

O TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR E SUA REMUNERAÇÃO

THE TIME AT THE DISPOSAL OF THE EMPLOYER AND ITS REMUNERATION

William Marcio Camphorst¹

Andressa Pereira²

RESUMO: Esse artigo tem o objetivo de analisar o “tempo do empregado à disposição do empregador”. Assim, será realizado um estudo sobre o conceito e hipóteses, sendo destacados os requisitos necessários para tanto, e, por fim, os efeitos e remuneração nesse período não trabalhado. O objetivo é a busca de uma conceituação do referido conteúdo, uma vez que atualmente existe uma grande divergência acerca das suas características e requisitos configuradores, que acaba trazendo uma grande divergência em sua aplicação, situação esta que acaba gerando insegurança jurídica no âmbito *justralhista*, e que tem como reflexo o aumento das demandas judiciais.

PALAVRAS-CHAVE: Remuneração;
Jornada; Trabalhador

ABSTRACT: This article aims to analyze the "employee time available to the employer". Thus, a study will be carried out on the concept and hypotheses, with the necessary requirements being highlighted, and, finally, the effects and remuneration in that period not worked. The objective is to search for a conceptualization of said content, since there is currently a great divergence about its characteristics and configurational requirements, which ends up causing a great divergence in its application, a situation that ends up generating legal uncertainty in the work environment, and Which is reflected in the increase in lawsuits.

KEYWORDS: Remuneration; Journey;
Worker

¹ Advogado, inscrito na OAB/PR 86.588, formado em Direito pela Faculdade de Pato Branco (2012/2016), trabalha no escritório de Advocacia e Consultoria Jurídica Fábio Briskievicz. Endereço eletrônico: wm-camp@hotmail.com.

² Graduanda pela Faculdade de Pato Branco (2013/2017), faz estágio profissional no Ministério Público do Trabalho. Endereço eletrônico: andressynha_andy@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

Atualmente, existem muitas situações que geram controvérsias no âmbito jurídico, mais notadamente na Justiça do Trabalho, isso porque existe uma grande discussão acerca do que seja considerado o tempo à disposição do empregador, o que faz surgir situações em que determinado empregado logre êxito no recebimento de horas extraordinárias em um período em que não executava ordens diretas, de modo que, outros, em situações semelhantes, acabam não tendo a mesma sorte em seu pleito.

Mas, para garantir um melhor desenvolvimento do assunto, antes será realizado um estudo acerca da duração da jornada, incluindo um breve histórico que originou em revoluções por buscas de jornadas menores, bem como a análise dos critérios de fixação jornada, com a análise geral de cada qual, com a posterior análise prática sobre o assunto (demonstrando a existência das controvérsias existentes), para depois seguir ao foco principal, que é a busca de uma nova conceituação do tempo à disposição.

Os critérios a serem estudados são os seguintes: o tempo em que o obreiro efetivamente presta serviços em favor do empregador; o tempo despendido para o deslocamento da residência ao trabalho, e do trabalho à residência, e, por fim e em tópico separado, o tempo à disposição do empregador.

Sendo realizado todo esse estudo uma tentativa de conceituação do problema da conceituação do que realmente seja o “tempo à disposição do empregador”, ou ao menos tentar trazer uma solução para que existam menos conflitos, isso com vistas a tentar reduzir as controvérsias existentes em relação a este assunto.

1 DA DURAÇÃO DE TRABALHO E SEUS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO

1.1 CONCEITOS GERAIS E BREVE HISTÓRICO

Este trabalho tem o objetivo central de estudar o tempo do empregado à disposição do empregador, que, como será visto abaixo, é um dos critérios de fixação de jornada, além de outros dois que serão explicados em momento oportuno, motivo pelo qual, antes de adentrar ao foco principal, necessária se faz uma exposição geral da duração do trabalho e seus critérios de fixação.

Trazendo uma visão mais histórica, Martins (2000, p. 429-430) ensina que na maioria dos países da Europa, aproximadamente ao ano 1800, as jornadas de trabalho eram de 12 a 16 horas, e, no mesmo período, nos Estados Unidos a jornada perfazia entre 11 a 13 horas,

independentemente de se tratar de homem, mulher ou criança, tendo surgido, com o tempo, movimentos reivindicatórios com vistas à diminuição da jornada.

No Brasil, o autor destaca que o Decreto n. 21.186/1932 regulou a jornada do comércio em 8 (oito) horas, ao passo que o Decreto n. 21.364/1932 estendeu tal previsão às indústrias. Da mesma forma, foram surgindo outros vários decretos sobre o assunto, de tal maneira que a jornada de oito horas acabou sendo prevista na Constituição Federal de 1934, tendo sido incorporada na CLT, em 1943. (MARTINS, 2000, p. 430).

Martinez (2012, p. 391), pontua que a duração do trabalho é uma pauta permanente nas reivindicações dos trabalhadores, estando de um lado os empregadores, buscando maior produção, enquanto, do outro lado, os obreiros sempre estão buscando melhores condições de vida, o que inclui a prestação de serviços somente em parte do tempo.

