

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema os impactos do contrato de trabalho intermitente pela mudança legislativa à luz da Lei nº 13.467/2017 considerando os avanços trazidos com a reforma trabalhista e adotados pela Consolidação das Leis do Trabalho, que caracterizou e abrangeu novas formas e relações de empregos na evolução do Direito do Trabalho, entre elas a modalidade de contrato de trabalho intermitente a qual será abordada.

Com o intuito de analisar o contrato intermitente adotado pela lei trabalhista vigente, bem como, a contraposição das normas no âmbito do direito do trabalho, esta pesquisa tem como propósito explorar as possibilidades existentes quanto a essa nova modalidade de contrato de trabalho entre a relação de empregado e empregador. Em proêmio, verifica-se que a Lei nº 13.467/2017 entrou em cenário legislativo brasileiro com várias controvérsias doutrinárias, debates no congresso nacional, na câmara dos deputados e na sociedade em geral.

Tendo em vista que o referido diploma legal alterou substancialmente o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, conhecido como CLT, desta forma, como consequência, há que se examinar as alterações trazidas no mercado de trabalho, a natureza do trabalho e, por conseguinte, o estudo de como a legislação vem acompanhando as modificações sofridas no decorrer do tempo desde antes da elaboração da CLT na década de 40 como parâmetro para o desenvolvimento da nova lei, que traz contrapontos quanto a sua eficácia, todavia, verbera o surgimento do que dispõe o artigo 7º da Constituição Federal, sobre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais.

Insta salientar que o contrato intermitente conceitua-se como um dispositivo em que há subordinação, mas não há eventualidade, onde ocorrem alterações nos períodos em que o empregado prestará serviço e na inatividade das mesmas, este não detém recebimento efetivo, pois não se contabiliza o tempo disponível ao dispor do empregador. Em suma, o empregado recebe proporcional ao que trabalha, com seus demais direitos legais proporcionais, seguindo eventualmente as proposições e requisitos necessários.

Diante o novo conceito de vínculo empregatício¹ atribuído ao contrato de trabalho intermitente à luz da Lei nº 13.467/2017, há uma gama de discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência, devendo observar se o contrato de trabalho intermitente supre as

¹Adj. Referente a emprego. (Houaiss, 2012 p.289).

necessidades empregatícias do nosso país, visto que o desemprego que assola o Brasil está cada vez mais em crescimento e a discussão de não empregar vínculo empregatício, faz com que dificulte a permanência daquele que necessita do trabalho.

O caput do art. 443 da CLT, dispõe a caracterização do contrato de trabalho intermitente na qual é trazida a prestação de serviços com subordinação, sem a necessidade de ser continuada e com alternância de períodos de serviços e da inatividade, determinada em horas, dias ou meses, salvo para aeronautas que são regidos por legislação própria. Quanto à celebração e demais requisitos específicos, estão previstos no art. 452-A da CLT.

Conforme o tema apresentado, mister se faz levantar as proposições alavancadas quanto as distintas definições do contrato intermitente, visto a discordância da relação empregatícia e seu vínculo, dividindo opiniões quanto a sua eficácia e restrição da mesma, trazendo uma série de pontos controvertidos.

Para alguns doutrinadores o contrato intermitente veio, de fato, para acompanhar as necessidades que o país precisa, juntamente com os avanços que vem sofrendo, assim, o mesmo acompanha o crescimento e a evolução no trabalho do país. Por outro lado, outros autores definem esta modalidade como um instrumento que apenas promove o aumento do problema que o país vem enfrentando, que é o desemprego, pois não havendo razão de eventualidade, poderá acarretar no desinteresse em se manter o vínculo empregatício com o empregado no emprego.

A problemática central é: quais impactos o contrato intermitente trouxe para as relações trabalhistas no país e se o mesmo é configurado como relação de emprego ou de trabalho? Assim, esta se assenta no paralelo entre os requisitos que se faz para caracterização do emprego e a nova caracterização do mesmo no contrato intermitente, que por ora, traz requisitos mínimos juntamente com proposta do novo e atual que segue as necessidades eventuais, devendo ser respondido ao longo da pesquisa.

Em suma, contrapõe-se este paralelo entre a distinção da relação de emprego tradicional, que pressupõe pessoalidade, subordinação, onerosidade e habitualidade, com a proposta no contrato intermitente, qual seja a eventualidade, o que se caracteriza, por exemplo, na legalização do *freelance*², onde antes não existia relação de emprego e atualmente se caracteriza no novo conceito de vínculo empregatício.

²Diz-se da atividade, trabalho ou tarefa, que se realiza autonomamente, por conta própria, não subordinada ao contrato de trabalho ou às normas empregatícias de uma única empresa, geralmente realizada a partir de casa, através da Internet. (Dicio, 2019).

Ressalta-se que, a retirada da informalidade dos trabalhadores se enquadra no conceito de *freelance*, onde o mesmo constitui sua legalidade, quando discorre sobre a troca de contratos quanto à carteira assinada para o contrato intermitente, a garantia empregatícia se faz na eficiência da prestação do serviço.

A princípio podem-se discutir três hipóteses para os impactos do contrato intermitente pela nova legislação trabalhista: A primeira consiste na averiguação do contrato de trabalho intermitente, avaliando se o mesmo trouxe condições mais benéficas ao empregador, considerando a condição mais benéfica ao empregador justamente por este não se fazer necessário da eventualidade, se existe a subordinação, mas o empregador solicita o comparecimento do empregado somente quando de fato necessitar.

A segunda hipótese se baseia na verificação da possibilidade do contrato de trabalho intermitente ter trago condições mais benéficas aos empregados. Neste caso, deve ser observado que os empregados têm a faculdade de negociação quanto a sua prestação de serviços para com o empregador, havendo, como exemplo, a legalização do *freelance*, onde antes não havia vínculo empregatício e conseqüentemente tinham seus direitos reduzidos. Contudo, com a implementação do contrato de trabalho intermitente, esta categoria possui seus direitos equiparados quanto a sua prestação de serviço, simultaneamente enquadrando em suas demais demandas, caso existente.

A terceira e última situação hipotética contrapõem o contrato de trabalho intermitente e sua segurança jurídica, se ao ser confeccionado, gera vínculo empregatício, justamente pela existência de requisitos básicos e necessários para a relação de emprego entre o empregado e o empregador, como por exemplo, a subordinação, adicionais legais, férias, décimo terceiro e salário proporcional e não inferior ao mínimo ou ao valor que demais empregados na mesma função recebam, se o houver.

Diante disso, ressalta-se a existência de um Projeto de Lei (PL 9467/2018) cujo autor é o Deputado Federal Alessandro Molon, que tem como objetivo a supressão do contrato intermitente à luz da Lei nº 13.467/2017, o qual ainda se encontra em tramitação, mas que em contrapartida teve sua rejeição pelo relator e Deputado Federal do Estado de Goiás, Lucas Vergílio, na Comissão de Direito do Trabalho da Câmara dos Deputados, que justifica em seu parecer um retrocesso quanto à aceitação deste projeto de lei, salientando as necessidades trazidas com a reforma trabalhista para o desenvolvimento do mercado de trabalho.

De fato o objetivo geral é analisar os impactos do contrato intermitente na nova lei trabalhista, contrapondo os fatores positivos e negativos do mesmo em discussão com a PL

9467/2018 e os distintos questionamentos a respeito desta, realizar um parâmetro entre a subordinação e não eventualidade, juntamente com a relação entre empregado e empregador e a sua aplicabilidade na prática.

O tema escolhido é de suma importância tendo em vista a situação em que o país se encontra, devido à crise financeira que abrange diversos campos de estudo como a política, o emprego e a crise ética, sendo assim, necessário se faz a relação das mudanças ocorridas com a Lei nº 13.467/2017.

Cediço é que diariamente são vistos conflitos entre a visão celetista e corporativista das empresas, sendo que no ambiente de trabalho e até mesmo na sociedade, uma comunicação justa e clara faz-se necessária no ambiente interno e externo do trabalho, sobretudo quanto às admissões e rescisões de funcionários e principalmente na necessidade de permanência dos mesmos.

Presume-se que a pesquisa possa acrescentar muito no contexto social e sanar problemas diariamente ocorridos tanto pelo lado do empregado, quanto pelo do empregador, buscando assim um trabalho justo para ambos, visto que a relação empregatícia se faz necessária.

Para atingir o objetivo e analisar os impactos do contrato de trabalho intermitente pela mudança legislativa, a pesquisa deverá contar com o estudo dedutivo da Lei nº 13.467/2017 que revogou e alterou grande parte da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, juntamente com a legislação do trabalho, doutrina e jurisprudência, onde trata a respeito do contrato de trabalho intermitente.

O trabalho será dividido em três capítulos, sendo o primeiro um breve histórico da evolução do direito do trabalho no Brasil, subdividido em outros três tópicos que irão tratar desde o processo de formação do direito do trabalho, a constituição federal vigente atual que garante os direitos do trabalhador até o marco que foi a reforma trabalhista. O referido capítulo será, portanto, de grande importância tanto para o desenvolvimento do trabalho, quanto para a sua elaboração e sua conclusão.

O segundo capítulo, por sua vez, abrangerá sobre os novos modelos de contratação de emprego e os benefícios que os mesmos trouxeram para a sociedade, tendo como subdivisão a quebra da continuidade versus o princípio da continuidade da relação de emprego, onde será tratada com maior ênfase a questão dessa nova modalidade de haver ou não o vínculo empregatício pela falta de continuidade no desenvolvimento de emprego que é desencadeado nas novas formas de contratação adotado pela CLT.

Por fim, o último capítulo trata com desenvoltura a criação do trabalho intermitente e a legitimidade da Lei nº 13.467/2017 subdividida em três pontos distintos, sendo, o contrato de trabalho intermitente e seus impactos na relação de emprego, a relação de emprego e contrato de emprego, os elementos caracterizadores da relação de emprego e da relação de trabalho, a aplicabilidade de trabalho intermitente aos trabalhadores domésticos e rurais e a convocação para prestação de serviços e a cessação do contrato de trabalho intermitente.

Salienta-se que cada secção possui sua importância para a essência da conclusão deste trabalho, sendo o primeiro a noção de raízes, para mostrar as origens e a evolução que a história do trabalhador vem alcançando desde antes da década de 40, que foi quando tivemos os primeiros indícios de direitos trabalhistas com a chegada da CLT.

Por fim, com o atual momento de dificuldade que o país vem enfrentando com tamanho desemprego e dificuldades, mas mesmo que muitos céticos sendo contra a reforma, a mesma só veio para tentar equiparar com as mudanças que viemos sofrendo e temos sofrido desde então e assim, como exemplificado na terceira e última secção, discute-se como tem funcionado de fato na prática o contrato de trabalhador intermitente e no dia a dia do empregado e do empregador.

2. HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Para compreender melhor a atual situação do Direito do Trabalho no Brasil, faz-se necessário um retrospecto, para entender sob o ponto de vista histórico, como ocorreu toda a sua evolução e como isso culminou na criação das normas atuais existentes do trabalho, suas diversas modalidades e atualizações.

Diante disso, para o desenvolvimento dessa seção, procedeu-se um levantamento bibliográfico visando identificar os marcos históricos desde a sua concepção até os dias atuais. Neste diapasão, Nascimento e Nascimento (2014) relatam que dois tipos de fatores influíram na formação do direito do trabalho no Brasil, sendo eles:

1) Fatores Externos – dentre as influências de outros países, destacam-se as transformações que ocorriam no Continente Europeu e a progressiva elaboração de leis de cunho protetivo aos trabalhadores em muitos países. Outros fatores determinantes às normas trabalhistas foram à entrada do Brasil na Organização Internacional do Trabalho, criada pelo Tratado de Versalhes (1919), e, mais recentemente, a crise econômica mundial de 2009.

2) Fatores Internos – os autores citam como fatores internos preponderantes o movimento operário originado por imigrantes com ambições anarquistas, que promoveu uma série de greves no final dos anos 1800 e início de 1900; o aumento expressivo no número de fábricas e operários, impulsionado pela Primeira Grande Guerra Mundial; a política trabalhista do governo de Getúlio Vargas (1930) e, em um passado recente, a alteração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 2012.

A partir de 1930, com o início do período chamado de Estado Novo, o Brasil passou por profundas mudanças no âmbito trabalhista, e os reflexos dessas transformações são sentidos até os dias atuais. Nesse período, o Direito do Trabalho sofreu uma grande expansão, o qual será abordado mais detalhadamente na seção 2.1. do presente trabalho.

Desde a sua concepção, o direito do trabalho brasileiro é regido por princípios que orientam a interpretação e a aplicação das normas trabalhistas. Dentre eles temos o Princípio da Proteção, que é fragmentado em três subprincípios – subprincípio do *In Dubio Pro Operário* ou *In Dubio Pro Misero*³, que tem a finalidade de proteger a parte mais frágil na relação jurídica, o subprincípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador, e subprincípio da condição mais benéfica.

³Trata-se do princípio que auxilia a interpretação da norma trabalhista em prol do trabalhador. Assim, quando se está diante de uma única norma que permita mais de uma interpretação, deve prevalecer aquela que mais favoreça o empregado. (LEITE, 2018 pg. 99)

Outros princípios importantes são o da continuidade da relação empregatícia, a irrenunciabilidade de direitos, inalterabilidade contratual lesiva, intangibilidade social e primazia da realidade. O empregado, na qualidade de hipossuficiente na relação de trabalho ou emprego, recebe proteção jurídica especial através do Estado, a qual é pautada na ideia de justiça distributiva (TERRAS, 2014; LAVINAS; BARSTED, 2016).

Conforme visto acima, vários fatos contribuíram para a evolução do direito trabalhista brasileiro, como também princípios de suma importância que são pilares na proteção do empregado na relação jurídica com o empregador, e que de fato vem acompanhando até então as mudanças ocorridas juntamente com as modalidades, que com o decorrer do tempo também foram modificadas.

