



GARANTIA OU VIOLAÇÃO DOS DIREITOS: O que pretende a Nova Reforma Trabalhista?

*Marlene de Oliveira França**

Resumo

Este artigo versa sobre a Lei nº 13.467, denominada Reforma Trabalhista, que entrou em vigor em 11 de novembro de 2017. Trata-se da mais relevante, profunda e ousada mudança ocorrida desde a Consolidação das Leis do Trabalho (criada pelo Decreto Lei nº 5.452/43), ainda no Governo de Getúlio Vargas. Neste texto pretende-se destacar as principais alterações, promovidas pela reforma, mas, sem a pretensão de esgotá-las, uma vez que foram mais de 100 artigos que sofreram alteração. Assim, buscar-se-á, ainda que de forma embrionária, conhecer as principais mudanças presentes nesta polêmica reforma trabalhista e, por seu turno, os principais impactos causados na vida do trabalhador. Utilizou-se da revisão bibliográfica como aporte metodológico, bem como, a abordagem hipotético-dedutivo, cuja toma por base a percepção e o aprofundamento teórico de um determinado problema, formulando e testando hipóteses em torno dele. A conclusão a que se chegou com esse estudo é de que a nova Reforma Trabalhista representará uma mudança sem precedentes nas relações de trabalhos, na medida que instituiu regimes de contratação, até então, inexistentes, atingindo frontalmente direitos constitucionalmente garantidos pela classe trabalhadora.

Palavras Chave

Reforma Trabalhista. Direitos. Trabalhador. Empregador. Constituição.

WARRANTY OR VIOLATION OF RIGHTS:

WHAT DOES THE NEW LABOR REFORM INTEND?

Abstract

This article deals with Law No. 13,467, called Labor Reform, which entered into force on November 11, 2017. This is the most relevant, profound and daring change since the Consolidation of Labor Laws (created by Decree-Law No. 5,452 / 43), still in the Government of Getúlio Vargas. This text intends to highlight the main changes, promoted by the reform, but without the pretension of exhausting them, since there were more than 100 articles that have undergone alteration. Thus, it will seek, albeit in an embryonic way, to know the main chang-

*Doutora em Sociologia pela UFPB. Possui graduação em Direito (2017) e em Serviço Social (2000) pela Universidade Federal da Paraíba. Mestrado em Serviço Social pela Universidade Federal da Paraíba (2003). Atualmente é Professora Adjunta III da Universidade Federal da Paraíba, lotada no Departamento de Habilitações Pedagógicas-CE. Integra o Banco de Avaliadores do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior - BASis/INEP/MEC. Integra o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Professora Pesquisadora do curso de Pedagogia, modalidade a Distância da UFPB. Vice-Coordenadora do Núcleo de Direitos Humanos da UFPB. Coordenadora do Projeto de pesquisa - PIBIC/CNPq, intitulado: Um Estudo das Mulheres encarceradas no Estado da Paraíba, lidera o Grupo de Pesquisa Política Criminal, Sistema Penitenciário e Direitos Humanos. É membro integrante do Projeto de Pesquisa: Socioeducação Em Análise: Uma Inserção Social e Acadêmica com Adolescentes em Medida de Privação e Restrição de Liberdade

es present in this controversial labor reform and, in turn, the main impacts caused in the life of the worker. The bibliographical review was used as a methodological contribution, as well as the hypothetical-deductive approach, based on the perception and theoretical deepening of a given problem, formulating and testing hypotheses around it. The conclusion we draw from this study is that the new Labor Reform will represent an unprecedented shift in labor relations, inasmuch as it has established hitherto non-existent hiring regimes, attaining head-on constitutional rights guaranteed by the working class.

Keywords

Labor reform. Rights. Worker. Employer. Constitution.

1 INTRODUÇÃO

No dia 11 de novembro de 2017, entrou em vigor a Lei nº 13.467, denominada Reforma Trabalhista. Aqueles que acompanharam o processo, puderam constatar que durante a tramitação do projeto de lei pela câmara dos deputados e pelo senado, ocorreram muitas discussões sobre a constitucionalidade, ou a falta dela, o que não foi suficiente para impedir que a proposta se transformasse em Lei. Na ocasião, diversas instituições apresentaram pareceres contrários ao projeto de lei, como a OAB (seção nacional) e o Ministério Público do Trabalho (MPT), mas, certamente, não foram devidamente analisados pelos parlamentares que compõem o poder legislativo, haja vista que o texto foi aprovado sem maiores ressalvas.

