

CONTROLE DE JORNADA PÓS- PANDEMIA: ASPECTOS PRÁTICOS E MITIGADORES DE RISCOS

18 de maio de 2022

Câmara de Comércio e Indústria Japonesa do Brasil

Machado
Meyer

M



CONTROLE DE JORNADA PÓS-PANDEMIA

1 ASSUNTOS MAIS RECORRENTES NA JUSTIÇA DO TRABALHO

2 JORNADA FLEXÍVEL

3 CONTROLE ALTERNATIVO DE JORNADA

4 CONTROLE DE PONTO POR EXCEÇÃO

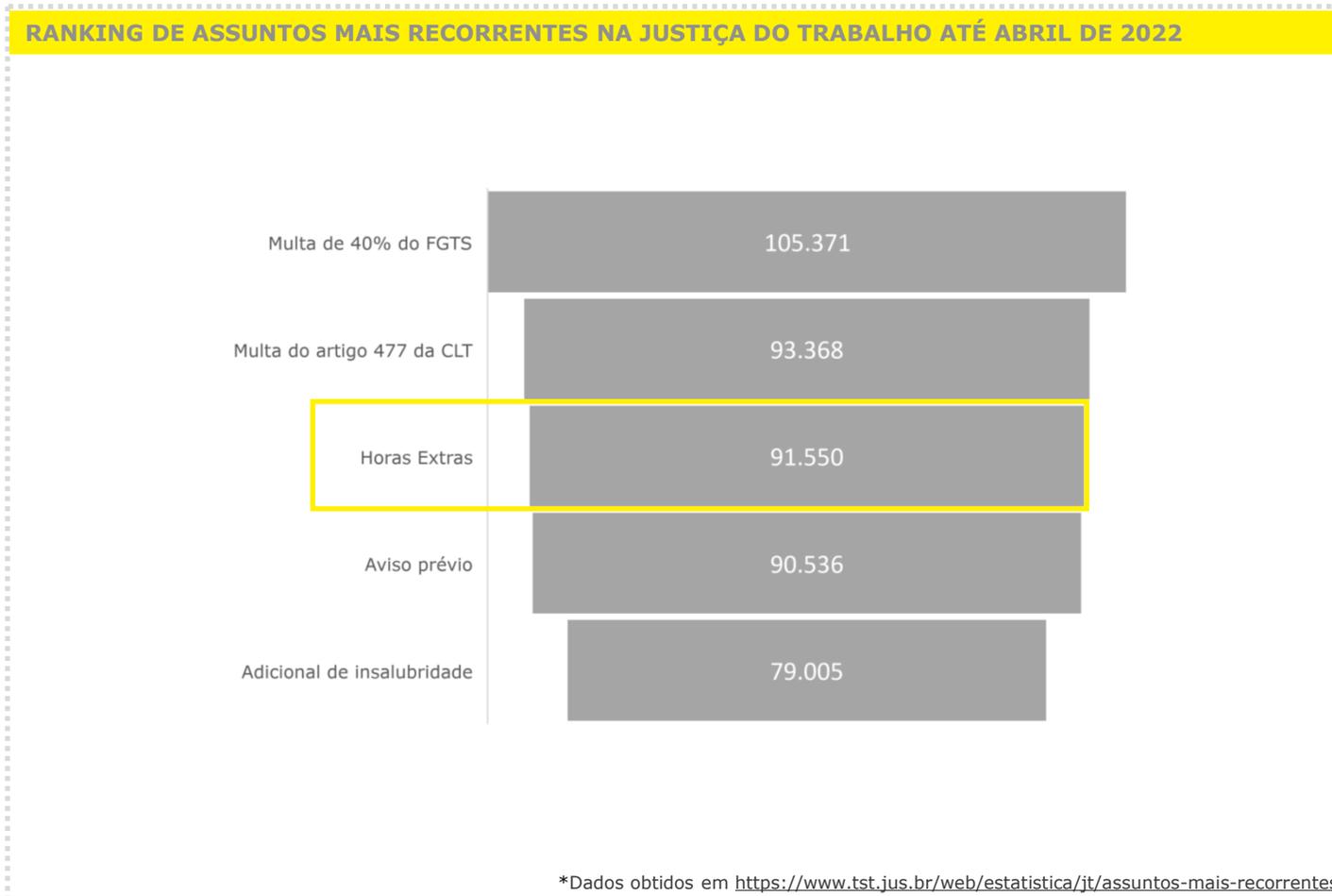
5 TRABALHO REMOTO E CONTROLE DE JORNADA

6 CARGO DE CONFIANÇA E CONTROLE DE JORNADA

7 CARGO DE CONFIANÇA – CARREIRA EM Y



1. ASSUNTOS MAIS RECORRENTES NA JUSTIÇA DO TRABALHO



2. JORNADA FLEXÍVEL

! PONTOS DE ATENÇÃO PARA A JORNADA FLEXÍVEL



Definir horário limite de início da jornada de trabalho a um período específico para evitar empregados trabalhando em horários fora do horário comercial e horário noturno.



Pré anotação do intervalo intrajornada para refeição e descanso.



Implementação de política específica com termo de adesão individual, estando excluídos da política os empregados detentores de cargo de confiança.

3. CONTROLE ALTERNATIVO DE JORNADA

REGISTRO ELETRÔNICO DE CONTROLE JORNADA

- A Portaria 671/21 do Ministério do Trabalho e da Previdência (MPT) regulamentou três sistemas de registro de ponto eletrônico que podem ser utilizados pelas empresas.



Sistema de Registro de Ponto Eletrônico Convencional: se assemelha aos sistemas regulamentados pela Portaria MTE 1.510/09

- Composto pelo registrador eletrônico de ponto convencional (**REP-C**)
- Inovações:
 - restrição de alienação do REP-C para empresa que não pertença ao seu grupo econômico;
 - possibilidade de registro de jornada pelo trabalhador temporário no REP-C do tomador de serviços;
 - compartilhamento do mesmo equipamento por empregados de empresas que integrem o mesmo grupo econômico e que compartilhem do mesmo local de trabalho ou estejam trabalhando em outra empresa do conglomerado.



Sistema de Registro de Ponto Eletrônico de Ponto Alternativo: se assemelha aos sistemas regulamentados pela Portaria MTE 373/11

- Composto pelo registrador eletrônico de ponto alternativo (**REP-A**)
- Inovação:
 - possibilidade de sua instituição por convenções coletivas (antes a autorização somente era possível por meio de acordos coletivos de trabalho).