Para facilitar a compreensão acerca dessas mudanças pelas quais a caracterização do trabalho passou desde os seus primórdios, a seção foi subdividida em três partes: O processo de formação do direito do trabalho, o qual abrange toda a evolução do trabalho até se findar a Consolidação das Leis do Trabalho; a Constituição Federal de 1988 e sua garantia ao trabalhador, onde se elenca os direitos previstos e que devem ser seguidos perante a nossa constituição vigente e, por fim, o marco da reforma trabalhista Lei nº 13.467/2017, onde a lei será mais aprofundada no último capítulo deste trabalho.

2.1 O PROCESSO DE FORMAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Nessa seção contextualiza-se a formação do Direito do Trabalho, apresentando os fatos determinantes para que este se consolidasse no Brasil. Para a elaboração dessa seção, foi consultada uma série de publicações relacionadas ao tema, que serviram como base para descrever em caráter cronológico a formação do Direito do Trabalho.

As primeiras discussões acerca da possibilidade de criação de normas que estabelecessem as condições de trabalho no Brasil surgiram após o fim do Período Imperial, contando-se a partir da Independência do Brasil, em 1882, a assinatura da Lei Áurea em 1888, e com a proclamação da República, no ano de 1889 (SILVA; STÜRMER, 2015).

A Lei Áurea é citada como o marco simbólico de maior expressão na história do surgimento do direito trabalhista, pois foi a partir da abolição da escravatura que se iniciou a utilização de uma forma nova e revolucionária de mão de obra: a relação de emprego. É evidente que a consolidação da relação de emprego não se deu de forma instantânea após a abolição, e sim paulatinamente, a princípio nos polos de emprego no segmento cafeeiro, e nos

primórdios da industrialização brasileira nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro (ASSIS, 2013).

Durante o período compreendido entre 1890 e 1930, mais conhecido como República Velha, o Estado oligárquico mostrou-se completamente desinteressado em realizar esforços para reconhecer os direitos dos trabalhadores. Em um cenário econômico preponderantemente agrário, a lealdade coronelística era a base fundamental nas relações de trabalho do referido período. Apesar de alguns conflitos trabalhistas urbanos já se manifestarem na época, estes eram colocados em segundo plano (ZIMMERMAN; SOARES, 1992).

Paula (2018) relata que a ideologia liberalista que pautou o estado até a década de 1930 significava, para a classe operária, que o poder público considerava condição de igualdade a relação entre trabalhadores e capitalistas, uma vez que para os órgãos que detém o poder, desigualdade não seria dita desde que quem se beneficie sejam eles.

Isso significava a ausência de legislação específica para as relações de trabalho, onde os trabalhadores não tinham direitos e a ideologia vigente impedia a regulamentação do mercado de trabalho. Prova de que o Estado estava completamente alheio às necessidades de normatizar as relações de trabalho é que, na Constituição de 1891, a primeira constituição do Brasil como uma república, não havia nenhuma menção sobre direitos trabalhistas.

Com a Revolução de 30, Getúlio Vargas assume o cargo de chefe do “Governo Provisório” (1930-1934), e sob influência do modelo corporativista italiano, coloca em prática uma política trabalhista que admitia maior intervenção do Estado sobre as relações de trabalho. Sendo assim, Delgado (2012) designa esse período como fase de institucionalização do direito do trabalho, o qual alicerçou a estrutura jurídica e institucional de um novo paradigma trabalhista.

Entre as providências tomadas por Vargas, cabe destacar a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, a partir da publicação do Decreto nº 19.433, de 26 de novembro de 1930, e, posteriormente, a instituição da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) por meio do Decreto nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Apesar de ter sofrido diversas alterações em seu texto original, como o marco da reforma trabalhista o qual será abordado na seção 2.3, a CLT vigora até os dias de hoje, fato que demonstra a sua importância.

Conforme descrito por Filho (2011, p. 164), a promulgação da CLT em 1943, concedeu direitos trabalhistas e previdenciários, fato que atraiu a classe trabalhadora para o governo de Getúlio Vargas e marcou o Estado Novo pelo surgimento do trabalhismo no Brasil, por meio do reconhecimento de sindicatos e concessão de fonte de renda aos mesmos

através da cobrança de imposto sindical obrigatório. Nesta mesma linha, Paula (2018) sintetiza que, em seus 922 artigos, a CLT abrange capítulos sobre salário mínimo, segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor, e regulamentação sindical.

A normatização do trabalho no Brasil passa então, de uma fase inicial marcada por leis esparsas, diretamente para o oposto, que é a oficialização de um código trabalhista, em uma direção corporativista e autoritária, conforme descrito por Assis (2013). A referida autora também narra que, durante essa profunda transformação, não houve espaço para o desenvolvimento de propostas dentro do âmbito da sociedade civil.

Posteriormente, com a institucionalização do regime militar (1964-1985), a política econômica exerceu forte influência sobre as leis trabalhistas, que assumiram caráter econômico e submeteram-se às metas prioritárias, baseando os reajustes salariais na expectativa de inflação.

Almeida e Lima (2018) ressaltam duas importantes medidas no âmbito trabalhista durante o período ditatorial: a implementação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), no ano de 1966, e a edição da Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977, que alterou o Cap. V do Título II da CLT, relacionado à segurança e medicina do trabalho.

Vimos então que o fim do Período Imperial marcou o início das discussões acerca dos direitos dos trabalhadores. Todavia, até 1930 o Estado se isentou do papel de intervir nas relações entre patrões e empregados, sendo o Direito do Trabalho instituído somente após a entrada de Getúlio Vargas no governo, que foi o responsável pelo início da cessão de direitos à classe trabalhadora.

Adiante, será discutido o papel da Constituição de 1988 no âmbito do direito do trabalho, as garantias que a mesma trás e os direitos aos trabalhadores, que devem ser seguidos e respeitados, não sendo admitido contrariar o que está expressamente escrito, sendo observado que a lei deve sempre beneficiar a parte mais frágil na relação jurídica, sendo então, o trabalhador.

2.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E SUA GARANTIA AO TRABALHADOR

Essa seção tem por objetivo citar os pontos da Constituição Federal de 1988 constituído aos Direitos do Trabalho, bem como apresentar uma discussão a seu respeito. Para tal, a metodologia utilizada foi a pesquisa na própria Constituição e em publicações correlatas.

Ao batizar a Constituição promulgada em 1988 de “Constituição Cidadã”, o deputado Ulysses Guimarães, quem presidiu a Assembleia Nacional Constituinte, sintetizou o espírito do texto constitucional: assegurar aos brasileiros os direitos sociais fundamentais ao exercício da cidadania, e instituir mecanismos para que esses direitos fossem cumpridos (ALTAFIN, 2008).

Trinta anos depois, podemos observar os reflexos do esforço dos envolvidos na elaboração dessa atual Constituição na sociedade, especialmente no âmbito trabalhista, na qual foram incorporados direitos essenciais, incomuns à época da elaboração do texto, e hoje inseridos de forma definitiva ao cotidiano das relações formais de trabalho. Conforme relata Nascimento e Nascimento (2014, p. 53), as linhas básicas adotadas pela atual Constituição Federal são:

1^a) adoção de um modelo prescritivo, não omissivo, segundo a diretriz do constitucionalismo social e seus objetivos fundamentais, que compreendem a ideia da inclusão dos direitos sociais nas Constituições; 2^a) opção por um texto constitucional não sintético, de certo modo extenso e que, apesar de poucos artigos, contém inúmeros incisos dispondo sobre uma variedade de direitos trabalhistas, em dimensão até hoje desconhecida em nossas Constituições; e 3^a) inclusão, na Constituição, de novos direitos trabalhistas, assim considerados aqueles até agora não previstos em nossa ordem jurídica, como também aqueles que o eram apenas em nível de legislação ordinária, passando, com a Constituição, a nível maior.

O Artigo 7º da referida constituição especifica os direitos dos trabalhadores. Atualmente são reservados 34 incisos referentes aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visam à melhoria de sua condição social. Conforme exposto por Ledur (1998, p. 116-117):

O art. 7º da Constituição elenca normas de Direito *do* Trabalho que contêm direitos dos trabalhadores. Trata-se de direitos sociais trabalhistas, situados no mesmo patamar dos direitos individuais conferidos aos cidadãos. A inserção dessas normas no título Dos Direitos e Garantias Fundamentais fez com que adquirissem o status de *direitos fundamentais*. Segundo o parágrafo 1º do art. 5º da Constituição “*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*” [...]

[...] Insiste-se então, neste ponto: os direitos dos trabalhadores previstos nos art. 7º da Constituição, constituem direitos fundamentais. Consagram-se aí, *normas definidoras* de direitos fundamentais. Quer isso dizer que se trata de direitos já definidos em seu conteúdo, os quais seu titular pode, desde logo, *fazer valer*. Por isso mesmo, nova interferência do legislador para essa definição não constitui pressuposto para o seu exercício. É, precisamente, este o significado da expressão “*aplicação imediata*” do art. 5º, parágrafo 1º da Constituição. Longe de se restringir à conotação temporal, na disposição em apreço se denota a vigência direta, uma vez que se trata

de normas jurídicas que são fonte de direitos subjetivos por incidirem diretamente, livres de regulamentação ou provimentos prévios dos poderes públicos, sobre fatos sociais de conteúdo totalmente determinado.

A Constituição Federal de 1988 protege o direito do trabalho entre os artigos 6º e 11º, especificando diversos direitos ao trabalhador, e modificou expressivamente o direito do trabalho, visto que muitas dessas modificações por um tempo deixou com que a CLT tivesse menos benéfico pelo o que foi trago pela própria Constituição, valendo-se assim, portanto, o que está disposto na Carta Magna, desde que esta seja mais benéfica ao trabalhador.

Entre as modificações mais significativas, cabe ressaltar algumas como a redução da jornada de trabalho semanal de 48 para 44 horas; a indenização para os casos onde o trabalhador é dispensado sem justificativas plausíveis; o aumento no adicional de horas extras em no mínimo 50%, a ampliação da licença maternidade para 120 dias e a criação da licença paternidade com duração de cinco dias; a ampliação da idade mínima de admissão no emprego para 14 anos, a reformulação da obrigatoriedade de creches e pré-escolas, o aumento da remuneração das férias em 1/3 do valor previamente estipulado, a generalização do regime do fundo de garantia, com a extinção da estabilidade decenal, e outras inovações que vieram a contribuir com a classe trabalhadora.

Avaliando as mudanças trazidas por essa nova constituição, Lavinias e Barsted (1996) sintetizam que, a promulgação da Constituição de 1988 solidificou as normas trabalhistas anteriores, ampliou as classes beneficiadas e acrescentou poucos direitos ao escasso leque de garantias das empregadas domésticas.

Os princípios norteadores da CLT foram mantidos, ampliando a possibilidade de atenuação do princípio da proteção em relação ao princípio da negociação coletiva, e deu-se maior espaço para aplicação do *jus variandi*⁴, através de acordos ou negociações coletivas. A unidade sindical foi mantida como obrigação, onde a organização sindical manteve-se como responsabilidade do Ministério do Trabalho e reiterou a competência da Justiça do Trabalho.

Desde a instituição da Constituição vigente, o poder judiciário vem colocando em prática, na medida do possível, a essência do direito do trabalho e seus princípios, em consenso com os direitos sociais e fundamentais previstos na Constituição. O fato é que muitas mudanças ocorreram desde 1988 até os dias atuais, e o processo de globalização vem transformando as sociedades, sobretudo o trabalho e a sua forma de prestação.

⁴O direito que o empregador tem de, em situações excepcionais, alterar unilateralmente algumas cláusulas do contrato de trabalho, desde que o exercício de tal direito não implique, para o empregado, prejuízos diretos ou indiretos, materiais ou morais. (LEITE, 2018 p. 591).

Diante dessa perspectiva, duas realidades se consolidaram, conforme exposto por Assis (2008): a necessidade de um patamar civilizatório de direitos trabalhistas, e a necessidade de mudanças legislativas para normatizar de forma a abranger, no contexto atual, as relações entre trabalho e capital.

Observa-se claramente que para haver mudanças quanto aos direitos trabalhistas e legislativos que normatizam as relações entre eles, seguem-se princípios elencados na constituição que trazem certa resistência quanto aos seus conceitos na prática das mudanças que devem ocorrer conforme a evolução no âmbito do cenário brasileiro que se forma diariamente nesse processo de evolução.

Essas mudanças culminaram em uma série de discussões a respeito da necessidade de mudanças nos direitos dos trabalhadores, e embora os segmentos envolvidos e interessados fossem unânimes a respeito da inevitabilidade de uma reforma, praticamente não houve consenso entre o conteúdo dessa reforma, devido a diferença entre os objetivos e paradigmas de trabalhadores e empregadores.

Adiante será abordado sobre o marco da reforma trabalhista e como a mesma trouxe diversas contradições e dúvidas quanto a sua necessidade, se a mesma realmente trás uma equiparação na relação jurídica entre empregado e empregador, se supre ou não os direitos trabalhistas e como a mesma tem funcionado desde que a Lei nº 13.467/2017 entrou em vigor.

2.3 O MARCO DA REFORMA TRABALHISTA LEI 13.467/2017

Essa seção tem como escopo finalizar a contextualização do histórico sobre o Direito do Trabalho no Brasil, desde a sua origem até a mais recente e presente modificação sofrida na estruturação da CLT, apresentando assim a transformação da: Reforma Trabalhista.

Para tanto, apresenta-se a seguir uma revisão acerca das mudanças trazidas por essa reforma, e as discussões a respeito dessa polêmica transformação no âmbito trabalhista brasileiro. Adianta-se que, o intuito da seção não é descrever detalhadamente a Lei nº 13.467/2017, mas sim fornecer uma visão geral dos seus pontos principais e discussões relacionadas a ela.

