

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

GABRIEL PIRES DA COSTA

A FLEXIBILIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

SÃO PAULO

2019

GABRIEL PIRES DA COSTA

A FLEXIBILIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: PROF. MS. PAULO FERREIRA SOARES.

SÃO PAULO

2019

A FLEXIBILIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a)

Examinador(a)

Examinador(a)

RESUMO

Esse Trabalho de Conclusão de Curso - TCC tem por objetivo o estudo das modalidades de contrato de trabalho no Brasil, com foco na flexibilização das relações de trabalho, fenômeno que impacta a vida dos trabalhadores, pois gera mais insegurança e instabilidade para os obreiros. Diante disso, o estudo se baseou pela análise histórica da evolução do Direito do Trabalho no Brasil, chegando até o estudo do contrato de trabalho clássico e depois enfrentando a problemática da flexibilização e das novas modalidades trazidas pela Reforma Trabalhista (como o teletrabalho e o contrato intermitente), com auxílio da lei, da doutrina e da jurisprudência. Embora a maior parte dos julgados encontrados tenham uma posição favorável sobre o tema, a análise da doutrina em conjunto com a interpretação sistemática com a Constituição Federal permite concluir que a flexibilização dos contratos de trabalho tende a colidir com os princípios da Carta Magna, como a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, na medida em que estimula a geração de empregos precários.

Palavras-chave: Contrato de trabalho. Flexibilização. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

This Course Conclusion Paper - TCC aims to study the modalities of employment in Brazil, focusing on the flexibility of employment relationships, a phenomenon that impacts the lives of workers, because it generates more insecurity and instability for workers. Given this, the study was based on the historical analysis of the evolution of Labor Law in Brazil, reaching the study of the classic labor contract and then facing the issue of flexibility and the new modalities brought by the Labor Reform (such as telework and the intermittent contract), with the help of law, doctrine and case law. Although most of the judgments found have a favorable position on the subject, the analysis of the doctrine together with the systematic interpretation with the Federal Constitution allows us to conclude that the flexibility of employment contracts tends to clash with the principles of the Charter, such as dignity of the human person and the social value of work as it encourages the creation of precarious jobs.

Keywords: Employment contract. Flexibilization. Labor reform.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL	3
1.1 Do descobrimento do Brasil até a abolição da escravatura	3
1.2 Da abolição da escravatura até 1930	5
1.3 A política trabalhista de Vargas e seu legado	7
1.4 A Constituição de 1988 e os direitos trabalhistas	11
1.5 A Reforma Trabalhista	12
2. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO	14
2.1 Conceito.....	14
2.1.1 Requisitos	16
2.1.2 Classificação	17
3. AS MODALIDADES DE CONTRATO DE TRABALHO E A FLEXIBILIZAÇÃO	19
3.1 A flexibilização nas relações de trabalho	19
4. CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO E CONTRATO DA LEI 9.601/98	23
5. CONTRATO DE TRABALHO EM REGIME PARCIAL	28
6. O TELETRABALHO	30
7. CONTRATO INTERMITENTE	33
8. O TRABALHADOR AUTÔNOMO	41
9. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO E TERCEIRIZAÇÃO	42
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

INTRODUÇÃO

Visa a flexibilização assegurar um conjunto de regras mínimas ao trabalhador e, em contrapartida, a sobrevivência da empresa, por meio da modificação de comandos legais, procurando garantir aos trabalhadores certos direitos mínimos e ao empregador a possibilidade de adaptação de seu negócio, mormente em épocas de crise econômica. (MARTINS, 2012, p. 539)

Desde a ascensão do getulismo, ou seja, desde o começo da industrialização no Brasil, a forma predominante de relação de emprego era estável, rígida, com mais custos e inflexível.

No entanto, a partir do advento da globalização e da volta das teorias liberais no plano econômico, a tendência passa a priorizar um contrato de trabalho mais flexível, com menos burocracia e custos para o empregador, porém com mais incerteza e insegurança para o empregado.

Mais recentemente, em 2016, o Brasil passava por uma grande crise política e econômica. No aspecto político, a presidente Dilma Rousseff tinha sido destituída no dia 31/08 após um longo processo de impeachment. Então, assume a presidência o vice Michel Temer, que tinha um quadro econômico caótico a ser enfrentado, com alta taxa de desemprego.

Desta forma, o plano econômico do novo governo tinha como objetivo, dentre outras metas, a criação de novas vagas de empregos formais. Neste sentido, a Lei 13.467/17 foi aprovada com a intenção de flexibilizar e modernizar as normas trabalhistas, facilitando, segundo seus apoiadores, a criação de empregos e diminuindo o passivo trabalhista das empresas.

Assim, a Reforma Trabalhista criou novas modalidades de contrato de trabalho, como o contrato intermitente e o teletrabalho, além de ter alterado pontos do contrato de trabalho em regime parcial e esclarecido controvérsias da Lei 13.429/2017 ao deixar explícita a terceirização da atividade fim.

Desta feita, o Capítulo 1 passa pelo estudo do período colonial até a Reforma Trabalhista, pois é importante destacar a evolução histórica para o entendimento das relações sociais, dentre elas os contratos de trabalhos, aqui estudados.

Já o Capítulo 2 estuda a análise do contrato clássico individual de trabalho, sua conceituação, seus requisitos e classificação.

Por fim, o Capítulo 3 detalha o estudo das modalidades de contrato de trabalho, as novas e as antigas e as consequências das mudanças apontadas, explicando a questão da flexibilização das relações de trabalho, tomando por bases a doutrina, jurisprudência e a interpretação sistemática com a Constituição Federal.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Para entender como se desenvolveram as relações de trabalho no Brasil é importante destacar a evolução histórica das leis laborais. Assim, neste capítulo será estudada a história do Direito do Trabalho desde o descobrimento do Brasil, abolição da escravatura, passando pelo período getulista, pela Constituição de 1988 e pela Reforma Trabalhista, que trouxe de forma mais abrupta o fenômeno da flexibilização aqui estudado.

1.1 Do descobrimento do Brasil até a abolição da escravatura

No período colonial da história brasileira, a regulamentação do trabalho livre era praticamente inexistente. Isto porque a relação de trabalho predominante na época era o escravismo, não sendo os escravos considerados sujeitos de direito.

Neste diapasão, segundo Fausto (2006, p. 47) “Como aconteceu em toda a América Latina, o Brasil viria a ser uma colônia cujo sentido básico seria o de fornecer ao comércio europeu gêneros alimentícios ou minérios de grande importância.”

Ainda segundo o mesmo autor (FAUSTO, 2006, p. 48.) para atingir esses objetivos, a economia brasileira era centrada em três pilares: empresa comercial, latifúndio e escravismo, sendo que este último era a principal relação de trabalho da época.

Com relação ao trabalho livre, as Ordenações Filipinas dispunham de algumas regulações mínimas sobre os criados, como a do Título XXIX do Livro IV¹:

Posto que algum homem ou mulher viva com senhor, ou amo, de qualquer qualidade que seja a bemfazer sem havença de certo preço; ou quantidade, ou outra cousa, que haja de haver por seu serviço, contentando-se do que o senhor ou amo lhe quizer dar, será o amo e senhor obrigado a lhe pagar o serviço, que fez, havendo respeito ao tempo, que sérvio, e à qualidade do criado e do serviço. Porém, se entre elles houver contracto feito sobre o serviço, cumprir-se-há o que entre elles for tractado, como for direito.²

A Independência do Brasil não mudou a importância que a escravidão representava para a economia. Sendo assim, a nova Carta Magna não representou novidade quanto à regulamentação do trabalho no País.

¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Justiça do Trabalho: Como tudo começou. [s.n. s.l.] Disponível em: <https://www.trtsp.jus.br/institucional/gestao-documental/232-institucional/gestao-documental/17947-historico-da-justica-do-trabalho-e-trt-da-2-regiao> Acesso em: 05 nov. 2019.

² BRASIL. Congresso. Senado. Ordenações Filipinas, de 1870. Legislação brasileira e portuguesa ordenando a execução das Ordenações Philippinas. . Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733> Acesso em: 05 nov. 2019.

Neste sentido, Cavalcante e Jorge Neto (2019, p. 33) lecionam: “a Constituição do Império (outorgada por D. Pedro I, em 1824) consagrava a filosofia liberal da revolução francesa, assegurando a liberdade do trabalho, todavia, não tratou dos direitos sociais do trabalhador.”

Em 1850, o Código Comercial instituiu algumas regras sobre o trabalho no comércio e nos portos no Título X, entre os artigos 226 e 246, ainda com o conceito de locação de serviços.³

Art. 226 - A locação mercantil é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a dar à outra, por determinado tempo e preço certo, o uso de alguma coisa, ou do seu trabalho. O que dá a coisa ou presta serviço chama-se locador, e o que a toma ou aceita o serviço, locatário.⁴

Em 1879, a Lei de Locação de Serviços foi a primeira lei geral sobre trabalho rural. Como o próprio nome diz, continuou o conceito de locação de serviços, porém houve algum avanço nas regulamentações. Exemplo disso é o artigo 39, que definia o que hoje se chama de justa causa do empregador:

Art. 39. São justas causas para despedir-se o locador:
§1º Falta de pagamento dos salarios no tempo estipulado no contrato, ou por tres mezes consecutivos.
§2º Imposição de serviços, não comprehendidos no contrato.
§3º Enfermidade que o prive de continuar a servir.
§4º Haver-se casado fóra da freguezia.
§5º Não permittir o locatario que o locador compre a terceiro os generos de que precise, ou constrangel-o a vender só a elle locatario os seus productos, salvo, quanto á venda, convenção especial.
§6º Se o locatário fizer algum ferimento na pessoa do locador, ou injuriá-lo na sua honra e na de sua mulher, filhos ou pessoa de sua família.

A justa causa do empregado estava regulamentada no artigo anterior:

Art. 38. São justas causas para o locatário despedir o locador:
§ 1º Doença prolongada que ao locador impossibilite de continuar a servir.
§ 2º Embriaguez habitual do locador.
§ 3º Injuria feita pelo locador á honra do locatário, sua mulher, filhos ou pessoa de sua família.
§ 4º Imperícia do locador.
§ 5º Insubordinação do locador.

³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Justiça do Trabalho: Como tudo começou. [s.n. s.l.] Disponível em: <https://www.trtsp.jus.br/institucional/gestao-documental/232-institucional/gestao-documental/17947-historico-da-justica-do-trabalho-e-trt-da-2-regiao> Acesso em: 05 nov. 2019.

⁴ BRASIL. Lei nº. 556/1850. Código Comercial do Império do Brasil. [s.n. s.l.] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0556-1850.htm Acesso em: 04 nov. 2019.

Sobre a rescisão sem justa causa tínhamos o artigo 41 da Lei:

*Art. 41. Sendo o locador despedido sem justa causa (art. 32) antes de findo o tempo do contrato, o locatário é obrigado a pagar-lhe os salários vencidos e os por vencer, correspondentes ao resto do tempo do contrato.*⁵

Sobre o direito de ação tínhamos o artigo 42 que dizia que: “o locador tem acção executiva para haver do locatário os seus salários.”.

Com o avanço do capitalismo industrial no mundo, o escravismo como relação de trabalho passou a ser decadente, pois esta nova fase da economia necessitava do trabalho livre como forma de impulsionar o consumo.

Martins (2012, p. 6) leciona:

A Revolução Industrial acabou transformando o trabalho em emprego. Os trabalhadores, de maneira geral, passaram a trabalhar por salários. Com a mudança, houve uma nova cultura a ser apreendida e uma antiga a ser desconsiderada. Afirma-se que o Direito do Trabalho e o contrato de trabalho passaram a desenvolver-se com o surgimento da Revolução Industrial.

Assim, em 13 de maio de 1888, o Brasil finalmente acompanhou essa tendência e a escravidão foi extinta no País com a assinatura da Lei Áurea.

No entanto, os libertos foram entregues à própria sorte, sem nenhum amparo também na esfera trabalhista, o que só ocorreria de maneira bem incipiente no Período Republicano, que passa a ser estudado no próprio tópico.

1.2 Da abolição da escravatura até 1930

Delgado (2017, p. 114) destaca que “Embora a Lei Áurea não tenha, obviamente, qualquer carácter justralhista, ela pode ser tomada, em certo sentido, como o marco inicial de referência da História do Direito do Trabalho brasileiro”.

Assim, extinta a escravidão em 1888 e proclamada a República em 1889, foi promulgada a Constituição de 1891, que tinha o carácter liberal nos moldes americanos e reconhecia a liberdade de associação.

⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Justiça do Trabalho: Como tudo começou.* [s.n. s.l.] Disponível em: <https://www.trtsp.jus.br/institucional/gestao-documental/232-institucional/gestao-documental/17947-historico-da-justica-do-trabalho-e-trt-da-2-regiao> Acesso em: 05 nov. 2019.

Neste sentido, Martins (2012, p. 11) leciona que “Reconheceu a Constituição de 1891 a liberdade de associação (§8a do art. 72), que tinha na época caráter genérico, determinando que a todos era lícita a associação e reunião, livremente e sem armas”.

Assim, essa época é caracterizada pela superação da monarquia e do escravismo, sendo a primeira Constituição republicana um avanço em termos de direitos civis e políticos. Ao versar sobre liberdade de associação, fez com que depois fossem criados sindicatos urbanos e rurais.

Porém, em que pese a influência liberal da Constituição de 1891, Nascimento (2011, p. 93) aponta que “A Constituição da República de 24 de fevereiro de 1891 não está voltada para a questão social, e as suas linhas fundamentais omitiram-se do problema trabalhista”.

No plano infraconstitucional, Martins (2012, p.11) destaca o surgimento de algumas leis trabalhistas: “Havia leis ordinárias que tratavam de trabalho de menores (1891), da organização de sindicatos rurais (1903) e urbanos (1907), de férias etc.”.

Neste diapasão, diz Nascimento (2011, p. 97-98):

Duas normas significativas surgem em 1923, a Lei n. 4682, de 29 de janeiro, denominada Lei Elói Chaves, que cria a caixa de aposentadoria e pensões para ferroviários, bem como estabilidade para os mesmos trabalhadores ao completarem 10 anos de emprego, salvo falta grave ou força maior, sendo a rescisão contratual, nos casos permitidos, precedida de inquérito, para apuração da falta, submetido ao engenheiro de fiscalização das ferrovias; e o Decreto n. 16.027, de 30 de abril, que cria o Conselho Nacional do Trabalho, órgão consultivo dos poderes públicos em assuntos referentes à organização do trabalho e da previdência social.

Desta forma, o autor aponta como normas importantes do período mencionado a Lei Elói Chaves e o Decreto 16.027, de 30 de abril, ambas de 1923.

Assim, já nessa época, criou-se para os ferroviários um direito que depois seria ampliado para as outras categorias: a estabilidade decenal. Além disso, a caixa de aposentadoria e pensões representa o começo da preocupação com a previdência social.

O Código Civil de 1916 ainda entendia o trabalho como locação de serviços, mas alguns institutos foram usados posteriormente pela legislação trabalhista.

