

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108, DE 25 DE MARÇO DE 2022

EMENDA MODIFICATIVA

Modificar o art. 6º da Medida Provisória n. 1.108, de 25 de março de 2022 para os seguintes textos:

Art. 6º A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 62. ....

III - os empregados em regime de teletrabalho que prestam serviço por produção ou tarefa **quando impossível o controle de horários pelo empregador**

....." (NR)

"Art. 75-B. Considera-se teletrabalho ou trabalho remoto 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 configure como trabalho externo.

§ 1º **O comparecimento às dependências do empregador** para a realização de atividades específicas, que exijam a presença do empregado no estabelecimento, não descaracteriza o regime de teletrabalho ou trabalho remoto.

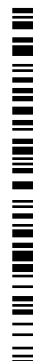
§ 3º Na hipótese da prestação de serviços em regime de teletrabalho ou trabalho remoto por produção ou tarefa, não se aplicará o disposto no Capítulo II do Título II desta Consolidação **quando impossível o controle de horários pelo empregador**.

§ 5º O tempo de uso de equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessária, e de softwares, de ferramentas digitais ou de aplicações de internet utilizados para o teletrabalho, fora da jornada de trabalho normal do empregado **constitui tempo à disposição do empregador**, exceto se houver previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

§ 6º Fica permitida a adoção do regime de teletrabalho ou trabalho remoto para estagiários e aprendizes **quando houver compatibilidade e ausência de prejuízos à finalidade de formação pedagógico-profissional**.

"Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho ou trabalho remoto deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, **que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado**.

.....



## JUSTIFICAÇÃO

Deve ser alterado o texto do art. 6º da Medida Provisória n. 1.108, de 25 de março de 2022 que modifica as regras sobre teletrabalho presentes na Consolidação das Leis Trabalhistas, Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de Maio de 1943.

A modalidade de teletrabalho, durante o período de medidas de contenção da pandemia do novo coronavírus, foi atividade potencialmente favorecida, por garantir a saúde pública, medidas de isolamento, continuidade do trabalho e da atividade econômica em efetivo cumprimento ao princípio fundamental de valorização social do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, IV, CRFB).

Assim, a experiência recente de expansão do teletrabalho deve ser congruente com a efetividade dos direitos sociais, dentro de cenários de extremas e sistêmicas mudanças imprevistas nas relações de trabalho, há que se reconhecer a progressividade dos direitos sociais, econômicos e culturais, por todos os meios apropriados, com a devida ponderação dos recursos disponíveis, sempre com a prioridade de efetivação dos mesmos direitos sociais, na forma do artigo 2º, 1, do Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (incorporado na ordem jurídica nacional através do decreto n.º 591 (6/7/1992).

A partir deste ponto, deve se considerar que a não aplicação do capítulo da CLT que trata da jornada (e, portanto, da sua limitação e do pagamento de horas extraordinárias) somente pode ocorrer em casos de incompatibilidade de controle da jornada, como é o caso de algumas modalidades de trabalho externo, e para os exercentes de cargos de gestão da empresa. O teletrabalho foi incluído neste rol a partir da Lei nº 13.467/2017.

Entretanto, é importante fazer uma interpretação constitucional sistemática e teleológica da legislação trabalhista.

A limitação da jornada de trabalho e o pagamento de horas extraordinárias são direitos previstos na Constituição Federal (art. 7º, XIII e XVI), não podendo ser excluídos por legislação infraconstitucional. O objetivo desta previsão é preservar a saúde física e mental do trabalhador, seja com a limitação pura e simples, seja a previsão de pagamento de horas extraordinárias com adicional, de modo a não estimular a adoção de jornadas superiores a 8 horas.

Por outro lado, a finalidade do disposto no art. 62 é excluir empregados cujo trabalho tenha incompatibilidade com o controle de jornada. Assim, os empregados em regime de teletrabalho só podem ser excluídos das regras do capítulo da CLT relativo à jornada nos casos em que o teletrabalho seja, de fato, incompatível com o controle de jornada, o que se afigura hipótese rara na prática, pois no teletrabalho é plenamente possível aferir a jornada do trabalhador por meios informáticos de controle. Aliás, a própria CLT prevê que a adoção de tais meios de controle é equiparável à subordinação do trabalhador (art. 6º, parágrafo único), apontando para o tratamento igualitário entre empregados com trabalho presencial e trabalho não presencial,



situação em que pode ser enquadrado o teletrabalho ou trabalho remoto. Assim, se há possibilidade de controle, deve haver a limitação da jornada e o pagamento de horas extras em caso de extrapolação da jornada legal.

Portanto, a interpretação conforme à Constituição seria no sentido de que o teletrabalho só poder ser excluído do capítulo da CLT relativo à jornada nos casos em que restar comprovadamente demonstrado que é impossível ao empregador controlar a jornada do empregado em regime de teletrabalho ou trabalho remoto.