A CLT, embora tenha uma importância indiscutível no que tange o direito trabalhista, há muito não atendia às demandas dos trabalhadores e as novas formas de trabalho surgidas nesses mais de 70 anos em que ela vigora. Conforme relatado por Júnior (2014), a Reforma Trabalhista é uma pauta discutida há anos a fio, e ao longo dos debates já haviam

sido colocadas em prática algumas melhorias, embora muito pequenas diante da dimensão dos problemas enfrentados na área.

Diante da necessidade de mudanças, em 2017 foi lançado o Projeto de Lei Complementar nº 38, que objetivava alterar a CLT, a Lei nº 6.109/74, que trata a respeito do trabalho temporário nas empresas urbanas, a Lei 8.036/90 que trata sobre o FGTS, e, a Lei nº 8.212/91 que trata sobre a organização da Seguridade Social.

Desde que foi colocada em pauta, a Reforma Trabalhista gera uma série de discussões que resultaram em uma polarização de opiniões, colocando em voga o direito do trabalhador em contraposição com as garantias do empregador, de um lado está quem acredite em seu caráter modernizador e benéfico, e do outro lado os que sustentam a tese de que a reforma fere direitos dos trabalhadores.

Fato é que, apesar de calorosas discussões, a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, após o *vacatio legis*⁵. Em suma, dos 922 artigos da CLT, foram alterados 54 (cinquenta e quatro), inseridos 43 (quarenta e três) novos artigos e revogados 9 (nove). A Reforma Trabalhista implicou também em modificações na Lei nº 6.019/74, no que se refere à regulamentação da terceirização: foram alterados dois artigos e inseridos três novos.

Entre as novidades trazidas pela reforma, cabe destacar: a prevalência do negociado sobre o legislado; a exclusão do cômputo das horas *in itinere*⁶ na jornada de trabalho; a previsão de que a contribuição sindical passa a ser optativa; o fim da ultratividade dos instrumentos coletivos; e a regulamentação do trabalho intermitente e do teletrabalho.

Em uma visão otimista sobre as mudanças, considera-se que a reforma abre um horizonte de mais cooperação e segurança jurídica, melhorando o ambiente de negócios e espera-se que isso contribua com o crescimento econômico, beneficiando tanto os empregados como as empresas (CNI, 2017). Obtempera Scalercio (2018), realizando uma análise crítica da reforma trabalhista afirma que:

A flexibilização e a prevalência do negociado sobre o legislado foram bases para a apresentação do projeto de reforma trabalhista ao Congresso Nacional, na visão de que as alterações na CLT não prejudicariam direitos dos trabalhadores, pois o seu objetivo seria o de melhorar as relações entre capital e trabalho.

Entretanto, ainda da análise do PLC 38 de 2017, estava clara a real motivação da nova lei: a perda de direitos trabalhista e consequentemente, o retrocesso social [...]

⁵Termo jurídico, de origem latina, que significa vacância da lei, ou seja “a Lei Vaga”, que é o período de uma lei e o dia em que ela entra em vigor, ou seja, que tem seu cumprimento obrigatório. (Significados, 2014).

⁶ Corresponde ao tempo que o empregado gasta para sair de sua residência e chegar ao local de trabalho de difícil acesso e vice-versa. (LEITE, 2018 p. 533).

Nesse sentido, ao apontar cada matéria posta alhures, frisamos que tratam dos mais altos direitos sociais do trabalhador, elencados no artigo 7º da CF de 1988 e direitos garantidos para a garantia de um processo efetivo.

Analisando de maneira minuciosa alguns dos dispositivos da Lei 13.467 de 2017, destacamos o novo artigo 611-A da CLT, que preleciona a prevalência do negociado sobre o legislado.

Todavia, os que avaliam a reforma como algo negativo sustentam a teoria de que a Reforma Trabalhista é uma afronta aos direitos dos trabalhadores e caracteriza-se por contrariar os costumes e princípios trabalhistas, e gera desigualdade entre as partes, favorecendo o empregador. Assim, Scalercio (2018), ainda enfatiza que:

O tema coloca em confronto a essência do Direito Individual do Trabalho em face da ampla possibilidade do Direito Coletivo do Trabalho, visando à reversão de uma concepção, segundo a qual no direito trabalhista, a despeito da posição hierárquica de suas fontes no ordenamento jurídico, as normas devem preponderar umas sobre as outras de acordo com um critério de conteúdo, pelo qual vale a norma mais favorável ao trabalhador.

A norma mais favorável não é simples regra, mas um subprincípio derivado do princípio da proteção consideramos que a sua confrontação com a autonomia privada coletiva das partes sociais deve ser objeto de apreciação específica a cada caso. Diante das leis de desregulamentação e flexibilização, integrantes da reforma trabalhista cabe proceder as interpretações pontuais, capazes de aquilatar a sua constitucionalidade específica.

Neste diapasão, Campagnoli, Mandalozzo e Chornobai (2018), em uma publicação sobre a relação entre risco ocupacional e a Reforma Trabalhista, abrangem a dificuldade do trabalhador, no que tange da isenção do Estado quanto às regulamentações dos trabalhadores, visto que acordos coletivos e convenções prevalecem sobre a lei, assim, salientam que:

[...] a Reforma Trabalhista insere-se na lógica de intensificação da flexibilização dos direitos trabalhistas e de precarização das condições de trabalho, sujeitando o Estado – com mais afinco – às determinações exaradas pelo mercado internacional.

Em seu artigo 611-A, incisos XII e XIII, a nova lei determina que, quando dispuserem sobre o enquadramento do grau de insalubridade e sobre a prorrogação de jornada nessas situações, os acordos e convenções coletivas serão prevalência sobre a lei. Isso traduz-se no fato de que o Estado isenta-se da posição de protetor e relega a possibilidade de regulamentação aos próprios trabalhadores.

Nesse sentido, os trabalhadores veem-se livres a ceder às pressões do mercado e às suas necessidades de incremento de renda, submetendo-se a condições de trabalho ainda mais precárias. Havendo disponibilidade legal, e diante de toda a lógica já descrita, surge a possibilidade de intensificação do risco ocupacional e de variação da remuneração que lhe era garantida.

Com base no que foi exposto, conclui-se que o Direito do Trabalho no Brasil vem se transformando através dos diferentes cenários sociopolíticos pelos quais o país passou e ainda passa, assim, tentando de certa forma, acompanhar o ritmo de tamanhas mudanças ocorridas.

Como evidenciado anteriormente, a Reforma Trabalhista foi a mudança mais recente, e seus impactos estão surtindo nas relações de trabalho diariamente. Diante de duras críticas de tantos e entusiasmo de muitos outros, o fato mais certo sobre essa reforma é que as polêmicas causadas por sua aprovação estão longe de se findar.

Salienta-se que para se configurar relação de emprego, é necessário que se preencha todos os requisitos na relação disposto no art. 3º da CLT, sendo a pessoa física que preste serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência do mesmo e de forma onerosa, ou seja, com salário pago pelo empregador.

Já no que tange na caracterização da relação de trabalho, não é necessário que se preencha todos os requisitos mencionados, mas, apenas um ou outro, ou seja, não precisa ser instituído por uma pessoa específica a fazer o serviço, como na relação de emprego tem que ser *intuitu personae*⁷.

O empregado na relação de emprego é considerado a parte hipossuficiente justamente por estar sob subordinação do seu empregador, motivo pela qual a Consolidação das Leis do Trabalho protege o trabalhador, uma vez que na relação de trabalho como não há o vínculo empregatício presente, o empregado apenas dispõe dos seus serviços e é pago pelo trabalho prestado efetivo, diferente na relação de emprego onde o trabalhador fica ao dispor do empregador e é remunerado pelo tempo ao seu dispor.

Assim, este capítulo demonstra a importância de toda a evolução do trabalho desde antes a sua regulamentação até os dias atuais, onde muito se discute sobre como se dá a caracterização do vínculo empregatício, uma vez que as modalidades de trabalho vem se atualizando e se modificando mais, conforme as necessidades do mercado de trabalho e as demandas que a sociedade impõe.

No capítulo a seguir serão discutidas as modalidades que por vezes se confundem com a modalidade do contrato de trabalho intermitente, mas que muito se diferem, pois seus requisitos se baseiam distintamente do que é abrangido no contrato intermitente, mas que são modalidades importantes para a compreensão quanto a relação que as mesmas se configuram

⁷ Em consideração à pessoa. (Dicionário de Latim, 2019).

e como esses novos modelos de contratações possuem benefícios na evolução do Direito do Trabalho brasileiro.

3. OS NOVOS MODELOS DE CONTRATAÇÃO DE EMPREGO E OS SEUS BENEFÍCIOS

Nessa seção serão abordados os novos modelos de contratação: o teletrabalho, o trabalho temporário e o trabalho autônomo, verificando seus benefícios, buscando explicar ao leitor seus conceitos e as mudanças que a Reforma Trabalhista trouxe consigo a respeito de cada modalidade. A seção foi elaborada a partir de uma minuciosa pesquisa na legislação, livros e artigos publicados em periódicos, enredando diferentes perspectivas no âmbito jurídico. Para melhor compreensão do assunto, a seção foi dividida em dois tópicos.

O primeiro trata sobre teletrabalho – o qual se é realizado por distância, ou seja, local distinto da sede da empresa, mas com as ferramentas necessárias; o trabalho temporário – aquele onde uma empresa tomadora de serviços contrata uma empresa de trabalho temporário responsável por contratar os empregados que irão trabalhar para a empresa tomadora de serviços, ou seja, terceirização; e trabalho autônomo – como o próprio nome já diz, é o trabalhador por conta própria.

O segundo discorre sobre a quebra da continuidade – presente nas modalidades decorridas no próximo tópico versus o princípio da continuidade da relação de emprego – de suma importância na vida do empregado, pois garante seus direitos e lhe trás benefícios devido ao tempo de serviço ser usado como critério para que o trabalhador seja promovido.

3.1. O TELETRABALHO, O TRABALHO TEMPORÁRIO E O TRABALHO AUTÔNOMO

Diante das transformações nas relações de trabalho, tornou-se necessário adequar a legislação, favorecendo assim o entendimento direto entre empregador e trabalhador. Com base nas mudanças advindas da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), essa seção procura esclarecer questões referentes às modalidades: teletrabalho, trabalho temporário e autônomo.

Desta forma, Canani (2018, p. 13) afirma que o futuro do trabalho demanda modelos de contratação flexíveis, que se adequem às mudanças da nova realidade do mercado. O teletrabalho, que tem aumentado bastante nos últimos anos, pode trazer uma série de benefícios para o trabalhador, e não deve exigir tanta importância no que diz respeito à formalização e proteção social.

Assim, salienta-se que a realidade trabalhista de fato vem sendo modificada a cada dia, e o mercado de trabalho deve sim acompanhar essas mudanças, motivo pelo qual a reforma trabalhista trouxe novas modalidades de trabalho, tentando adequar as necessidades não só das empresas, mas também dos trabalhadores.

Esse aumento no teletrabalho é citado, então, também por Zanaighi&Zanaighi (2017, p. 34), que expõem que, se de um lado o trânsito das grandes cidades tem distanciado as pessoas das empresas, por outro lado a tecnologia permite integrar os trabalhadores e os sistemas empresariais onde quer que eles estejam; o que faz aumentar a procura das empresas por essa modalidade, vendo assim uma forma da empresa dar continuidade na sua função e o empregador em continuar servindo a empresa, de uma maneira benéfica a ambos.

Sob a perspectiva de Cavalcante & Jorge Neto (2018, p. 35-36), o teletrabalho é mais uma nova forma de organização da atividade do empresário do que uma nova modalidade de trabalho, devido algumas empresas já trabalharem indiretamente antes da previsão legal do mesmo. Portanto, este se caracteriza como subordinado ou autônomo, a depender de uma análise das condições concretas acerca da prestação de serviços, e da existência de direção, controle e fiscalização do trabalho prestado.

O capítulo II-A da Lei nº 13.467/17 estabeleceu regras para o teletrabalho, modalidade que até então inexistia nas leis trabalhistas e estão presentes nos artigos 75-A a 75-E da CLT, sendo este uma forma de trabalho realizado a distância, que não se efetua no local de funcionamento da empresa, mas que o empregador detém das ferramentas necessárias para a efetivação do mesmo. O art. 75-B dispõe o conceito do teletrabalho, sendo:

Art. 75-B. Considera-se 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.

Parágrafo único. 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.

Diante disso, mesmo que o empregador por vezes necessite realizar alguma atividade na empresa de fato, não irá descaracterizar a modalidade do teletrabalho, uma vez que este se encontra expressamente escrito no contrato de trabalho entre o empregador e o empregado, visto que no contrato será acordado entre as partes o regime presencial e remoto, de acordo com a necessidade do empregador e a disponibilidade do empregado.

Em suas primeiras impressões acerca da Reforma Trabalhista, Corrêa (2018, p. 435), explica que o contrato na modalidade teletrabalho exige que sejam detalhadas as

atividades a serem realizadas, cumpridas e produzidas em um determinado tempo (dia, semana ou mês), além de especificar quem será responsável por proporcionar os meios necessários à execução das tarefas.

Para o autor, a lei deixou tudo isso a critério da autonomia privada das partes, e o empregador não deve usar de seu conhecimento, de forma que o contrato de trabalho fique desequilibrado, explorando o trabalhador sem a contraprestação devida.

Os §§ 1º e 2º do art. 75-C dispõem sobre a possibilidade de alterar o regime de teletrabalho, presencial ou remoto, desde que o prazo de quinze dias esteja garantido no registro do contrato, vejamos:

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

§ 1º—Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

§ 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

O art. 75-D dispõe acerca que também deverá conter no contrato de trabalho todas as especificações quanto à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento de equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária para que o trabalho do empregado seja efetuado, no caso do regime remoto, e o reembolso dos gastos do empregado, mas sem que este integre a remuneração do mesmo.