Neste sentido, leciona Nascimento (2011, p. 97):

O Código Civil, sustentando-se ainda nas ideias da época, não atendia às exigências principais da evolução social, mas alguns institutos entre os contidos nas normas sobre locação de serviços serviram de base para a ulterior elaboração do direito do trabalho. Citem-se os seguintes: a) o arbitramento para as controvérsias sobre o valor da retribuição devida, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e a sua qualidade (art. 1218); b) a fixação de um prazo máximo – 4 anos – para os contratos de

duração determinada (art. 1220); c) o aviso prévio de 8 dias para mensalistas, de 4 dias para semanalistas e quinzenalistas, e de véspera “ quando se tenha contrato por menos de sete dias (art. 1221); d) a enumeração de alguns tipos de justa causa para rescisão do contrato (art. 1226); e) alguns critérios de reparação decorrentes da rescisão sem justa causa (arts. 1225 a 1231).

Nessa mesma época, ou seja, no início do Século XX, o mundo passava por uma série de transformações. Como o Brasil passava por um intenso fluxo imigratório vindo da Europa, passou a incorporar os reflexos dessas mudanças, principalmente nas reivindicações trabalhistas.

Neste sentido, ensina Martins (2012, p. 11):

As transformações que vinham ocorrendo na Europa em decorrência da Primeira Guerra Mundial e o aparecimento da OIT, em 1919, incentivaram a criação de normas trabalhistas em nosso país. Existiam muitos imigrantes no Brasil que deram origem a movimentos operários reivindicando melhores condições de trabalho e salários. Começa a surgir-uma-política trabalhista idealizada por Getúlio Vargas em 1930.

Fausto (2006, p. 300) detalha as reivindicações dos trabalhadores:

Os trabalhadores não pretendiam revolucionar a sociedade, mas melhorar suas condições de vida e conquistar um mínimo de direitos. O que não quer dizer que muitos não fossem embalados na ação pelo sonho de uma sociedade igualitária. Por exemplo, o Comitê de Defesa Proletária, que se formou em São Paulo no curso da greve geral de 1917, tinha como pontos principais de seu programa: aumento de salários; proibição do trabalho de menores de catorze anos; abolição do trabalho noturno de mulheres e de menores de dezoito anos; jornada de oito horas, com acréscimo de 50 % nas horas extras; fim do trabalho nos sábados à tarde; garantia de emprego; respeito ao direito de associação.

Desta forma, nesse período histórico, as leis trabalhistas ainda eram incipientes, mas já era possível notar a influência do constitucionalismo social da Europa, embora a absorção total desse pensamento só fosse ocorrer no período getulista, que será estudado a seguir.

1.3 A política trabalhista de Vargas e seu legado

Após a crise de 1929 e o desgaste da República das Oligarquias, Getúlio Vargas chega ao poder por meio da Revolução de 1930.

Neste sentido, Fausto (2006, p. 327) nos aponta o contexto histórico:

Um novo tipo de Estado nasceu após 1930, distinguindo-se do Estado oligárquico não apenas pela centralização e pelo maior grau de autonomia como também por outros elementos. Devemos acentuar pelo menos três dentre eles: 1. a atuação econômica, voltada gradativamente para os objetivos de promover a industrialização; 2. a atuação social, tendente a dar algum tipo de proteção aos trabalhadores urbanos, incorporando-os, a seguir,

a uma aliança de classes, promovida pelo poder estatal, 3. O papel central atribuído às Forças Armadas- em especial o Exército- como suporte da criação de uma indústria de base e sobretudo como fator de garantia da ordem interna.

Como o brilhante historiador expõe, o governo getulista deu origem a um novo tipo de Estado, que tinha como norte a industrialização. Para atingir este objetivo, o elemento destacado pelo autor que mais nos interessa no presente trabalho é o 2, que ressalta a proteção dos trabalhadores urbanos.

Neste contexto de proteção ao trabalhador, Cavalcante e Jorge Neto (2019, p. 35) apresentam as principais mudanças do primeiro período Vargas, então governo provisório:

O governo provisório (1930 a 1933) estabeleceu uma série de diplomas legais: (a) Decreto 19.671-A, de 4/2/1931, trata da organização do Departamento Nacional do Trabalho; (b) Decreto 19.770, de 19/3/1931, regula a sindicalização; (c) Decreto 20.303, de 19/8/1931, dispõe a respeito da nacionalização do trabalho na marinha mercante; (d) Decreto 20.465, de 1/10/1931, reforma a legislação das Caixas de Aposentadoria e Pensões; (e) Decreto 21.186, de 22/3/1932, dispõe sobre o horário de trabalho no comércio; (f) Decreto 21.364, de 4/5/1932, regula o horário para o trabalho na indústria; (g) Decreto 21.396, de 12/5/1932, trata das Comissões Mistas de Conciliação; (h) Decreto 21.417-A, de 17/5/1932, regula as condições de trabalho das mulheres na indústria e no comércio; (i) Decreto 21.690, de 1/8/1932, estabelece as Inspetorias Regionais do Trabalho nos Estados; (j) Decreto 22.042, de 3/11/1932, disciplina as condições de aposentadoria e pensões dos marítimos; (k) Decreto 21.175/1932 estabelece a criação da Carteira Profissional.

A Carta Magna de 1934 foi a primeira Constituição brasileira a abordar a questão social. Neste sentido, Martins (2012, p. 11) leciona:

A Constituição de 1934 é a primeira constituição brasileira a tratar especificamente do Direito do Trabalho. É a influência do constitucionalismo social, que em nosso país só veio a ser sentida em 1934. Garantia à liberdade sindical (art. 120), isonomia salarial, salário-mínimo, jornada de oito horas de trabalho, proteção do trabalho das mulheres e menores, repouso semanal, férias anuais remuneradas (§ 1º do art. 121).

Neste diapasão, vários diplomas legais vieram consubstanciar a proteção ao trabalhador, como ensinam Cavalcante e Jorge Neto (2019, p. 35-36):

Durante a fase do período constitucional de 1934 a 1937, destacam-se os seguintes diplomas legais: (a) Decreto 24.637, de 10/7/1934, reforma a Lei de Acidentes do Trabalho; (b) Decreto 24.594, de 12/7/1934, a reforma da Lei Sindical; (c) Lei 62, de 5/6/1935, dispõe a respeito da rescisão do contrato de trabalho; (d) Lei 185, de 14/1/1936, institui as Comissões de

Salário Mínimo; (e) a Lei 367, de 31/12/1936, cria o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários.

Com o Estado Novo, a Constituição de 1937 substituiu a Constituição de 1934. Segundo Cavalcante e Jorge Neto (2019), essa nova Carta Magna sofreu influência do fascismo italiano. Cavalcante e Jorge Neto (2019, p. 36) apontam as características autoritárias mais marcantes:

A nova ordem constitucional estabelecia:

[...]

d) a proibição, quanto à greve e lockout, declarando-os recursos antissociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional (art. 139); e) quanto aos sindicatos, o sistema legal “baseou-se em institutos que caracterizaram a forma autoritária de organização sindical, dentre os quais a necessidade de reconhecimento do sindicato pelo Estado, a natureza pública das funções sindicais, o prévio reconhecimento sindical elaborado pelo Estado, o princípio do sindicato único, a contribuição sindical, a intervenção do Estado e o poder punitivo sobre os sindicatos, alguns incompatíveis com a realidade social e econômica, outros exigindo reavaliação”.

O Decreto Lei 4.452 de 1943 criou a Consolidação das Leis do Trabalho, unificando as leis trabalhistas existentes até então.

Desta forma, o período getulista foi responsável por absorver a preocupação com a questão social já existente décadas antes no mundo. No entanto, cumpre ressaltar que se tratou de um governo autoritário, não havendo que se falar ainda em liberdade sindical ou autonomia de negociação entre empregados e empregadores.

Com a queda do Estado Novo em 1945, o Brasil passou pelo seu primeiro processo de redemocratização. O governo Vargas havia acabado, porém seu legado continuaria, o que pode se denotar pela eleição de seu sucessor, o General Dutra. Fausto (2006, p. 398) ilustra as eleições daquele ano:

Em uma época em que não existiam pesquisas eleitorais, a oposição foi surpreendida pela nítida vitória de Dutra. Tomando-se como base de cálculo os votos dados aos candidatos, com exclusão dos nulos e brancos, o general venceu com 55 % dos votos contra 35% atribuídos ao brigadeiro. O resultado mostrava a força da máquina eleitoral montada pelo PSD a partir dos interventores e o prestígio de Getúlio Vargas entre os trabalhadores. Mostrava também o repúdio da grande massa ao antigetulismo, associado ao interesse dos ricos. Não por acaso, o brigadeiro recebeu o apelido de ‘candidato pó-de-arroz’.

Neste sentido, apesar da queda de Vargas, este continuou com apreço popular e seu legado social se seguiu pelas décadas seguintes. O processo de democratização, no entanto, tratou de mudar feições autoritárias das legislações do Estado Novo.

Assim, ensina Martins (2012, p. 12):

A Constituição de 1946 é considerada uma norma democrática, rompendo com o corporativismo da Constituição anterior. Nela encontramos a participação dos trabalhadores nos lucros (art. 157, IV), repouso semanal remunerado (art. 157, VI), estabilidade (art. 157, XII), direito de greve (art. 158) e outros direitos que estavam na norma constitucional anterior.

Como destaca Martins (2012, p. 12), nos anos seguintes do período democrático (1946-1964), surgiram novos direitos:

A legislação ordinária começa a instituir novos direitos. Surge a Lei na 605/49, versando sobre o repouso semanal remunerado; a Lei na 3.207/57, tratando das atividades dos empregados vendedores, viajantes e praticistas; a Lei na 4.090/62, instituindo o 13º salário; a Lei na 4.266/63, que criou o salário-família etc.

Cumpram-se destacar que o legado da política trabalhista getulista foi tão forte, que não sofreu grandes retrocessos normativos, nem mesmo na ditadura militar, os chamados anos de chumbo, que se estenderam de 1964 a 1985.

A exceção mais relevante à manutenção do protecionismo trabalhista foi a criação do FGTS em 1966, que extinguiu a estabilidade decenal (estabilidade garantida ao empregado ao completar 10 anos de trabalho em uma empresa) e acabou com a indenização de um mês de salário ao empregado despedido de forma imotivada.

Ainda segundo Martins (2012, p. 12) foram criadas novas regulações no âmbito da legislação ordinária:

No âmbito da legislação ordinária, é possível lembrar a Lei na 5.859/72, dispondo sobre o trabalho dos empregados domésticos; a Lei na 5.889/73, versando sobre o trabalhador rural; a Lei na 6.019/74, tratando do trabalhador temporário; o Decreto-lei na 1.535/77, dando nova redação ao capítulo sobre as férias da CLT etc.

Assim, em que pesem os anos de arbitrariedade e repressão, a estrutura de proteção ao trabalho não foi desmontada pelos militares, permanecendo a essência do legado getulista neste aspecto.

1.4 A Constituição de 1988 e os direitos trabalhistas

Finda a ditadura militar, o Brasil passou por um novo processo de redemocratização, que perdura até os dias atuais. Assim, a Constituição de 1988 resgatou os direitos individuais e incluiu os direitos trabalhistas no rol dos direitos e garantias fundamentais, dentro do Capítulo dos direitos sociais. Assim, leciona Martins (2012, p. 12):

Em 5-10-1988, foi aprovada a atual Constituição, que trata de direitos trabalhistas nos arts. 7a a 11. Na Norma Magna, os direitos trabalhistas foram incluídos no Capítulo n, “Dos Direitos Sociais”, do Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, ao passo que nas Constituições anteriores os direitos trabalhistas sempre eram inseridos no âmbito da ordem econômica e social. Para alguns autores, o art. 7a da Lei Maior vem a ser uma verdadeira CLT, tantos os direitos trabalhistas nele albergados.

Neste mesmo sentido, leciona Leite (2019, p. 55):

A Constituição Brasileira de 1988, alterando radicalmente a ideologia das Cartas anteriores, tradicionalmente individualistas e que, por tal razão, excluíram os direitos sociais do elenco dos direitos humanos, inseriu esses mesmos direitos (arts. 6º, 7º usque 11; 170 usque 232) no rol dos direitos e garantias fundamentais (Capítulo II do Título II da CF).

Cumprе ressaltar que os valores sociais do trabalho são entendidos como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 disciplina: ”Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.” (Brasil, 1988).

Como os direitos trabalhistas constitucionais estão inseridos no rol dos direitos e garantias fundamentais, é possível concluir que se trata de cláusula pétrea, já que o artigo 60, § 4º, IV, da CF veda a proposição de emenda constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

Essa visão aqui defendida e a rigidez da Constituição impediram que existissem muitas mudanças nas normas trabalhistas desde 1988. As alterações mais significativas vieram com a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que será analisada no próximo tópico.

Porém, a Constituição de 1988 admite a possibilidade de flexibilização nas hipóteses dos incisos VI, XIII e XIV do seu artigo 7º, que tratam respectivamente de redução salarial, duração do trabalho e jornada de seis horas para turnos ininterruptos, sempre via negociação coletiva.

Neste sentido, leciona Nascimento (2011, p. 110):

Outra mudança de diretriz facultou o uso da negociação coletiva em épocas de crises econômicas para encontrar alternativas para as dispensas coletivas como a redução de salários, para suspender os contratos de trabalho por algum tempo, enfim, a negociação coletiva com o sindicato para resolver problemas de gestão da empresa.

Desta forma, ao mesmo tempo em que a Constituição coloca os direitos dos trabalhadores no rol de direitos e garantias fundamentais, dificultando flexibilização da maior parte deles, a Carta Magna permite a negociação coletiva de questões como redução salarial e jornada de trabalho.

1.5 A Reforma Trabalhista

Em que pese algumas alterações pontuais, a Lei 13.467/17 é a maior mudança na legislação trabalhista de 1988 até os dias atuais, tratando de questões como a prevalência do negociado sobre o legislado, o fim da contribuição sindical obrigatória, os honorários advocatícios sucumbenciais.

No tema dos contratos, podemos destacar as novas modalidades: intermitente e teletrabalho, além de mudanças legislativas no contrato a tempo parcial e trabalho autônomo.

Neste mesmo tema, também merece destaque a Lei 13.429/17, que realizou mudanças na regulamentação do contrato de trabalho temporário e na ampliação das possibilidades de terceirização.

Essas alterações descritas estão dentro de um contexto de tendência de flexibilização das regulamentações das relações de emprego mais ampla do que a admitida na Constituição de 1988, pois nessa época ainda não era possível o entendimento de prevalência do negociado sobre o legislado e os contratos de trabalho eram mais rígidos, não havendo como imaginar ainda a pactuação de um contrato de trabalho intermitente.

Nascimento (2011, p. 121) já apontava essa mudança de mentalidade antes do advento da Reforma Trabalhista:

Basta ver a jurisprudência que dá validade aos acordos coletivos para diversos fins: compensação de horas, planos de participação nos lucros ou resultados da empresa, jornadas de trabalho em limites que superam os estabelecidos pela lei, a exigência da comprovação do esgotamento da negociação coletiva para que um sindicato possa propor dissídio coletivo nos Tribunais do Trabalho, a redução dos intervalos de jornadas de trabalho em casos justificáveis etc.