Conceituando, a jornada de trabalho, de acordo com os ensinamentos de Villela (2012, p. 278), é aquele período em que o obreiro “permanece à disposição do empregador, prestando serviços ou aguardando ordens”, ao passo que o horário de trabalho é aquele que compreende o início e o término da jornada, bem como seus intervalos.

Prosseguindo, o art. 4º da CLT prevê que: “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”.

No Brasil, a jornada normal de trabalho está prevista na CLT (art. 58), assim como em âmbito constitucional, no sentido que a duração do trabalho normal não pode exceder a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, sendo facultada, contudo, a compensação de horários e redução da jornada, conforme previsão do art. 7º, inciso XIII da Constituição da República Federativa de 1988.

Sobre a duração do trabalho, existem três critérios que podem ser utilizados para fixação da jornada, a saber: a) de acordo com o lapso temporal em que o trabalhador efetivamente presta serviços ao seu empregador; b) com base no período em que ele se coloca à disposição do empregador; e c) com base no tempo despendido para o deslocamento do obreiro até o seu local de prestação de serviços. (SÚMULA 429..., 2014). Tal classificação também é adotada por Martins. (2000, p. 431-432).

De forma um pouco diversa, Martinez (2012, p. 391-394) diferencia as horas de serviço efetivo real, que é o tempo em que o obreiro permanece à disposição do empregador, dentro da sua jornada de trabalho, aguardando ou executando ordens; de serviço efetivo ficto, correspondente ao período em que o empregado está à disposição do empregador, mesmo fora

do horário de trabalho, deslocando-se de sua residência para o trabalho ou do trabalho para residência, se tratando das horas *in itinere*; e horas de mera expectativa, sendo o período em que o obreiro aguarda eventual chamado para realização de um serviço, as quais serão estudadas mais especificamente abaixo.

Tendo em vista os critérios acima listados, abaixo será feito um estudo dos conceitos gerais em relação ao tempo em que efetivamente são prestados serviços ao empregador e do tempo de deslocamento ao local de prestação de serviços, sendo designado um tópico específico para o tratamento do tempo à disposição do empregador, já que se trata do ponto central do presente trabalho.

a) do lapso temporal em que o trabalhador efetivamente presta serviço:

O tempo em que o trabalhador efetivamente presta serviços, de acordo com Delgado (1995, p. 112), é aquele em que ele transmite diretamente suas forças em favor do seu empregador, em que ele não fica somente à disposição, mas, de fato, ele está prestando seus serviços em favor da empresa.

Azevedo, Leite e Teixeira (2012, p. 92), ensinam que esse lapso temporal pode ser conceituado como o tempo em que o empregado esteve efetivamente cumprindo ordens, executando suas atribuições laborativas, sendo esse o tempo dedicado à realização das tarefas a ele confiadas, excluído o tempo que ele não gastou em prol do empregador.

Por isso que Martins (2000, p. 433) leciona que o tempo trabalhado não leva em consideração, para fins de cumprimento de jornada, o horário em que o empregado está na empresa mas não está produzindo, motivo pelo qual essa teoria não é aceita pela legislação brasileira.

Em contraponto a este critério de fixação, Martins (2000, p. 433) até comenta que existe uma segunda teoria, para a qual, a partir do momento em que o obreiro chega na empresa, até o momento em que ele sai do estabelecimento, deve ser computado como jornada efetivamente trabalhada, sendo esta a teoria adotada pela legislação brasileira.

A respeito, Delgado (1995, p. 112) ensina que o critério da efetiva prestação de serviços exclui do cômputo da jornada os seguintes períodos: o “tempo à disposição” do empregador, mas sem labor efetivo; eventuais paralisações da atividade empresarial; qualquer tipo de intervalo intrajornada, ou melhor, ignora todo o tempo que não consista na direta transferência da força de trabalho do obreiro em favor do seu empregador.

O mesmo autor destaca, ainda, que esse critério de fixação não é adotado no Brasil justamente pelo fato que, caso o obreiro prestasse serviço somente quando fosse necessário, ele estaria assumindo significativamente os riscos da atividade empresarial. Mas grifa, também, que ela não é totalmente rejeitada, uma vez que a legislação brasileira admite o cálculo salarial estritamente por peça, desde que respeitado o mínimo legal em cada mês, que faz o salário do empregado totalizar com base em sua efetiva prestação de serviços. (DELGADO, 1995, p. 112).

Mas, de modo geral, conforme ensinamentos supra, esse primeiro critério de fixação de jornada a princípio somente leva em consideração o tempo em que obreiro efetivamente presta serviços, o tempo em que ele de fato está gastando suas forças em favor do seu empregador, sem considerar o tempo em que ele está na empresa, por exemplo, e por algum motivo não está prestando serviço.

b) tempo despendido no deslocamento da residência ao trabalho – horas *in itinere*:

No tocante às horas *in itinere*, cuja previsão está estampada no art. 52, § 2º, da CLT, Villela (2012, p. 288) leciona que corresponde ao tempo utilizado pelo empregado para se deslocar da sua residência ao local de trabalho, e do local de trabalho à sua residência, desde que se trate de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, e também com a condição de que o transporte seja fornecido direta ou indiretamente pelo empregador.

