo da duração do trabalho diz respeito ao tempo de deslocamento entre a casa do trabalhador e seu respectivo ofício. As horas *in itinere* deixam de ser juridicamente relevantes. Trata-se de considerável parcela de areia que deixa a ampulheta.

O § 2º do artigo 58 da CLT, conforme redação antiga, havia sido incluído pela Lei n. 10.243, de 19/6/2001, inspirada em jurisprudência inclusive posteriormente sumulada⁷ do TST, a qual interpretava extensivamente

⁷ Súmula n. 90 do TST: HORAS *IN ITINERE*. TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas n. 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais n. 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25/4/2005. 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 n. 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 n. 50 da SBDI-1 - inserida em 1º/2/1995) III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas *in itinere*. (ex-Súmula n. 324 - Res. 16/1993, DJ 21/12/1993) IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as

o artigo 4º da Consolidação.⁸ Por tal entendimento, compreendia-se o período de traslado casa-trabalho-casa como tempo à disposição do empregador, logo, equivalente ao de “serviço efetivo”. Seria computado, portanto, como parte integrante da jornada laborativa o tempo despendido nesse deslocamento, quando presentes dois requisitos⁹: (i) fosse considerado o local de trabalho de difícil acesso ou, ainda, alternativamente, não servido por transporte público regular; e (ii) fosse a condução fornecida pelo empregador.

Com a reforma, as horas *in itinere* deixam de integrar a jornada por não serem consideradas “horas à disposição” do empregador.

De fato, as horas *in itinere* eram instituto que retratava uma invenção jurisprudencial a qual já dava sinal de desgaste e despropósito. Já era possível perceber nos tribunais alguma flexibilização do instituto. Em recente julgado do Recurso Extraordinário n. 895.759/PE, o voto condutor do acórdão, proferido pelo Ministro Roberto Barroso, reformou decisão que sustentava a indisponibilidade das horas *in itinere* em acordo coletivo, em consonância com o artigo 58, §§ 2º e 3º. O acordo coletivo em questão, inclusive, segundo o acórdão referido, embora suprimisse as horas *in itinere*, concedia uma série de outras vantagens, acima daquelas dispostas pela lei ao trabalhador,

[...] tais como fornecimento de cesta básica durante a entressafra; seguro de vida e acidentes além do obrigatório e sem custo para o empregado; pagamento do abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários-mínimos [...]. [entre outras]¹⁰

Em análise superficial, parece positiva a exclusão das vetustas horas *in itinere* do cômputo da jornada, o que, de certa forma, poderá, inclusive, estimular a concessão de transporte do trabalhador pela empresa no trajeto casa-trabalho. No entanto, algumas conjeturas incomodam. Imagine-se o obreiro que labora em plataforma a qual acessa via helicóptero do empregador, por exemplo. Não havendo condições climáticas para voo, perderá o dia de

horas *in itinere* remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula n. 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 n. 236 da SBDI-1 - inserida em 20/6/2001.)

⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 622.

⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 982.

¹⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 895.759/PE, Rel. Min. Teori Zavascki, decisão monocrática, DJe 13/9/2016.

trabalho? Sua jornada só começará a contar quando aterrissar no local de trabalho? Seria possível caracterizar o tempo no helicóptero como período à disposição? São questões que desafiam uma reflexão menos precipitada, sob pena de se validar uma interpretação grotesca da extirpação das horas *in itinere* do cômputo da jornada.

Dando sequência ao elenco de interregnos temporais que passam a ser indiferentes ao Direito, vale uma breve exposição dos sujeitos excluídos do capítulo da jornada constante da Consolidação. É dizer, em relação a eles, pouco importa a duração do período em que estejam à disposição do empregador. Nesse aspecto, fechando os diagnósticos mais relevantes, dispõe o artigo 62 da CLT sobre aqueles cujo tempo de trabalho revele-se insensível, uma vez excluídos do regime de duração do trabalho.¹¹

Nas palavras de Gustavo Garcia, em relação aos trabalhadores que protagonizam o artigo 62, as “[...] próprias condições especiais em que o trabalho é desempenhado [...]” tornam “[...] as disposições pertinentes à duração do trabalho incompatíveis com o regime diferenciado dos referidos trabalhadores.”¹² O critério, em verdade, teria, originariamente, cunho predominantemente prático: se o trabalho não pode ser controlado ou fiscalizado, será impossível aferir a real jornada do empregado.¹³