Portanto, a flexibilização vem aumentando desde a Constituição de 1988, com a ampliação da negociação coletiva. Com a Reforma Trabalhista, esse processo continuou, com

a prevalência do negociado sobre o legislado e instituição de novas modalidades de contrato de trabalho.

2. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

Estudar o contrato individual de trabalho é essencial para entender as relações de trabalho. Por isso, aqui será analisado o contrato, seu conceito, seus requisitos e sua classificação.

2.1 Conceito

Feita a devida contextualização histórica do Direito do Trabalho no Brasil, passa-se a estudar o contrato de trabalho em si, começando pela conceituação clássica.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 442, assim define o contrato de trabalho como o “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expreso, correspondente à relação de emprego.”

A doutrina entende o contrato de trabalho como um negócio jurídico, expreso ou tácito, no qual o empregado labora para o empregador, observados os requisitos da relação de emprego.

Desta forma, o ilustre Delgado (2017, p. 574) assim preceitua:

Também pode ser definido o contrato empregatício como o acordo de vontades, tácito ou expreso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem, a serem prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador. A definição, portanto, constrói-se a partir dos elementos fático-jurídicos componentes da relação empregatícia, deflagrada pelo ajuste tácito ou expreso entre as partes.

Delgado (2017, p. 575) ainda critica a definição presente no artigo 442 da CLT, pois não aborda os elementos do contrato de trabalho e confunde o contrato com a própria relação de emprego:

O texto da CLT não observa, como se nota, a melhor técnica de construção de definições: em primeiro lugar, não desvela os elementos integrantes do contrato empregatício; em segundo lugar, estabelece uma relação incorreta entre seus termos (é que em vez de o contrato corresponder à relação de emprego, na verdade ele propicia o surgimento daquela relação); finalmente, em terceiro lugar, o referido enunciado legal produz um verdadeiro círculo vicioso de afirmações (contrato/relação de emprego; relação de emprego/contrato).

Martins (2012, p. 90) assim entende o contrato de trabalho:

Assim, contrato de trabalho é o negócio jurídico entre uma pessoa física (empregado) e uma pessoa física ou jurídica (empregador) sobre condições de trabalho. No conceito é indicado o gênero próximo, que é o negócio

jurídico, como espécie de ato jurídico. A relação se forma entre empregado e empregador. O que se discute são condições de trabalho a serem aplicadas à relação entre empregado e empregador.

Existem duas teorias que definem o contrato de trabalho: contratualistas e anticontratualistas. Em suma, as teorias se distinguem pelo fato de a primeira considerar que a relação de emprego seja um contrato, enquanto a segunda adota ora a teoria da instituição, ora a teoria da relação de trabalho. (MARTINS, 2012).

Segundo Delgado (2017, p. 575) a CLT foi elaborada institucionalistas e por contratualistas, por isso contempla as duas teorias:

Como bem percebido pela pesquisa doutrinária acerca do assunto, o texto celetista verdadeiramente resultou de um “acordo teórico” entre as correntes contratualistas e anticontratualistas na época de elaboração da CLT, na década de 1940: a norma legal reverenciou, a um só tempo, tanto a noção de contrato (teoria contratualista) como a noção de relação de emprego (teorias da relação de trabalho e institucionalista) — em franco prejuízo à melhor técnica jurídica.

No entanto, em que pese a CLT contemplar tanto a teoria anticontratualista, como a teoria contratualista, prevalece a última, pois a vontade é um elemento essencial e as obrigações vêm do contrato e do que foi ajustado entre as partes. Assim, leciona Martins (2012, p. 96):

A teoria predominante entende que o contrato de trabalho tem natureza contratual. Trata-se de um contrato, pois depende única e exclusivamente da vontade das partes para sua formação. Há, portanto, um ajuste de vontades entre as partes. Os efeitos do contrato não derivam apenas da prestação de serviços, mas daquilo que foi ajustado entre as partes. A execução é decorrente do que foi ajustado. O mero ajuste de vontades produz, portanto, efeitos jurídicos. A eficácia jurídica ocorre desde o ajuste das partes, adquirindo eficácia com a execução do trabalho. A liberdade em assentir, em ajustar o contrato de trabalho, é fundamental.

Portanto, as teorias que conceituam o contrato de trabalho são divididas entre contratualistas e anticontratualistas, sendo que esta última se subdivide em teoria da instituição e teoria da relação de trabalho. Em que pese a CLT ter sido elaborada tanto por contratualistas, como por institucionalistas, prevalece a primeira teoria em decorrência da vontade ser entendida como um elemento essencial do contrato.

2.1.1 *Requisitos*

Com relação aos requisitos do contrato de trabalho, a doutrina é unânime em apontar as seguintes características: não eventualidade (ou habitualidade, ou ainda continuidade), subordinação, alteridade, onerosidade e pessoalidade. (MARTINS, 2012, p. 101). Esses requisitos estão presentes nos artigos 2º e 3º da CLT, quando caracteriza o empregador e o empregado.

Assim determina o artigo 2º da CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

E o artigo 3º do mesmo diploma legal diz: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. “

O requisito continuidade significa que o contrato de trabalho é, é uma relação que perdura ao longo do tempo, não se esgota de uma única vez. (MARTINS, 2012, p. 101). A continuidade está contemplada no artigo 3º com a expressão “não eventualidade”.

A subordinação consiste no fato de o empregado, nos dizeres do artigo 3º da CLT, prestar serviços sob a dependência do empregador, ou seja, não há autonomia. (MARTINS, 2012, p. 101). Conforme o artigo 2º da CLT, o empregador admite e dirige a prestação pessoal do serviço.

A alteridade é a contrapartida do requisito subordinação. Se o empregado não tem autonomia na prestação dos serviços e está subordinado ao empregador, por outro lado, não assume os riscos do negócio. (MARTINS, 2012, p. 101). Conforme o artigo 2º da CLT, o empregador assume os riscos da atividade econômica.

A onerosidade é a prestação de serviços mediante salário (MARTINS, 2012, p. 101), conforme preceitua o artigo 3º da CLT. O contrato de trabalho nunca é gratuito, sempre é oneroso.

A pessoalidade também é um requisito exposto no artigo 3º da CLT, que considera o empregado pessoa física, ou seja, não se admite a possibilidade de o empregado ser pessoa jurídica. (MARTINS, 2012, p. 101). Além disso, para caracterizar o vínculo de emprego, o empregado não pode ser substituído por outra pessoa (MARTINS, 2012, p. 101).

Martins (2012, p. 102) ainda aponta requisitos não essenciais: exclusividade e grau de escolaridade.

Sobre a exclusividade, Martins (2012, p. 102) aponta que ela não é necessária e cita exemplos na legislação que permitem ao empregado ter mais de um vínculo de emprego:

Não é necessária a exclusividade da prestação de serviços pelo empregado ao empregador. O obreiro pode ter mais de um emprego, visando ao aumento de sua renda mensal. Em cada um dos locais de trabalho, será considerado empregado. A legislação mostra a possibilidade de o empregado ter mais de um emprego. O art. 138 da CLT permite que o empregado preste serviços em suas férias a outro empregador, se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele. O art. 414 da CLT mostra que as horas de trabalho do menor que tiver mais de um emprego deverão ser totalizadas. O fato de o contrato de trabalho prever a exclusividade na prestação de serviços pelo empregado não o desnatura.

Sobre a escolaridade, Martins (2012, p. 102) também diz que a falta dela ou o fato de o empregado ser especialista em outra área da qual atua não elide a formação de vínculo de emprego:

Não é óbice para a existência do contrato de trabalho o fato de o trabalhador não ser profissional ou não ter grau de escolaridade. Em nosso país, predomina o fato de que o empregado muitas vezes não tem qualquer grau de escolaridade ou de profissionalização. Se se aplicasse ao pé da letra essa orientação, não poderiam ser celebrados contratos de trabalho, pois ausente na maioria dos casos o requisito escolaridade. O trabalhador pode inclusive exercer na empresa atividade diversa daquela que é sua especialidade.

Portanto, temos como requisitos obrigatórios do contrato de trabalho: pessoalidade, subordinação, alteridade, onerosidade, continuidade. Como requisitos não essenciais, temos a exclusividade, o grau de escolaridade.

2.1.2 *Classificação*

Os contratos de trabalho podem ser classificados por meio de diversas formas, as quais começa-se a especificar neste tópico. Sobre a classificação, Delgado (2017, p. 602) preceitua:

O contrato de trabalho, que viabiliza a concretização da relação jurídica empregatícia tipificada pelos arts. 2º e 3º da CLT, assume modalidades distintas, segundo o aspecto focado em face do universo de pactos laborais existentes. Diversas tipologias de contratos empregatícios podem ser construídas, elegendo-se para cada uma delas um tópico de comparação e diferenciação entre eles.

Desta forma, tendo em vista a classificação de Sérgio Pinto Martins (2012, p. 104), podemos classificar os contratos de trabalho da seguinte forma:

Considerando a manifestação de vontade, podem ser expressos ou tácitos (MARTINS, 2012, p. 104) em decorrência do princípio da primazia da realidade.

Com relação ao tempo de duração, podem ser por tempo determinado, por tempo indeterminado (MARTINS, 2012, p. 104) ou intermitente, uma das novas modalidades trazidas pela reforma trabalhista.

Com relação a forma, podem ser feitos verbalmente ou por escrito, pois o contrato de trabalho em regra não é solene (DELGADO, 2017, p. 603)

Neste sentido, o artigo 443 da CLT diz: “Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.”

Com relação a jornada de trabalho, podem ser de tempo total ou de tempo parcial. (MARTINS, 2012, p. 104).

Por fim, com relação ao empregado, podem ser divididos em especiais ou comuns. (MARTINS, 2012, p. 104). Os especiais estão em legislações esparsas ou em capítulos destacados da CLT e possuem particularidades.

3. AS MODALIDADES DE CONTRATO DE TRABALHO E A FLEXIBILIZAÇÃO

Para analisar a problemática da flexibilização das relações de trabalho é importante destacar as modalidades de contrato de trabalho mais relevantes em que este fenômeno ocorre. Por isso, o primeiro subtítulo deste capítulo trata de maneira introdutória sobre a flexibilização nas relações de trabalho e os outros subtítulos analisam cada modalidade contratual de acordo com a lei, a doutrina e a jurisprudência.

3.1 A flexibilização nas relações de trabalho

Feito o estudo de forma ampla abordando definição, requisitos e classificação, passa-se a estudar o contrato de trabalho em suas modalidades específicas, destacando a flexibilização das relações de emprego.

Como já abordado no tópico anterior, os contratos de trabalho podem ser: a termo, em regime parcial, teletrabalho, intermitente, temporário, terceirizado ou não.

Os contratos de trabalho têm sofrido alterações ao longo da história e já há algumas décadas seguem a tendência mundial de menor intervenção estatal. Essa é a vertente da Reforma Trabalhista, mas como veremos neste tópico, a filosofia da Lei 13.1467/2017 já vinha sendo encaminhada em decorrência da globalização e do predomínio do liberalismo na economia.

Martins (2012, p. 539) diz que “A flexibilização das condições de trabalho é um conjunto de regras que têm por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho.”.

Leite (2019, p. 638) explica a relação entre as crises econômicas e as mudanças nos contratos de trabalho:

A crise econômica dos anos 80, causada pelo choque dos preços do petróleo que assolou diversos países da Europa, bem como da América, principalmente do Sul, provocou o surgimento de novas formas de contratação geradora de relações de trabalho atípicas.

Assim, o contrato por tempo determinado vem deixando, paulatinamente, de ser exceção, sendo atualmente permitidos diversos contratos intermitentes, a tempo parcial, por tempo determinado, temporários e de temporada, de formação de mão de obra, de aprendizagem, de estágio, etc.

No Brasil, o predomínio do liberalismo como doutrina econômica ocorreu principalmente nos governos Collor e FHC e voltou com a “Ponte para o Futuro” de Michel Temer, com medidas de privatização, contenção dos gastos públicos, abertura econômica e redução da interferência do Estado.

No tema do Direito do Trabalho, o liberalismo privilegia a autonomia entre as partes, ensejando contratos de trabalho mais flexíveis, com maior possibilidade de negociação individual ou coletiva e menor interferência estatal.

Como marco mais antigo da flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil, podemos citar a Lei 5107/66, que instituiu o FGTS, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que surgiu para substituir a estabilidade decenal.

A estabilidade decenal prevê no artigo 492 da CLT que o empregado que completar 10 anos de serviço na mesma empresa não poderá ser dispensado, salvo falta grave ou circunstância de força maior.

Com a Lei 5107/66, os empregados passaram a poder optar entre o FGTS e a estabilidade decenal prevista na CLT. Como o primeiro regime era mais vantajoso para as empresas, o empregado que optasse pelo FGTS tinha mais chances de conseguir uma vaga de emprego. A Lei 7839/89 revogou a Lei 5107/66 e extinguiu de vez a estabilidade decenal.

Em 1974, a Lei 6019/74 passa a regular o contrato de trabalho temporários e terceirizados.

Como já mencionado, na Constituição de 1988, a flexibilização também se fez presente, nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º da Carta Magna, que versam sobre a possibilidade de acordos ou convenções coletivas versando sobre salário e jornada de trabalho.

Neste sentido, Nascimento (2011, p. 118-119) elenca as mudanças legislativas que, em suas palavras, abrandaram o garantismo pró-operário:

No ano seguinte, no mesmo governo, foi criado o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Lei 5.107, 1966) [...]
Continua em 1974 com o contrato de trabalho temporário sem vínculo de emprego com o tomador de serviços (Lei n. 6019). Em 1988 a Constituição Federal autorizou a redução dos salários por negociação coletiva. Em 1989 (Lei n. 7855) foram eliminadas as proibições do trabalho da mulher em período noturno, em ambiente com insalubridade ou periculosidade, em horas extras, permanecendo apenas a tutela da gestante. Em 1993 a STST n.331 facilitou a terceirização das atividades de apoio de uma empresa.

Por fim, a Reforma Trabalhista aumenta as possibilidades de negociação coletiva e instituiu novas formas de contrato de trabalho, sendo o contrato intermitente um dos exemplos mais marcantes deste tópico.

Neste sentido, Delgado (2017, p. 53) é bastante crítico:

Entretanto, no preenchimento dessas lacunas normativas, o fato é que o novo diploma legal também se perfilou por espírito anti-humanista e antissocial, buscando, em praticamente todas as situações contempladas, assegurar um modesto padrão de proteção e garantias ao valor trabalho e à pessoa humana trabalhadora.

Especificamente sobre flexibilização, Delgado e Delgado (2017, p. 73) dizem que: “Os pontos de desregulamentação e flexibilização são claros na Lei n. 13.467/2017, a começar pela rejeição à principiologia de proteção ao trabalho humano demarcada pela Constituição e pelos diplomas internacionais trabalhistas.”