No aspecto, Martins (2000, p. 460) destaca que o requisito básico, além dos demais, é que o transporte seja fornecido pelo empregador, assim como grifa que existe entendimento no sentido que a jornada *in itinere* pode ser negociada mediante acordo coletivo ou convenção coletiva, pois existem concessões mútuas e vantagens recíprocas, podendo ser oposto, posteriormente, até mesmo contra o empregado, dado que a previsão da Súmula 90 do TST não tem previsão legal.

Mesmo podendo haver negociação coletiva, Manus e Romar (2013, p. 81) advertem que a Lei 10.243 de 2001 elevou a jornada *in itinere* “à categoria de direito indisponível dos trabalhadores, garantido por norma de ordem pública, não se admitindo, portanto, a supressão total da parcela mediante negociação coletiva.

Ou seja, mesmo podendo existir negociação coletiva relacionada a este direito, ainda assim não é possível ser firmado um acordo ou convenção coletiva que tenha objetivo de subtrair esse direito do trabalhador.

A previsão na CLT é a seguinte:

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.

[...]

§ 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. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

§ 3º Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Com base na citação supra, percebe-se que a previsão das horas *in itinere* não existiam originalmente na CLT, vindo a existir somente no ano 2001, quando foi publicada a Lei 10.243 de 2001.

Ainda, Delgado (1995, p. 112) ressalta que:

não obstante o “tempo de deslocamento” seja, de fato, uma ampliação da noção de “tempo à disposição”, a doutrina e a jurisprudência têm entendido, firmemente, que tal critério não se encontra acobertado pela regra do art. 4º, da CLT.

Mesmo havendo a previsão das horas *in itinere*, Martinez (2012, p. 392) destaca que a regra geral é que esse período não seja computado na jornada, isso porque o § 2º, do art. 58 da CLT prevê que o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para seu retorno não será computado na jornada de trabalho, consistindo, portanto, em uma exceção o disposto no § 2º do art. 58 da CLT.

Sobre o tema, a fim de sanar as dúvidas que passaram a existir no decorrer da história, foi editada a Súmula 90 do TST³, que prevê que: a) as horas utilizadas que se configurem como

³ 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)

in itinere, devem ser computadas na jornada de trabalho (item I); b) que a incompatibilidade entre horários de início e término da jornada, e do transporte público regular é circunstância que gera hora *in itinere* (item II); c) que a mera insuficiência de transporte público não gera horas *in itinere* (item III); e d) que tendo as horas *in itinere* extrapolado a jornada legal, sobre elas deve incidir o respectivo adicional de hora extraordinária (item V).

Grife-se que podem existir situações em que o transporte público alcance somente parte do trajeto do obreiro, sendo necessário o transporte da empresa apenas em determinada parte do trajeto. Assim, o item IV da Súmula 90 previu que nessas situações as horas *in itinere* somente ficam limitadas ao trecho não alcançado pelo transporte público, sendo recebido tal valor parcialmente, ou seja, ainda assim o obreiro tem direito ao recebimento parcial da jornada.

Além disso, para evitar mais problemas, foi editada a Súmula 320 do TST, que prevê que: “o fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas *in itinere*”. Ou seja, estando presentes os requisitos para que se reconheça a existência das ditas horas, o fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, determinado valor pelo transporte fornecido, ainda assim tal situação não prejudicará o reconhecimento do direito à percepção da dita jornada.

Em suma, com base no art. 58, § 2º, da CLT, para que o obreiro tenha direito ao recebimento das horas *in itinere*, ele deve trabalhar em local de difícil acesso, não servido por transporte público, e, principalmente, o transporte deve ser fornecido pelo empregador, para, então, poder receber o valor correspondente à jornada respectiva.

2 DOS ASPECTOS GERAIS RELATIVOS AO “TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR” E SUAS CONTROVÉRSIAS

Na internet, nos sites de publicação de notícias justralhistas, geralmente as pessoas se deparam com várias notícias referentes situações em que determinados empregados acabaram logrando êxito no recebimento de hora extraordinária por algum fato que *a priori* não seria considerado como jornada de trabalho, mas que, após uma análise mais aguçada, acabou

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)

sendo considerada como tempo em favor do empregador, por exemplo, o tempo necessário para troca de uniforme; registro do ponto de saída e entrada; cursos fora do horário normal de expediente; uso de aparelhos de comunicação (BIP), entre outros.

E toda essa situação tem gerado grande controvérsia no âmbito jurídico, eis que, em decorrência da diversidade de ideias entre um juiz e outro, e devido a sua autonomia para julgamento, situações semelhantes podem ser consideradas como jornada ora sim e ora não, isso talvez pela falta de consenso, na jurisprudência e doutrina, do que seja, de fato, o “tempo à disposição do empregador”.

A princípio, qualquer das situações narradas nos tópicos anteriores deste artigo poderiam ser consideradas como tempo à disposição do empregador, porque o tempo *in itinere* ou a efetiva prestação de serviços acabam colocando o empregado à disposição da empresa. Mas o foco deste tópico será a abordagem da problemática existente em relação às situações que não foram pacificadas em nenhum sentido.