Sistema de Registro Eletrônico de Ponto via Programa: nova modalidade

- Composto pelo registrador eletrônico de ponto via programa (**REP-P**)
- Regulamenta os programas (software) capazes de receber e transmitir as informações referentes aos controles de jornada e com capacidade para emitir documentos, além de realizar controles de natureza fiscal trabalhista executado em um servidor dedicado ou em ambiente de armazenamento de nuvem.
- Essa modalidade de controle de jornada é nova e visa regulamentar os aplicativos criados para anotação de controle de jornada em smartphones e tablets, por exemplo, introduzindo regras mínimas a serem observadas para validade desses aplicativos

4. CONTROLE DE PONTO POR EXCEÇÃO

ARTIGO 74 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT

- A Lei 13.874/2019 alterou o artigo 74 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT para dispor sobre a possibilidade de instituir o controle de ponto por exceção inclusive mediante acordo individual escrito. Vejamos:

Art. 74. O horário de trabalho será anotado em registro de empregados.

§ 4º Fica permitida a utilização de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

- Dessa forma, a partir da publicação da Lei 13.874/2019, em 20 de setembro de 2019, é possível instituir o controle de ponto por exceção mediante acordo individual escrito.
- No entanto, para mitigar o risco de, em eventual discussão judicial, o controle de ponto por exceção ser considerado inválido, é possível celebrar acordo coletivo ou convênio coletivo de trabalho estabelecendo sua validade, nos termos do artigo 611-A, X, da CLT, que autoriza norma coletiva referente modalidade de registro de jornada de trabalho.

 É importante verificar se a norma coletiva aplicável não proíbe a instituição do controle de ponto por exceção.

Controle de ponto por exceção

- Método utilizado para controlar jornada
- Pode ser instituído por acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho



Mecanismo de controle de jornada

- Ferramentas utilizadas para controlar jornada (e.g., REP-A, REP-C etc.)
- A depender do mecanismo escolhido, poderá ser necessário firmar convenção coletiva de Trabalho, como no caso do REP-A.