No entendimento de Zainaghi&Zainaghi (2018, p.35), o art. 75-D prevê que, caso o empregador arque com as despesas referentes a equipamentos ou reembolse valores pagos pelo empregado, tais valores não constituem remuneração, sendo de caráter indenizatório. Por fim, o art. 75-E dispõe que o empregador deverá instruir seus empregados expressamente e ostensivamente, acerca da segurança no trabalho, quanto às precauções que devem tomar para evitar acidentes de trabalho ou até mesmo, doenças, onde o empregado deverá assinar um termo de responsabilidade quanto às informações recebidas pelo empregador.

Em um relatório de análise situacional acerca do aumento do teletrabalho no Brasil, o TRT da 8ª Região (TRT 8, 2018, p. 7-8) é citado vantagens dessa modalidade, como: a melhoria na qualidade de vida do trabalhador, a possibilidade de maior inclusão de portadores de necessidades especiais, a simplificação das atividades profissionais, a diminuição do absentismo e de gastos com alimentação e transporte, a melhoria no clima organizacional, o aumento da produtividade do empregado, entre outros fatores.

Por outro lado, na concepção de Coutinho (2018, p. 85) os trabalhadores em condições flexibilizadas trazem problemas relacionados às exigências das novas tecnologias, que intensificam a jornada de trabalho e impossibilitam estimar o tempo de trabalho, prejudicando seu direito à desconexão.

Esse ponto também é citado por Tupinambá (2017, p. 59) que destaca que, por mais que seja perfeitamente possível controlar a jornada de trabalho através de meios tecnológicos, juridicamente o tempo laborado é indiferente e irrelevante, exceto quando há acordo dispendo de forma diferente. Já Franco Filho (2017, p. 1052) critica a exclusão da possibilidade do pagamento de horas extras (Art. 62-III) e as questões sobre as condições de trabalho dessa modalidade.

Com relação ao trabalho temporário, o mesmo foi regulamentado anteriormente pela Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974 (BRASIL, 1974), a qual foi alterada pela Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017 (BRASIL, 2017). Dentro desse âmbito, a nova legislação dispõe que:

Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

§ 1º É proibida a contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos em lei.

§ 2º Considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal.

Ou seja, o empregado é contratado por uma empresa que possui um trabalho determinado e temporário, para que assim, este empregado efetue seus serviços a uma segunda empresa, a qual contratou a primeira empresa para realizar seus serviços e se responsabilizar pela contratação dos empregados que trabalharão na sua, que se caracteriza como tomadora de serviços, isto é, terceirizando o serviço.

O artigo 4ª da lei prevê que a empresa de trabalho temporário, a qual foi contratada pela empresa tomadora de serviço, é a pessoa jurídica e deve estar registrada no Ministério do Trabalho, visto que a mesma é a responsável por dispor empregados para efetuarem seus trabalhos em outras empresas temporariamente, sendo a tomadora de serviços, também pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada conforme dispõe o art. 5º da Lei 13.429/17.

Os requisitos necessários para o funcionamento e registro da empresa de trabalho temporário no Ministério do Trabalho, se encontram previstos nos incisos do art. 6º da nova lei de terceirização, o qual dispõe que:

Art. 6º São requisitos para funcionamento e registro da empresa de trabalho temporário no Ministério do Trabalho:

[...]

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), do Ministério da Fazenda;

II - prova do competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede;

III - prova de possuir capital social de, no mínimo, R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

No art. 9º da Lei 13.429/2017, prevê-se como o contrato deverá ser celebrado entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviços, sendo este contrato por escrito e a disposição de autoridade fiscalizadora no estabelecimento da empresa tomadora de serviços, visto que é nela onde ocorrerá a prestação de serviços pelos empregados disponibilizados pela empresa de trabalho temporário. Nos incisos e parágrafos do mesmo artigo, se encontram as informações que devem conter no contrato celebrado, sendo:

Art. 9º O contrato celebrado pela empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços será por escrito, ficará à disposição da autoridade fiscalizadora no estabelecimento da tomadora de serviços e conterá:

I - qualificação das partes;

II - motivo justificador da demanda de trabalho temporário;

III - prazo da prestação de serviços;

IV - valor da prestação de serviços;

V - disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho.

§ 1º É responsabilidade da empresa contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado.

§ 2º A contratante estenderá ao trabalhador da empresa de trabalho temporário o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

§ 3º O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços.

Com efeito, mais do que a mera responsabilidade subjetiva acima mencionada ainda é possível responsabilizá-la objetivamente, independentemente daquelas condutas culposas, com fulcro no disposto no § 6º, art. 37, da CF/88. Amparado por este dispositivo constitucional, a pessoa jurídica respectiva responderá por esta falha do administrador, ainda

que este não tenha agido com dolo ou culpa, responsabilizando-se pelos danos sofridos pelos obreiros.

Portanto, a empresa contratante é a tomadora de serviço e a empresa contratada é a empresa de trabalho temporário que é responsável pela contratação dos empregados. A empresa contratante tem responsabilidade quantos aos empregados contratados pela empresa de trabalho temporário, somente no que tange suas obrigações para com eles, ou seja, a empresa tomadora é subsidiariamente responsável no que abrange o seu espaço de trabalho, como por exemplo, um acidente trabalhista com o empregado, sua obrigação em fornecer equipamentos apropriados e cuidar para que os mesmos tenham sua segurança garantida.

Qualquer outra disposição infraconstitucional não tem o poder de afastar a incidência de normas constitucionais. Feitas as considerações acima, ressalta-se que poderá afastar a culpa *in eligendo*⁸, mas que não tem o poder de ilidir a sua responsabilidade por conduta omissiva na referida fiscalização - culpa *in vigilando*⁹, dali em diante.

O reconhecimento da responsabilidade subsidiária do recorrente com base na referida Súmula 331 do TST não afronta o princípio da legalidade, da tripartição dos Poderes do Estado ou competência legislativa. Por tudo isso tem como extremamente pertinente a previsão contida no inciso IV da Súmula 331 do C. TST, de responsabilização subsidiária do tomador de serviços.

Destarte, na condição de efetiva empregadora, é a primeira reclamada a responsável principal pelos créditos e obrigações condenados nesta decisão. Já a segunda reclamada fica declarada responsável subsidiária, ante os fundamentos expostos acima.

Esta responde subsidiariamente por toda e qualquer inadimplência decorrente do contrato de trabalho, inclusive eventuais multas dos artigos 477 e 467 da CLT, indenização de 40% do FGTS e outras indenizações de natureza trabalhista ou civil, nos moldes da Súmula 331, VI, do TST que dispõe que a empresa tomadora de serviços deve abranger todas as verbas quanto à condenação, pois esta é subsidiariamente responsável. Ressalva-se apenas as obrigações realmente personalíssimas, quais sejam: a assinatura de CTPS, entrega de TRCT e das guias do seguro-desemprego.

Assim, a empresa de trabalho temporário é a responsável pelo cumprimento dos serviços prestados pelos empregados à empresa tomadora de serviços, uma vez que quem paga o salário dos mesmos é a empresa de trabalho temporário, não a tomadora de serviços.

⁸ Conforme o artigo 932, inciso III do Código Civil da Lei nº 10.406 de 2002, *culpa in eligendo* compreende-se “o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhe competir, ou em razão dele;”.

⁹ Culpa em vigiar a execução de que outra pessoa ficou encarregada. (FRANCO, 2018).

Na existência de uma ação reclamatória, a empresa tomadora de serviços só responderá caso esta esteja diretamente ligada com a ação, caso contrário, a empresa de trabalho temporário é a responsável na ação.

Salienta-se que não existe o vínculo empregatício entre a empresa tomadora de serviços e os empregados que prestam seus serviços a ela, como disposto no art. 10º da Lei n. 13.429/2017 - apesar de que a mesma é responsável em fornecer todos os suprimentos que os empregados necessitam.

Nos parágrafos do mesmo artigo, é exposto informações a respeito das responsabilidades das empresas para os empregados e uma a outra, sendo alguns como: prazo que deve ser cumprido dentro do contrato e se existe possibilidade de prorrogar o mesmo; possibilidade da tomadora de serviço contratar a mesma empresa de trabalho temporário; existência ou não do vínculo empregatício entre as empresas; e a possibilidade de responsabilidade trabalhista por parte da empresa contratante, assim, dispõe detalhadamente o artigo:

Art. 10. Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário.

§ 1º O contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo empregador, não poderá exceder ao prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não.

§ 2º O contrato poderá ser prorrogado por até noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido no § 1º deste artigo, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.

§ 3º (VETADO).

§ 4º Não se aplica ao trabalhador temporário, contratado pela tomadora de serviços, o contrato de experiência previsto no parágrafo único do art. 445 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 5º O trabalhador temporário que cumprir o período estipulado nos §§ 1º e 2º deste artigo somente poderá ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços em novo contrato temporário, após noventa dias do término do contrato anterior.

§ 6º A contratação anterior ao prazo previsto no § 5º deste artigo caracteriza vínculo empregatício com a tomadora.

§ 7º A contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Salienta-se que, os parágrafos abrangem que o prazo de cento e oitenta dias não deve exceder, sendo consecutivos ou não, quanto ao contrato de trabalho temporário com o mesmo empregador, sendo possível a prorrogação até noventa dias consecutivos ou não, do prazo anterior, desde que comprove necessidade; não é necessário contrato de experiência;

trabalhador temporário que cumprir os prazos só poderá ficar a disposição da mesma empresa tomadora de serviços após noventa dias do fim do contrato anterior, sendo celebrado, contém vínculo empregatício entre as empresas; e a tomadora de serviços é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas durante o período em que se é prestados os serviços.

Em suma, a referida lei modificou as circunstâncias em que se pode utilizar o trabalho temporário, permitindo que os contratos temporários fossem estendidos por mais tempo, passou a permitir sua prática também em áreas não urbanas, liberou a prestação de serviços por empresas constituídas de uma única pessoa, deu permissão à formação de cadeias de subcontratação e ordenou a responsabilização dos contratantes acerca dos direitos dos trabalhadores temporários e terceirizados.

Na concepção de Barros (2016, p. 296) a grande vantagem dessa modalidade de trabalho é sua flexibilidade, almejada por aqueles que, devido a responsabilidades diversas, não têm a possibilidade de se dedicarem a um trabalho subordinado, restando-lhes trabalhar nos períodos que se adequem à sua realidade. Ainda de acordo com a referida autora, a regulamentação desse modelo de trabalho respalda os trabalhadores contra abusos e lhes confere garantias sociais mínimas, assim como os trabalhadores temporários.

Os trabalhadores temporários lançam mão dessa modalidade para lidar com as particularidades de uma economia flexível e descentralização das empresas, bem como a inovação tecnológica (ESTAQUE; COSTA, 2018, p. 273). Isso é fato, tanto que nos últimos anos podemos observar um crescimento expressivo do trabalho temporário no Brasil.

Para Belmonte (2018, p. 1164), esse novo ambiente fragmenta de maneira expressiva as relações sindicais, ao passo que os envolvidos perdem a noção de conjunto na cadeia produtiva, arriscando a cooperação e a identificação de problemas comuns a todos. Esse autor explica que a regulação de novas formas de trabalho e o aumento do prazo e hipóteses de utilização do contrato temporário criam oportunidades havendo crescimento econômico.

No tocante do trabalho autônomo, é importante apresentar o seu conceito. Nesta concepção, Vinã (2015, p. 87) descreve de forma concisa, que trabalhadores autônomos são pessoas físicas que exercem de forma habitual, direta, pessoal, por livre escolha e sem a direção e organização de outra pessoa, uma atividade profissional ou econômica com fins lucrativos, dando ou não ocupação a outros trabalhadores. Resumindo de uma forma ainda mais fácil de entender, Barros (2016, p. 148) define o autônomo como aquele que atua como patrão de si mesmo.

Os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) demonstram que, no terceiro trimestre de 2018, dos 93 milhões de brasileiros ocupados, 25,6% deles trabalham por conta própria (IBGE, 2019, p. 6). Esse dado torna clara a importância do trabalho autônomo no país, e diante de tamanha relevância, é fundamental que a lei atue no sentido de ajudar esses trabalhadores.

Essa modalidade de trabalho, outrora excluída do sistema de justiça do trabalho, foi incluída na Lei nº 13.467/2017, através da MP nº 808/2017, que acrescentou ao art. 442-B o §5º (BRASIL, 2017): “A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”.

Para Corrêa (2018, p. 437), essa medida cumpriu um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conferindo aos autônomos a dignidade, com acesso à justiça apropriada ao trabalho, e reconheceu o valor dessa parcela tão expressiva de trabalhadores. O autor salienta que o trabalho autônomo alcançou a possibilidade de se guiar por regras mais éticas e justas, ainda que, porventura, entre em uma discórdia acerca da existência ou não da subordinação, e explica que o que irá diferenciar o trabalho autônomo do chamado trabalho formal, será o grau de subordinação possivelmente existente entre ambos.

Neste mesmo diapasão, Lara (2017, p. 139) argumenta que a nova legislação prevê maior segurança para a contratação do autônomo, desde que esta seja feita dentro da referida lei, evitando ações daqueles que, se aproveitam dos baixos custos tributários de uma contratação como pessoa jurídica por muito tempo, com uma remuneração maior, e em seguida pretendem vínculo empregatício, alegando fraude.

Já Zainaghi & Zainaghi (2018, p. 48) afirmam que o novel artigo é completamente sem relevância, visto que não diz nada mais que o óbvio. Por outro lado, há quem entenda que o artigo supracitado tem como objetivo limitar o entendimento da Justiça do Trabalho de que, quando o vínculo entre empresa e trabalhador autônomo ou cooperativa de trabalhadores autônomos ocorre de forma contínua e em regime de exclusividade, configura uma forma de burlar as obrigações trabalhistas e estabelecimento de vínculo empregatício.