De qualquer modo, para que o trabalho flua da melhor maneira, ainda assim é necessária uma tentativa de conceituação do que seja “tempo à disposição do empregador”. Para Delgado (1995, p. 112), esse é o critério que considera como jornada o tempo em que o obreiro permanece à disposição no centro do trabalho, independentemente da efetiva prestação de serviços, ampliando o conceito de jornada, que é o que se contrapõe ao critério da efetiva prestação dos serviços.

Mas ele destaca, a expressão “centro de trabalho” nem sempre traduz o local de trabalho, podendo haver significativa diferença entre eles, citando como exemplo o trabalhador da mina de subsolo, em que o centro é a sede, ao passo que o local de trabalho é geralmente o fundo da mina. (DELGADO, 1995, p. 112).

Para Azevedo, Leite e Teixeira (2012, p. 92), na teoria do tempo à disposição do empregador no centro de trabalho, “são computadas dentro da jornada laboral todos os períodos nos quais o empregado se coloca à disposição do empregador, mesmo quando não haja a concretização do trabalho”, ou também quando o obreiro apenas está aguardando ordens, mesmo que o centro de trabalho não coincida com o local físico em que se encontra o empregador.

Aliás, a teoria tratada neste tópico foi a prestigiada pelo ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o próprio art. 4º, da CLT prevê que “considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens [...]”. Ou seja, ele pode somente estar aguardando ordens, que é o que ocorre, também, no regime de sobreaviso e prontidão, ou como os cursos e treinamentos

profissionalizantes da empresa e cartão-ponto, uniformização, intervalos intrajornada remunerados (arts. 229 e 253 da CLT) e higiene pessoal. (AZEVEDO; LEITE; TEIXEIRA, 2012, p. 93-94).

Sobre esse assunto, importante se faz a análise da Súmula 366 do TST, *in verbis*:

Súmula nº 366 do TST

CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO (nova redação) - Res. 197/2015 - DEJT divulgado em 14, 15 e 18.05.2015

Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois configurado tempo à disposição do empregador, não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual (troca de uniforme, lanche, higiene pessoal, etc).

Conforme decidiu o Tribunal Superior do Trabalho, o tempo à disposição do empregador além da jornada residual, seja trocando uniforme, lanchando, realizando higiene pessoal, entre outros, deve ser devidamente remunerado, desde que observado, contudo, o limite do § 1º do art. 58 da CLT⁴, que se refere à tolerância que não é computada como jornada de trabalho. E mais, ultrapassando a jornada legal, tais horas devem ser remuneradas com o devido adicional.

Esse é o mesmo entendimento estampado na Súmula 429 do TST:

Súmula 429 do TST: 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 31.05.2011

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.

Outra prática existente nas empresas brasileiras, que alguns empregadores remuneram como jornada, mas outros não efetuam o devido pagamento ao obreiro, se refere aos cursos profissionalizantes realizados fora do expediente normal de trabalho, em que o empregado,

⁴ 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.

§ 1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

mesmo estando se profissionalizando, ainda está à disposição do empregador, pois esse exigiu a realização do referido treinamento.

E esse foi o posicionamento adotado nos autos n. 0000219-81.2012.03.0002 AIRR, em que a juíza de primeira instância entendeu que a participação de cursos profissionalizantes por exigência do empregador, após a jornada normal de trabalho, deve ser devidamente remunerada como serviço extraordinário, porque o empregado permanece à disposição do empregador, de tal modo que, mesmo tendo havido recurso, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região confirmou a sentença prolatada nos autos.

No que se refere ao uso de uniforme, existem decisões⁵ no sentido que o empregador não pode exigir que o obreiro vista o uniforme em sua residência, para chegar uniformizado na empresa, pois assim estaria interferindo no seu tempo livre, tempo este em que ele pode se vestir da maneira que bem entender. Ou seja, o empregado pode se vestir na empresa, e esse tempo deve ser computado como jornada, pois está à disposição do empregador.

Mas, para demonstrar o quão controverso é o tema, existem dois processos que serão utilizados como base para comparação, com assuntos semelhantes, e que chegaram até o Tribunal Superior do Trabalho para julgamento. Nos dois processos era discutido se o tempo em que o empregado esperava na fila do refeitório era considerado como jornada.

Entretanto, no RR 1.376/2005-202-04-40-6, o TST decidiu que o tempo na fila do refeitório não era considerado tempo do obreiro à disposição do empregador, eis que era o tempo destinado ao intervalo intrajornada. (ESPERA NA FILA..., 2009). Já no RR 136-18.2011.5.09.0654, em que um empregado também pretendia o recebimento das horas extras referente ao tempo que permanecia na fila do refeitório, o TST, em sentido oposto e por unanimidade, manteve a condenação da empresa ao pagamento das horas extraordinárias, destacando o relator do recurso, Dr. João Oreste Dalazen, que “a circunstância de o empregado não dispor livremente de seu intervalo para repouso e alimentação equivale à supressão do direito ao intervalo intrajornada, garantido por norma de ordem pública”. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 136-18.2011..., 2014).