5. TRABALHO REMOTO E CONTROLE DE JORNADA (1/2)

- A Medida Provisória 1.108 (MP 1.108), publicada em 28 de março de 2022, além de outras alterações, modificou substancialmente as regras sobre teletrabalho previstas na CLT.
- Apesar de a MP 1.108 produzir efeitos desde a data da sua publicação, sua transformação em lei depende de aprovação do Congresso.
- De todo modo, ajustes contratuais feitos durante a vigência da medida provisória terão seus efeitos para além do seu término.



TRABALHO REMOTO E CONTROLE DE JORNADA: ALTERAÇÃO COM A MP 1.108

CONCEITO DE HOME OFFICE E TELETRABALHO



CONTROLE DE JORNADA



COMO ERA?	COMO FICOU COM A MP 1.108?
<p>Conforme o artigo 75-B da CLT, teletrabalho era definido como a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador (exceto se caracterizarem trabalho externo).</p> <p>Com relação ao home office, não havia previsão legal, mas entendia-se como o regime de trabalho que permitia o trabalho remoto, ainda que a prestação de serviços fosse mantida preponderantemente nas dependências do empregador.</p>	<p>O trabalho remoto realizado não preponderantemente fora das dependências do empregador (home office) foi <u>equiparado</u> ao teletrabalho/trabalho remoto para todos os fins.</p> <p>A prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que não se configure como trabalho externo, caracterizam o regime de teletrabalho ou trabalho remoto</p>
<p>Conforme artigo 62, III da CLT, empregados em teletrabalho não eram submetidos ao controle de jornada.</p>	<p>Apenas empregados em regime de teletrabalho que prestam serviço por produção ou tarefa são isentos de controle de jornada.</p>

5. TRABALHO REMOTO E CONTROLE DE JORNADA (2/2)

?

COMO AS EMPRESAS DEVEM PROCEDER QUANTO AO CONTROLE DE JORNADA EM TRABALHO REMOTO CASO A MP 1.108 NÃO SEJA CONVERTIDA EM LEI?

- Antes da publicação da MP 1.108, já havia entendimento jurisprudencial no sentido de que, havendo meios de controle de jornada, mesmo em teletrabalho, esta deve ser controlada. Vejamos:

HORAS EXTRAS EM TELETRABALHO. ARTIGO 62, III, DA CLT. **O teletrabalho deve ser alcançado pelo regime de horas extras quando possível o controle patronal da jornada de trabalho**, a exemplo do que se aplica ao inciso I do artigo 62 da CLT. No caso, revel e confessa a primeira reclamada, acolhe-se a alegação inicial de que havia o controle da jornada de trabalho por meio do sistema "login" e "logout". (...) Sentença confirmada. Recurso não provido. (TRT-2:10005291420215020057, Relator: Moises Dos Santos Heitor, 1ª Turma, Data de Publicação: 16/02/2022) (g.n.)

(...) Salienta-se que, **conquanto o inciso III do artigo 62 da CLT tenha excluído a aplicação das disposições relativas à jornada aos empregados em regime de teletrabalho, entendo que havendo possibilidade de controle da jornada de trabalho deve ser aplicado o capítulo relativo à jornada**, portanto, devido o adicional noturno à autora. (TRT-15: 00101641620215150076, Relator: Ana Claudia Torres Vianna, 6ª Câmara, Data de Publicação: 08/10/2021) (g.n.)

(...) A norma celetista é mais específica e direta: **só se afastará a proteção jurídica da duração do trabalho** (voltada que é à proteção psicofísica do trabalhador, e por isso mesmo, de incidência cogente sobre as relações de trabalho regidas pela CLT), **se, das condições de trabalho observar-se a impossibilidade material de controle dessa jornada**. (...) Com a devida vênia do entendimento adotado na sentença, entendo que **a prova oral foi conclusiva quanto à possibilidade de controle da jornada da reclamante, embora trabalhasse em teletrabalho**. (TRT-3: 00108333720205030012, Relator: Emerson Jose Alves Lage, 1ª Turma, Data de Publicação: 20/08/2021.) (g.n.)

6. CARGO DE CONFIANÇA E CONTROLE DE JORNADA

ARTIGO 62 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT

➤ Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

II - os 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.

Parágrafo único - 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).

! Potencial Risco Trabalhista

- **Presunção relativa:** a legislação estabelece apenas uma presunção relativa de que empregados detentores de cargo de confiança não estão sujeitos à fiscalização ou controle de jornada. Admite-se, no entanto, prova em sentido contrário.
- Caso haja o controle da jornada, ainda que o empregado exerça cargo de confiança, não há que se falar em não aplicação das regras relativas à duração do trabalho.