Carlos Henrique Bezerra Leite (2019, p. 368-369) ao citar Jean Claude Javiller (APUD 1988, p. 55-58) diz que a flexibilização se divide em: proteção, adaptação, desregramento. Vejamos:

- a) Flexibilização de proteção: a flexibilização de proteção visa à combinação das normas heterônomas e autônomas em sentido favorável aos trabalhadores;
- b) Flexibilização de adaptação: a flexibilização de adaptação decorre de estratégia sindical em face das dificuldades momentâneas ou de crise econômica no contexto empresarial;
- c) Flexibilização de desregramento: a flexibilização de desregramento constitui na quebra da legislação do trabalho por via legal, ou seja, independentemente de negociação coletiva. Este tipo de flexibilização pode implicar desregulamentação de um direito ou instituto como, por exemplo, a estabilidade decenal (CLT, art. 492), que foi substituída pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, ou regulamentação, que ocorre quando uma lei nova cria outra forma de relação jurídica, como é o caso do trabalho temporário (Lei 6019/74). A Lei 13.467/17 é o mais recente caso de flexibilização de desregramento do Brasil.

Assim, a flexibilização das normas trabalhistas vem crescendo nas últimas décadas e os contratos seguem a mesma tendência. Autores como Mauricio Godinho Delgado veem isso como afronta ao princípio da proteção trabalhista. Carlos Henrique Bezerra Leite cita a Lei 13.467/17 como uma forma de flexibilização por desregramento, já que se cria outra forma de proteção jurídica, como os novos contratos que serão estudados neste trabalho, porém frise-se que não houve a desregulamentação, como no caso da estabilidade decenal.

A partir do próximo tópico, passa-se a analisar os contratos de trabalho de forma específica, tendo em vista a diminuição da regulamentação citada, destacando o que diz a lei, a doutrina e a jurisprudência.

4. CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO E CONTRATO DA LEI 9.601/98

O §1º do artigo 443 assim define o contrato de trabalho por prazo determinado: “§1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.”

O §2º do mesmo artigo 443 define as situações em que o contrato de trabalho pode ser celebrado por prazo determinado: “serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; atividades empresariais de caráter transitório; contrato de experiência.”

Martins (2012, p. 114) ensina:

São considerados por tempo determinado os seguintes contratos: de safra (parágrafo único do art. 14, da Lei na 5.889/73), de atleta profissional (art. 30 da Lei na 9.615/98), de artistas (art. 9a da Lei ne 6.533/78), de técnico estrangeiro (Decreto-lei na 691/69), de obra certa (Lei na 2.959/56), de aprendizagem (art. 428 da CLT), da Lei ne 9.601/98.

A própria existência de um contrato de trabalho por prazo determinado já configura uma flexibilização nos contratos de trabalho, como já visto neste trabalho. Neste tópico, o Trabalho foca o estudo na análise da Lei 9601/98, que trata de uma espécie de contrato a prazo determinado mais flexível.

Isto porque a regra é que o contrato de trabalho seja indeterminado em decorrência do princípio da continuidade da relação de emprego, por isso os contratos a prazo têm determinações específicas em lei.

Assim leciona Martins (2012, p. 113):

No Direito do Trabalho, a regra é a contratação por tempo indeterminado. O contrato de trabalho é um contrato de prestações sucessivas, de duração. Em razão do princípio da continuidade do contrato de trabalho, presume-se que este perdura no tempo. A exceção é a contratação por prazo determinado, de acordo com as determinações específicas contidas na lei.

No entanto, a Lei 9601/98 alterou esse quadro de exceção do contrato por prazo determinado ao diminuir as restrições impostas a pactuação desta forma de contratação. Por isso, Delgado (2017, p. 647) critica a lei:

Contudo, a Lei n. 9.601/98 atenuou, significativamente, os cuidados que a ordem jurídica estabelecia para a pactuação de contratos a termo (ciente a ordem jurídica clássica de que tais contratos conspiram contra princípios e objetivos fundamentais do Direito do Trabalho); mais do que isso, o diploma

legal novo aprofundou as restrições de direitos já características dos contratos a termo. Portanto — e de modo intenso —, tornou mais precária a teia de relações trabalhistas no mercado de trabalho do País.

A Lei 9601/98 determina dois requisitos para pactuação de seu contrato a termo: negociação coletiva e que seja instituído para pactuar admissões que representem acréscimo no número de empregados.

Delgado (2017, p. 648) critica a eficácia do segundo requisito:

De fato, o novo diploma estipula mecanismo propiciador da celebração de contratações que, na verdade, apenas substituam parte dos obreiros anteriores por outros submetidos ao novo contrato especial. É que o art. 3º da lei, ao eleger a média semestral anterior como parâmetro de cálculo do limite máximo de contratações a termo, permite o artifício de dispensar-se o montante de obreiros que se situem acima da média semestral anterior a janeiro de 1998, admitindo novos empregados através da figura contratual ora instituída.

Assim, o fato de a Lei exigir que as admissões devam representar acréscimo no número de empregados não é suficiente do ponto de vista da proteção trabalhista e é perigoso para os trabalhadores, pois permite que vários deles sejam demitidos para que a contratação do semestre posterior na nova modalidade contratual represente um acréscimo.

A principal novidade da Lei é excluir os requisitos expostos no § 2º do artigo 443 da CLT e permitir a aplicação desse contrato de prazo determinado em qualquer atividade, seja esta meio ou fim. Neste sentido, Martins (2012, p. 127):

Assim, não será preciso que o contrato de trabalho por tempo determinado seja feito apenas para serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo ou em razão de atividades empresariais de caráter transitório. Agora, é possível a contratação por tempo determinado em qualquer hipótese, sem que haja a observância das condições determinadas no § 2a, do art. 443 da CLT.

No entanto, existem também as características comuns entre as regras gerais celetistas e o contrato da Lei 9601/98. Neste sentido, Delgado (2017, p. 651) ensina que “As mais notáveis de tais regras gerais são aquelas concernentes à duração do prazo contratual, os meios de fixação do termo final do contrato, os critérios relativos à chamada sucessividade contratual e as regras concernentes à *accessio temporis*”

Neste diapasão, com relação ao prazo de duração, aplica-se a mesma regra do artigo 445 da CLT, ou seja, não poderá ser estipulado por mais de dois anos, sob pena de se caracterizar indeterminado. Porém, o § 2º do artigo 1º da Lei 9601/98 impede a aplicação do

artigo 451 da CLT, podendo o contrato ser prorrogado mais de uma vez dentro desse prazo, sem ser convertido em contrato de prazo indeterminado. (DELGADO, 2017, p. 651).

No que se refere a fixação de termo final, o contrato em análise também segue as mesmas regras do §1º do artigo 443 da CLT, podendo o termo ser certo (fixo) ou incerto (execução de serviços ou certo acontecimento) (DELGADO, 2017, p. 651).

Como já exposto, a Lei 9601/98 afastou a aplicação do artigo 451 da CLT, mas não diz nada sobre o artigo 452, então o entendimento é que ele pode ser aplicado (DELGADO, 2017, p. 652), ou seja, se o contrato de prazo determinado em análise suceder a outro da mesma natureza dentro de seis meses, será considerado de prazo indeterminado.

Martins (2012, p. 126) ensina que “Foram objetivos do governo, ao enviar ao Congresso Nacional o projeto que deu origem à Lei nº 9.601/98, diminuir o desemprego e legalizar a situação informal de certos trabalhadores, que eram contratados sem carteira assinada.”.

Como já exposto neste trabalho, a diminuição da regulamentação do trabalho costuma ter por justificativa os objetivos de diminuição do desemprego e de trabalhadores na informalidade, de modo a integrá-los na regulação da CLT.

Frise-se que a lei foi proposta pelo governo Fernando Henrique Cardoso, já apontado aqui como um dos períodos em que o Brasil encaminhou reformas de flexibilização das relações de emprego.

No entanto, essa visão das normas trabalhistas também tem críticas recorrentes: restrição de direitos ao trabalhador e precarização do trabalho. Essa é a linha do ilustre Delgado (2017, p. 670):

A Lei n. 9.601/98, entretanto, parece querer firmar marco distinto e mais extremado do processo flexibilizatório trabalhista no País. Pelo texto deste diploma, a linha flexibilizatória deixa de preponderar pela simples adequação do caráter genérico das leis trabalhistas às circunstâncias e especificidades de segmentos do mercado de trabalho e setores produtivos e profissionais, através da negociação coletiva. Prefere o novo diploma, ao revés, apontar na direção da franca e direta redução dos direitos laborais decorrentes da ordem jurídica. Passa-se a perceber na norma jurídica heterônoma estatal e na negociação coletiva instrumentos de pura e simples redução de direitos.

Delgado (2017, p. 671) ainda elucida que a Lei 9601/98 entra em contradição com a Constituição em decorrência da norma mais favorável:

A primeira incompatibilidade derivaria do dispositivo genérico inserido no caput do art. 7º da Constituição de 1988 (“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição

social...”). Por tal dispositivo, vê-se que a Constituição claramente incorpora, como preceito normativo, o princípio da norma mais favorável (dispõe a CF/88: além de outros que visem à melhoria de sua condição social)

Na mesma linha, Leite (2019, p. 460-461):

A precarização do trabalho – resultado do novel contrato – também colide com os princípios fundamentais que prestigiam o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana, pois a busca do pleno emprego – e não se pode falar em pleno emprego quando este não tenha caráter permanente – também constitui um dos princípios da ordem econômica e financeira (CF, arts. 1º, III e IV, e 170, VII)

Leite (2019, p. 459), explicando o princípio da continuidade da relação de emprego, esclarece que a regra é que o contrato de trabalho seja por prazo indeterminado: “Esta modalidade contratual, como é sabido, propicia uma melhor integração do trabalhador na empresa, além de assegurar-lhe certas vantagens, tais como indenização, aviso prévio, etc.”

Ademais, a Lei supramencionada permite que o trabalhador contratado nesta modalidade receba apenas dois por cento de sua remuneração a título de FGTS. Segundo Delgado (2017, p. 673) essa disposição é inconstitucional, pois permite que dois indivíduos que laboram por contrato a termo recebam remuneração diferenciada a título de FGTS se um deles for pactuado de acordo com a modalidade da Lei 9601/98.

Neste sentido, foi ajuizada ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade) sobre o tema de nº 1764, proposta por PT (Partido dos Trabalhadores), PDT (Partido Democrático Trabalhista) e PC do B (Partido Comunista do Brasil). Nessa ação os partidos discutiam ofensa ao princípio da igualdade (segundo eles a Lei tratava trabalhadores em situações iguais de forma distinta) e ofensa aos artigos 7º, VI, XIII e XIV da Constituição Federal, que tratam das possibilidades de flexibilização dos contratos de trabalho via negociação coletiva.⁶

No dia 11 de abril de 2019, o Pleno do STF indeferiu medida cautelar proposta na ADIn do caso em tela. O Ministro Edson Fachin foi o único a divergir nessa questão.

Assim, o contrato de trabalho por prazo determinado clássico já era um exemplo de flexibilização das leis do trabalho. A Lei 9601/98 veio ampliar esse quadro, com a possibilidade de contratação dessa modalidade sem os requisitos do §2º do artigo 443 da CLT.

Diante do exposto e da análise da doutrina elencada, data vênua a posição do Supremo Tribunal Federal, a Lei 9.601/98 fere a Constituição Federal ao aumentar as

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1764 (0000110-81.1998.1.00.0000). Relator: Gilmar Mendes. Brasília, DF, 30 abr. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1694165> Acesso em: 04 nov. 2019.

possibilidades de contratos a termo em decorrência da precarização do trabalho, pois nesta modalidade há menos vantagens trabalhistas, afrontando os princípios da norma mais favorável e da vedação ao retrocesso social, além de diminuir a remuneração do FGTS para 2% do salário obreiro, colidindo com o princípio da igualdade, como já mencionado.

5. CONTRATO DE TRABALHO EM REGIME PARCIAL

O contrato de trabalho em regime de tempo parcial foi instituído pela MP 2.164-41, de 2001, no segundo mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso, que, dentre outras alterações, instituiu o artigo 58 A e §1º e §2º da CLT. (MARTINEZ, 2018, p. 59). Também representa uma tentativa de tornar a legislação trabalhista menos rígida e facilitar a contratação em novas modalidades.

Neste sentido, leciona Martins (2012, p. 138):

É bom o trabalho a tempo parcial para pessoas que não podem laborar a jornada completa, como estudantes, que precisam trabalhar e estudar, mulheres, que têm seus afazeres domésticos ou que cuidam de crianças; idosos, que têm algumas horas para trabalhar por dia e receber uma renda adicional etc. Essas pessoas precisam compatibilizar seus compromissos com o trabalho, podendo ocupar postos de trabalho e ter remuneração. Mesmo a tecnologia pode criar empregos a tempo parcial, dada a necessidade de um menor número de horas de trabalho por dia.

Desta forma, o autor ressalta a importância do contrato de trabalho em tempo parcial para pessoas que não podem trabalhar as tradicionais 8 horas diárias e 44 horas semanais, o que mostra o caráter positivo e inclusivo da medida.

No entanto, a MP ainda era bastante restritiva com relação ao trabalho em tempo parcial e em alguns aspectos era até desfavorável ao empregado, como será demonstrado.

A Reforma Trabalhista veio alterar o artigo 58 A da CLT no sentido de facilitar a contratação em tempo parcial. Antes do advento da Lei 13467/17, os empregados em regime parcial eram proibidos de realizar horas extras e a duração máxima era de vinte e cinco horas semanais. Além disso, era expressamente vedado a conversão de um terço de férias (que era no máximo de 18 dias) em abono pecuniário.

Com a Reforma Trabalhista, o limite de jornada nessa modalidade passou de vinte e cinco para vinte e seis (hipótese em que é permitida a realização de horas extras) ou trinta horas semanais (quando são vedadas as horas suplementares), alterando o caput do artigo 58 A da CLT. A duração das férias segue a mesma legislação dos trabalhadores em tempo integral (artigo 130 da CLT) e foi permitida a conversão em abono pecuniário, revogando-se os artigos 130 A e 59 A, § 4º e criando os § 3º a § 7º do artigo 58 A da CLT. Cumpre ressaltar que as horas extras devem seguir o limite de seis horas semanais, como diz o § 4º do artigo 58 A da CLT.

Neste sentido, ensina Martinez (2018, p. 61):

Entre as mudanças estruturais ocorridas no contrato de trabalho por tempo parcial refere-se também, além da mencionada admissão de prestação limitada de horas extraordinárias em contratos de até 26 (vinte e seis) horas semanais, a admissibilidade de conversão de um terço do período de férias a que tiver direito o trabalhador em abono pecuniário, uma particularidade antes vedada pelo § 4º do art. 59 da CLT.

Portanto, as mudanças nessa modalidade de contratação foram favoráveis ao empregador quando permitem a realização de horas extras no caso de contratos que estabeleçam vinte e seis horas semanais.

Assim, Delgado e Delgado (2017, p. 124) lecionam:

A Lei da Reforma Trabalhista eliminou a tabela especial de férias do trabalho em regime de tempo parcial, que constava do art. 130-A da CLT. Essa tabela especial era, de fato, gravemente desfavorável ao trabalhador, tendo sido revogada pelo art. 5º, I, "e", da Lei n. 13.467/2017. Passa a ser aplicável, portanto, ao trabalho em regime de tempo parcial a tabela padrão constante do art. 130 da CLT (novo § 7º do art. 58-A da CLT).