Assim, mesmo reconhecendo que nenhuma situação é idêntica a outra, ainda assim é possível perceber que esse assunto ainda está bem controverso, pois, conforme destacado

⁵ TROCA DE ROUPA. TEMPO À DISPOSICÃO. O empregador não pode exigir que o empregado vista o uniforme em sua casa para ir ao trabalho, pois aí estaria interferindo na utilização do tempo livre do trabalhador, no qual ele pode trajar-se como bem entender. Se o empregado está obrigado, por qualquer razão, a trabalhar uniformizado, e efetua (por opção sua ou por determinação do empregador) a troca de roupa nas dependências da empresa, o tempo assim despendido constitui tempo à disposição do empregador, devendo integrar sua jornada de trabalho, por força do artigo 4º da CLT. (TRT-PR-00988-2012-654-09-00-0-ACO-08436-2015 – 3A. TURMA, Relator: NEY FERNANDO OLIVÉ MALHADAS, Publicado no DEJT em 07-04-2015)

acima, situações semelhantes podem ter um tratamento jurídico totalmente diverso, o que traz incerteza jurídica neste ramo jurídico.

Exemplo de que os novos meios de comunicação interferem no ramo jurídico, mais notadamente no Direito do Trabalho, é a situação destacada por Delgado (1995, p. 113), que leciona que são as novas situações que surgiram com o avanço tecnológico que fazem a jurisprudência ter que se atualizar, no sentido que existem autores que defendem que a utilização de aparelhos de comunicação do tipo BIP ou telefones celulares, automaticamente deixam o trabalhador na relativa disponibilidade do empregador, ao passo que existe a posição que defende que a simples utilização de tais aparelhos não enseja o pagamento automático das horas em sobreaviso ou prontidão.

Ou seja, essa também é outra situação que merece um posicionamento mais pacífico.

Além das situações citadas acima, existem dois regimes em que o obreiro permanece à disposição do empregador, em sua residência ou nas dependências da estrada, mas efetivamente não presta serviços, sendo eles o regime de sobreaviso e de prontidão.

Para Delgado (1995, p. 113), os regimes de sobreaviso e de prontidão se tratam de critérios especiais de cômputo da jornada, tendo eles sido originados do art. 244 da CLT, saindo da classificação normal citada no começo deste artigo.

Tanto o regime de prontidão como de sobreaviso, estão previstos no art. 244 da CLT, e ambos se justificam no sentido que, dependendo da situação, o empregador deve ter pessoal reserva, caso em que, mesmo não trabalhando, ainda tal jornada é devidamente remunerada, mas em quantia inferior.

Segue abaixo um estudo básico dos conceitos de cada instituto:

➤ Do regime de sobreaviso e prontidão

Sobre o assunto, Villela (2012, p. 289) ensina que é considerado empregado em sobreaviso (art. 244, § 2º, da CLT⁶) aquele que, sendo efetivo, permanece em sua própria

⁶ Art. 244. As estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobre-aviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que falem à escala organizada. (Restaurado pelo Decreto-lei n º 5, de 4.4.1966)

[...]

§ 2º Considera-se de "sobre-aviso" o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobre-aviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de "sobre-aviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal. (Restaurado pelo Decreto-lei n º 5, de 4.4.1966)

residência, aguardando ordens a qualquer momento para ser chamado ao seu serviço, podendo ter a escala máxima de vinte e quatro horas, sendo contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

Ainda, Martins (2009, p. 522) destaca que no regime de sobreaviso o obreiro deve aguardar o possível chamado em sua residência, e não em outro local, ficando na expectativa de ser convocado, sendo privado até mesmo de marcar outros compromissos. Mas o que é mais importante para caracterizar o sobreaviso, para ele, é que o empregado seja cientificado de que deve ficar em sobreaviso.

O mesmo autor leciona, ainda, que no regime de prontidão (art. 244, § 3º, da CLT⁷), diverso do sobreaviso, o empregado fica nas dependências da estrada, aguardando ordens do seu empregador, podendo ter a escala máxima de 12 (doze) horas, com a remuneração correspondente a 2/3 (dois terços) do salário-hora normal.

Neste aspecto, com base nas informações colhidas das obras dos autores supracitados, é possível perceber que se tratam de regimes semelhantes, mas que, ao final, possuem limitações e remuneração diversas, ocorrendo também em situações de fato diversas, dado que em um o empregado aguarda na estrada, enquanto no outro o empregado aguarda em sua residência.

Por fim, Villela (2012, p. 289) destaca, com base na Súmula 428 o TST, que o uso de aparelho de intercomunicação, por exemplo, BIP, *pager*, celular, ou qualquer outro semelhante, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, visto que não fica em sua residência aguardando convocação para retornar ao seu serviço.

Esse é o mesmo entendimento da Orientação Jurisprudencial n. 49 da SBDI-1 do TST, e como bem adverte Martins (2009, p. 524), a simples utilização de BIP, ou qualquer outro aparelho semelhante, não tem o condão de configurar o regime de sobreaviso justamente pelo fato que a liberdade de ir e vir do obreiro não fica prejudicada.