Como indica o inciso I do referido dispositivo, não são abarcados pela jornada de trabalho os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de um horário de trabalho; ou seja, executam seus serviços fora das dependências da empresa e distantes de qualquer forma de fiscalização ou controle. Os trabalhadores externos podem ser divididos em 3 grupos¹⁴: (i) aqueles cuja jornada é imensurável, ou de difícil controle; (ii) aqueles obrigados a, durante o expediente, passar pelo estabelecimento empresarial, podendo ou não ser fiscalizados; (iii) aqueles que, apesar de trabalhar em ambiente externo, estão sujeitos a controle de horário. Segundo a doutrina majoritária, apenas o primeiro e parte do segundo grupo não se sujeitariam ao regime da duração do trabalho, uma vez confirmada a presunção jurídica de horário e produção incontrolável ou ineficaz.¹⁵

¹¹ Pode-se assim afirmar, uma vez que a expressão “regime previsto neste capítulo” refere-se ao “Capítulo II da CLT - Da Duração do Trabalho”.

¹² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 963.

¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 1.021.

¹⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 673.

¹⁵ *Ibidem*, p. 674.

Não compartilhamos dessa concepção. A lei simplesmente excluiu o trabalhador externo do capítulo da jornada de trabalho. Ainda que a possível origem da *mens legis* tenha sido, de fato, a viabilidade do controle, fato é que a lei não justificou nem adjetivou a opção da exclusão. Daí, sempre nos pareceu que o trabalhador externo, independentemente de ter ou não o horário controlado, por opção legislativa, teria a contagem do tempo à disposição como juridicamente irrelevante.

O inciso II do artigo 62 da CLT, por sua vez, exclui do capítulo da jornada de trabalho grupo de trabalhadores investidos de uma parcela maior do poder empregatício, pelo que não se submetem a estrito controle de horário. Os altos empregados são aqueles que, dentro do universo interno empresarial de hierarquia e distribuição de poderes, acabam por concentrar prerrogativas de direção e gestão próprias ao empregador. São empregados que, em razão dos poderes e prerrogativas que lhe são concedidos no contexto de estruturação e organização intraempresariais, são considerados como *longa manus* do próprio empregador.

Antes do advento da Lei n. 8.966/94, a alínea “b” do artigo 62 da CLT reportava-se aos

[...] gerentes, assim considerados os que, investidos de mandato, em forma legal, exerçam encargos de gestão, e, pelo padrão mais elevado de vencimentos, se diferenciem dos demais empregados, ficando-lhes, entretanto, assegurado o descanso semanal.

Apenas exercia cargo ou função de confiança aquele situado na mais alta hierarquia administrativa da empresa. Eram conferidos ao empregado ocupante amplos poderes de representação e de decisão, cujo exercício colocasse em jogo a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais, sua segurança e a ordem essencial ao desenvolvimento de sua atividade.

Com a evolução da matéria, a Lei n. 8.966/94 alterou a redação do artigo 62 da CLT, impondo modificações no conceito legal do cargo de confiança, reportando-se o dispositivo aos “[...] gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.” Com a progressão legislativa, deram-se contornos objetivos ao pressuposto do padrão remuneratório mais elevado, constando, no parágrafo único do mesmo artigo 62 da CLT, que:

O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

A alteração legislativa que importou em verdadeira mudança de paradigma manteve o requisito das elevadas funções e atribuições de gestão, enquadrando, contudo, no respectivo tipo legal, os cargos de diretores e chefes de departamento ou filial, os quais, via de regra, não possuíam poderes tão elevados quanto àqueles exigidos pela redação anterior. Ou seja: já não mais seria preciso ter poderes de mandato para o enquadramento na exceção do artigo 62.

De todo modo, o enquadramento ou não na exceção do artigo 62 viveu período de altos e baixos, jamais tendo conquistado a paz em infinitas celeumas jurídicas. Doravante, em boa hora, a definição de cargo de confiança, para os efeitos ora refletidos, passa a poder ser objeto de convenção coletiva, o que certamente importará maior segurança e previsibilidade para as relações de trabalho.¹⁶

A reforma trabalhista incluiu um terceiro personagem a dispensar o cômputo do tempo de labor, quem seja, o teletrabalhador.