Desta forma, os empregados também foram beneficiados neste ponto da Reforma Trabalhista, pois passaram a ter a mesma duração das férias que os trabalhadores em tempo integral e passaram a ter o direito de converter o terço de férias em abono pecuniário, respeitando, portanto, o princípio da isonomia.

6. O TELETRABALHO

A tecnologia mudou as relações sociais como um todo, não seria diferente com a relação de emprego. Hoje nem sempre é necessário que o trabalhador esteja fisicamente na empresa para prestar serviços.

Neste sentido, surge o teletrabalho, trabalho remoto ou ainda *home office*, assim definido por Martinez (2018, p. 88):

O teletrabalho é mais do que uma modalidade de trabalho em domicílio. É um conceito de organização laboral por meio da qual o prestador dos serviços encontra-se fisicamente ausente da sede do empregador, mas virtualmente presente, por meios telemáticos, na construção dos objetivos contratuais do empreendimento.

Desta forma, o labor é realizado a distância e a fiscalização do trabalho é feita também por meio virtual.

A Lei 12.551/11 foi a primeira a considerar o teletrabalho na relação laboral. O artigo 6º da CLT, bem como seu § 1º foram alterados e passaram a vigorar da seguinte forma: “Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. “

Neste sentido, ensinam Delgado e Delgado (2017, p. 137):

Nessa medida, a Lei n. 12.551, de 15.12.2011, superou certa controvérsia que se apresentava na jurisprudência relativamente ao enfrentamento do debate sobre a existência (ou não) da relação de emprego no tocante às situações de teletrabalho. O óbice que geralmente se colocava dizia respeito à falta de subordinação jurídica; tal óbice, contudo, foi plenamente superado pela nova redação do art. 6º da CLT, a partir de 2011.

Desta forma, a lei mencionada surgiu para equiparar o teletrabalho as demais relações de emprego realizadas a distância, mas sem a devida regulamentação, o que só foi feito pela Reforma Trabalhista, que disciplina a matéria entre os artigos 75 A e 75 E da CLT, além da inclusão do inciso III do artigo 62 na mesma lei. Além disso, o inciso VIII do artigo 611 A da CLT menciona o teletrabalho como uma das modalidades possíveis de serem pactuadas via acordo ou convenção coletiva. (MARTINEZ, 2018, p. 88).

O artigo 75 B da CLT conceitua o teletrabalho: “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.”

Cumprido ressaltar o trecho “preponderantemente fora das dependências do empregador”, que será complementado pelo parágrafo único que esclarecerá que “o comparecimento do empregado às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho”. O dispositivo visa garantir segurança jurídica ao empregador no que se refere à caracterização do regime de teletrabalho.

Ainda, para evitar questionamentos sobre a pactuação do trabalho remoto, o artigo 75 C diz que “a opção pela modalidade deverá ser expressa no contrato individual de trabalho, que também especificará as funções realizadas pelo empregado.” Ademais, os parágrafos do artigo mencionado versam sobre a possibilidade de alteração entre os regimes presencial e teletrabalho, sempre com registro em aditivo contratual e com prazo de 15 dias quando a transição é para o regime presencial.

Os artigos 75 D e 75 E tratam de responsabilidades do empregador. O primeiro diz que “a responsabilidade pela aquisição, fornecimento ou manutenção dos equipamentos tecnológicos é do empregador.” O segundo versa sobre o dever do patrono de instruir de forma expressa os trabalhadores a fim de evitar doenças ou acidentes de trabalho.

Ainda sobre o artigo 75 D, cumpre destacar que a Reforma Trabalhista seguiu neste aspecto a linha geral de que o empregador assume os riscos da atividade econômica, característica que está na essência do próprio conceito de empregador. Neste sentido, ensinam Delgado e Delgado (2017, p. 139):

Não obstante certa imprecisão da Lei, nesse tópico, o fato é que a CLT segue a diretriz geral de que os custos e encargos relativos ao contrato empregatício e à prestação de serviços nele contratada cabem ao empregador, ao invés de ao empregado. Isso é o que deflui do próprio conceito de empregador explicitado pela ordem jurídica.

Por fim, a Lei 13.467/17 incluiu o inciso III no artigo 62 da CLT para excluir do controle de jornada os trabalhadores que laboram em regime de teletrabalho. Isso significa que a eles não se aplicam as regras de horas extras, intervalo intrajornada, intervalo interjornada, o que se mostra razoável tendo em vista a liberdade que o empregado tem ao definir seus horários fora da sede do empregador.

Neste sentido, segue jurisprudência:

O desenvolvimento da tecnologia e velocidade das informações abriu novas modalidades de prestação de serviço e, a lei, vem se adaptando a essa nova realidade. Por isso reconheceu o trabalho “home office”, excepcionando-o da regra geral do controle de jornada. Prova dessa exceção deve ser robusta e, a simples necessidade de se manter “logado” para a prestação de serviços mostra-se insuficiente, sem outras provas, para a conclusão de que o tempo de trabalho era possível de ser controlado

Assim, conclui-se que a reclamante mantinha atividade enquadrada no artigo 62, III, da CLT, motivo pelo qual não tem direito a horas extras e reflexos.⁷

Sobre ônus da prova, ensinam Delgado e Delgado (2017, p. 138):

De fato, em várias situações de teletrabalho mostra-se difícil enxergar controle estrito da duração do trabalho, em face da ampla liberdade que o empregado ostenta, longe das vistas de seu empregador, quanto à escolha dos melhores horários para cumprir os seus misteres provenientes do contrato empregatício. Dessa maneira, a presunção jurídica lançada pelo art. 62, III, da CLT não se mostra desarrazoada.

Contudo, como já exposto neste livro, trata-se de presunção relativa, que admite prova em sentido contrário. Essa prova tem de ser realizada pelo autor da ação trabalhista - o empregado -, em face da presunção jurídica estipulada pela CLT.

Desta forma, podemos concluir que a Reforma Trabalhista adaptou a CLT à nova modalidade de contratação denominada teletrabalho. Trata-se, portanto, de um avanço da lei em face das novas transformações econômicas e tecnológicas. A regulamentação do teletrabalho traz segurança jurídica ao empregador, sem descuidar da proteção ao empregado, principalmente no que se refere aos riscos da atividade econômica e instruções sobre doenças ou acidentes do trabalho.

⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região nº 1002030-07.2018.5.02.0607/SP. Relator: Des. Paulo José Ribeiro Mota, 13ª Turma, 17 jul. 2019. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/733621946/10020300720185020607-sp/inteiro-teor-733621961> Acesso em: 04 nov. 2019.

7. CONTRATO INTERMITENTE

A Reforma Trabalhista incluiu a modalidade intermitente como uma das possibilidades de contrato de trabalho, alterando o artigo 443 da CLT. Houve ainda, a inserção do §3º no mesmo artigo para a conceituação do contrato intermitente, sendo regulamentado pelo artigo 452-A e parágrafos da CLT, introduzido pela Lei 13.467/17. Essa modalidade pode ser pactuada via acordo ou convenção coletiva de acordo com o inciso VIII do artigo 611 A da CLT (MARTINEZ, 2018, p. 121).

Trata-se de modalidade totalmente nova no ordenamento jurídico trabalhista, sendo uma das maiores polêmicas trazidas pela Reforma, como será demonstrado neste Trabalho. Segue a conceituação trazida pelo § 3º do artigo 443 da CLT:

Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com 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.

Do ponto de vista prático Martinez (2018, p. 116) entende que:

Na lógica da análise econômica do direito, os tomadores de serviço, porém, não aderirão a essa novidade contratual, porque, obviamente, o custo de tornar formal quem nunca precisou ser formal será bem superior do que aquele de mantê-los como se encontram, à margem da proteção trabalhista e previdenciária. Será que alguém imagina uma empresa sair dos seus cuidados para formalizar o contrato de emprego de um trabalhador que lhe atende nos momentos apenas episódicos? Claro que não.

Assim, a definição do contrato de trabalho intermitente possui uma peculiaridade: a subordinação não é contínua, ocorrendo períodos de prestação de serviços ou de inatividade, que podem ser determinados em horas, dias ou meses. Essa característica gera desdobramentos na jornada de trabalho e no salário, como será demonstrado em entendimento doutrinário.

No caput do artigo 452 A da CLT, encontra-se outra particularidade: o contrato intermitente deve ser celebrado por escrito. (MARTINEZ, 2018, p. 121). Ademais, o valor da hora de trabalho deve respeitar a proporcionalidade do salário mínimo ou dos demais empregados que exerçam a mesma função, não importando se estes são contratados pela modalidade intermitente ou não.

Os quatro primeiros parágrafos do artigo mencionado tratam da convocação. O § 1º diz que o empregador comunicará o empregado por qualquer meio eficaz. O § 2º diz que o

empregado terá 1 dia útil para responder, presumindo-se a recusa no silêncio, que não caracterizará insubordinação de acordo com o §3º. Finalmente, o §4º estabelece multa de 50% da remuneração que seria devida para a parte que descumprir o combinado sem justo motivo.

Frise-se que quando o empregado não é convocado pelo empregador, ele não recebe pois não é caracterizado tempo à disposição, já que o colaborador poderá ser convocado por outros empregadores, como preceitua o §5º do artigo 452-A da CLT.

O §6º trata de algumas garantias trabalhistas que o empregado receberá ao final da prestação de serviços: remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais.

O §7º estabelece a obrigatoriedade de recibo de pagamento contendo as parcelas descritas no parágrafo anterior.

O §8º trata do recolhimento de contribuição previdenciária e do depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O §9º trata do direito de férias, período de 1 mês no qual o empregado não poderá ser convocado pelo mesmo empregador depois de ter prestado doze meses de serviço. No entanto, a lei não trata sobre a remuneração das férias e o terço constitucional. Assim, Delgado e Delgado (2017, p. 157) interpreta o dispositivo conforme a Constituição Federal:

Aparentemente, imagina a literalidade da lei que as férias podem ser gozadas sem pagamento da remuneração e do terço constitucional - em manifesto descumprimento do disposto no art. 7º, XVII, da Constituição). Não sendo essa alternativa viável, do ponto jurídico (não há férias, no Direito brasileiro, sem remuneração e respectivo terço de acréscimo), tem-se que admitir que cabe, sim, o pagamento das férias de 30 dias, com o terço constitucional pertinente, assegurado o cálculo de seu montante pela média mensal dos salários nos meses componentes do período aquisitivo, respeito o piso do salário mínimo mensal.

Cumprir destacar que o contrato intermitente é mais uma modalidade que visa a flexibilização das leis trabalhistas, com pactuação menos rígida. Os defensores desse tipo de contrato dizem que ele facilita a contratação e diminui o desemprego, pois é benéfico ao empregador que não necessita do empregado todos os dias da semana, como no caso dos garçons em bares. Além disso, o empregado tem a opção de trabalhar para vários empregadores.

Porém, o contrato intermitente não traz ao empregado a mesma segurança do contrato tradicional, pois não estipula o mínimo de horas a serem trabalhadas. Como a

remuneração é proporcional, o trabalhador não tem a menor previsão sobre quanto será o salário daquela semana ou daquele mês. Por isso, a doutrina tem se mostrado contrária a essa espécie de contrato.

Neste sentido, ensinam Delgado e Delgado (2017, p. 155):

Lidos, apressadamente e em sua literalidade, os novos preceitos jurídicos parecem querer criar um contrato de trabalho sem salário. Ou melhor: o salário poderá existir, ocasionalmente, se e quando o trabalhador for convocado para o trabalho, uma vez que ele terá o seu pagamento devido na estrita medida desse trabalho ocasional.

Na mesma linha, Cavalcante e Jorge Neto (2019, p. 1089) analisam essa situação do ponto de vista constitucional:

A ausência de jornada prefixada contraria a disposição do art. 7º, XIII, que limita a duração do trabalho normal. Se há um limite de duração do trabalho normal, é porque o pressuposto essencial do direito do trabalho é ter uma jornada normal. Ademais, a ausência de jornada normal nega a aplicação do inciso XVI, que prevê a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal.

Por isso, Leite (2019, p. 470) é bastante incisivo:

Essa modalidade contratual é, seguramente, uma das mais claras manifestações da superexploração do trabalho humano, pois equipara o trabalhador a uma máquina descartável, colocando, pois, em xeque o projeto constitucional brasileiro de construção da cidadania, da melhoria das condições sociais dos trabalhadores e de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

Ademais, segundo Cavalcante e Jorge Neto (2019, p. 1089) dizem que “ao transferir ao trabalhador parte hipossuficiente da relação de emprego, os riscos da atividade econômica, atenta também contra a valorização social do trabalho e a função social da propriedade (arts. 1º, IV; 170 caput; 5º, XXIII; 170, III).”

No mesmo diapasão, a ADI 5806 proposta por Confederação Nacional dos Trabalhadores na Atividade Profissional dos Empregados na Prestação de Serviços de Segurança Privada, de Monitoramento, de Ronda Motorizada e de Controle Eletro-eletrônico e Digital – CONTRASP requer a declaração parcial de inconstitucionalidade da Lei 13.467/2017 no que se refere à nova redação dada aos arts. 443-§3º, 545, 578, 582, 583, 587 e 602, da Consolidação das Leis do Trabalho, que são artigos que tratam da contribuição sindical e do contrato intermitente, por ofensa ao disposto nos arts. 5º-XXXV-LV e LXXIV, 7º-incisos IV-VII e XXIV, 146- III-“a”, 149 e 150-§6º, da Constituição de 1988.

Preliminarmente, o parecer da PGR de 27/06/2018 conclui pela extinção do feito sem resolução do mérito por não impugnar toda a matéria do contrato intermitente, faltando a análise do artigo 452 A da CLT. No mérito, a PGR concluiu pela constitucionalidade da modalidade aqui mencionada em decorrência da garantida proporcionalidade com o salário mínimo.

Atualmente, a ADI 5806 está conclusa ao relator, mas foi apensada junta com outras ações que tratam de temas semelhantes com a ADI 5794, cujo Acórdão publicado em 23/04/2019 concluiu pela improcedência dos pedidos das ações. Foram vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Dias Toffoli.

Porém, em 07 de junho de 2019, foi proposta a ADI 6154, questionando os artigos 443, e seu parágrafo 3º, 452-A e 611-A, inciso VIII, da CLT, dispositivos que tratam do contrato intermitente. A ação tem como relator o Ministro Edson Fachin e atualmente está com vista para a PGR.

O requerente, Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria, argumenta que a flexibilização proposta atenta contra princípios constitucionais, como da dignidade humana e do valor social do trabalho.

Diante de todo o exposto, podemos concluir que a adoção do contrato intermitente pela Reforma Trabalhista visa modernizar a legislação para relações de emprego que não tem a mesma continuidade do contrato tradicional. Em essência, essa modalidade não traz a mesma segurança ao trabalhador.

Porém, os dispositivos, da forma como foram redigidos, geram questionamentos doutrinários e Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Isto porque não é estabelecido o mínimo de horas a serem trabalhadas e essa ausência de regulamentação faz com que o trabalhador possa passar por grandes períodos de inatividade e, portanto, sem salário, o que realmente confronta os princípios da Constituição Federal de dignidade humana e valor social do trabalho.