Independentemente de se tratar de regime de sobreaviso ou prontidão, sendo o obreiro convocado pela empresa, o mesmo passará a receber o valor da hora normal, visto que se trata de tempo em que o empregado já está à disposição da empresa, de tal modo que, sendo o obreiro convocado para o trabalho, a sua remuneração passa a ser paga integralmente, ou, se tratando de hora extraordinária, com o adicional devido. (MARTINS, 2009, p. 524).

⁷ [...]

§ 3º Considera-se de "prontidão" o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de doze horas. As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal. (Restaurado pelo Decreto-lei n° 5, de 4.4.1966)

Tendo sido realizada uma abordagem geral em relação ao tempo à disposição do empregador, assim como tendo sido feito um estudo básico acerca dos regimes de sobreaviso e prontidão, que também podem ser considerados tempo em que o obreiro permanece à disposição do empregador, necessária se faz o estudo acerca dos efeitos e da remuneração em relação a esse determinado assunto.

2.2 DA REMUNERAÇÃO DO TEMPO À DISPOSIÇÃO

Conforme destacado acima, existem várias situações em que o obreiro pode permanecer à disposição do empregador. Também foi destacado que, em determinadas situações, o obreiro está à disposição do empregador, mas não necessariamente o mesmo está trabalhando diretamente.

E, tendo em vista que determinado tempo deve ser contabilizado na jornada do empregado, a outra conclusão não se deve chegar, senão a de que esse período deve ser devidamente remunerado.

No que se refere à remuneração dos regimes em sobreaviso e prontidão, já foi destacado o valor a ser recebido, sendo devido o recebimento de 2/3 (dois terços) da hora normal enquanto o obreiro permanece no regime de prontidão, nos termos do art. 244, § 3º, da CLT, ao passo que, enquanto em sobreaviso, o empregado deve receber a quantia equivalente a 1/3 (um terço) do salário normal (art. 244, § 2º, da CLT).

Havendo convocação do obreiro para comparecer ao posto de trabalho, quando em regime de sobreaviso e prontidão, “além das horas de expectativa, o empregado receberá pelas horas de serviço efetivo que concretamente tiver prestado”. (MARTINEZ, 2012, p. 396).

Relativamente à remuneração do tempo em que o obreiro permanece à disposição da empresa, de acordo com a Orientação Jurisprudencial 326 do TST, SDBI-1, seja tomando café na empresa; na troca de uniforme; durante o registro de entrada ou saída, entre outros, ele deve receber o valor correspondente ao seu salário normalmente, e, ultrapassando a jornada legal, deve receber o adicional de hora suplementar, desde que ultrapassado o limite de dez minutos da jornada diária, sendo esse o entendimento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 11192-91.2012..., 2015).

Conforme visto acima, a remuneração é recebida normalmente em relação ao período em que o obreiro permanece à disposição do empregador, alterando-se somente em relação ao período em que ele está no regime de sobreaviso ou prontidão, que será na proporção de 1/3

(um terço) ou 2/3 (dois terços) da hora normal, de modo que tal período é computado normalmente como jornada de trabalho.

2.3 DA TENTATIVA DE CONCEITUAÇÃO GERAL DO “TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR”

Anteriormente foram colacionados alguns conceitos de “tempo à disposição do empregador”, sendo apresentado o estudo de Delgado (1995, p. 112), que ensina que se trata do critério que considera como jornada o tempo em que o obreiro permanece à disposição no centro do trabalho, independentemente da efetiva prestação de serviços, ampliando o conceito de jornada, que é o que se contrapõe ao critério da efetiva prestação dos serviços.

Foi destacado, também, o conceito de Azevedo, Leite e Teixeira (2012, p. 92), que lecionam que “são computadas dentro da jornada laboral todos os períodos nos quais o empregado se coloca à disposição do empregador, mesmo quando não haja a concretização do trabalho”, ou também quando o obreiro apenas está aguardando ordens, mesmo que o centro de trabalho não coincida com o local físico em que se encontra o empregador.

Sobre o tempo à disposição do empregador, Pereira (2011, p. 242), Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, destaca que se fazia presente quando da elaboração da Súmula 429 do TST, e, naquela oportunidade, sustentou a inclusão do seguinte trecho: “[...] deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, **em transporte fornecido pela empresa**, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários”, ficando, entretanto, como voto vencido. (Grifo nosso).

Para ele, a intensão da súmula era de garantir o pagamento da hora normal somente em relação ao tempo que o obreiro utilizasse para chegar até na empresa, mas utilizando o transporte fornecido pelo empregador, e não para abarcar toda e qualquer situação, isso porque existem empresas de grande porte em que o deslocamento até a portaria é feito a pé, sendo aplicada analogicamente a Orientação Jurisprudencial n. 36, da SDI-1 do TST, que era relativa à Açominas, e previa que:

Hora "in itinere". Tempo gasto entre a portaria da empresa e o local do serviço. Devida. Açominas. (Nova redação em decorrência da conversão da Orientação Jurisprudencial nº 98 da SDI-1 - Res. 129/2005, DJ. 20.04.2005. Mantida - Res. 175/2011 - DeJT 27/05/2011)

Configura-se como hora "in itinere" o tempo gasto pelo obreiro para alcançar seu local de trabalho a partir da portaria da Açominas. (ex-OJ nº 98 da SDI-1 - inserida em 30.05.97). (PEREIRA, 2011, p. 242).