Tal entendimento é exposto por Carvalho (2017, p. 87), e Delgado & Delgado (2017, p. 54) que afirmam que o Art. 422-B é uma forma de tornar o trabalho precário lícito. Alves & Alves (2017, p. 67), diante disso, afirmam que:

O legislador reformador parece pretender excluir da proteção trabalhista empregados em razão da simples formalização de um contrato autônomo. Tal não pode ser (e não será) obviamente a

interpretação do dispositivo, mas a tentativa é clara de afastar a proteção estatal trabalhista mediante simples formalidade. A tentativa do legislador agride o conceito de “empregado” consagrado constitucionalmente e em reiteradas decisões do STF.

Ainda dentro da polêmica quanto à sua interpretação, Oliveira (2017, p. 449), argumenta que mesmo que na contratação do autônomo se cumpram todas as formalidades, se houver elementos fáticos jurídicos da relação de emprego, principalmente a subordinação, não afasta a sua qualidade de empregado. Tal qualidade só pode ser afastada quando há verdadeira autonomia.

Para Ebert (2017, p. 1189) a única interpretação do artigo 442-B, apropriada constitucionalmente, é a que torna possível a contratação de trabalhadores autônomos sem a caracterização de vínculo empregatício somente em situação concretas onde não há subordinação jurídica.

Isso significa que, o autônomo passível de contratação, de acordo com a nova legislação, é aquele que detém seus próprios meios de produção e organiza a metodologia e os insumos essenciais aos serviços que irá prestar, não estando vinculado à estrutura organizacional de uma ou mais empresas.

Vimos então que, entre as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista está à regulamentação da modalidade teletrabalho, a qual se destacou pela sua regulamentação que trouxe a possibilidade de abertura de novos empregos, com rotinas flexíveis, e a garantia de direitos aos trabalhadores inseridos em tal modalidade.

A respeito do trabalho temporário, as mudanças vieram com a promulgação da Lei nº 13.429/2017, que flexibilizou essa modalidade. Já o trabalho autônomo foi abordado em um único artigo, porém divide opiniões acerca de seus benefícios.

Enquanto alguns são favoráveis e acreditam que tais mudanças eram extremamente necessárias e vieram com intuito de beneficiar os protagonistas da relação de trabalho, outros argumentam de forma contrária, alegando que tais alterações prejudicam os empregados e favorecem apenas os empregadores. Na próxima seção, serão abordados assuntos referentes ao princípio da continuidade e a quebra da continuidade nos contratos de trabalho.

3.2. A QUEBRA DA CONTINUIDADE VERSUS PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Essa seção tem como escopo apresentar questões inerentes a continuidade do contrato de trabalho. Para iniciar o assunto em questão, convém destacar que, o direito do trabalho deve ser pautado de acordo com alguns postulados, descritos por Oliveira (2017, p. 454), que lista a dignidade da pessoa humana, a cidadania e o valor social do trabalho, e ainda os princípios da proteção, primazia da realidade, irrenunciabilidade, continuidade, isonomia, função social da propriedade e boa-fé.

O princípio da continuidade, que será o alvo da discussão, considera as vantagens da manutenção do empregado no mesmo vínculo empregatício, e por isso valoriza a sua permanência. Com o decorrer do tempo, o trabalhador que se mantém no mesmo emprego recebe aumentos em seu ordenado, recebe capacitação e gratificação. Como exemplo de jurisprudência relacionada ao princípio, cabe citar a Súmula nº 212 do TST (2003): “O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado”.

O princípio da continuidade também se relaciona com o art. 448, da Consolidação das Leis do Trabalho que garante que os contratos de trabalho dos respectivos empregados não serão afetados pela mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa. Assim, no tocante à relação entre Reforma Trabalhista e o princípio de continuidade, a Lei 13.467/2017 (BRASIL, op. cit.) incluiu na CLT o Art. 448-A, que dispõe:

Art. 448-A. Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor.

De acordo com Martins Filho (2019), o referido princípio confere a mais ampla duração à relação de emprego das seguintes formas:

- 1) Continuidade no emprego – impedindo demissões e conferindo estabilidade.
- 2) Continuidade na função – impedindo que o trabalhador seja rebaixado.
- 3) Continuidade no lugar – impedindo transferências.

Ainda de acordo com o referido autor, esse princípio resulta em preferência por contratos de prazo indeterminados, amplitude da permissão de modificações contratuais,

manutenção do contrato, não obstante a nulidades, estabilidade, além de considerar as interrupções e suspensões contratuais como fatores que não afetam a continuidade da relação de emprego, e a continuidade do contrato caso o empregador seja substituído.

No mesmo sentido, Nascimento e Nascimento (2014) afirmam que, o princípio da continuidade não se fundamenta apenas na idéia de segurança, mas também no valor da longevidade. Deve-se estimular a antiguidade do empregado, visto que vários de seus direitos nela se baseiam e o mesmo necessita que este princípio não seja quebrado.

Nesse aspecto, podemos notar que a antiguidade é usada como critério de promoção em regime estatutário, ou seja, o vínculo jurídico equiparado à meritocracia, isto é, aos méritos advindos aos trabalhadores que possuem mais tempo de serviços e que detêm direitos e benefícios ao tempo prestado sem interrupção.

Em empresa privada tal fato não pode ser diferente. A longevidade dos contratos tem de ser valorizada, e, na medida em que é bem utilizado, converter-se em benefício da própria empresa e o empregado mais satisfeito. Em um artigo publicado pela Juíza do Trabalho e Diretora de Cidadania e Direitos Humanos da Amatra, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale (2017), dispõe a respeito do empregado hipersuficiente.

Sob a justificativa de modernizar as leis trabalhistas, o Projeto de Lei n. 6.778-B de 2016 inova completamente a lógica do Direito do Trabalho, trazendo à lume figura do empregado hipersuficiente, assim, compreendido como o trabalhador, devidamente subordinado ao patrão, que possui curso superior e recebe mais que R\$ 11.062,62 (dois tetos da Previdência).

Adiante, Silvia do Vale (2017) relembra que o direito do trabalho historicamente foi projetado pensando na proteção do trabalhador, pois o mesmo é visto como a parte hipossuficiente da relação entre o empregador, independente da qualificação salarial do empregado, visto que quem detém do poder em regra é a empresa e não os trabalhadores, que apenas estão servem a empresa. Assim, a juíza dispõe que:

O empregado é protegido pelo Estado, que estabelece normas imperativas protetivas, porque este reconhece que a relação de emprego é eivada de grande poder privado, que coloca o empregado, seja de nível superior, com remuneração menor ou maior, em posição de subordinação, tanto é assim que o empregador permanece concentrando em suas mãos todos os poderes da relação de emprego, podendo dispensar o obreiro, inclusive, sem qualquer justificativa, bem assim, aplicar as penalidades de advertência e suspensão.

Assim, para do Vale (2017), os empregados considerados hipossuficientes por vezes são mais subordinados que os hipossuficientes e demais obreiros, umas vez que estes necessitam manter o padrão elevado que muitos do mercado não conhecem e acabam

aceitando as imposições que o empregador impõe para continuar vivendo esse nível acima dos demais.

Ressalva-se que existe sim empregadores que desrespeitam os direitos dos empregados e que por vezes abusam do seu poder, mas também da mesma forma que existem empregadores assim, há empregados frente aos seus direitos, atrás de regalias e vantagens para com seu empregador, uma vez que entende que por ser a parte mais forte da relação, deve-lhe benefícios demasiados.

No que diz respeito à quebra dessa continuidade, o Art. 477 da Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, op. cit.), trouxe atualizações referentes à rescisão do contrato de trabalho, passando a vigorar com o seguinte texto:

Art. 477. Na extinção do Contrato de Trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo.

§ 1º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º O pagamento a que fizer jus o empregado será efetuado:

I - em dinheiro, depósito bancário ou cheque visado, conforme acordem as partes; ou

II - em dinheiro ou depósito bancário quando o empregado for analfabeto.

§ 6º A entrega ao empregado de documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverão ser efetuados até dez dias contados a partir do término do contrato.

a) (revogada);

b) (revogada).

§ 7º (Revogado).

§ 10. A anotação da extinção do contrato na Carteira de Trabalho e Previdência Social é documento hábil para requerer o benefício do seguro-desemprego e a movimentação da conta vinculada no Fundo de Garantia do tempo de serviço, nas hipóteses legais, desde que a comunicação prevista no caput deste artigo tenha sido realizada.

Com isso, a legislação passou a contemplar a rescisão contratual, evidenciando que o empregador deve fazer as devidas anotações na carteira de trabalho e previdência social do empregado a ser dispensado, comunicar a rescisão aos órgãos competentes e pagar as devidas verbas rescisórias.

Além disso, foi dispensada qualquer homologação, o recebimento do FGTS foi desburocratizado e os prazos para pagamento foram unificados. Para Zanaighi e Zanaighi (2018, p. 74), essas foram mudanças positivas, e os órgãos competentes já se mostraram adaptados a tais mudanças, visto que facilita a comunicação entre as partes, equiparando a

igualdade nessa relação entre empregado e empregador, para que não haja direitos demasiados nem pela parte de um ou de outrem.

Podemos assim, concluir essa seção evidenciando a importância do princípio da continuidade na vida do empregado e no quanto presente se faz o seu uso, pois dá garantias ao empregado, mas também facilita a sua quebra dando autoridade a pessoa jurídica em romper o contrato quando necessário, mas sem rescindir os direitos do empregado, e que, mesmo diante de tantas mudanças no âmbito trabalhista, é tratado como prioridade para muitos doutrinadores e presente na legislação, trazendo um equilíbrio quanto à evolução do mercado de trabalho e uso da continuidade, ou não, uma vez que demais modalidades distintas a seu uso vêm crescendo no direito trabalhista, atentando para necessidade de todos.

4. A CRIAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE E A LEGITIMIDADE DA LEI Nº 13.467/2017

Nessa seção será abordado a respeito da criação da nova modalidade de contrato de trabalho, sendo este o trabalho intermitente, e a sua legitimidade na Lei nº13.467/17, como também a legitimidade da própria lei que alterou significativamente diversos pontos elencados na CLT, no que tange também no material processual, ou seja, no procedimento e aplicação dos direitos que devem proteger os trabalhadores.

Assim, diante as diversas alterações trazidas pela reforma trabalhista, o contrato de trabalho intermitente aparece primeiramente no caput do artigo 443 quando traz sobre a forma em que o contrato individual de trabalho poderá ser acordado entre as partes, tendo a prestação de trabalho intermitente como uma das formas de celebrar o mesmo.

Adiante, no que tange a elaboração e os requisitos do contrato de trabalho intermitente, se encontra no artigo 452-A, o qual dispõe a eficácia desta modalidade. O § 3º do artigo 443 traz o conceito do contrato de trabalho intermitente, *in verbis*:

Art. 443, § 3º: Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo como alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017).

Desse modo, o contrato intermitente é definido por aquela prestação de serviço onde o empregado é subordinado pelo empregador, mas inexistente a continuidade do mesmo, como abordado no capítulo anterior, assim, o empregado trabalha alternando seus horários conforme a necessidade do empregador que lhe informará sua atividade e tempo que este deve ficar disponível para a realização do trabalho.

No artigo 452-A, é empregado que o valor da hora de trabalho deve conter expressamente escrito no contrato celebrado e que este não deve ser inferior ao valor do horário mínimo do salário mínimo ou do salário dos demais empregados que ocupem a mesma função que o trabalhador intermitente ocupará na empresa, ou seja, sem distinção de salários entre eles, visto que o valor hora deve ser o mesmo.

O empregador deverá informar ao empregado com pelo menos três dias corridos de antecedência, a jornada e prestação de serviço que o mesmo empregará se houver o aceite, fazendo-se por qualquer meio de comunicação, sendo que, após a convocação do empregador,

o empregado possui o prazo de um dia útil para manifestar se aceita ou se recusa a prestação de serviço pelo qual foi solicitado e o tempo de inatividade do empregado não se computa tempo à disposição do empregador, assim, esse mesmo empregado intermitente fica livre para prestar seus serviços a outros empregadores intermitentes.

Presume-se a recusa se houver silêncio por parte do empregado, o que não descaracteriza a subordinação, ou seja, não há que rescindir o contrato entre as partes. Havendo o aceite da prestação de serviço e caso uma das partes não cumpra com as obrigações sem justa razão, à parte que descumpriu é responsável em pagar para a outra parte uma multa, no prazo de 30 dias, no valor de 50% da remuneração do que seria devida, conforme disposto no §4º do art. 452-A da CLT.

Os §§ 6º e 7º do mesmo artigo, dispõe a forma de remuneração e direitos que o empregado intermitente terá no término de seus serviços, diferentemente do empregado normal de carteira assinada, o empregado intermitente receberá ao final de cada prestação de serviço, ou seja, ao final de cada dia, direitos que o assalariado recebe anualmente ou quando se rescinde o contrato, sendo eles:

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

I – remuneração;

II – férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III – décimo terceiro salário proporcional;

IV – repouso semanal remunerado; e

V – adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

Assim, compreende-se que o empregador deve ter o controle de todas as informações quanto ao seu empregado intermitente em relação a sua jornada de trabalho, ou seja, é dever do empregador saber e especificar a jornada de trabalho do seu empregado quando o mesmo for prestar seus serviços de sua convocação.

Sabe-se que o registro de ponto é um grande aliado tanto para o empregador – que possui especificamente a jornada do seu empregado, quanto para o empregado – que garantirá de maneira mais efetiva o recebimento de todos seus direitos devidos. Uma novidade a respeito do controle de jornada é ressaltada por Amaro (2018) que diz: “O mercado da tecnologia já conta com aplicativos que fazem o controle da jornada de trabalho intermitente por meio de reconhecimento fácil para deixar mais segura e assertivas as informações para o empregador”.

