

VERITAE

TRABALHO

Orientador Empresarial

ARTIGOS

OS REFLEXOS DA REFORMA TRABALHISTA SOBRE O INTERVALO INTRAJORNADA

.....

Apresenta-se aqui uma análise dos efeitos da alteração referente à quantificação do tempo a ser indenizado ao empregado que usufrui intervalo intrajornada inferior ao tempo mínimo, considerando a hipótese em que a interpretação predominante seja no sentido de ser seguida a literalidade da lei.

.....

*Por Luiz Antonio Medeiros de Araujo**

Outubro/2018

A Lei 13.467, de 2017, que realizou a denominada “reforma trabalhista” alterou a redação do art. 74, § 1º, promovendo duas alterações: a primeira é que em caso de o intervalo intrajornada não ser concedido integralmente, o empregado passou a ter direito a receber o correspondente ao tempo faltante para completar o tempo mínimo e não mais o correspondente ao tempo mínimo.

Até o início da vigência da referida lei, o empregado, independentemente da duração do seu intervalo intrajornada usufruído, tinha direito ao tempo mínimo. Por exemplo, tanto fazia se um empregado que tivesse trabalhado mais do que uma hora houvesse usufruído de um intervalo de 20, 30, 40 minutos ou até se ele não tivesse usufruído do referido intervalo. Ele sempre tinha direito de receber o correspondente a uma hora. Com a alteração, nos exemplos acima, ele teria direito de receber o correspondente a 40, 30, 20 minutos, ou uma hora, respectivamente.

A segunda alteração diz respeito à natureza desse pagamento. Até o início da vigência da Lei 13.467, a parcela tinha natureza remuneratório, enquanto que a partir do início da vigência, a parcela passou a ter natureza indenizatória, significando que ele não causa reflexos em demais verbas, como, por exemplo, férias, 13º salário, FGTS, etc.

Registre-se que o renomado Ministro Maurício Godinho Delgado, em seu livro que faz comentários à reforma trabalhista sustenta a inconstitucionalidade da alteração relativa à mudança na natureza jurídica do pagamento do intervalo intrajornada não concedido (DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil : com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr 2017). Nesse mesmo livro, o referido autor defende que não deve ser dada interpretação gramatical à mudança no texto da lei relativa ao computo do tempo a ser pago ao trabalhador. Dessa forma, segundo sustenta, o que deve ser pago ao trabalhador não é apenas o tempo faltante e, sim, o tempo integral do intervalo intrajornada não concedido em seu tempo regulamentar.

Há controvérsia, também, quanto à aplicação dessas duas alterações aos contratos em vigor no início da vigência da Lei 13.467, ou seja, se essas alterações serão aplicadas apenas aos novos contratos ou, se, também, aos contratos que tiveram início antes do dia 11 de novembro de 2017. O art. 2º da Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017, previa que o disposto na Lei 13.467 se aplicava, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes. Todavia, a referida medida provisória perdeu a vigência em abril de 2018. Mesmo após esse fim, o Ministro do Trabalho publicou despacho no DOU aprovando o Parecer Conjur 248, de 2018. A publicação desse despacho significa que todos os servidores do órgão Ministério do Trabalho estão vinculados ao constante no parecer que, em resumo, traduz a mesma disposição contida no art. 2º da Medida Provisória 808, ou seja, que as disposições da Lei 13.467 valem para todos os contratos, inclusive os iniciados antes de 11 de novembro de 2017.

Registre-se que essa vinculação só ocorre em relação aos servidores do Ministério do Trabalho. Por óbvio, não vincula os Juízes do Trabalho e nem os Procuradores do Trabalho.

Sendo assim, por exemplo, é possível que um empregador que tenha deixado de pagar horas *in itinere* aos seus empregados, a partir de 11 de novembro de 2017, não seja autuado, mas, possa ser condenado a pagar essa verba a um empregado que ingressou com reclamação trabalhista visando obter esse pagamento.

A situação é conflituosa e só teremos uma definição a partir de os tribunais, em especial, o Tribunal Superior do Trabalho, consolidar o entendimento acerca da correta aplicação da lei. Até lá, há de se conviver com a insegurança jurídica causada pela reforma trabalhista.

O inciso I da Súmula 437 do Tribunal Superior do Trabalho, editada antes da Lei 13.467, diz que é devido o pagamento do tempo integral e não apenas do tempo faltante, enquanto que o inciso III da mesma súmula reconhece a natureza remuneratória da verba. Não sabemos se o Tribunal irá reformular o texto dessa súmula. O autor Homero Batista (Homero Batista Mateus da. Comentários à reforma trabalhista. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017) acredita ser viável a manutenção do entendimento consolidado na referida súmula, pois seu objetivo era o atendimento da finalidade da alimentação e do descanso: pausas de 10, 20 ou 30min se inserem no conceito de tempo à disposição do empregador e não autorizam a dedução da jornada de trabalho.

Apresenta-se aqui uma análise dos efeitos da alteração referente à quantificação do tempo a ser indenizado ao empregado que usufrui intervalo intrajornada inferior ao tempo mínimo, considerando a hipótese em que a interpretação predominante seja no sentido de ser seguida a literalidade da lei.