Este artigo, insurge com a pretensão de discutir acerca da Consolidação das Leis dos Trabalhos (CLT), cujo texto original sofreu drásticas alterações, através da Lei 13.467/2017, demonstrando claramente e de forma crucial, como o trabalhador foi o principal prejudicado com essa reforma, tendo que se adequar aos ditames do empregador, naturalmente o principal beneficiado com ela.

Os principais defensores da mudança, dentre os quais, o próprio Governo Federal, alegam que a CLT necessitava passar por uma atualização, em razão de não mais ser capaz de acompanhar a modernização de vários setores da economia, a exemplo da área de Tecnologia, que sofre constantes mudanças. Sustentada pelo discurso de que era necessário, flexibilizar, viabilizar e simplificar a relação de trabalho entre empregados e empregadores, a Lei 13.467/2017 foi sancionada pelo Presidente da República, em exercício no dia 11 de novembro de 2017.

O certo é que as alterações, as quais entraram em vigor desde o dia 11 de novembro do corrente ano, têm provocado muitas inquietações nos mais variados setores afetados direta ou indiretamente, mas, sobretudo, junto aos trabalhadores, já que ainda é muito cedo para avaliar os impactos na vida profissional dessa categoria.

Um dos pontos que apresenta inúmeros questionamentos é o que diz respeito a possibilidade da redução do período de intervalo para descanso e refeição, passando a ter no mínimo o prazo de trinta minutos, sendo que anteriormente o prazo de intervalo seria obrigatoriamente de no mínimo uma hora por dia, para os empregados que tem a jornada de trabalho superior a seis horas diárias.

A mencionada Reforma ataca frontalmente a previsão disposta no Artigo 7º inciso IV da Constituição Federal que vem assegurar o “salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e às de

sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim” e assegura pelo inciso V “ piso salarial proporcional à extensão e a complexidade do trabalho”. Com a reforma trabalhista, o asseguramento previsto pela Constituição Federal, não será mais garantido em razão da Contratação de Trabalho em Regime de Tempo Parcial

No entanto, tendo em vista o volume das alterações ocorridas em relação ao texto original, optou-se por delimitar neste artigo, alguns aspectos dessa mudança que se julgou importantes, sobretudo em razão dos impactos sofridos pela classe trabalhadora. Dentre essas mudanças, destacam-se aquelas que estão relacionadas com as férias; jornada de trabalho; trabalho temporário; trabalho em regime de tempo parcial; trabalho intermitente e teletrabalho ou *home office*.

Um aspecto bastante marcante nessa reforma é que, diferente do texto original, que previa que os acordos sindicais firmados entre as empresas e seus representantes poderiam tratar de diversos aspectos, mas nenhum deles, poderia se sobrepor aos termos da CLT, com a Reforma Trabalhista, o acordo sindical passa a ter força de lei, ou seja, não precisa mais obedecer à CLT. Abre-se com isso, uma enorme “janela” de negociações, com consequências desastrosas, pois aspectos como a jornada de trabalho, remuneração, parcelamento de férias ou quaisquer outros pontos, poderão ser efetivados apenas por meio de acordo sindical, ou seja, todas as negociações estabelecidas entre sindicato e empregador, terá força de norma trabalhista.

Com a entrada em vigor da lei 13.467/17, tornou-se possível a negociação de regras trabalhistas entre empregador e empregado, que receba salário acima de 11 mil reais, o que equivale acima do dobro do teto do regime geral do teto da previdência e possua nível superior, sem a intervenção de sindicatos. A legislação anterior dispunha que toda negociação envolvendo empregados e empregadores, independentemente de valores, deveria passar pelo sindicato por meio de Convenções coletivas.

Neste ponto, observa-se uma grande contradição da reforma, pois ao mesmo tempo em que há uma grande ênfase na negociação coletiva, há na mesma proporção, um claro dismantelamento dos sindicatos, considerados os principais responsáveis pelo entrave do desenvolvimento trabalhista, em afirmações genéricas e desprovidas de base científica, vez que ficarão totalmente acuados em face do novo contexto. Na mesma direção, constata-se um grande desprestígio, para não dizer, desprezo à Justiça do Trabalho, que fica à margem do forte aparato empresarial e de uma flexibilização nas relações de trabalhos que ameaçam à própria existência da classe trabalhadora e dos direitos duramente conquistados ao longo de várias décadas.

De acordo com o art. 1º, III da CF, um dos princípios do ordenamento jurídico brasileiro é a proteção da dignidade do ser humano. Neste dispositivo, a Constituição Federal do Brasil assevera que nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento, entre outros valores, a dignidade da pessoa humana. A dignidade é um valor que subjaz numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais, dentre os quais, destaca-se o Direito ao trabalho.