De acordo com dados levantados pela Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades - SOBRATT - em 2014, existiam por volta de 12 milhões de teletrabalhadores no país, predominantemente nas áreas de TI, comunicações, vendas.¹⁷

No Brasil, o teletrabalho, realidade de uma parcela considerável da população, possui em torno de trinta anos de existência. De fato, nos últimos tempos, ao redor do globo, diversos foram os estudos acerca do fenômeno, que se expandiu e tem crescido em velocidade assustadora, consolidando tendência decorrente da avançada modernização tecnológica que revolucionou as interações sociais das últimas décadas e de sua consequente dinâmica.

Em 1985, o teletrabalho, dando seus primeiros passos em busca do autoconhecimento, deu origem a um livro¹⁸ que analisou aproximadamente 50 definições de *telework*, ao que concluiu que a referida prática tem orbitado sempre em torno de três conceitos: infraestrutura (no sentido de organização da atividade), localidade e tecnologia.¹⁹

¹⁶BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. (Redação dada pelo Decreto-Lei n. 229, de 28/2/1967)

¹⁷Disponível em: <<http://macdatanews.com/brasil-ja-conta-com-ao-menos-12-milhoes-de-teletrabalhadores-garante-alvaro-mello/>>. Acesso em: 04 set. 2017.

¹⁸DE BEER, A.; BLANC, G. *Le travail à distance: enjeux et perspective, une analyse documentaire*. Paris, França: Associação Internacional Futuribles, 1985.

¹⁹No original: "*organisation, implantation et technologie*".

A definição de teletrabalho adotada pela OIT (Organização Internacional do Trabalho), e endossada mundialmente, parece conter os três pilares essenciais:

[...] a forma de trabalho efetuada em lugar distante do escritório central e/ou do centro de produção, que permita a separação física e que implique o uso de uma nova tecnologia facilitadora da comunicação.²⁰
(grifos nossos)

Para a nova redação da CLT, configurará teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo. Repare-se que mesmo eventual comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas não descaracterizará o regime de teletrabalho, o qual deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho.²¹

O texto reformado permite a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual. Assim, o trabalhador com contrato em curso poderá deixar de ter seu tempo à disposição computado a partir da conversão da tipologia contratual, passando, por exemplo, a não receber mais adicional noturno ou horas extras, ainda que, em casa, labore durante a noite ou muito além das oito horas de jornada.

No que tange ao teletrabalhador, destaque-se que, mesmo sendo perfeitamente possíveis o controle, a fiscalização e a mensuração do trabalho executado, a opção legislativa foi objetiva. Ou seja, para o teletrabalhador, ainda que haja controle de sua jornada pelos meios tecnológicos, como *login/logout*, *chat*, número de toques e/ou atendimento, GPS, telefones, rádios, *web* câmeras, *intranet* etc., o fato é que o tempo de trabalho do mesmo será juridicamente irrelevante e indiferente, a menos que haja acordo dispondo de outra forma.²²

²⁰DI MARTINO, Vittorio; WIRTH, Linda. *Telework: a new way of working and living*. International Labour Review, Vol. 129, 1990, n. 5, p. 2. Disponível em: <<http://www.oit.org/public/english/support/itcom/downloads/pdf/distance.pdf>.> Acesso em: 04 set. 2017.

²¹A responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como o reembolso de despesas arcadas pelo empregado serão previstos em contrato escrito.

²²BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

2 A LIMITAÇÃO DO TEMPO DE LABOR

Historicamente, a jornada de trabalho, atingindo de 12 a 16 horas no auge do fenômeno da Revolução Industrial, obteve sua primeira restrição legal expressiva na Inglaterra, em 1847, quando limitada a 10 horas diárias, ao que foi seguida, no ano seguinte, pela França, e pelos Estados Unidos em 1886, estabelecendo limite equivalente a 8 horas diárias.