O aplicativo mencionado é conhecido como TIO (Trabalho Intermitente Online), ferramenta que possui característica não só de controle da jornada de trabalho do trabalhador

intermitente, mas como também outras diversas funções, ressaltando que o acesso pode ser feito tanto pelo celular, como por computadores, Hada (2018) demonstra os recursos oferecidos pela plataforma, sendo eles:

- a) Convocação e confirmação: receber, aceitar ou recusar proposta de trabalho em um clique;
- b) Notificação: todas as alterações do dia a dia são notificadas através do aplicativo para smartphone;
- c) Chat: comunicação direta para facilitar as rotinas de trabalho;
- d) Registro de ponto: controle dos horários de trabalho na palma da mão.

Deste modo, para o empregador, o controle da jornada de trabalho é tão importante, pois regulamenta também as horas extras – que será calculado da mesma forma que os demais empregados da empresa; o adicional noturno – o qual é garantido a todos após as 22 (vinte e duas) horas conforme dispõe art. 73 § 2º da CLT e horário de almoço expressamente disposto no caput do art. 71 da CLT.

O registro se dá também manualmente – geralmente utilizado por empresas com quantidade pequena de funcionários, com as assinaturas dos mesmos, e eletrônicos, além da novidade do aplicativo, por cartão, crachá ou biometria, bastante utilizado em empresas que possuem grande demanda de funcionários.

Hada (2018) destaca que para o cálculo do INSS, deve-se pegar o valor do salário mínimo vigente e diminuir pelo valor do salário recebido do empregado intermitente. A diferença dos dois valores deverá ser multiplicada por 0,08 tendo como resultado o valor que o trabalhador deverá efetuar ao INSS para que conte o mesmo na aposentadoria.

Salienta-se que o INSS requer valor mínimo para atingir a contribuição previdenciária, sendo assim, Amaro (2018) observa que como eventualmente o empregado intermitente não receberá no fim do mês salário respectivo ao valor do salário mínimo, o emprego deverá complementar o valor mínimo requerido pelo INSS caso queira pontuar a contribuição previdenciária.

Retifica-se que o empregado intermitente garante sua contribuição da mesma forma que os empregados habituais, ficando responsável o empregador pelo cumprimento das obrigações, como também vetado que o empregador após um período de contratação deste empregado intermitente convoque seus serviços, o que de certa forma gera benefício ao empregado, visto que demonstrando eficiência da prestação de seus serviços, o empregador contrate de forma definitiva o empregado caso a empresa necessite do mesmo integralmente. Os §§ 8º e 9º do artigo 452-A dispõe que:

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.

Amaro (2018) expressiu as férias em dois períodos, o aquisitivo e concessivo. O primeiro significa que após os 12 meses de contrato intermitente, o emprego possui direito de adquirir 30 dias de férias. O segundo se define como os 12 (doze) meses consecutivos do primeiro período, ou seja, período o qual o empregado intermitente irá dispor de férias.

A autora ainda ressalva que as férias podem ser fracionadas em até três períodos não inferior a 12 (doze) dias de descanso, e a remuneração não é feita como nas férias de contrato individual, pois ao final de cada prestação de serviço o empregado intermitente já recebe em seu pagamento o valor da remuneração de férias e demais adicionais legais.

Em relação ao descanso semanal remunerado – DSR, Amaro (2018) dispõe que o empregado intermitente por não trabalhar durante toda a semana, não possui direito de folgar no final de semana, mas o mesmo recebe remuneração proporcional no dia em que prestar serviço. Assim, a autora observa quanto ao cálculo do mesmo conforme Lei nº605/49 art. 7º visto que a reforma trabalhista não deixa claro a realização do cálculo, assim:

- a) Para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês. O cálculo será de um dia de serviço, computados as horas extraordinárias prestadas;
- b) Para quem trabalha por hora, o cálculo corresponderá a sua jornada norma de trabalho, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas;
- c) Quem trabalha por tarefa, o cálculo será equivalente ao salário correspondendo às tarefas feitas durante a semana. Este valor será dividido pelos dias de serviço efetivamente prestados ao empregador;
- d) Para o empregado em domicílio, o cálculo corresponderá ao equivalente a divisão por 6 dias do trabalho prestado na semana.

No tocante do auxílio doença e licença maternidade, Amaro (2018) dispõe que ambos seguem as mesmas normas previstas na modalidade de contratação individual, sendo a primeira regida pelas regras do INSS e a segunda um direito regido expressamente pelo artigo 7º da Constituição Federal, seguindo as observações quanto aos recolhimentos previdenciários necessários feitos, sendo o recolhimento no valor integral do salário mínimo por 10 (dez) meses precedentes ao parto.

Quanto à utilização da modalidade de contrato de trabalho intermitente aos trabalhadores domésticos e rurais, ambos são regidos por lei específica, sendo os

trabalhadores domésticos regidos pela Lei Complementar nº 150 de 2015, e, os trabalhadores rurais regidos pela Lei nº 5.889 de 1973, ambas subsidiariamente regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho.

No que concerne a LC nº150/15, mesmo que subsidiariamente regida pela CLT, há uma barreira se aplicar a modalidade contrato intermitente na contratação de doméstica, visto que o emprego de prestação de serviços por mais de dois dias se define por função empregada doméstica e, a prestação de serviço residencial deve ser celebrada pelo empregado que não compactue mais do que o previsto em lei.

Quanto ao emprego de contrato intermitente aos trabalhadores rurais, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 5.889/73, compreende-se que a modalidade contratual intermitente é aplicável, conforme evidencia Anderson (2017) em regra o trabalhador rural subordina-se a ciclos naturais, épocas de safras e colheitas e a implementação do contrato intermitente dispõe oportunidade para os trabalhadores realizarem suas atividades fora dessas épocas. Assim diz o Art. 2º. Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual ao empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

Na visão do Deputado Federal Alessandro Molon (2018), o contrato intermitente fere o princípio da dignidade humana, uma vez que, na inatividade de serviço o empregado não o receberá, sendo assim, inconstitucional a relação empregatícia que a própria constituição federal pleiteia.

Observa-se também a questão salarial que em sua proporção é inferior ao que o empregador deve efetuar para a previdência social, e diante este ponto, não haverá a proteção ao empregado quanto aos seus auxílios e até mesmo na sua aposentadoria. De acordo com Leite (2018, p. 379),

Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos –DUDH, tanto os tradicionais direitos civis e políticos – direitos de liberdade – quanto aos direitos sociais dos trabalhadores – direitos de igualdade – passaram à categoria de direitos humanos fundamentais, cujas características são a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relacionalidade. Isso porque não se pode falar em liberdade sem igualdade, nem em igualdade sem liberdade.

Destarte, o deputado Molon após ter seu projeto de Lei nº 9467/2018 rejeitado pelo parecer do relator Deputado Lucas Vergílio, o qual possui uma visão distinta de Alessandro Molon, e arquivado, pede pelo desarquivamento para propor novamente o projeto lei, o qual foi deferido e desarquivado, mas o mesmo só poderá ser apresentado novamente na próxima sessão legislativa.

Na justificativa da recusa do projeto pelo deputado Vergílio (2018) trata da necessidade da reforma trabalhista uma vez que a CLT redigida na década de 40 (quarenta) não sustenta mais a realidade atual, devido aos avanços sociais, tecnológicos, dentre muitos outros que se passou desde então. Porém, Molon (2018) discorda ao ver que após a vigência da Lei nº 13.467/17 o desemprego aumentou demasiadamente e os empregados foram prejudicados em diversas formas devido à forma processual da nova lei. Se finda a recusa pleiteando as justificativas de Vergílio (2018) sendo, que.

Há de se observar que a nova Legislação manteve os direitos básicos e as conquistas histórias dos trabalhadores, os quais estão inseridos no art. 7º da Constituição Federal, sendo desnecessária a presente proposição.

Assim, verifica-se que a reforma trabalhista visa consolidar os direitos dos trabalhadores, busca a retomada ao pleno emprego e da segurança jurídica para que o empregador não tenha medo de contratar, mostrando-se como uma das ações fundamentais para estancar a perda de empregos.

Desta forma, a rejeição da proposição é a medida que se impõe, visto que, se aprovada, trará grande insegurança jurídica ao retroceder e criar entraves à perfeita adequação da realidade atualmente praticada nas relações do trabalho à norma.

Para Pretti (2018) a nova modalidade de contrato de trabalho intermitente vem acompanhando e se equiparando as mudanças ocorridas como o passar dos tempos. De fato, a CLT foi redigida na década de 40 (quarenta), pelo presidente Getúlio Vargas, durante o período do Estado Novo, com o intuito de proteção ao trabalho braçal e forçado, visto que antes o empregado não detinha de nenhum direito e proteção.

De igual modo, Vargas, com o objetivo de proteger o trabalhador, parte frágil e hipossuficiente da relação, criou-se a Consolidação das Leis do Trabalho. Segundo Pretti (2018, p. 22) “o contrato intermitente é uma das grandes novidades práticas da reforma trabalhista. Seu objetivo é atender as necessidades do trabalho, no Brasil, do século XXI, pelas novas formas de contratação.”.

Os motivos que levaram o Deputado Federal Goiano Lucas Vergílio a rejeitar o pedido da PL 9467/2018, na comissão de direito do Trabalho, equipara-se com os apontamentos de Pretti, uma vez que traz em seu parecer a idéia de que o contrato intermitente se aproxima da natureza de trabalho, também, como preceitua a legitimidade do mesmo quanto ao fundamento legal previsto em alguns incisos do art. 7º da Constituição Federal, tratado também no primeiro capítulo deste trabalho na seção 2.2, que dispõe:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
III – fundo de garantia do tempo de serviço;

- V – piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;
- VII – garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- VIII – décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de honorários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
- XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
- XXIV – aposentadoria;
- XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
- XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

Percebe-se que o exposto nestes incisos se adéquam proporcionalmente aos artigos que tratam a respeito do contrato de trabalho intermitente, havendo assim, um parâmetro legal entre a prática do trabalho e a legislação, ampliando como garantia ao empregador, como um direito ao empregado e uma estabilidade ao aplicador da norma.

Desta forma, conforme evidenciado por Coelho, por mais que algumas matérias não sejam específicas do Direito do Trabalho, como por exemplo, as que se inserem no Direito Comercial, a competência das mesmas não são da Justiça do Trabalho por estarem inseridas no Código Civil, o que não descaracteriza a relação de trabalho por se inserir no objeto de Direito Comercial.

4.1 O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E SEUS IMPACTOS NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Nessa sessão serão apresentados os impactos que o contrato de trabalho intermitente possui na relação de emprego, que é quando o empregado presta seus serviços ao empregador, sendo este jurídico ou física, de maneira subordinada, pessoal, não eventual e onerosa, ressaltando que na modalidade de contrato intermitente não possui a eventualidade, pois como o próprio nome já diz, ocorre interrupções, ou seja, há uma descontinuidade.

Em outras palavras, como já abordado a respeito da evolução tecnológica e social no país, empresas que forem contratar empregos intermitentes, ora serão devido às necessidades que deverão ser sanadas dentro da empresa, ora para oportunizar aqueles que necessitam serem empregados, lembrando que esta modalidade apenas segue o curso que o

próprio país tem avançado, e isso irá depender do ramo empresarial para aderir à contratação intermitente.

Para Miziara (2017, p.35) em relação aos desafios da reforma trabalhista, acredita-se que a mesma passa por diversos critérios hermenêuticos, que a melhor definição no que tange a eficácia da Lei n. 13.467/2017 é uma frase do filósofo Platão, que diz: “O útil refere-se ao tempo futuro. E, em verdade, quando se elaboram as leis, fazem-na para que sejam úteis para os tempos que hão de vir, e aos quais chamam-se muito justamente apenas ao futuro”. Adiante, Miziara retrata que:

Apesar dos diversos critérios existentes, demonstrou-se que o melhor método a ser adotado não é aquele que analisa se a norma é benéfica ou maléfica ao empregado. Trata-se de critério que provoca insegurança jurídica e que deixa o caso concreto ser levado por subjetivismos do intérprete.

O mesmo autor (2017, págs. 40 e 41) traz trechos dos inúmeros motivos que levaram o deputado federal Rogério Marinho quanto aos objetivos da reforma trabalhista, no parecer do substitutivo ao PL 6.787/2016, atual Lei n.13.467/2017 que foi aprovada pelo Senado Federal e sancionada pelo Presidente da República na época, Michel Temer, menciona que:

Em nosso país, além do excesso de normas trabalhistas, elas são muito rígidas. E essa rigidez, por sua vez, provoca um alto grau de insegurança jurídica na contratação do trabalhador, fazendo com que, principalmente, o empregador tenha receio de contratar a mão de obra e, depois, que investimentos importantíssimos para o crescimento do País sejam direcionados a outros países.

Como já foi mencionado, é hora de disciplinarmos na CLT as novas modalidades de contratação decorrentes das inovações tecnológicas e as suas conseqüências, tais como o contrato de trabalho intermitente e o teletrabalho. (...)

O que precisamos, na verdade, é fortalecer a estrutura sindical como um todo, fazendo com que as categorias se sintam efetivamente representadas.

Em relação à quantidade de desempregados na época da reforma trabalhista, Filho (2017, p. 58) recorda a crise econômica que o país vinha sofrendo desde 2015 com “o dramático quadro de 14 milhões de desempregados, empresas quebrando, PIB caindo, inflação subindo e R\$ 170 bilhões de dívida pública exigindo urgente ajuste fiscal”. O autor ainda dispõe que:

Se, para uns, reforma trabalhista é referência de precarização dos direitos trabalhistas, para outros é uma necessidade para garantir a empregabilidade e dar maior segurança jurídica as relações laborais em face dos fenômenos de terceirização e dos avanços tecnológicos.

Neste diapasão, Viegas (2017, p. 74) demonstra sua preocupação em relação a modalidade de trabalho intermitente, quando comparado ao mesmo em outros países, onde é reconhecido como “contratos de zero horas”, justamente pelo emprego não receber o período em que não consta sua prestação de serviço.