Essa análise tem de passar, primeiramente, pela questão dos minutos residuais, prevista no § 1º do art. 58 da CLT, que diz que não serão descontados nem considerados como jornada extraordinárias as variações não superiores a cinco minutos, desde que não ultrapassado o limite de 10 minutos diários. Dessa disposição, se extrai o seguinte mandamento: se o somatório das variações decorrentes das quatro batidas de ponto diárias não ultrapassar o limite de 10 minutos diários, as variações não superiores a cinco minutos serão desconsideradas, seja para o cômputo da jornada diária trabalhada, seja para a duração do intervalo intrajornada concedido. Por outro lado, caso ultrapassado o limite de 10 minutos diários, não se há que falar em minutos residuais, ou seja, todas as variações, sejam inferiores ou não a cinco minutos serão consideradas no cômputo da jornada trabalhada e da duração do intervalo intrajornada concedido.

É bem verdade que pode ser questionado se, em decorrência da aplicação dos minutos residuais, o intervalo intrajornada concedido com duração inferior ao tempo mínimo pode ser considerado legal. Argumenta-se que sim, pois, a questão dos minutos residuais decorre de tanto a jurisprudência quanto a lei considerarem que as pequenas variações, normalmente decorrentes de fila para bater o ponto ou do reconhecimento de que as pessoas não conseguem ser pontuais em todos os momentos da vida laboral, não devem ser consideradas, ou seja, é considerado normal que pequenos atrasos ou adiantamentos ocorram, sem que isso cause implicações legais, e esse entendimento deve ser aplicado não só à entrada inicial e saída final do empregado e, sim, também, às saídas e retornos do intervalo intrajornada. Não é de se prever que esses atrasos e adiantamentos ocorrem por vontade do empregador, e sim, de, como já dito acima, da impossibilidade material de todos os empregados registrarem seu ponto no exato momento previsto para tal.

Feitas as devidas alterações decorrentes da aplicação do mandamento acima referido, sendo detectado que o empregado laborou em jornada superior à que legalmente deveria trabalhar, serão devidas horas extras, e no caso de o intervalo intrajornada tiver sido concedido com duração inferior ao tempo mínimo estabelecido (15 minutos para jornada entre quatro e seis horas e uma hora para jornadas superiores a seis horas), será devida ao empregado uma indenização correspondente ao tempo faltante para o mínimo, calculada com base no valor da hora acrescido do adicional de 50%. Não se há que falar em bis in idem, pois os fatos geradores são distintos: um faz referência ao labor em tempo superior ao legal, enquanto que o outro faz referência ao não usufruto de intervalo intrajornada na duração legalmente estabelecida.

Para ajudar na compreensão, apresentam-se 6 exemplos simulados de jornadas trabalhadas.

No exemplo 1, embora efetivamente o empregado só tenha usufruído de 50 minutos de intervalo intrajornada, ele não terá direito a indenização, pois como o somatório das variações não foi superior a 10 minutos, as duas variações não superiores a cinco minutos serão descartadas e, dessa forma, será considerado, em razão da regra dos minutos residuais, que o empregado usufruiu uma hora de intervalo intrajornada e que trabalhou exatamente 8 horas, não lhe sendo devido quaisquer pagamento referentes a indenização relativa ao intervalo intrajornada nem a horas extras.

Exemplo 1	Entrada	Saída	Entrada	Saída	Somatório	Intervalo	Indenização Intervalo intrajornada	Horas extras
Horário normal	08:00	12:00	13:00	17:00				
Horário trabalhado	08:00	12:05	12:55	17:00				
Varição (minutos)	0	5	5	0	10			
Batidas consideradas	08:00	12:00	13:00	17:00	08:00	01:00	00:00	00:00

Já no exemplo 2, o empregado usufruiu efetivamente de 48 minutos de intervalo intrajornada, mas como o somatório das variações ultrapassou 10 minutos diários, não foram desconsideradas nenhuma das marcações, resultando no direito de o empregado receber 12 minutos de indenização referente ao intervalo intrajornada e, ainda, a 12 minutos de horas extras, já que laborou nesse dia um total de 08:12. É importante ser lembrado que esse empregador estará sujeito a ser autuado pela auditoria-fiscal do trabalho em razão de não ter concedido o intervalo intrajornada no tempo regular.

Exemplo 2	Entrada	Saída	Entrada	Saída	Somatório	Intervalo	Indenização Intervalo intrajornada	Horas extras
Horário normal	08:00	12:00	13:00	17:00				
Horário trabalhado	08:00	12:07	12:55	17:00				
Varição (minutos)	0	7	5	0	12			
Batidas consideradas	08:00	12:07	12:55	17:00	08:12	00:48	00:12	00:12

Com relação ao exemplo 3, mesmo o empregado tendo usufruído de um intervalo intrajornada com duração igual ao do exemplo 1, 50 minutos, ele tem direito de receber uma indenização correspondente a 10 minutos e a receber 17 minutos de horas extras. Isso em razão de o somatório das variações ter ultrapassado o limite de 10 minutos diários, totalizando 8:17 de jornada diária e um intervalo intrajornada de apenas 50 minutos. É importante ser lembrado que esse empregador estará sujeito a ser autuado pela auditoria-fiscal do trabalho em razão de não ter concedido o intervalo intrajornada no tempo regular.