A título de exemplo, a legislação portuguesa prevê que a prestação de serviços não pode ser inferior a 6 meses por ano, sendo 4 meses consecutivos. É o que estabelece o número 2 do artigo 159 do Código do Trabalho: “2 - A prestação de trabalho referida no número anterior não pode ser inferior a seis meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos.”.

Assim, mesmo em Países que adotam o contrato intermitente, há uma previsão sobre o período mínimo a ser trabalhado, não gerando tanta insegurança ao empregado. No Brasil, a

forma como a questão foi colocada pela Reforma Trabalhista conduz a questionamentos sobre a constitucionalidade destas normas e gera mais instabilidade ao trabalhador diante de uma modalidade, que mesmo regulamentada, não traz a mesma segurança ao trabalhador que o contrato tradicional.

No entanto, em que pese as controvérsias, as ADI ainda estão em andamento, mas com parecer favorável da PGR.

Além disso, o TST se posicionou a favor da modalidade para todos os contratos de trabalho. Neste sentido, segue jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RITO SUMARÍSSIMO – CONTRATO INTERMITENTE – TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA – VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, II, DA CF. Tratando-se de matéria nova a relativa ao trabalho intermitente, reconhece-se a transcendência jurídica do recurso de revista e constando-se a recusa do Regional na aplicação da nova Lei 13.467/17 de contratação, a hipótese é de reconhecimento de violação do artigo 5º, II, da CF, em processo submetido ao rito sumaríssimo. Agravo de instrumento provido. II) RECURSO DE REVISTA- RITO SUMARÍSSIMO – MATÉRIA NOVA – TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA – VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CF – DESRESPEITO PATENTE A LEI 13.467/17, QUE INTRODUZIU OS ARTS. 443, § 3º, E 452-A DA CLT. Constitui matéria nova no âmbito deste Tribunal, a ensejar o conhecimento de recurso de revista com base em sua transcendência jurídica (CLT, art. 896 A, § 1º, IV) aquela concernente ao regramento do trabalho intermitente introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei 13. 467/17. Discutida a matéria em recurso oriundo de processo submetido ao rito sumaríssimo, apenas por violação direta de dispositivo constitucional se pode conhecer do apelo, nos termos do § 9º do art. 896 da CLT. É pacífica a jurisprudência do TST no sentido de que, excepcionalmente, pode-se conhecer de recurso de revista em recurso de revista em rito sumaríssimo por violação ao princípio da legalidade, inculcado no art. 5º, II, da CF, como forma de controle jurisdicional das decisões dos TRT's que deixarem flagrantemente de aplicar dispositivo legal que rege a matéria em debate (Precedentes de todas as Turmas, em variadas questões). In casu, o 3º Regional reformou a sentença, que havia julgado improcedente a reclamatória, por entender que o trabalho intermitente “deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas” e que “ não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa”. Pelo prisma da doutrina pátria, excessos exegéticos assomam tanto nas fileiras dos que pretendem restringir o âmbito da nova modalidade contratual, como nas dos que defendem sua generalização e maior flexibilidade, indo mais além do que a lei prevê. Numa hermenêutica estrita, levando em conta a literalidade dos arts. 443, § 3º e 452 A da CLT, que introduziram a normatização do trabalho intermitente no Brasil, tem-se como “ intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com 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. Ou seja, não se limita a determinadas atividades ou empresas, nem a casos excepcionais. Ademais, fala-se em valor horário do salário mínimo ou daquele pago a empregados contratados sob modalidade distinta de contratação (CLT, art. 452-A). Contrastando a decisão regional com os comandos legais supracitados, não poderia ser mais patente o desrespeito ao princípio da legalidade. O 3º Regional, refratário, como se percebe, à Reforma Trabalhista, cria mais parâmetros e limitações do que aqueles impostos pelo legislador ao trabalho intermitente, malferindo o princípio da legalidade, erigido pelo art. 5º, II, da CF, como baluarte da segurança jurídica. Ora a introdução de regramento para o trabalho intermitente em nosso regramento jurídico deveu-se à necessidade de se conferir direitos básicos a uma infinidade de trabalhadores que se encontravam na informalidade (quase 50 % da força de trabalho do país), vivendo de bicos, sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais. Trata-se de uma das novas modalidades contratuais existentes no mundo, flexibilizando a forma de contratação e remuneração, de modo a combater o desemprego. Não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho. Nesses termos, é de acolher o apelo patronal, para restabelecer a sentença de improcedência da reforma trabalhista. Recurso de revista conhecido e provido.⁸

Assim, o entendimento consolidado no processo nº 1045406-2018.5.03.009 foi contra o Acórdão do TRT 3, que não havia reconhecido a modalidade em questão para a relação de emprego envolvendo esses autos por entender que o contrato intermitente deveria se dar somente de modo excepcional a fim de não precarizar o trabalho. Segundo o Ministro Ives Gandra Martins Filho, a decisão do Tribunal Regional viola o princípio da legalidade ao não validar o contrato intermitente e criar mais limitações do que as impostas pela lei.

No entanto, no processo de nº. 0010304-12.2019.5.15.0079, a sentença de origem converteu o contrato de trabalho intermitente e o Acórdão manteve a decisão:

Segundo o § 3º do art. 443 da CLT, introduzida pela Lei 13.467 de 13/07/2017, com vigência a partir de 11/11/2017, considerada como intermitente ou contrato de trabalho não qualificado como prestação de serviços, com subordinação, não é contínuo, ocorrendo com alternância de disponibilidade de serviços e inatividade, limite de horas, dias ou meses, uso do tipo de atividade de empregado e empregador, exceto para aeronaves, com licença própria. Trata-se de um contrato atípico, ou seja, é exceção à regra dos contratos de emprego. Por tal motivo, deve ser analisado a forma restrita, e, se for preenchido os requisitos do contrato típico de emprego, em caso de um contrato guardar a correlação direta com os pacatos por prazo

⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº. 104540620185030097. 4ª Turma. Relator: Min. Ives Gandra Martins Filho 09 ago. 2019 Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/742301480/recurso-de-revista-rr-104540620185030097?ref=serp> Acesso em: 04 nov. 2019.

indeterminado, o contrato intermitente, ainda que preencha os requisitos formados no art. 452-A, será declarado nulo (art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho) e aprovado por herança do pacto. A ausência de atividade econômica intermitente revela precarização injustificada da condição de trabalho, devendo ser prejudicada (art. 9º, Consolidação das Leis do Trabalho), com reconhecimento de contrato de trabalho típico. O trabalho em regime intermitente é lícito, de acordo com uma nova legislação, porém, deve ser firmado somente em caráter excepcional, antes da precarização dos direitos do trabalhador e para solicitar solicitações intermitentes em pequenas empresas, não sendo usado para suprir a demanda de atividade permanente ou rotineira, contínua ou regular (substituir posto de trabalho efetivo). A redação do artigo 443 da CLT, que considera o trabalho intermitente Usado no tipo de atividade do empregado e empregador, na realidade se refere à função exercida pelo trabalhador e não ao caráter do atividade em si. Conforme previsão contida na Reforma Trabalhista, ou seja, prevalece sobre legislação (art. 611-A) e, como cedido, os instrumentos normativos são interpretados de forma restritiva, mas sempre prevalece sobre os princípios básicos do Direito do Trabalho, em especial seu fundamental (o Princípio da Proteção), subdividido na i) regra de aplicação da norma mais benéfica, ii) faça "no dubio pro misero" e iii) na prevalência da condição mais favorável. O contrato de trabalho é instituído por tempo indeterminado, sendo extraordinárias e interpretadas de forma restritiva como exceções a essa regra, como é o contrato de trabalho intermitente. Análise do conteúdo do § 4º da primeira cláusula do instrumento normativo de categoria (fls. 49), que define um limite mínimo de 36h e máximo de 44h semânticos e considerando o limite diário de uma jornada (art. 7º, inciso XIII da CF), concluídos pela incompatibilidade de contrato intermitente para uma categoria profissional de comércio (comércio), havendo, dessa forma, previsão normativa proibindo essa prática de contrato (intermitente), indiscutivelmente exclusivo e menos adequado. Diante dessa circunstância, considerar que o recuperador foi contratado sob uma modalidade de contrato por prazo indeterminado. O princípio da relação empregatícia estabelece uma presunção relativa à eventual extinção do vínculo causado pela iniciativa do empregador (S. 212, do TST), ou seja, uma presunção relativa (fato ordinário) é que, havendo extinção, isso foi sem justa causa e por iniciativa do empregador, que poderia ter feito a prova em contrário, não havendo, porém, elementos nos autos que causaram a inversão da presunção (ou reclamado) não provar a herança do vínculo), por qual motivo o reclamante foi dispensado sem justa causa em 03/03/2019, devendo os dados serem anotados em sua CTPS. Competia, ainda, ao empregador, ou ônus de demonstrar o pagamento das verbas rescisórias na forma do art. 464 e 477 da CLT, qualifique-se também não se desincumbiu. Como consequência, considerando a nulidade do contrato de trabalho intermitente, conforme exposto acima, com reconhecimento do contrato por prazo indeterminado, considerando a projeção de aviso prévio até o dia 11 de março de 2019, se o pagamento não for comprovado na forma do art. 464 da CLT: Saldo de Salário de Fevereiro / 19 no valor de R \$ 531,52, Aviso prévio indenizado no valor de R \$ 1.328,80, 13o proporcional / 2018 (11/12) no valor de R \$ 1.218,06 , 13º proporcional / 2019 (2/12) sem valor de R \$ 221,46, Férias vencidas + 1/3 sem valor de R \$ 1.771,73, Férias oferecidas (3/12) + 1/3 sem valor de R \$ 442,93, Multa dos 40% FGTS no valor de R \$ 552,78. Indevida, pois, uma indenização para o Seguro-Desemprego, impedindo a entrega do guia do CD

ao trabalhador, ou seja, munido de decisão judicial, é possível obter o benefício. Aviso prévio Indenizado no valor de R \$ 1.328,80, 13 de proporcional / 2018 (11/12), no valor de R \$ 1.218,06, 13º de proporcional / 2019 (2/12), no valor de R \$ 221,46, Férias vencidas + 1/3 no valor de R \$ 1.771,73, férias oferecidas (3/12) + 1/3 no valor de R \$ 442,93, Multa de 40% FGTS no valor de R \$ 552,78. Indevida, pois, uma indenização para o Seguro-Desemprego, impedindo a entrega do guia do CD ao trabalhador, ou seja, munido de decisão judicial, é possível obter o benefício. Aviso prévio Indenizado no valor de R \$ 1.328,80, 13 de proporcional / 2018 (11/12), no valor de R \$ 1.218,06, 13º de proporcional / 2019 (2/12), no valor de R \$ 221,46, Férias vencidas + 1/3 no valor de R \$ 1.771,73, férias oferecidas (3/12) + 1/3 no valor de R \$ 442,93, Multa de 40% FGTS no valor de R \$ 552,78. Indevida, pois, uma indenização para o Seguro-Desemprego, impedindo a entrega do guia do CD ao trabalhador, ou seja, munido de decisão judicial, é possível obter o benefício.⁹

Desta forma, no caso em questão, o TRT 15 entendeu que o contrato intermitente só é válido para atividades que não sejam contínuas, sob pena de se descaracterizar a modalidade. A decisão se fundamenta no princípio da proteção.

Portanto, em que pese o entendimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, é possível concluir, como a maioria da doutrina, que os dispositivos da Reforma Trabalhista que regulamentam o contrato intermitente são inconstitucionais por afrontarem os princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho ao não preverem mínimo de horas a serem trabalhadas, gerando total insegurança ao empregado sobre sua renda.

Mesmo que a jurisprudência consolide a constitucionalidade do contrato intermitente, o entendimento mais razoável neste sentido busca deixar claro que se trata de uma modalidade excepcional, não cabendo para atividades contínuas.

⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recurso Ordinário. Rito Sumaríssimo nº. 0010304-12.2019.5.15.0079. 1ª Câmara. Relator: Helio Grasselli. 14 out. 2019. Disponível em: <https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768659275/rorsum-103041220195150079-0010304-1220195150079/inteiro-teor-768659283?ref=serp> Acesso em: 04 nov. 2019.

8. O TRABALHADOR AUTÔNOMO

Assim dispõe o artigo 442 B da CLT sobre o trabalho autônomo: “Art. 442-B. 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. “

A novidade trazida pela Reforma Trabalhista foi a possibilidade de contratação de trabalhador autônomo exclusivo. Havia ampla divergência sobre o tema até então.

Segundo Delgado e Delgado (2019, p. 152), a interpretação fria da lei levaria ao entendimento de que se trataria de uma relação de emprego na prática disfarçada como trabalho o autônomo. Delgado e Delgado (2019, p. 152) dizem que a questão mais importante é verificar se estão presentes os requisitos do vínculo empregatício:

A interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do art. 442-B da Consolidação das Leis do Trabalho, conduz, inegavelmente, ao seguinte resultado interpretativo: o que importa para o Direito do Trabalho é a presença (ou não) dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, ao invés do simples envoltório formal conferido ao contrato entre as partes.

Neste sentido, Cavalcante e Jorge Neto (2019, p. 305-306) também criticam a inovação trazida pela Reforma Trabalhista, por ser incompleta e não ter dirimido as controvérsias que envolvem a questão:

Com a Reforma Trabalhista, houve a inserção da regra disciplinando a contratação do autônomo, de modo que sua contratação, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado (art. 442-B, CLT). Com certeza, o dispositivo legal em nada contribuiu para a solução da questão, a qual é norteada pelos requisitos do art. 3º, CLT, e pelo princípio da primazia da realidade em cada caso concreto.

Desta forma, o artigo 442 B da CLT trazido pela Lei 13.467/17 manteve a linha tênue que existe entre o trabalho autônomo contínuo e a relação de emprego. Na prática, continuarão sendo observados se estão presentes ou não os requisitos do vínculo empregatício, já detalhados neste Trabalho.

9. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO E TERCEIRIZAÇÃO

Inicialmente, Martinez (2018, p. 246) entende a terceirização como um fenômeno resultante da decadência do modelo taylorista/fordista para a ascensão do modelo fordista, em que trabalhadores que não conseguiam se adaptar à nova realidade de produção eram deslocados para atividades meio.

Neste sentido, leciona Martinez (2018, p. 246):

Iniciou-se, assim, verdadeira reengenharia da estrutura empresarial: empresas periféricas passaram a contratar trabalhadores sem qualificação ou pouco qualificados para operações de curto tempo (trabalho temporário) ou para a realização de serviços instrumentais; empresas centrais concentraram seus esforços na contratação de trabalhadores qualificados para a operação e fiscalização do processo produtivo final. (MARTINEZ, 2018, p. 246)

Assim, diante dessa nova visão de produção industrial, as empresas centrais passaram a focar na sua atividade fim e a contratar outras empresas para a realização de serviços temporários ou instrumentais, sendo estes denominados de atividade meio. (MARTINEZ, 2018, p. 246).