Em 1891, a partir da Encíclica “*Rerum Novarum*” do Papa Leão XIII, a limitação da jornada para oito horas de trabalho passou a ser generalizada²³ até que, em 1948, as restrições da duração do trabalho restaram finalmente inseridas na Declaração Universal dos Direitos do Homem²⁴, em seu artigo XXIV, através da expressão “limitação razoável das horas de trabalho”.²⁵

No Brasil, em 1932, via regularizações específicas do comércio e da indústria, passando por todas as nossas Constituições desde a de 1934, fixou-se o limite de oito horas dia.²⁶

São as seguintes razões, em linhas gerais, que fundamentam a ingerência do Estado, por meio de normas imperativas, na fixação contratual da duração “normal” do trabalho: (i) de natureza biológica, uma vez que tal limitação tem por escopo combater os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga e da excessiva racionalização do serviço; (ii) de caráter social, pois possibilita ao trabalhador viver, como ser humano, na coletividade a que pertence, gozando os prazeres materiais e espirituais criados pela civilização, entregando-se à prática de atividades recreativas, culturais ou físicas, aprimorando seus conhecimentos e convivendo, enfim, com sua família; e (iii) de cunho econômico, porquanto restringe o desemprego e acarreta, pelo combate à fadiga, um rendimento superior na execução do trabalho.²⁷

²³ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Comentários à consolidação das leis do trabalho e à legislação complementar*. Freitas Bastos, 1960. p. 306.

²⁴ Diz Flávia Piovesan, em seu artigo “Direitos Humanos e o Trabalho”: “Introduz ela a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade.” E, em seguida, “[...] está definitivamente superada a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais [...]. São eles autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância.” Quer dizer, não apenas os direitos sociais na DUDH contidos têm sua importância reconhecida e são exigíveis em juízo, como sua base é a dignidade da pessoa humana, também pilar de nossa CF88. (FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. *Direito do trabalho e direitos humanos*. São Paulo: BH Editora e Distribuidora de Livros, 2006. p. 291-297.)

²⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 932.

²⁶ *Ibidem*, p. 933.

²⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 801.

Em breve apanhado, o parâmetro ordinário de duração do tempo de serviço foi fixado pela Constituição Federal em termos diários e semanais. Dispõe a primeira parte do artigo 7º da Constituição ser “[...] a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.” Será considerado extraordinário todo o tempo de serviço que extrapolar as 8 horas diárias e 44 semanais.

3 A EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DA JORNADA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

O empregado que excede o tempo limite de trabalho deverá ser compensado. Essa compensação poderá ocorrer de duas possíveis maneiras; é dizer: ou ele receberá o valor das horas extras trabalhadas calculadas com adicional mínimo de 50%, ou ele poderá ganhar o tempo extra de volta, ou seja, trabalhará menos exatamente pelo mesmo período ao qual viu seu limite de jornada ser ultrapassado. Em suma: quem trabalha além da conta recebe dinheiro ou tempo a mais de volta.

Para o pagamento das horas extras não haverá mistérios: o trabalhador deverá receber a hora cheia com adicional mínimo e irrenunciável de 50%.²⁸

Para a compensação, algumas regras deverão ser observadas e sobre elas discorreremos mais adiante.

4 COMPENSAÇÃO DE JORNADA - REGRAS GERAIS

Quando a opção for receber o tempo ultrapassado de volta, a nova lei trouxe regras as quais deixam superadas as atuais disposições constantes da Súmula n. 85 do TST.²⁹

²⁸BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: [...] X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; [...].

²⁹Tribunal Superior do Trabalho, Súmula 85 TST, COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item VI - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 3/6/2016. I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula n. 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21/11/2003) II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ n. 182 da SBDI-1 - inserida em 8/11/2000) III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula n. 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21/11/2003) IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas

Inicialmente, destaque-se que, consoante reza o novel artigo 59-B da CLT, o não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implicará a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

Ademais, o mesmo artigo ainda esclarece que a prestação de horas extras habituais não descaracterizará o acordo de compensação de jornada nem tampouco o banco de horas.

Finalmente, caso o contrato de trabalho seja rescindido sem ter havido a compensação integral da jornada extraordinária em crédito para o trabalhador, o obreiro terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

O regime de compensação poderá ser estabelecido por três vias distintas, quais sejam, acordo individual tácito, acordo individual expresso e acordo coletivo.

O acordo tácito individual, conforme o § 6º do artigo 59 da CLT, poderá reger a compensação de jornada no tocante ao (i) módulo diário; (ii) módulo semanal; e (iii) módulo mensal.