Por isso, torna-se necessário alterar o texto original da Medida Provisória n. 1.108, de 25 de março de 2022, de modo a incluir a expressão restritiva “quando impossível o controle de horários pelo empregador” nas novas redações dos artigos 62, III e 75-B, §3º, da CLT.

Por sua vez, o novo caput do artigo 75-B da CLT, texto original da Medida Provisória n. 1.108, de 25 de março de 2022, previa possibilidade de haver configuração de teletrabalho ou trabalho remoto, ainda que houvesse preponderância de trabalho nas dependências do empregador. Ou seja, o trabalhador poderia trabalhar, por exemplo, 5 dias da semana presencialmente e 1 em regime de teletrabalho, e isto será considerado como teletrabalho ou trabalho remoto.

O § 1º reforçava o caput, no sentido de permitir o “regime híbrido”, pois previa que a presença do trabalhador nas dependências da empresa, ainda que de modo habitual, para a realização de atividades específicas, que exijam a presença do empregado no estabelecimento, não descaracteriza o regime de teletrabalho ou trabalho remoto.

Ocorre, a depender do modo como se desenvolver a atividade, é possível vislumbrar situação de **fraude** pela desvirtuação do regime que foi estabelecido para prestação de serviço fora das dependências do empregador.

Logo, poderia ocorrer de o empregado comparecer presencialmente na empresa todos os dias, por exigência do empregador, que eventualmente alegasse que há atividades que exijam a presença do empregado no estabelecimento, sendo que isto não afetará a caracterização do teletrabalho ou trabalho remoto. Ou seja, uma situação que na aparência é teletrabalho ou trabalho remoto (aparência porque isto pode estar previsto em contrato), mas, na realidade fática, seria trabalho presencial, situação em que se configura uma fraude, com a necessidade de se considerar como trabalho presencial e, deste modo, não podendo se enquadrar nas exceções do artigo 62 da CLT.

Assim, na proposta de modificação aqui apresentada são restauradas a necessidade de que a prestação de serviços seja preponderantemente fora das dependências do empregador (Art. 75-B, caput, da CLT) e que o comparecimento às dependências do empregador, ainda que permitido, não seja algo habitual. (Art. 75-B, §1º, da CLT)

O mais importante, no entanto, é que na exceção do art. 62 conste que a exclusão do capítulo da CLT relativo à jornada só é cabível se houver impossibilidade do controle da jornada do empregado. No mais, sendo possível o controle e não se enquadrando nas funções de gestão, deve ser aplicado o aludido capítulo da CLT sobre a jornada.



Por sua vez, texto original da Medida Provisória n. 1.108, de 25 de março de 2022, ao acrescentar o §5º do art. 75-B da CLT estabelecia que o tempo de uso de equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessária, e de softwares, de ferramentas digitais ou de aplicações de internet utilizados para o teletrabalho, fora da jornada de trabalho normal do empregado não constituiria tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houvesse previsão em acordo individual ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Contudo, a Medida Provisória trouxe a possibilidade de o teletrabalho ou trabalho remoto ser por “jornada” ou “produção ou tarefa”.

Pensando na modalidade “por jornada”, pode ser que o empregado esteja utilizando tais ferramentas fora da jornada normal de trabalho exatamente por determinação do empregador. Ou seja, utilizou as ferramentas de trabalho durante a jornada normal e terminou sua atividade laboral já fora da jornada normal. Trata-se de **caso típico de realização de horas extraordinárias**.

Já na modalidade “por produção ou tarefa” pode ocorrer o mesmo, mas pensando na “jornada normal de trabalho” não como aquela realizada em horários específicos, fixos e predeterminados pelo empregador, mas considerando a “jornada normal de trabalho” como aquela prevista na ordem jurídica, com a limitação constitucional de 8 horas. Com efeito, se a “produção ou tarefa” for passível de controle do tempo de sua execução e se puder aferir que o trabalhador levou mais do que a jornada normal, caberá o pagamento de horas extras.

Suponha-se que uma “produção ou tarefa” demande um trabalho com tempo de execução superior a 8 horas e que é plenamente possível mensurar esta jornada pelo empregador. Aqui fica claro que o trabalho superou a jornada normal, incorrendo na jornada extraordinária, com as respectivas consequências legais.

Por este motivo, repita-se: **se é possível o controle da jornada, é exigível a aplicação do capítulo da CLT sobre jornada**.

Pode-se depreender esta interpretação, por exemplo, pela jurisprudência do TST:

**Súmula nº 340 do TST**

**COMISSIONISTA. HORAS EXTRAS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**

O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.

**OJ 397 (SBDI-I). COMISSIONISTA MISTO. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 340 DO TST. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010)**



O empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula n.º 340 do TST.