Salienta-se que há diferenças quanto a elaboração do contrato intermitente em outros países sim, mediante isso, Pretti (2018, p. 25) discorre que “sem limites, a regulamentação do trabalho intermitente por meio da reforma trabalhista, ao mesmo tempo em que poderá retirar trabalhadores da informalidade, não impedirá a troca de contratos por empresas que empregam hoje pessoas com carteira assinada e em tempo integral”.

Ressalva-se que além do contrato por escrito na modalidade intermitente resguardado por lei, o contrato intermitente possui registro na carteira de trabalho da mesma forma que o contrato individual, porém no regime intermitente, sendo observado de garantir todos os direitos do empregado intermitente como os individuais, distinguindo-os assim, pela prerrogativa de habilidade, a qual será explicada no subcapítulo a seguir.

Para Zainaghi (2018, p. 59) “o contrato intermitente chega tardiamente em nosso ordenamento jurídico, pois será excelente instrumento de pacificação social”. De fato, muitas são as oposições e distanciamento na relação entre empregado e empregador, visto que a sociedade ao invés de equiparar essa lacuna, faz com que a mesma cresça.

A própria sociedade distingue as partes, uma vez que ambas necessitam da outra para que continuem no mercado. O empregador sendo a figura de dispor emprego e o empregado àquele que emprega o desenvolvimento da empresa, sendo assim, um intensifica e evolui no crescimento do outro.

Nesta linha, Viegas (2017, p. 94) ainda afirma que o contrato intermitente merece cuidado. “A lógica intermitente permite que o empregador convoque o empregado ao trabalho apenas quando lhe interessar, por qualquer meio de comunicação eficaz, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência, informando detalhes sobre a prestação de serviços e jornada, remunerando apenas as horas efetivamente trabalhadas.”. Hada (2018) dispõe que:

Segundo o Ministério do Trabalho, no mês de novembro de 2017 quando passou a valer a Reforma Trabalhista, cerca de 778 estabelecimentos de 87 empresas abriram vagas para o trabalho intermitente. Já em dezembro, foram 933 estabelecimentos, envolvendo um total de 382 empresas diferentes. Além disso, foram criadas 5.641 vagas de trabalho nos primeiros 50 dias de vigência da Reforma, sendo 4.175 delas, ou seja, 74% no setor de comércio.

Em relação às mudanças da reforma trabalhista no processo do trabalho, nada se modificou quanto à estrutura da Justiça do Trabalho, questão que gerou muita preocupação quanto à competência dos julgados, mas de fato uma mudança ocorrida e certa foi a elencada por Chapper (2017, p. 98) “uma mudança fundamental que busca equilibrar essa vasta organização: trata-se de um novo compromisso pela responsabilização de todos os agentes processuais pela manutenção da segurança jurídica”. Adiante Chapper (2017, p. 109) conclui que:

Diante do exposto, é possível perceber a mensagem principal da nova legislação é na verdade um apelo insistente à segurança jurídica. Afinal, se o exercício do poder jurisdicional não puder ser controlado por meio das razões de decidir judicialmente, se diante da tutela jurisdicional não for possível garantir um grau mínimo de segurança jurídica e previsibilidade, então é a própria liberdade da pessoa humana que acaba sendo atingida e injustamente restringida. E sem liberdade, com ou sem reforma, não há dignidade.

No entendimento de Cruz (2017, p. 152) no que diz respeito ao contrato de trabalho intermitente e se este se caracteriza relação de emprego ou relação de trabalho, esclarece que se o emprego apenas presta serviço de curta duração e sem a necessidade de permanecer para sua mão de obra, se configura como eventual, caracterizando-se assim na relação de trabalho.

Se o empregado intermitente presta seus serviços habitualmente, necessitando permanecer no local para dar sua mão de obra e é sempre solicitado de forma regular, já se configura como não eventual, de certa forma dentro dos requisitos estabelecidos pela CLT, se enquadrando no que se caracteriza com relação de emprego.

É evidente que de fato é controverso definir um ou outro visto que, de fato irá depender em como o empregado se situa no meio da relação de emprego. Enquanto para uns, como para Cruz o trabalho intermitente gera precarização, por não garantir uma segurança futura, para outros como Zainaghi,(2018), o contrato intermitente veio com atraso, mas para ajudar o país a avançar e a construir uma relação mais sólida entre empregado e empregador.

Desta forma, conforme exposto nesse subcapítulo a respeito do contrato intermitente e seus impactos na relação de emprego, será evidenciado a seguir sobre a relação de emprego e os elementos caracterizadores da relação de emprego – pessoa física; personalidade; subordinação; habitualidade e onerosidade, para que se possa compreender melhor a respeito da relação de contrato de trabalho intermitente.

4.2 A RELAÇÃO DE EMPREGO E OS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO E DA RELAÇÃO DE TRABALHO INTERMITENTE

De acordo com Leite (2018, p. 166) “a expressão “relação de emprego” foi adotada no Brasil por Hirosê Pimpão, no sentido de ser aquela que resulta de um contrato, distinguindo-a da simples relação de trabalho, que não resulta de contrato.”.

Mister se faz que a relação empregatícia se direciona, onde indiretamente um presta serviço ao outro, cada qual com seus requisitos, e é claro, respeitando o que a legislação impõe, em parâmetro com o desenvolvimento existente no mercado de trabalho, da mesma forma que ocorre com as diversas modalidades de contratos de trabalhos existentes e o intermitente foi adotado por essas razões, juntamente com as demais mudanças que a reforma acarretou.

No contexto da estrutura de subordinação, faz-se presente a conexão entre os vínculos que devem ser respeitados quanto às inovações trazidas no mercado, justamente porque a reforma trabalhista veio para equiparar o crescimento no mercado de trabalho, por isso que as novas formas de contratos se atualizam ao tentar acompanhar essas mudanças. Neste viés, Filho (2018, p. 112) menciona que:

O contrato de trabalho, por ser um negócio jurídico bilateral, é a manifestação de (pelo menos) duas vontades convergentes para um resultado: a prestação pessoal de serviço remunerada. Portanto, a primeira e principal origem da obrigação trabalhista é o contrato de trabalho, cujos deveres das partes surgirão das cláusulas avençadas no contrato propriamente dito e daquelas oriundas da legislação.

Por isso, se faz necessário a não descriminalização do novo conceito de relação empregatícia discutida quanto à modalidade de contrato de trabalho intermitente, visto que sob a ótica no âmbito empresarial, há uma relação presente com suas particularidades, tendo como pressuposto a vinculação do empregado a atividade empresarial. Muito se é discutido se há distinção entre o contrato de trabalho e a relação de emprego, e se há, o que difere a caracterização dos elementos e neste viés, Leite (2018, p. 168) determina que:

Desvendar a essência do elo existente entre contrato de trabalho e relação de emprego está a depender da corrente a que se filia o intérprete. Se anticontratuísta, dirá que a relação de emprego é que instaura o vínculo entre empregado e empregador. Se contratualista, como nós, sustentará que o contrato é que dá origem à relação de empregatícia.

A definição da expressão de relação de emprego se encontra prevista no art. 7º, inciso I da CF, da mesma forma que, a definição da expressão de relação de trabalho se encontra expressamente prevista no art. 114, incisos I, VI, VII e IX da CF, vejamos:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

(...)

Art. 144. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar.

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (...)

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (...)

VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (...)

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Nesse sentido, ainda, Leite (2018, p. 169) cita a leitura do artigo 114 da CF que antes da EC 45/04 já previa legalidade de inferir a permanência da distinção entre os dois termos, desse modo, o autor dispõe a definição entre relação de emprego e relação de trabalho conforme o art. 114 da CF após a Emenda Constitucional 45/04, a qual passou a ser competente pela Justiça do Trabalho, onde:

A primeira é a que poderá implicar o surgimento do dissídio, ou melhor, da lide individual entre “trabalhador” e empregador. A segunda, diz respeito a qualquer outro tipo de relação jurídica, exceto a de emprego, cuja controvérsia, por força da EC 45/04.

Os elementos que caracterizam a relação de emprego, isto é, requisitos necessários que o trabalhador deve conter para preencher sua relação de emprego para com o empregador, são: pessoa física, pessoalidade, subordinação, habitualidade e a onerosidade, sendo a falta de habitualidade o elemento em que gera maior discussão na forma de contratação de trabalho intermitente.

A pessoa física como denota o nome, é aquela na condição de indivíduo, ou seja, indivíduo que possui cadastro de pessoas físicas (CPF). A pessoalidade significa que o empregado contratado deve ele mesmo prestar o serviço não admitindo outra pessoa, salvo exceções. Quanto à subordinação, o empregador é hierarquicamente superior ao empregado, isto é, o empregado deve obedecer as ordens de seu empregador. A habitualidade é a constância presença do empregado no local de trabalho, a sua frequência diária, e a onerosidade é o salário do empregado pelos seus serviços prestados.

Quanto ao que concerne à jornada de trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) discorda quanto ao posicionamento de alguns doutrinados que apóiam e são a favor da opinião de que o contrato intermitente faz jus a sua implementação na lei, e ao que prevê os artigos que legislam a mesma. Jurisprudências no que tange a nova modalidade.

HORAS EXTRAS. JORDANA MÓVEL E VARIADA. INVALIDIDADE. Esta Corte vem entendendo no sentido de considerar ilegal a estipulação contratual de jornada móvel e variável, em que o trabalhador, ao ser contratado, desconhece os horários em que prestará o serviço, cabendo ao empregador definição prévia de acordo com a sua necessidade e conveniência (precedentes). Recurso de revista conhecido e provido.

(RR – 482 – 28.2010.5.01.0071, Relator 33 Ministro: José Roberto Freire Pimenta. Data de Julgamento: 15/03/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/03/2017).

Destarte, o Ministro José Roberto Freire Pimenta julga a ilegalidade contratual onde o empregado contratado, na celebração do contrato, desconhece seus horários em que se deve prestar serviço ao empregador, ou seja, o empregado no ato de sua contratação deve ter ciência de seus horários, assim como tem de sua função e dos serviços que deve ser prestado. Desse modo, para o Ministro Waldir Oliveira da Costa, o trabalho móvel e variável gera riscos no âmbito econômico do emprego, visto que este não terá salário no valor fixo mensal, deixando o trabalhador desprotegido contra naturais oscilações de demanda e automaticamente influenciando em sua produtividade e remuneração.

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. JORDANA DE TRABALHO MÓVEL E VARIÁVEL. PRECISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDIDADE. 1. Conquanto a Constituição da República, por meio do art. 7º, XXVI, prestigie a pactuação coletiva, impõe-se que os instrumentos autônomos observem as normas de ordem pública que garantem direitos mínimos dos trabalhadores. 2. Na hipótese, observa-se que a jornada de trabalho “móvel e variável”, prevista nos instrumentos coletivos, importa, efetivamente, em transferência ao empregado dos riscos econômicos da atividade. Isso porque tal prática submete o trabalhador ao puro alvitre da empresa no tocante à jornada a ser efetivamente cumprida, conforme a variação de movimento dos estabelecimentos comerciais da reclamada, exigindo-se que o empregado fique a disposição empresarial por 44 horas semanais, mas podendo, por decisão exclusiva da empregadora, laborar e obter remuneração – por qualquer período entre o máximo e o mínimo de 8 (oito) horas por semana. 3. Os preceitos protetivos do Direito do Trabalho não autorizam que o empregado se submeta, para mera salvaguarda do empregador contra as naturais oscilações de demanda produtiva, à incerteza da jornada de trabalho e da remuneração a ser percebida, em evidente prejuízo a sua vida particular e sua saúde financeira. 4. A prática em questão constitui evidente fraude à legislação trabalhista, atraindo a aplicação do art. 9º da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.

(RR – 1293 – 16.2012.5.04.0012, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa. Data de Julgamento: 14/12/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJ 19/12/2016).

Logo, o Ministro Mauricio Godinho Delgado ressalta a importância do art. 170 da Constituição Federal em consonância com os princípios que foram cardeais aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho (OIT) de 1944 findado na Filadélfia, onde não remete o trabalho a mercadoria, devendo respeitar a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e do emprego, a justiça social e a subordinação da propriedade à sua função social que distanciam da jornada de trabalho móvel e variável, assim:

[...] JORNADA MÓVEL. JORNADA DE TRABALHO FLEXÍVEL. INVALIDADE. AFRONTA AOS ARTIGOS 7º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 58, CAPUT, DA CLT. AFRONTA AO PRIMEIRO DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA OIT (“O TRABALHO NÃO É UMA MERCADORIA”), ENUNCIADO PELA DECLARAÇÃO RELATIVA AOS FINS E OBJETIVOS DA OIT, DE 1944 (DECLARAÇÃO DE FILADÉLFIA – ANEXO). AFRONTA A QUATRO PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CARDEAIS DE 1988: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DO EMPREGO; JUSTIÇA SOCIAL; SUBORDINAÇÃO DA PROPRIEDADE À SUA FUNÇÃO SOCIAL. DIFERENÇAS SALARIAIS PERTINENTES À JORNADA PADRÃO DE 08 HORAS AO DIA E DURAÇÃO DE 44 HORAS NA SEMANA. As normas jurídicas heterônomas estatais estabelecem um modelo normativo geral, que se aplica ao conjunto do mercado de trabalho, de 08 horas de trabalho diária e 44 semanais (art. 7º, XIII, da CF), que não pode ser flexibilizado em prejuízo do empregado. No mesmo sentido, o art. 58, caput, da CLT: “A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite”. Em face desses parâmetros, compreende-se que a adoção de um regime de duração do trabalho amplamente flexível (de 08 a 44 horas semanais), com evidente prejuízo ao trabalhador – principalmente porque afeta o direito a manutenção de um nível salarial mensal, implica ofensa a princípios inscritos na Constituição Federal de 1988 – dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 170, caput), valorização do trabalho e emprego (arts. 1º, IV, e 170, caput e VIII), justiça social (art. 3º, I, II, III e IV, e 170, caput) e subordinação da propriedade a sua função social (art. 170, III). Relevante também enfatizar que a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, reunida em Filadélfia em 1944, ao declarar os fins e objetivos da OIT, bem como dos princípios que deveriam inspirar a política de seus Membros, inscreveu, como princípio fundamental, que “o trabalho não é uma mercadoria”. Sob o ponto de vista jurídico, a desmercantilização do trabalho humano efetiva-se pela afirmação do trabalho digno. Entende-se que a dignidade no trabalho somente é concretizada pela proteção normativa e mais precisamente por meio da afirmação de direitos fundamentais trabalhistas. Nesse contexto, o Direito do Trabalho assume papel de destaque, pois a essência de sua direção normativa, desde a sua origem até a atualidade, é explicitada no sentido de “desmercantilizar,

ao máximo, o trabalho nos marcos da sociedade capitalista”. Em face desses princípios previstos no cenário normativo internacional, além dos princípios e regras constitucionais explícitas em nosso ordenamento jurídico interno, bem como de normas legais, é inválida a cláusula contratual que estabelece a chamada “jornada móvel”. Isso porque ela retira do empregado, a inserção na jornada clássica constitucional, impondo-lhe regime de trabalho deletério e incerto, subtraindo ademais o direito ao padrão remuneratório mensal mínimo. Nesse sentido, compreende-se que a decisão recorrida não está em consonância com o arcabouço jurídico que rege a matéria. Recurso de revista conhecida e provido no aspecto. (RR – 3990 – 35.2011.5.02.0421, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 17/06/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2015).