Já o acordo individual escrito poderá autorizar a compensação de jornada dentro dos seguintes limites: (i) módulo diário; (ii) módulo semanal; (iii) módulo mensal; e (iv) módulo semestral. Outrossim, o acordo individual será suficiente para dispor sobre (v) os intervalos para amamentação da mulher.³⁰

O regime de doze horas seguidas por trinta e seis interruptas de descanso, na redação original do artigo 59-A da CLT determinada pela Lei n. 13.467/17, poderia ser estabelecido por acordo individual escrito. Porém, a recentíssima Medida Provisória n. 808/17 admite a instituição de tal jornada de trabalho apenas por convenção coletiva ou acordo coletivo.³¹

o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ n. 220 da SBDI-1 - inserida em 20/6/2001) V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva. VI - Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.

³⁰ BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, Art. 396 - Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um. [...] § 2º Os horários dos descansos previstos no *caput* deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador.

³¹ BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 e em leis específicas, é facultado às partes, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

No informativo n. 839 do Supremo Tribunal Federal, é possível verificar que a Suprema Corte, na ADI n. 4.842, que julgava o caso da carga horária do bombeiro civil, entendeu ser constitucional a jornada de 12 por 36, não a reputando extenuante.³²

A respeito da possibilidade de se pactuar esse tipo de jornada por acordo individual, a opção legal nos parece plenamente conforme com o querer constituinte. Isso porque a Constituição Federal, no artigo 7º, inciso XIII, não deixou dúvidas de que o acordo (não adjetivado e, portanto, coletivo ou individual) e a convenção coletiva são instrumentos legítimos de flexibilização. Em outras passagens, como as que se deram nos incisos VI e XXVI do mesmo artigo, o constituinte esclareceu que o acordo a que se refere somente poderá ser o coletivo. Não se pode ignorar ou fazer vista grossa a tão clara vontade constitucional.³³

A convenção e o acordo coletivo autorizam a compensação de jornada também dentro dos limites admitidos para o acordo individual tácito e escrito; é dizer: (i) módulo diário; (ii) módulo semanal; (iii) módulo mensal; (iv) módulo semestral; (v) regramento acerca dos intervalos para amamentação da mulher; (vi) instituição de regime de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso. Porém, as normas coletivas ainda poderão mais. O artigo 611-A da CLT assegura a prevalência do acordo coletivo sobre a lei quando dispuser sobre “pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais”, (vii) “banco de horas anual” e (viii) “intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas.”

§ 1º A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73.

§ 2º É facultado às entidades atuantes no setor de saúde estabelecer, por meio de acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

³² Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.842, Rel. Min. Edson Fachin, p. 8/8/2017. Destaca-se a seguinte passagem do inteiro teor do referido acórdão: “A jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso não afronta o art. 7º, XIII, da Constituição da República, pois encontra-se respaldada na faculdade, conferida pela norma constitucional, de compensação de horários.”

³³ Constituição Federal, art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; [...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; [...] XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; [...].

5 INTERVALOS

A CLT prevê, além do intervalo obrigatório de onze horas consecutivas entre duas jornadas de trabalho (artigo 66, mantido na íntegra pela reforma³⁴), um intervalo, no curso de cada jornada, para repouso ou alimentação (artigo 71). Como é cediço, àquele dá-se a denominação de intervalo interjornada; ao segundo, intervalo intrajornada.

De acordo com dicção do § 2º do artigo 71 da CLT³⁵, os chamados intervalos intrajornada não se computam na duração do trabalho. Disso decorrem efeitos práticos importantes. Por não integrar a jornada de trabalho, o tempo correspondente ao intervalo para repouso ou alimentação não é remunerado pelo empregador. Destarte, quando a Constituição menciona que a duração normal do trabalho, em termos diários, é de oito horas, não está incluindo aí o intervalo intrajornada. Isso significa que, durante o período de descanso, o empregado não está à disposição de seu empregador, isto é, nem está prestando serviços, tampouco aguardando ordens.

A disciplina legal quanto aos intervalos intrajornada impacta alterações relevantes no atual cenário. Doravante, reza a lei que a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo implicará o pagamento - e a título meramente indenizatório - apenas do período suprimido, com acréscimo de 50%, o que implica superação *in totum* do entendimento consubstanciado na Súmula n. 437 editada pelo Tribunal Pleno do Colendo Tribunal Superior do Trabalho³⁶, na sessão extraordinária do dia 14/9/2012,

³⁴BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, art. 66 - Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.