Exemplo 3	Entrada	Saída	Entrada	Saída	Somatório	Intervalo	Indenização Intervalo intrajornada	Horas extras
Horário normal	08:00	12:00	13:00	17:00				
Horário trabalhado	07:58	12:05	12:55	17:05				
Varição (minutos)	2	5	5	5	17			
Batidas consideradas	07:58	12:05	12:55	17:05	08:17	00:50	00:10	00:17

Observando-se o exemplo 4, verifica-se que o empregado gozou um intervalo de 51 minutos, não lhe sendo devido quaisquer pagamento de indenização ou de horas extras, pois, o somatório das variações não foi superior a 10 minutos e, sendo assim, as variações não superiores a cinco minutos foram desconsideradas. No caso, as variações de quatro e cinco minutos. Foram consideradas, apenas as variações superiores a cinco minutos, no caso, a de seis minutos positiva e a de seis minutos negativa, resultando num somatório de zero minutos. Com essas adaptações, a jornada total do empregado foi de 8:00 e o intervalo intrajornada de uma hora, já que esta duração foi aferida não com base nas marcações efetivamente feitas pelo empregado e, sim, pelas decorrentes do horário contratual do empregado.

Exemplo 4	Entrada	Saída	Entrada	Saída	Somatório	Intervalo	Indenização Intervalo intrajornada	Horas extras
Horário normal	08:00	12:00	13:00	17:00				
Horário trabalhado	07:54	12:04	12:55	16:54				
Varição (minutos)	6	4	5	-6	9			
Batidas consideradas	07:54	12:00	13:00	16:54	08:00	01:00	00:00	00:00

No exemplo 5, embora o empregado tenha usufruído o intervalo de mesma duração do exemplo 4 (51 minutos), o empregado tem direito a uma indenização de 9 minutos, além de 11 minutos de horas extras. Isso decorre do fato de o somatório das variações ter ultrapassado o limite de 10 minutos diários. Sendo assim, não foram desconsideradas nenhuma das variações, tendo a duração do intervalo e da jornada diária sido aferidas em função das marcações efetivamente feitas pelo empregado, resultando em 51 minutos e 8:11, respectivamente. É importante ser lembrado que esse empregador estará sujeito a ser autuado pela auditoria-fiscal do trabalho em razão de não ter concedido o intervalo intrajornada no tempo regular.

Exemplo 5	Entrada	Saída	Entrada	Saída	Somatório	Intervalo	Indenização Intervalo intrajornada	Horas extras
Horário normal	08:00	12:00	13:00	17:00				
Horário trabalhado	07:52	12:04	12:55	16:54				
Varição (minutos)	8	4	5	-6	11			
Batidas consideradas	07:52	12:04	12:55	16:54	08:11	00:51	00:09	00:11

No tocante ao exemplo 6, constata-se que o somatório das variações chegou a 34 minutos. Dessa forma, nenhuma das marcações foi desconsiderada, sendo a aferição da duração do intervalo intrajornada e da jornada diária feita com base nas marcações efetivamente realizadas, totalizando 44 minutos e 8:34, respectivamente. Desta forma, são devidas ao empregado 16 minutos de indenização referente ao intervalo intrajornada e 34 minutos de horas extras. É importante ser lembrado que esse empregador estará sujeito a ser autuado pela auditoria-fiscal do trabalho em razão de não ter concedido o intervalo intrajornada no tempo regular.

Exemplo 6	Entrada	Saída	Entrada	Saída	Somatório	Intervalo	Indenização Intervalo intrajornada	Horas extras
Horário normal	08:00	12:00	13:00	17:00				
Horário trabalhado	07:50	12:06	12:50	17:08				
Varição (minutos)	10	6	10	8	34			
Batidas consideradas	07:50	12:06	12:50	17:08	08:34	00:44	00:16	00:34

*** Auditor Fiscal do Trabalho, Bacharel em Direito e em Ciências Contábeis, Pós graduado em Direito e Processo do Trabalho, Co-autor do livro “Tudo sobre o novo empregado doméstico e o eSocial, Integrante do GT do eSocial no âmbito do Ministério do Trabalho, luizantoniomedeiros@gmail.com**

Texto divulgado por VERITAE, em Edição DESTAQUES 2018/Out e publicado no site www.veritae.com.br, Seção ARTIGOS.

As opiniões expressas nesta Seção são de responsabilidade de seus Autores, sendo, a divulgação por VERITAE Orientador Empresarial, devidamente autorizada pelos mesmos.

VERITAE

Edições Trabalhistas, Previdenciárias e de Segurança e Saúde no Trabalho

ISSN 1981-7584

veritae@veritae.com.br

www.veritae.com.br

Visite-nos no [Facebook!](#)