Observe-se que o empregado comissionista puro recebe por produção ou tarefa, já que sua remuneração varia de acordo com as vendas que ele consegue realizar. Quando há controle de jornada, ele tem direito ao adicional de horas extras, conforme a Súmula nº 340 do TST. Já o comissionista misto, que recebe parte da remuneração de modo fixo e outra parte de modo variável, também está sujeito às normas de jornada, do seguinte modo: para a parte fixa, são as horas simples acrescidas do adicional de horas extras; para a parte variável, afetada pelas comissões, somente o adicional de horas extras (OJ 397 da SBDI-I). Embora o entendimento jurisprudencial seja relativo ao comissionista e traga a especificidade (puro ou misto), a *ratio* nele veiculada é plenamente cabível para o caso em comento da presente Medida Provisória.

Neste sentido, a presente apresentação de emenda modificativa deixa expresso no §5º do art. 75-B da que o tempo de uso de equipamentos tecnológicos e de infraestrutura necessária, e de softwares, de ferramentas digitais ou de aplicações de internet utilizados para o teletrabalho, fora da jornada de trabalho normal do empregado constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houvesse previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Já o § 6º incluído pela Medida Provisória n. 1.108, de 25 de março de 2022 ao art. 75-B, em sua redação original, estabelecia que seria **permitida a adoção do regime de teletrabalho ou trabalho remoto para estagiários e aprendizes**, o que poderia ocorrer sem qualquer ressalva

Contudo, tanto o estágio, quanto a aprendizagem, são modalidades de trabalho cujos contornos se enquadram no contexto da relação de emprego. Todavia, o legislador, para incentivar a sua adoção, não prevê o vínculo de emprego porquanto ambas as situações têm uma finalidade de formação pedagógico-profissional. Assim, foi previsto que elas não configuram o vínculo de emprego quando utilizadas dentro do modelo legal.

E o modelo legal preconiza que o estagiário e o aprendiz tenham contato com outras pessoas do local de trabalho, como é o caso do supervisor de estágio, por exemplo. Isto é importante para a formação do estagiário, que poderá ter o contato com um profissional com formação e experiência na área de atuação que o estagiário futuramente irá exercer como profissão. Deste modo, o teletrabalho ou trabalho remoto pode ser prejudicial a esta formação profissional.

Dessa forma, propõe-se que o estágio e a aprendizagem sejam possíveis no regime de teletrabalho ou trabalho remoto **somente quando houvesse compatibilidade**, ou



seja, quando a não presença no local de trabalho for possível **sem que haja prejuízos à finalidade de formação pedagógico-profissional**. Ainda assim, é recomendável que haja a necessidade da presença do estagiário ou aprendiz no local de trabalho em alguns dias da semana.

Por fim, o art. 75-C da CLT, no texto original Medida Provisória n. 1.108, de 25 de março de 2022, excluía a necessidade de especificação das atividades a serem realizados pelo empregado na prestação de serviços na modalidade de teletrabalho.

Conjugando as redações propostas originalmente pela Medida Provisória n. 1.108, de 25 de março de 2022 ao *caput* do art. 75-C da CLT conjugado § 1º do art. 75-B, ficava evidente a **situação de fraude**. Isto porque o § 1º prevê que o comparecimento nas dependências da empresa para a realização de atividades específicas não descaracteriza o regime de teletrabalho ou trabalho remoto.

Assim, como o contrato de trabalho não precisaria mais estabelecer quais são as atividades realizadas em teletrabalho, verifica-se uma abertura para que quaisquer atividades sejam exigidas pelo empregador para que sejam realizadas presencialmente sem que isto desfigure o regime de teletrabalho ou trabalho remoto. Ou seja, isto poderia ser utilizado para fins de aplicação da exceção do art. 62 da CLT, deixando-se de aplicar as normas relativas à jornada de trabalho em situação de fraude à lei.

De modo concreto: na redação original o do art. 75-C da CLT o contrato de trabalho deveria estabelecer que as atividades “A”, “B” e “C”, por exemplo, deveriam ser objeto de teletrabalho. Assim, seria possível fazer um controle sobre as situações de frequência presencial do empregado nas dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exigissem sua presença, sem que isto implicasse considerar como regime de trabalho presencial.

Logo, seria um caminho aberto para que se preveja todo e qualquer trabalho como em regime de teletrabalho ou trabalho remoto (no contrato de trabalho), com a exigência de presença do empregado nas dependências da empresa (situação da realidade fática), sem que isto signifique trabalho presencial, ou seja, considerando que esta situação é teletrabalho ou trabalho remoto, incidindo nas exceções do art. 62 da CLT.

Portanto, necessário restabelecer o *caput* do art. 75-C da CLT para que conste que o contrato individual de teletrabalho especifique às atividades que serão realizadas pelo empregado.

Brasília,

Deputado Camilo Capibeibe