³⁵BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas. [...] § 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

³⁶BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Súmula-437 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n. 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27/9/2012 I - Após a edição da Lei n. 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei n. 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais. IV - Ultrapassada habitualmente a

na qual se aprovaram modificações na jurisprudência da Corte, com a unificação das Orientações Jurisprudenciais n. 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1, relativas ao intervalo intrajornada.

Outra alteração que merece registro diz respeito à revogação do intervalo de quinze minutos constante do artigo 384 da CLT³⁷, dispositivo o qual, diga-se de passagem, o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 658.312, com repercussão geral reconhecida, havia firmado a tese da respectiva recepção pela Constituição da República de 1988.³⁸

6 CONCLUSÃO

A reforma trabalhista confere ares mais flexíveis à CLT, notadamente no que se refere à duração do trabalho, aspecto primordial das relações entre empregados e empregadores.

Tradicionalmente, o tempo admitido como jornada de trabalho era o que o empregado ficava à disposição do empregador. Contudo, em um mundo de relações trabalhistas tão dinâmicas, a CLT voltou a flexibilizar a ficção da disponibilidade, trazendo uma série de exceções de intervalos de tempo em que o empregado pode estar no trabalho e, mesmo assim, não estar cumprindo sua jornada, de acordo com os incisos do § 2º do artigo 4º da CLT.

A alteração legislativa também inovou ao acrescentar, no rol dos trabalhadores que não têm suas jornadas computadas, o teletrabalhador, mesmo que sua jornada seja rigorosamente fiscalizada.

Os acordos de compensação ganharam destaque nas versões tácita ou expressa individual e coletiva. Enquanto o acordo individual tácito poderá regular horas a serem compensadas até mensalmente, o escrito pode expandir esse prazo por seis meses, regular os intervalos para amamentação da mulher e instituir o regime de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso. Já a convenção e o acordo coletivo podem tratar de compensações anuais e até de redução de intervalo intrajornada para, no mínimo, trinta minutos para jornadas superiores a seis horas.

jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, *caput* e § 4º da CLT.

³⁷BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, art. 384 - Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho.

³⁸BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário (RE) 658.312: Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho e Constitucional. Recepção do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição Federal de 1988. Constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Mantida a decisão do Tribunal Superior do Trabalho. O referido acórdão foi anulado, em decisão posterior, por vício processual, estando, atualmente, com vistas ao Ministro Gilmar Mendes.

ABSTRACT

The present article aims to analyze the amendment of Law 13.467/2017, regarding the work journey, focusing on the need to understand the new time counting system, in view of the new models of labor relations. The new edition of the “CLT” prioritized as work time, one that effectively exercised some work activity, no longer serving as a basis for spending on recreational or religious activities, for example. In addition, great change was found regarding the possibility of compensation of the hours worked beyond the regular work journey, gaining a lot of space the individual and collective agreement.

Keywords: *Journey. New models. Time available. Counting. Flexibilization. Teleworking. Journey compensation. Break.*

REFERÊNCIAS

- DE BEER, A.; BLANC, G. *Le travail à distance: enjeux et perspective, une analyse documentaire*. Paris, França: Associação Internacional Futuribles, 1985.
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.
- DE MASI, Domenico. *O ócio criativo*. São Paulo: Sextante, 1997.
- DI MARTINO, Vittorio; WIRTH, Linda. *Telework: a new way of working and living*. International Labour Review. Vol. 129, 1990, n. 5. Disponível em: <<http://www.oit.org/public/english/support/itcom/downloads/pdf/distance.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2017.
- FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. *Direito do trabalho e direitos humanos*. São Paulo: BH Editora e Distribuidora de Livros, 2006.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- LOIOLA, Rita. O futuro do trabalho. *Revista Galileu*, 2008. Disponível em: <<http://revistagalileu.globo.com/Revista/Galileu/0EDG86980-7855-216,00-O+FUTURO+DO+TRABALHO.html>>. Acesso em: 04 set. 2017.
- PINTO, Sérgio. *Direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Comentários à consolidação das leis do trabalho e à legislação complementar*. Freitas Bastos, 1960.
- _____. *Instituições de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999.