Feita esse breve estudo histórico, passa-se a analisar a terceirização e o trabalho temporário do ponto de vista jurídico.

Segundo Martinez (2018, p. 254), inicialmente o fenômeno da terceirização era regulado apenas por Súmula do TST, primeiro pela 256 e depois pela 331. Ainda segundo Martinez (2018, p. 254) a primeira Súmula permitia a terceirização apenas para serviços de vigilância, enquanto a segunda passou a permitir também a terceirização para outras áreas, como conservação e limpeza.

Mais recentemente, a Lei 13.429/2017 alterou a Lei 6019/74, modificando dispositivos sobre o contrato de trabalho temporário e inserindo regras que versam sobre a terceirização.

Assim, segundo Cavalcante e Jorge Neto (2019), o artigo 2º foi alterado. Frise-se que a principal mudança está em seus parágrafos. No parágrafo 1º a lei acerta ao proibir a contratação de temporários para substituição de grevistas, o que é uma boa medida, pois protege o movimento paredista. No §2º são definidas as situações que se encaixam em “demanda complementar de serviços”: oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal.

Por sua vez, Cavalcante e Jorge Neto (2019) destacam que o artigo 4º sofreu modificações no que diz respeito à empresa de trabalho temporário. A partir da Lei 13.429,

empresa de trabalho temporário só pode ser pessoa jurídica e caiu a restrição que vedava esse tipo de contratação no trabalho rural.

Ainda segundo Cavalcante e Jorge Neto (2019), o artigo 5º da lei passou a definir empresa tomadora como “pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada que celebra contrato de prestação de trabalho temporário com a empresa definida no art. 4º desta Lei.” Assim, a empresa de trabalho temporário precisa ser uma pessoa jurídica, mas a empresa tomadora pode ser também entidade a ela equiparada.

Com relação ao tempo de duração, Delgado e Delgado (2017, p.206) apontam que o artigo 10 sofreu alteração: antes o tempo máximo permitido era de três meses. Agora o §1º permite que o contrato dure 180 dias e o §2º diz que poderá ser prorrogado por mais 90 dias, quando mantidas as condições de trabalho que o ensejaram.

Ainda segundo Delgado e Delgado (2017, p.206) também merece destaque a responsabilidade subsidiária da empresa contratante enquanto ocorrer o contrato de trabalho temporário. Isso passa a estar expresso no § 7º do artigo 10 da Lei 6.019/74.

Assim, a Lei 13.429/17 ampliou as possibilidades de contratação pela modalidade temporária e aumentou o período de trabalho, retirando seu caráter de exceção, o que gera mais insegurança para os trabalhadores, já que se trata de uma espécie de contrato a termo.

Sobre a terceirização, as principais alterações estão na terceirização da atividade fim, cuja permissão ficou mais explícita após a Lei 13.467/2017. Neste sentido, segue o novo artigo 4º A da Lei 6019/74:

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

A modificação feita pela Lei 13.429/2017 definia a empresa prestadora de serviços a terceiros como a pessoa jurídico de direito privado que prestava serviços específicos e determinados à contratante. Com esse conceito, ainda não era evidente a permissão para terceirizar qualquer serviço, incluindo a atividade fim.

No entanto, com as mudanças feitas pela Lei 13.467/2017, tornou-se explícita a terceirização irrestrita. Neste sentido, leciona Martinez (2018, p. 245-246):

A Lei 13.467, de 2017 corrigiu alguns pontos da Lei 13.429, de 2017, especialmente aquele que visava deixar absolutamente claro que a terceirização se aplicava a qualquer atividade da empresa contratante. Superou-se, então, a discussão intensa acerca da possibilidade jurídica de

terceirização em atividades-fim, sendo o ápice dessa conclusão a publicação das Leis nº 13.429, de 31 de março de 2017, e 13.467, de 13 de julho de 2017, que admitem claramente a intermediação também no âmbito do objeto social das empresas clientes, conforme a sua própria conveniência.

Além disso, o §1º do artigo 4º A da Lei 6019/74 permite a quarteirização e a terceirização em cadeia, pois permite expressamente que a empresa prestadora de serviços subcontrate outras empresas para a realização dos mesmos. (MARTINEZ, 2018, p.249).

Segundo Luciano Martinez (2018, p. 250), na quarteirização uma empresa contrata outra para gerir diversos contratos de prestação de serviços com empresas de vigilância, segurança, etc. Na terceirização em cadeia uma empresa contrata outra para prestação de serviços de limpeza, por exemplo e a empresa prestadora de serviços contrata outra empresa para realização da mesma atividade. Neste sentido, Martinez (2018, p. 250) destaca os perigos da terceirização em cadeia:

O problema da terceirização em cadeia é que ela pode não ter fim: a empresa A subcontrata a empresa B, que, por sua vez, subcontrata a empresa C e esta a D, e assim sucessivamente, até que a responsabilidade da empresa que deu início a cadeia se esmaça e se torne difícil a sua responsabilização patrimonial.

Para evitar terceirizações fraudulentas, a Lei 13.467/2017 inseriu os artigos 5-C e 5-D na Lei 6019/74. O primeiro diz que:

não pode figurar como contratada, nos termos do art. 4º A desta Lei, a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios tenham, nos últimos dezoito meses, prestado serviços à contratante na qualidade de empregado ou trabalhador sem vínculo empregatício, exceto se os referidos titulares ou sócios forem aposentados.

O segundo diz que “o empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado”.

Tais alterações trazidas pela Reforma Trabalhista se fizeram necessárias para tentar evitar um aumento de pejetizações, que poderia ocorrer com a omissão neste aspecto da Lei 13.429/17. A maior crítica ao projeto de terceirização se fundava na ideia de que os trabalhadores seriam demitidos e recontratados como terceirizados, mas cumprindo todos os requisitos de relação de emprego com a empresa contratante, o que seria uma fraude e desvirtuaria a essência da terceirização.

A Lei 13.429/2017 definiu expressamente a responsabilidade subsidiária da empresa contratante sobre as obrigações trabalhistas do período em que durar a prestação de

serviços. Essa mudança consta no §5º do artigo 5º da Lei 6019/74, já vinha sendo aplicada pela jurisprudência em decorrência da Súmula 331, IV, do TST e é correta, pois primeiramente deve ser responsabilizada a empresa contratada, já que é ela quem detém o vínculo de emprego com os trabalhadores.

Outra mudança necessária, ainda que incompleta, foi a inserção feita pela Reforma Trabalhista do artigo 4º C na Lei 6.019/74, que trata de condições de trabalho dos terceirizados. Assim, estes trabalhadores terão as mesmas condições que os trabalhadores da contratante no que se refere a: alimentação em refeitório, serviços de transporte, atendimento médico ambulatorial, treinamento adequado, medidas de proteção à saúde e de segurança do trabalho.

Porém, se os incisos do artigo 4-C trazem alguma ideia de igualdade, os parágrafos são problemáticos.

Isto porque o §1º deste artigo diz que contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada terão salário equivalente aos empregados da contratante. A expressão “se assim entenderem” é discriminatória e afronta o texto constitucional, além de confrontar dispositivo da própria Lei 6019/74. Neste sentido, leciona Martinez (2018, p. 258):

Houve, portanto, evidente revogação tácita do mencionado art. 12, a da Lei 6.019/74. A partir da vigência da Lei n. 13.467, de 2017, portanto, a equivalência salarial somente se dará se a contratante e a contratada assim entenderem e assim se ajustarem. É evidente que a negativa de salário equivalente dificilmente passará pelo crivo da verificação da constitucionalidade, pois nos termos do texto fundamental, refogem aos objetivos da República quaisquer formas de discriminação.

Além disso, o §2º do artigo mencionado diz que:

nos contratos que impliquem mobilização de empregados da contratada em número igual ou superior a 20% (vinte por cento) dos empregados da contratante, esta poderá disponibilizar aos empregados da contratada os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial em outros locais apropriados e com igual padrão de atendimento, com vistas a manter o pleno funcionamento dos serviços existentes.

Ora, se os serviços de alimentação e atendimento ambulatorial são de igual padrão de atendimento, não há justificativa para terceirizados e não terceirizados não dividirem o mesmo refeitório ou a mesma enfermaria. É o que questiona Martinez (2018, p. 258): “Essa disposição, porém, em lugar de produzir um tratamento de igualdade, demonstra manifesta

intenção segregatória. Por que, afinal, disponibilizar aos empregados da contratada os serviços referidos em “outros locais”?”.

Como já mencionado, regras discriminatórias afrontam os princípios basilares da Constituição Federal, especialmente nos artigos 3º, IV (que veda qualquer forma de discriminação) e 5º caput (princípio da igualdade) da Carta Magna.

Ainda sobre questões de constitucionalidade, a principal ADI envolvendo o tema é a de número 5685, proposta pelo partido Rede Sustentabilidade.

O primeiro argumento da ação é um vício de inconstitucionalidade formal: a Lei 13.429/17 é originária do PL 4302/98 ou 3/2001 no Senado Federal e foi proposta no governo Fernando Henrique Cardoso. Ocorre que o sucessor Luiz Inácio Lula da Silva retirou o projeto de pauta em 2003, mas o Congresso ignorou a orientação em 2017 e votou a lei assim mesmo. Neste sentido, leciona Martinez (2018, p. 246):

Depois de anos regulada apenas por Súmula do TST, a terceirização como um todo passou a ser tratada pela Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017, com vigência imediata à publicação, cujo projeto – o PL n. 4302, de 1998 (número 3/2001 no Senado Federal) – apresentado pelo Poder Executivo no governo do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso foi retirado de pauta por iniciativa do seu sucessor, Luís Inácio Lula da Silva, mediante a Mensagem n. 389, em 19 de agosto de 2003, sendo este um dos muitos fundamentos em virtude do qual será certamente questionada a sua constitucionalidade.

Sobre o ponto de vista material, a ADI requer que seja declarado inconstitucional a permissão de pactuação de contrato de trabalho temporário em atividade fim, prevista no artigo 9º, § 3º da Lei 6019/74 após as mudanças da Lei 13.429/17.

Além disso, também pleiteia a inconstitucionalidade do artigo 4º A da mesma Lei no sentido de vedar qualquer interpretação que permita a terceirização de atividade fim. Frise-se que depois da propositura da ADI, a Reforma Trabalhista tratou de permitir expressamente a terceirização para qualquer atividade.

Os fundamentos jurídicos estão nos direitos fundamentais dos trabalhadores (artigo 1º, III; caput do artigo 5º, integralidade do artigo 7º, todos da Constituição Federal, além da valorização do trabalho humano e da justiça social, presentes nos artigos 170 e 193 da Carta Magna.

Atualmente a ADI mencionada encontra-se remetido ao Gabinete do Ministro Relator Gilmar Mendes.

Desta forma, a ampliação da terceirização e da pactuação de contratos de trabalho temporários vêm representando uma forte tendência no mundo do trabalho, no mesmo sentido de flexibilizar relações de trabalho e facilitar os investimentos na economia.

No entanto, a Lei 13.429/17 apresenta um grave vício de inconstitucionalidade formal ao aproveitar o PL 4302/98 ou 3/2001 no Senado Federal para ser votado em 2017, sendo que o presidente Lula havia retirado o projeto de lei de pauta em 2003.

No aspecto prático, a ampliação da terceirização precariza as relações de trabalho, pois nestas condições os trabalhadores estão inseridos em um contexto de insegurança e condições de trabalho piores do que o modelo tradicional não terceirizado.

Neste sentido, segundo o DIEESE, a taxa de rotatividade descontada é duas vezes maior nas atividades tipicamente terceirizadas (...); O percentual de afastamentos por acidentes de trabalho típicos nas atividades tipicamente terceirizadas é maior do que nas atividades tipicamente contratantes - 9,6% contra 6,1%. Os salários nas atividades tipicamente terceirizadas eram, em média, 23,4% menor do que nas atividades tipicamente contratantes (R\$ 2.011 contra R\$ 2.639).¹⁰

Neste sentido, leciona Leite (2019, p. 376):

De nossa parte, como já ressaltamos que a terceirização em atividade fim, além de precarizar as relações trabalhistas em geral, viola diversos princípios constitucionais, bem como tratados internacionais de direitos humanos, os quais estabelecem o primado do trabalho digno, o valor social do trabalho e da livre iniciativa, a função socioambiental da empresa, a busca do pleno emprego, etc.

Delgado e Delgado (2017, p. 200) também apontam as contradições entre a terceirização irrestrita e os princípios da Carta Magna:

Nesse quadro constitucional lógico, sistemático e teleológico, a propriedade privada, a livre iniciativa, a sociedade civil em geral além de, sem dúvida, também as instituições estatais, todas têm, sim, de se amoldar aos princípios constitucionais humanísticos e sociais de 1988. E todos esses princípios, quer individualmente considerados, quer considerados em seu conjunto, todos repelem a terceirização trabalhista sem peias, sem limites, descontrolada.

Além disso, Delgado e Delgado (2017, p. 202) dizem que a terceirização sem limites confronta princípios internacionais trabalhistas:

¹⁰ DIEESE. Nota técnica nº 172: Terceirização e precarização das condições de trabalho - Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. Mar/2017, p. 23. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf> Acesso em: 05 nov. 2019.

Pela Declaração de Filadélfia, o primeiro princípio da OIT é precisamente o seguinte: "o trabalho não é uma mercadoria". Ou seja, para o importante princípio da Organização Internacional do Trabalho - que vigora no Brasil como norma supra legal, registre-se -, a mercantilização do trabalho, seja por meio de práticas concretas, seja por intermédio de autorizações deflagradas por regras jurídicas, é conduta incompatível com a Declaração Relativa aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho (Declaração de Filadélfia).

Assim, ao regular as condições de trabalho dos terceirizados, a reforma trabalhista foi ambígua: se o artigo 4º C da Lei 6019/74 e alíneas garantem condições iguais de alimentação, transporte e atendimento médico, os parágrafos do mesmo artigo permitem que salários de terceirizados e não terceirizados sejam diferentes (o que seria inconstitucional em se tratando da mesma atividade) e que os terceirizados tenham disponibilizados serviços de alimentação e atendimento médico em locais distintos dos não terceirizados, o que é discriminatório e, portanto, inaceitável.

Portanto, ao ampliar as possibilidades de contratação de trabalho temporário e as hipóteses de terceirização, a Lei 13.429/17 e a Lei 13.467/17 tornam mais precárias as relações de emprego, sendo que aquela ainda possui um vício de inconstitucionalidade formal e esta é ambígua com relação à igualdade entre terceirizados e não terceirizados.

No entanto, é importante destacar que o STF já se posicionou, na ADPF 324, a favor da terceirização irrestrita, não importando se se trata de atividade meio ou atividade fim. Foram votos vencidos: Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.¹¹

A título de exemplo, Marco Aurélio julgou improcedente o pedido requerido na ADPF em questão por interpretar o instituto da terceirização de acordo com a trajetória histórica abrigada pela Súmula 331 do TST, na qual se admite a terceirização como excepcional, vedada, portanto, a extensão à atividade fim. O Ministro entende que a terceirização deve ser interpretada dentro de um contexto em que direitos trabalhistas são regidos pela Carta Magna como direitos fundamentais em decorrência do princípio da proteção.