Caso fosse adotado o entendimento do ministro do Tribunal Superior do Trabalho, as demandas judiciais, com certeza, ficariam bem mais limitadas, uma vez que não abriria margem para discussão caso o empregado não chegasse na empresa com transporte fornecido pelo empregador, ele não teria direito ao recebimento das horas relativas ao tempo em que estivesse à disposição da empresa, mas não necessariamente estivesse trabalhando, e sim nos atos preparatórios.

Mas, também deixaria vários obreiros em desvantagem, porque existem grandes empresas em que os empregados chegam em horário aproximado, e, após a portaria, devem vestir o uniforme, fazer as necessidades antes de entrar no estabelecimento. Isso, lembrando que nos estabelecimentos com números elevados de empregados a entrada até o local de trabalho é mais lenta, porque o volume de pessoas gera grandes e lentas filas. Aí, após se preparar para o labor, entram e registram o início da sua jornada.

Entretanto, visualizando um outro lado da realidade, Ferreira (2013, p. 01) se atenta ao fato que, de fato, existe o entendimento no sentido que o tempo utilizado para a troca de uniforme é considerado como à disposição do empregador, se tratando de uma situação justa de certo modo. Mas ele destaca que existem várias situações em que os empregados levam, em média, 15 (quinze) minutos, por exemplo, para a realização das atividades preparatórias, o que acaba demonstrando a atitude protelatória para a percepção de horas extraordinárias.

E ele destaca, ainda, que existem dois posicionamentos acerca desse aspecto, o primeiro, no sentido que a troca de uniforme não é considerada como hora extra, e um segundo entendimento e majoritário, no sentido que o obreiro, com base na primazia da realidade, deve anotar o tempo real em que ele inicia e termina seu labor, incluindo nisso o tempo à disposição nas atividades preparatórias. (FERREIRA, 2013, p. 10).

De fato, embora o entendimento majoritário seja em favor do trabalhador, é necessário reconhecer que existem vários empregados que, com o intuito de receber valores além do salário, acabam protelando os atos preparatórios, bem como até mesmo sua saída do estabelecimento da empresa, justamente para receber as horas extraordinárias, o que acaba prejudicando o empregador.

Contudo, atentando-se a tal situação, Ferreira (2013, p. 11) lembra que o art. 58, parágrafo primeiro, da CLT, garante uma tolerância máxima de 10 (dez) minutos diários, em que não é computado como jornada, o que está de acordo com entendimento majoritário do TST. E, nessa situação, o autor indaga, é realmente necessário um tempo superior a 10 (dez) minutos para o empregado realizar as atividades preparatórias para iniciar seu labor?

Assim, com base nas informações colhidas dos autores supracitados, percebe-se que, em verdade, a tolerância de 10 (dez) minutos diários resolve muitas situações, uma vez que o empregado, dentro dessa tolerância, embora esteja em algumas vezes vestindo uniforme, estando à disposição do empregador, acaba não recebendo pelos por tais minutos, mas isso porque esse tempo é um período proporcional ao que é necessário para a sua preparação, o que também acaba reduzindo a vontade de alguns empregados de protelar os atos preparatórios para receber horas extraordinárias.

De qualquer jeito, esse é o exemplo de um dos problemas existentes em relação à sistemática da questão do “tempo à disposição do empregador”. Mas, em relação aos atos preparatórios, percebe-se que não existem muitas opções de alteração legislativa, ou do entendimento do TST, para resolução do problema, devendo existir, em verdade, um controle mais avançado a partir do momento em que o obreiro ingressa na portaria da empresa em diante, uma vez que estando ele dentro do estabelecimento, o empregador deve fiscalizar se estão sendo praticados atos protelatórios ou não, uma vez que o limite de 5 (cinco) minutos, limitado a 10 (dez) minutos diários, se mostra adequado para a realização dos atos preparatórios, de modo que, ultrapassada essa tolerância, se mostra totalmente razoável o pagamento das horas à disposição.

Portanto, a medida mais razoável a ser adotada por uma empresa é fiscalizar os empregados, com base no seu poder disciplinar conferido pelo art. 2º da CLT, a partir do momento em que eles ingressam na portaria em diante, e organizar adequadamente os locais necessários para que seja realizada a troca de uniforme em 5 (cinco) minutos, isso porque a tolerância existente na CLT garante um tempo para que o empregador não precise efetuar o pagamento das horas em relação aos atos preparatórios. Mas, se de alguma forma fosse exigido do empregado a utilização de um tempo superior à tolerância para a realização dos atos preparatórios, não se mostraria razoável o não pagamento das horas à disposição, isso porque, de fato, ele já está aguardando ordens.

Isso porque, a partir do momento que o empregado, dentro da sua jornada de trabalho, ingressa no estabelecimento da empresa, embora ele não esteja executando ordens diretamente, ele já está à disposição do empregador.