Dispõe no art. 170 da CF que a ordem econômica deve assegurar a todos uma existência digna, sendo valorizado o trabalho humano e que este seja na livre iniciativa, conforme a justiça social. O Ministério Público Federal (2018) comenta a respeito de algumas manifestações enviadas ao Supremo Tribunal Federal pela Procuradora-Geral da República Raquel Dodge a respeito da constitucionalidade do contrato intermitente, onde ao analisar as manifestações feitas pela PGR, ressalta seu entendimento.

[...] que o contrato intermitente diferencia-se do modelo tradicional basicamente no que se refere à jornada do emprego, sendo que a nova modalidade mantém os elementos imprescindíveis da típica relação de trabalho: a subordinação e a combinação dos fatores salário e serviço prestado.

Assim, o Ministério Público Federal (2018) ressalva que esse argumento utilizado pela PGR afastou os argumentos em que as autoras da ADIs apresentaram, visto que não deve-se ser motivo de prostração as relações trabalhistas pelo contrato de trabalho intermitente servir de forma infreqüente a prestação de serviços. O MPF ressalva ainda que, para Dodge:

Mesmo que o contrato tradicional possa gerar sensação maior de segurança ao trabalhador, o modelo introduzido pela reforma pode significar novas oportunidades porque na contratação intermitente o empregado pode, ao mesmo tempo, trabalhar e buscar novas oportunidades.

Hada (2018) assevera que segundo um levantamento feito pelo Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), os setores de varejista, comerciário e serviços são os que mais fazem contratos na modalidade intermitente, o que firma que possui maior contratação em épocas onde os mesmos possuem uma demanda maior do que fora de períodos festivos ou de temporadas, denotando ainda que a contratação intermitente de fato possui um setor de maior interesse e aplicação.

4.3 A CONVOCAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E A CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Essa seção tem como finalidade dispor sobre a convocação do empregado para a prestação de seus serviços no trabalho intermitente e como se da cessação do contrato de trabalho intermitente, ou seja, a rescisão contratual de trabalho entre o empregador e o empregado intermitente.

A convocação do empregado para a prestação de serviço se dá por qualquer meio de comunicação, desde que este, eficaz, conforme dispõe § 1º do artigo 452-A da CLT, ou seja, a comunicação com o empregado pode ser via e-mail, telefone, até mesmo aplicativo do WhatsApp ou SMS.

Ressalva que com o silêncio pela parte do empregado presume-se recusa da convocação e que a mesma não descaracteriza um dos elementos caracterizados da relação de contrato intermitente que é a subordinação. Assim, se passado período de 12 meses e não houve nenhuma convocação para prestação de serviços para o empregado por parte do empregador, dá-se a cessação do contrato de trabalho intermitente automaticamente, ou seja, perde a validade do mesmo.

No que tange a rescisão sem justa causa, o empregado receberá metade do valor do aviso prévio e 20% sobre o valor de saldo presente no fundo de garantia por tempo de serviço, de forma indenizatória, ambos e demais verbas trabalhistas integralmente. Caso ocorra rescisão por justa causa, o empregado não terá direito de usufruir de nenhuma verba rescisória ou adicional legal. Salienta-se que os trabalhadores intermitentes não detêm do direito a ao recebimento de seguro desemprego. Conforme Amaro (2018) em relação ao cálculo base,

[...] serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos dozes meses. Ou o período de vigência do contrato intermitente de trabalho, se este for inferior.

Deste modo, o presente capítulo teve como escopo a descrição da nova modalidade incluída pela reforma trabalhista que é o contrato de trabalho intermitente, a legitimidade da nova lei que alterou significativamente pontos importantes na CLT, a implementação do contrato intermitente aos trabalhadores rurais e domésticos, como também assuntos controversos quanto a legitimidade contratual intermitente em relação de emprego ou de trabalho.

Posteriormente, na conclusão será discutido sobre os objetivos gerais e específicos como também os resultados alcançados no decorrer do presente trabalho, ressaltando-se a problemática e a sua resolução, juntamente com os demais pontos observados em cada capítulo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito do presente trabalho foi explorar as possibilidades existentes quanto à nova modalidade de contrato de trabalho, trazida com a reforma trabalhista, sendo este, o contrato de trabalho intermitente, entre a relação de emprego e empregador. Cediço é que a vacância da Lei nº 13.467/2017 ainda é recente, principalmente quanto a prática desta modalidade, motivo para que os empreendedores não tenham assimilado claramente como funciona de fato a contratação dos empregados intermitentes e seus resultados em longo prazo.

Para isso, foi abordado no primeiro capítulo um breve histórico da evolução do direito do trabalho no Brasil, para que assim, sejam compreendidas as alterações trazidas pela reforma trabalhista e como o contexto histórico é importante para essa compreensão.

Desta forma, os pontos que mais influenciaram na formação do direito do trabalho no Brasil foram as influências de outros países, como a criação do Tratado de Versalhes em 1919, a movimentação de imigrantes que se tornaram operários e que promoveram grande aumento quanto ao número de fábricas e trabalhos operários, a política da Era Vargas e assim, a CLT.

Insta salientar que a Lei Áurea de fato foi o maior marco simbólico quanto ao surgimento do direito trabalhista, pois a relação de emprego só tomou forma após a abolição da escravatura, dando início a uma revolução que até nos dias atuais a sociedade busca alcançar e acompanhar um mercado de trabalho justo para todos.

A idéia de proteção à parte mais frágil na relação jurídica se deu justamente na concepção da idéia do trabalho brasileiro, tendo definido *o in dubio prooperário* ou *in dubio pro misero*, como definições aos empregados hipossuficientes que necessitam de proteção, aplicando assim, sempre, a norma que lhe for mais favorável, ou seja, tendo este a condição mais benéfica.

Antes da revolução de 30, conhecida como a Era de Vargas, muitos foram os empregados que sofreram com a ausência de direitos trabalhistas, mas no período do seu governo, Getúlio Vargas criou além da conhecida Consolidação das Leis Trabalhistas, anterior a ela, ressalta-se também a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e assim, posteriormente, a CLT, por meio do Decreto nº 5.452 de 1º de Maio de 1943, e que mesmo tendo sofrido alterações como a reforma trabalhista, vigora até os dias atuais.

Destarte, no primeiro capítulo não só evidenciam os avanços e mudanças do direito trabalhista, como também os direitos previdenciários e constitucionais resguardados pela nossa Constituição Federal de 1988, que garante direito aos trabalhadores.

Por conseguinte, o segundo capítulo evidencia a respeito de outras novas modalidades destacadas pela reforma trabalhista e por vezes confundidas com o trabalho intermitente, assim, ressalta-se que o teletrabalho é aquele trabalho que se realiza a longa distância da matriz empresarial, como por exemplo o homeoffice, que é o escritório em casa. Outra modalidade abordada foi o trabalho temporário, contrato de trabalho por tempo certo e determinado realizado por tomadora de serviços e, o trabalho autônomo, aquele que configura o trabalhador que trabalha por conta própria.

Assim, observa-se que a Lei nº 13.467/2017 trouxe maior flexibilidade nas rotinas de trabalho regulamentando modalidades distintas das já fixadas na sociedade, aumentando assim o espaço de trabalho para que as pessoas sejam inseridas em empregos que exigem uma prestação específica dentro nas necessidades do empregador e do mercado atual.

Nesse mesmo sentido, ressalta-se que no ponto de vista dos que são a favor da reforma trabalhista, a mesma veio tardiamente, visto que o ambiente de trabalho já vinha sofrendo mudanças e necessitava ser equiparada, demonstrando mais uma vez que a reforma veio para preencher as lacunas do meio trabalhista e que é reconhecida como uma melhoria na vida tanto do empregado, quanto na do empregador.

Para atingir o objetivo principal do trabalho e analisar os impactos do contrato de trabalho intermitente pela mudança legislativa, a sua caracterização na relação de emprego ou trabalho, a pesquisa contou com o estudo da Lei nº 13.467/2017 que revogou e alterou grande parte da CLT, juntamente com a legislação do trabalho, doutrinas, revistas e jurisprudência, onde foi abordado sobre a modalidade do contrato de trabalho intermitente.

Adiante, o último capítulo abrange sobre o tema principal do presente trabalho, exprimindo a respeito da nova modalidade do contrato de trabalho intermitente, incluso na reforma trabalhista e discutindo sobre a sua definição quanto à existência de relação empregatícia ou trabalho.

No que concerne sobre o princípio da continuidade, os doutrinados que resguardam e defendem o mesmo como requisito para se configurar a relação de emprego, denotam que este também se vincula ao princípio da dignidade da pessoa humana, atribuindo valor social ao trabalho como também proteção ao empregado por parte do trabalhador.

Observam também que à eventualidade, a qual não garante longevidade para o empregado, faz com que o empregador não atribua os mesmos requisitos que são atribuídos

aos demais empregados que detêm continuidade, uma vez que o tempo prestado pelo empregado é valorizado nos contratos.

Já para os outros autores que apostam a favor quanto às alterações trazidas pela reforma trabalhista, foram positivos, visto que a mesma acompanha as alterações que o mercado impõe e faz com que a relação entre empregado e empregador tenha mais confiança e liberdade, facilitando a comunicação direta entre eles para que não haja direitos demasiados por nenhuma das partes. Exemplos disso foram a dispensa da homologação, a desburocratização do recebimento do FGTS e prazos de pagamento unificados.

As proposições que foram alavancadas para as possíveis respostas quanto à problemática, se limitam nas definições da relação do contrato intermitente, ressaltando-se a existência de discordância do mesmo se caracterizar como relação de emprego ou relação de trabalho e se há mesmo a existência dessa relação empregatícia, uma vez que não está presente nos requisitos da contratação a eventualidade, sendo este o mais polêmico na definição da relação do contrato de trabalho intermitente.

Assim, respondendo a problemática de quais os impactos que o contrato intermitente trouxe para as relações trabalhistas no país e se o mesmo se configura como relação de emprego, ou de trabalho, a modalidade de contrato de trabalho intermitente se caracteriza como relação de emprego, pois mesmo com a falta do princípio da continuidade não deixa de configurar demais requisitos necessários para tal.

Cediço e evidente a importância desse princípio na definição das relações de emprego, porém a sua não utilização em novas modalidades, como na do contrato de trabalho intermitente, não deixa de garantir os direitos do empregado, visto que a rescisão do contrato não rescindiu os seus direitos, o mesmo irá adquirir o que lhe for devido independente de conter continuidade na sua prestação de serviço ou não.

Destaca-se ainda, que como abordado ao longe do trabalho, o contrato intermitente é eventual e a recusa ou o silêncio quando o empregador solicitar o serviço, não se configura insubordinação. Razão pela qual mesmo não estando presente o princípio da continuidade, o empregado receberá ao final de sua prestação de serviços tudo o que lhe é devido, conforme dispõe §§ 6º e 7º do art. 452-A da CLT.

Assim demonstra-se mais uma vez que o fato desta modalidade ser habitual, o empregado não é lesado, pois é assegurado todos os seus direitos e os demais requisitos da relação de empregado como pessoalidade, pessoa física, subordinação e onerosidade que encontram presente no contrato de trabalho intermitente.

Em relação às hipóteses de ênfase para os impactos do contrato intermitente pela nova legislação, a reforma trabalhista, verifica-se há existência da subordinação e mesmo que o empregado se recuse a prestar o serviço, não se descaracteriza o mesmo.

Quanto à condição mais benéfica ao empregado, ressalta-se que o mesmo possui a liberdade de fechar o número de contratos intermitentes que quiser desde que não ultrapasse o limite de horas mensais, semanais e diárias, e consiga realizar a prestação dos mesmos, visto que a faculdade de negociação quanto aos seus serviços é do próprio empregado, porém, como já evidenciado, se faltar com o cumprimento, deverá pagar multa ao empregador, ou o empregador ao empregado, se ao contrário.

Por fim, no que se relaciona a segurança jurídica do trabalho intermitente, a mesma gera vínculo empregatício, pois preenchem os requisitos básicos e necessários da relação de emprego, como também os direitos que os demais trabalhos por tempo indeterminado detêm, como adicionais legais, férias, décimo terceiro salário, entre outros, todos tendo como base o valor do salário mínimo ou valor do salário dos demais empregados que estejam exercendo a mesma função.

Salienta-se que a relação de emprego tradicional se caracteriza pelos requisitos de pessoalidade, subordinação, onerosidade, habitualidade e pessoa física, visto que o único requisito que não se configura na modalidade de contrato intermitente é o da habitualidade, pois não é necessário ser eventual neste tipo de contratação.