CARGO DE GESTÃO

➤ O empregado somente terá poderes de gestão caso ele, de fato, tenha:

- Poderes para admitir e dispensar subordinados;
- Poderes de ingerência na prestação dos serviços;
- Poderes para fiscalizar e dirigir outros empregados;
- Poderes para representar e vincular a companhia;
- Maior nível de autonomia quando comparados aos empregados regulares etc.



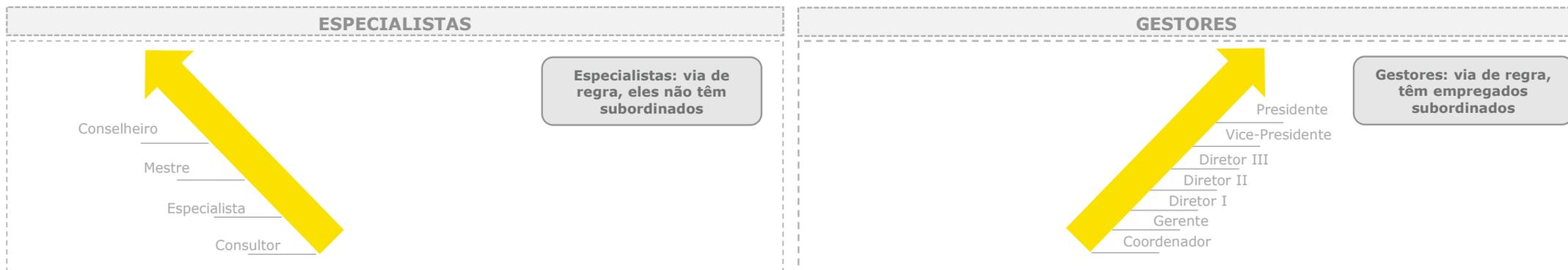
DISTINÇÃO REMUNERATÓRIA

➤ Duas formas de distinção remuneratória:

- Próprio alto nível do salário do cargo de confiança (i.e., o salário ser, pelo menos, 40% superior à remuneração percebida pelos subordinados); ou
- Gratificação de função (i.e., gratificação equivalente a, no mínimo, 40% do salário base).

O que é considerada remuneração, pelo menos, 40% superior à recebida pelos subordinados?

7. CARGO DE CONFIANÇA – CARREIRA EM Y



- Via de regra, os Especialistas não têm subordinados.
- No entanto, a depender da atividade desempenhada e o nível de responsabilidade assumida, é possível defender o cargo de confiança. Vejamos:

*CARGO DE CONFIANÇA. ARTIGO 62,II, CLT. **AUSÊNCIA DE SUBORDINADOS E DE PODERES PARA ADMISSÃO E DISPENSA. CARACTERIZAÇÃO MANTIDA. A ausência de subordinados e de poderes para admissão e dispensa de empregados não é suficiente para afastar a caracterização de cargo de confiança.** A fidúcia especial exigida pelo artigo 62, II, da CLT, é extraída a partir de um conjunto de atribuições que, somadas, revelem que o empregado detém responsabilidades acima da média. (...) Outrossim, a presença de subordinados é sinal indelével da existência de cargo de confiança, mas a sua ausência não é critério absoluto para descaracterizar a função de confiança, especialmente em casos como o presente, em que as atividades próprias do cargo não demandam subordinados. Sentença mantida. (TRT-9: 00950201467109005, Relator: Sueli Gil El Rafihi, 6ª Turma, Data de Publicação: 22/11/2016) (g.n)*

- Via de regra, os Gestores têm subordinados, poder de gestão e recebem remuneração pelo menos 40% superior à remuneração percebida pelos seus subordinados.
- Caso atendidos os requisitos para caracterização do cargo de confiança, seria possível o enquadramento dos Gestores como detentores de cargo de confiança.

DÚVIDAS ?

OBRIGADO!

PORTAL INTELIGÊNCIA JURÍDICA

Nossa visão para as questões que impactam os seus negócios

Acesse nosso conteúdo: www.machadomeyer.com.br/inteligenciajuridica

MACHADO, MEYER, SENDACZ E OPICE ADVOGADOS

SÃO PAULO / RIO DE JANEIRO / BRASÍLIA / BELO HORIZONTE / NEW YORK

MACHADO
MEYER
.COM