Porém como essa não foi a tese vencedora na jurisprudência vinculante, esse foi o entendimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324. Relator: Min. Luiz Roberto Barroso. Brasília, DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341024987&ext=.pdf> Acesso em: 04 nov. 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. PROVIMENTO. TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE FIM DA TOMADORA. LICITUDE. VÍNCULO DIRETO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE DIREITOS DA CATEGORIA DO TOMADOR. INVIABILIDADE. Potencializada a indicada contrariedade à Súmula 331, I, do TST, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o julgamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA DO BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE- FIM DA TOMADORA. LICITUDE. VÍNCULO DIRETO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE DIREITOS DA CATEGORIA DO TOMADOR. INVIABILIDADE. A partir do julgamento do RE nº 958.252 e da ADPF nº 354 pelo Supremo Tribunal Federal, a matéria em discussão nestes autos (ilicitude da terceirização de atividade-fim) pacificou-se e encontra o seu norte nos termos da decisão vinculante daquela Corte Suprema, que, ao julgar o mérito da controvérsia atinente ao Tema 725 da repercussão geral, definiu a tese jurídica segundo a qual “ é lícita a terceirização ou qualquer forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”. Assim, a decisão do Regional, naquilo em que aplicou a Súmula nº 331, I, do TST, à hipótese encontra-se superada pela jurisprudência vinculante do Pretório Excelso, merecendo reforma o acórdão recorrido, a fim de decretar a licitude da terceirização e, por conseguinte, a ausência de vínculo direto com o tomador e os demais consectários daí decorrentes, a exemplo de direitos previstos em normas coletivas da categoria do tomador ou no regulamento interno da empresa, equiparação salarial, ou quaisquer outros que tenham como base jurídica de sustentação a irregularidade do contrato de terceirização de atividade-fim. Recurso de revista conhecido e provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA CALLINK SERVIÇOS DE CALL CENTER LTDA. Tendo em vista o provimento do agravo de instrumento do BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. e o conseqüente conhecimento e provimento do respectivo recurso de revista, com declaração da licitude da terceirização havida e improcedência dos pedidos formulados na inicial, resta prejudicado o exame do agravo de instrumento interposto pela segunda reclamada. Agravo de instrumento prejudicado.¹²

RECURSO DE REVISTA. ISONOMIA SALARIAL. LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE FIM. 1. Registre-se, inicialmente, que a questão alusiva à licitude da terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja em atividade meio ou fim, encontra-se superada, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, no dia 30/8/2018, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324 e o Recurso Extraordinário nº 958252, em sede de repercussão geral, fixou a tese de que "é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante". 2. Por sua vez, a diretriz perfilhada pela OJ nº 383 da SDI-1 do TST autoriza o reconhecimento da isonomia de direitos entre os

¹² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 5577220145030103. 5ª turma Relator: Min. Emmanoel Pereira, Brasília, DF, 12 jun. 2019. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/721826187/arr-5577220145030103> Acesso em: 04 nov. 2019.

terceirizados e os empregados da tomadora dos serviços "desde que presente a igualdade de funções", situação não evidenciada no caso concreto. 3. Por conseguinte, não subsiste a conclusão adotada pelo Tribunal de origem, porquanto superada a tese da ilicitude da terceirização da atividade fim e não demonstrada a igualdade de funções necessária ao reconhecimento da isonomia, conforme entendimento fixado no referido verbete. Recurso de revista conhecido e provido.¹³

RECURSO DE REVISTA. ISONOMIA. LICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE FIM. 1. Conforme consignado pelo acórdão regional, a questão alusiva à licitude da terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja em atividade meio ou fim, encontra-se superada, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, no último dia 30/8/2018, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324 e o Recurso Extraordinário nº 958252, em sede de repercussão geral, fixou a tese de que "é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante". 2. Por sua vez, a diretriz perfilhada pela OJ nº 383 da SDI-1 do TST autoriza o reconhecimento da isonomia de direitos entre os terceirizados e os empregados da tomadora dos serviços nas hipóteses de contratação irregular, "desde que presente a igualdade de funções", o que também não restou evidenciado no caso concreto. 3. Por conseguinte, a decisão recorrida revela-se irrepreensível, porquanto superada a tese da ilicitude da terceirização da atividade fim e não demonstrada a igualdade de funções necessária ao reconhecimento da isonomia, razão pela qual não se divisa contrariedade ao aludido verbete. Recurso de revista não conhecido.¹⁴

E os Tribunais Regionais tem decidido sobre a terceirização no mesmo sentido:

TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. Diante da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 324 e do Recurso Extraordinário 958.252, com repercussão geral reconhecida (tema 725), está pacificada a discussão acerca da validade da terceirização de atividade-fim e intermediação irregular de mão de obra, estando autorizada a terceirização de serviços em todas as etapas do processo produtivo, independentemente do objeto social da tomadora dos serviços.¹⁵

¹³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 11309520145030011. 8ª turma. Relatora: Min. Dora Maria da Costa, Brasília, DF, 27 fev. 2019. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/681811233/arr-11309520145030011?ref=serp> Acesso em: 04 nov. 2019.

¹⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº. 116240820175030110. 8ª Turma. Relatora: Min. Dora Maria da Costa, Brasília, DF, 10 abr. 2019. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/697767998/recurso-de-revista-rr-116240820175030110?ref=serp> Acesso em: 04 nov. 2019.

¹⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário nº. 00205832520175040664. 6ª turma. Relator: Des. Luiz de Moura Cassal. [s.l] 29 mai. 2019. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/716188408/recurso-ordinario-ro-205832520175040664?ref=serp> Acesso em: 04 nov. 2019.

TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e do Recurso Extraordinário 958252, com repercussão geral reconhecida, decidiu que é lícita a terceirização das atividades empresariais, independentemente do objeto social empreendido pela empresa prestadora ou pela empresa tomadora dos serviços, fixando tese de observância obrigatória pelo Poder Judiciário.

(TRT-3 - RO: 00103558120185030179 0010355-81.2018.5.03.0179, Relator: Manoel Barbosa da Silva, Quinta Turma)

TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE FIM. LICITUDE. - O E. STF ao julgar a ADPF nº 324, em 30/08/2018, com repercussão geral reconhecida, decidiu que "I. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à tomadora do serviço: I) zelar pelo cumprimento de todas as normas trabalhistas, de seguridade social e de proteção à saúde e segurança do trabalho incidentes na relação entre a empresa terceirizada e o trabalhador terceirizado; II) assumir a responsabilidade subsidiária pelo descumprimento de obrigações trabalhistas e pela indenização por acidente de trabalho, bem como a responsabilidade previdenciária, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1993". Assim, a partir de 30/08/2018, é de se observar obrigatoriamente a tese jurídica firmada pelo Eg. STF nos processos em curso e pendentes de julgamento.¹⁶

RECURSO ORDINÁRIO. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. LICITUDE. 1. Superada está a discussão pertinente à terceirização de serviços ligados à atividade finalística da empresa tomadora de serviços, porquanto amais alta Corte do País, ao julgar a ADPF 324, firmou a seguinte tese jurídica: "1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.". 2. De igual forma, ao dar provimento ao Recurso Extraordinário nº 958252, com repercussão geral reconhecida, o STF firmou a tese jurídica de que "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante". Recurso ordinário não provido.¹⁷

¹⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recurso Ordinário nº. 001062743201851501140010627 43.2018.5.15.0114. Relatora: Des. Dora Rossi Goes Sanches, [s.l.] 02 ago. 2019. Disponível em: <https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/739451977/rops-106274320185150114-0010627-4320185150114?ref=serp> Acesso em: 04 nov. 2019.

¹⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 6ª Região. Recurso Ordinário nº. 0001281-82.2016.5.06.0019, 4ª turma. Relatora: Des. Ana Claudia Petruccelli de Lima, [s.l.] 15 mai. 2019. Disponível em: <https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/709318804/recurso-ordinario-ro-12818220165060019?ref=serp> Acesso em: 04 nov. 2019.

TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. O Supremo Tribunal Federal, no dia 30.08.18, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958252, decidiu ser lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim, tendo sido aprovada a seguinte tese de repercussão geral: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".¹⁸

"PEJOTIZAÇÃO". TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. NÃO CONFIGURADO. A "pejotização" tem sido utilizada como forma de mascarar a relação empregatícia por meio da transformação de pessoa natural em pessoa jurídica, com o intuito de fraudar a legislação trabalhista, o que, todavia, não restou configurado in casu, porquanto verificado que a prestação dos serviços contratados pela ré se dava com certa autonomia, tanto pelos titulares da empresa contratada (reclamantes) quanto por empregados de referida empresa. Ademais, não há mais como reconhecer vínculo direto com a tomadora dos serviços, em razão apenas da terceirização da atividade-fim, fundamento que não subsiste diante do julgamento pelo STF da ADPF nº 324, bem como do RE nº 958.252 que ensejou a Tese de Repercussão Geral nº 725. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.¹⁹

Diante do exposto, considerando o julgamento da ADPF 324, bem como a vasta jurisprudência aqui mencionada, a tendência é que a ampliação da terceirização continue sendo encarada como constitucional.

Porém, interpretando a Constituição Federal de forma sistemática, é possível concluir, como a maioria da doutrina, que a terceirização irrestrita colide com o princípio da proteção, além de afrontar princípios constitucionais e princípios internacionais trabalhistas.

¹⁸ Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº. 0011772-78.2016.5.03.0134. Quarta turma. Relatora: Juíza Convocada Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/718360202/recurso-ordinario-trabalhista-ro-117727820165030134-0011772-7820165030134?ref=serp> Acesso em: 04 nov. 2019.

¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal do Trabalho da 7ª Região. Recurso Ordinário nº. 00014992820165070005. Relatora: Des. Maria Roseli Mendes Alencar. [s.l.] 20 mar. 2019. Disponível em: <https://trt-7.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/689278105/recurso-ordinario-ro-14992820165070005?ref=serp> Acesso em: 04 nov. 2019.

CONCLUSÃO

A partir do estudo e da análise envolvendo as mudanças legislativas e a jurisprudência, é possível afirmar que a flexibilização tem ocorrido nas relações de trabalho no Brasil de forma gradual, desde os anos 60 e 70 e de forma mais abrupta a partir da Lei 13.467/2017.

Essa tendência pode ser explicada desde a queda da estabilidade decenal e instituição do FGTS em 1966, a Lei 6.019 em 1974 regulamentando o trabalho temporário, ampliação das possibilidades de contrato a prazo determinado pela Lei 9.601/98, até as novas modalidades de contrato de trabalho regulamentadas pela Reforma Trabalhista, além da terceirização irrestrita.

Neste sentido, podemos citar avanços da Reforma Trabalhista: foi benéfica aos trabalhadores quando alterou os dispositivos relativos ao contrato por tempo parcial, ao igualar o tempo de férias e a permissão de conversão de parte desta em abono pecuniário. Além disso, regulamentou o teletrabalho, trazendo segurança jurídica ao empregador, sem descuidar da proteção ao empregado, principalmente no que se refere aos riscos da atividade econômica e instruções sobre doenças ou acidentes do trabalho.

Ademais, a reforma também procurou estabelecer condições de igualdade entre terceirizados e não terceirizados e buscou evitar fraudes e pejetizações, mas errou principalmente ao permitir que empregados da contratante e da contratada tivessem salários distintos, o que fere a isonomia em se tratando da mesma atividade.

Em regra, as mudanças trazidas pela Lei 13.467/17 e outros diplomas normativos aqui mencionados colidem com os princípios da Constituição Federal. Isto porque a tendência é que a flexibilização seja proposta pela via do desregramento, nos dizeres de Carlos Henrique Bezerra Leite.²⁰ Isso quer dizer que não se trata de negociações coletivas negociando algumas cláusulas em tempos de crise, como preveem os incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º da Constituição Federal, mas sim de diminuição da rigidez das leis trabalhistas.

Neste sentido, explica-se a ampliação de contratos a termo, o aumento das possibilidades de contrato a prazo determinado e a Lei 13.429/17, que aumentou o período de duração do contrato de trabalho temporário e retirou seu caráter de exceção.

²⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 368 APUD JAVILLER, Jean Claude. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 1988, p. 55-58.

Além disso, o contrato intermitente foi instituído de maneira excessivamente flexível, sem prever número mínimo de horas trabalhadas, trazendo muita insegurança ao trabalhador, que não terá a menor previsão sobre o quanto será sua jornada mensal. Essa situação atenta contra a valorização social do trabalho e a dignidade da pessoa humana. Essa modalidade subverte a tradição do contrato de trabalho clássico, que tem como base a continuidade da relação de emprego.

Ademais, no tema da terceirização e do contrato de trabalho temporário, a Lei 13.429/2017 possui vícios de inconstitucionalidade: no aspecto formal, foi aproveitado o PL 4302/98 ou 3/2001, que foi proposto no governo Fernando Henrique Cardoso, porém retirado de pauta em 2003 pelo Presidente Lula. No aspecto material, a ampliação das possibilidades de contratação temporária e da e terceirização precariza as relações de trabalho.

Não pode o legislador tratar o trabalho como mercadoria, ignorando princípios constitucionais trabalhistas. Deve o Direito mediar os conflitos entre o capital e o trabalho, não colaborar para aumentar ainda mais desigualdades entre o poder econômico e os trabalhadores, com o pretexto de gerar emprego.

Portanto, encontramos alguns avanços minoritários nas regulamentações mais flexíveis das relações de trabalho. Todavia de forma majoritária encontramos retrocessos que colidem com os princípios da Carta Magna, que devem sofrer, portanto, questionamentos de inconstitucionalidade, críticas da doutrina e possíveis revisões legislativas no futuro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Congresso. Senado. Ordenações Filipinas, de 1870. Legislação brasileira e portuguesa ordenando a execução das Ordenações Philippinas. . Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733> Acesso em: 05 nov. 2019.
- BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (1988). Constituição Federal. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 04 nov. 2019.
- BRASIL. Decreto-lei nº 5452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. . Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em: 05 nov. 2019.
- BRASIL. Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12551.htm Acesso em: 05 nov. 2019.
- BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.. . Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm Acesso em: 05 nov. 2019.
- BRASIL. Lei nº. 556/1850. Código Comercial do Império do Brasil. [s.n. s.l.] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0556-1850.htm Acesso em: 04 nov. 2019.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Justiça do Trabalho: Como tudo começou*. [s.n. s.l.] Disponível em: <https://www.trtsp.jus.br/institucional/gestao-documental/232-institucional/gestao-documental/17947-historico-da-justica-do-trabalho-e-trt-da-2-regiao> Acesso em: 05 nov. 2019.
- CAVALCANTE, Jouberto de Q. P.; JORGE NETO, Francisco Ferreira. *Direito do Trabalho*. 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.
- FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12ª ed. São Paulo: EDUSP, 2006.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARTINEZ, Luciano. *Reforma Trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada*. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. - São Paulo: Atlas, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PORTUGAL. Lei n.º 7/2009. *Código do Trabalho de Portugal*. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1047A0159&nid=1047&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo Acesso em: 05 nov. 2019.