Assim, de modo geral, e com base nos ensinamentos supra, sendo ultrapassada a tolerância legal prevista na CLT, e estando o obreiro no estabelecimento do seu empregador, o mesmo deve ser remunerado normalmente, como se efetivamente estivesse trabalhando, de modo que, caso tenha que gastar seu tempo após seu turno com a retirada de uniforme, enfim,

e sendo realizado tal ato após a sua jornada normal de trabalho, a remuneração deve se dar com o devido adicional de prestação de serviços extraordinários.

Por fim, em relação aos meios de comunicação, necessário ressaltar mais uma vez o entendimento de Villela (2012, p. 289), que, com base na Súmula 428 o TST, leciona que o uso de aparelho de intercomunicação, por exemplo, BIP, *pager*, celular, ou qualquer outro semelhante, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, visto que não fica em sua residência aguardando convocação para retornar ao seu serviço. Ou seja, para que o empregado seja considerado como à disposição do empregador, ele deve preencher os requisitos do regime de sobreaviso e prontidão, limitando sua liberdade de ir e vir, que se iniciaria com a notificação de que o mesmo deve ficar alerta para possível convocação para retornar ao posto de trabalho, sendo observada a limitação de sua escala, a depender do regime adotado. Pois, caso contrário, tal situação não pode ser considerada como tempo à disposição.

CONCLUSÃO

O presente trabalho tinha o objetivo central de analisar a problemática existente em relação ao “tempo do empregado à disposição do empregador”, uma vez que, embora esse termo não aparente, essa situação gera muita polêmica nos processos trabalhistas, isso porque existem várias situações que ora se encaixam como tempo à disposição, enquanto outras semelhantes nem sempre se encaixam em tal conceito, o que acaba gerando um campo de incerteza jurídica.

Para tanto, foi realizado um estudo acerca das características gerais da jornada de trabalho e dos seus critérios de fixação, para, assim, adentrar ao assunto. Mas, antes de chegar ao ponto principal, foi demonstrado, de forma perfunctória, o quão controverso está esse tema na jurisprudência trabalhista, sendo que até mesmo o Tribunal Superior do Trabalho, em um curto limite de tempo, acabou mudando seu entendimento em determinados assuntos.

Com base nas informações colhidas, foi possível constatar que o problema da conceituação do tempo à disposição do empregador não ocorre necessariamente por culpa da legislação, mas, de certa forma, é a má-fé de alguns obreiros, em tentar se aproveitar de determinadas situações para receber hora extraordinária, combinada com a falta de fiscalização das empresas, isso sabendo que a CLT garante, entre outros poderes, o poder disciplinar em favor do empregador, que faz surgir a problemática existente nos tribunais brasileiros.

Assim, foi possível concluir que o tempo à disposição do empregador, na maioria das vezes, se inicia a partir do momento em que, dentro da sua jornada de trabalho, o obreiro entra

da portaria em diante, devendo, nesse tempo à disposição, ele realizar os atos preparatórios necessários, pois, sendo ultrapassado o limite de tolerância da CLT, os minutos posteriores devem ser devidamente remunerados.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Jobim; LEITE, Carlos Henrique Bezerra; TEIXEIRA, Sérgio Torres. **Direito Individual do Trabalho II**. Curitiba: IESDE Brasil S/A, 2012.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5452, de 1 de maio de 1943; Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Diário Oficial** [dos] Estados Unidos do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 9 ago. 1943.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Desembargador Relator Ministro João Oreste Dalazen. Recurso de Revista n. 136-18.2011.5.09.0654. Disponível em: http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TST/attachments/TST_E-RR_1361820115090654_75739.pdf?Signature=z0sO2v7%2Fm3gmpgPoxh9472B31Rw%3D&Expires=1484400020&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=85a6f4c0ec3a7f79b948ab75484c7bc9. Acesso em: 14 jan. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Desembargador Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Recurso de Revista n. 111-92.91.2012.5.07.0032. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/175661323/recurso-de-revista-rr-111929120125070032>. Acesso em: 14 jan. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **A jornada no direito do trabalho brasileiro**. Revista 54 do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, p. 111-129. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Mauricio_Delgado.pdf. Acesso em 12 jan. 2017.

ESPERA NA FILA DO REFEITÓRIO NÃO É HORA EXTRA. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-fev-12/vinte-minutos-fila-refeitorio-nao-hora-extra-tst>. Acesso em: 14 jan. 2017.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira; ROMAR, Carla Teresa Martins. **Consolidação das Leis de Trabalho: com interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Direito do Trabalho**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PEREIRA, João Batista Brito. **Justiça do Trabalho: 70 anos. Renovação da Jurisprudência do TST**. Rev. TST: Brasília, vol. 77, n. 2, 2011, 236-270.

SÚMULA 429 DO TST: UM BREVE ENSAIO SOBRE A JORNADA DE TRABALHO.
Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8395/Sumula-429-do-TST-um-breve-ensaio-sobre-a-jornada-de-trabalho>. Acesso em: 10 jan. 2017.