No entanto, nem sempre esse princípio é aplicável adequadamente. Tudo depende dos fatos e das configurações jurídicas que se apresentem no caso concreto. Por isso, é necessário preservar os direitos de personalidade e a garantia de tutela contra danos morais, da proteção do trabalho precário do adolescente, do trabalhador rural e urbano, enfim, das condições de trabalho que atentem contra a dignidade da pessoa humana (NASCIMENTO, 2014).

Por fim, numa tentativa de tornar a leitura mais fluida, optou-se por dividir a discussão da seguinte forma. O artigo inicia-se com esse texto introdutório, em seguida busca-se abordar brevemente acerca de como as férias foram tratadas na reforma. No ponto 3 são apontadas as principais mudanças ocorridas na Jornada de trabalho, a duração do trabalho e horário *in itinere*; seguida do item 3.2, em que se discute como se dará a intrajornada a partir da Nova Reforma, com destaque para o intervalo destinado a refeição e descanso. O trabalho em regime de tempo parcial também será objeto de debate do sub tópico 3.2. O ponto 4, trata do trabalho intermitente, enquanto uma das inovações da reforma. O teletrabalho foi objeto de discussão no item 5. Por fim, apresenta-se a conclusão e as referências que embasaram esse artigo.

2 FÉRIAS: O que muda com a Reforma Trabalhista?

Pelo texto anterior à Reforma e com base no art. 134 da CLT, que diz: “As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito”, todos os trabalhadores contratados em regime celetista tinham o direito a um período de descanso de 30 dias remunerados, a cada 12 meses de vigência do contrato de trabalho. Previa ainda, que esse período fosse usufruído de uma única vez, salvo situações excepcionais. Porém, nunca inferior a 10 dias (§1º, art. 134). Embora a redação do caput permaneça, a redação do §1º sofreu alteração, ficando da seguinte forma:

§ 1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um.

Para Cisneiros (2017), essa mudança foi tão somente a regulamentação ou o reconhecimento por parte do legislador, do que já vinha acontecendo de forma recorrente. O autor também considera que essa alteração foi positiva, pois possibilitou o gozo das férias em até três períodos. Entretanto, a Reforma Trabalhista ao mesmo instante que possibilitou a flexibilidade de divisão das férias em três partes, engessou, em quatorze dias, a duração mínima de um período, portanto, maior, do que o período anteriormente exigido, que era de dez dias, no mínimo.

Cabe observar que essa mudança não se deu por acaso, tampouco trata-se de algo imprevisível. O seu fundamento repousa na Convenção 132 da OIT (1970), que tem natureza de Tratado Internacional, ratificado pelo Brasil em 1999. O Tratado prevê que o empregado tenha o direito de usufruir ao menos um período de 14 dias consecutivos, sob pena de não atender os objetivos que se busca alcançar com as férias, quais sejam: descanso prolongado, mudança na rotina diária, a realização de outras atividades e a livre escolha do que fazer em cada dia. Daí o fato de a reforma de 2017, buscar assegurar a parcela mínima de quatorze dias. Supondo que o empregado te-

nha 30 dias de férias, os 16 dias restantes passam a ser divisíveis por 2; divididas igualmente ou uma combinação de resultados, de modo que nenhum dos períodos seja inferior a cinco dias consecutivos.

De todo modo, em relação ao que está previsto no §1º do art., não há o que se questionar quanto à obrigatoriedade de o empregador obedecer literalmente a norma. Em face do disposto, o fato é que qualquer trabalhador atualmente pode negociar livremente como deseja usufruir as férias, se em um único período ou em até três, com a observação de que um dos quais, não seja inferior a 14 dias. Tal entendimento rechaça de uma vez por todas, o ultrapassado § 2º do art. 134 da CLT, o qual permitia o fracionamento das férias pelos menores de 18 anos e maiores de 50 anos de idade, revogado com a atual reforma. No entanto, o legislador manteve o direito de coincidência de férias para estudantes e membros da mesma família, previsto no art. 136 da CLT.

Já o § 3º, do mesmo dispositivo, proíbe a concessão do início das férias nos dois dias antes de um feriado ou o dia destinado ao repouso semanal remunerado. Conforme Cisneiros (2017), esse parágrafo sofreu a influência do Precedente Normativo 100 do TST, que previa que o início das férias, coletivas ou individuais, não poderia coincidir com sábado, domingo, feriado ou dia de compensação de repouso semanal. Surpreendentemente, a Reforma Trabalhista alargou a proteção do referido Precedente, vez que proíbe o início das férias no período de “dois dias que antecede” feriado ou repouso semanal remunerado. Assim, as férias nunca poderão começar às sextas-feiras nem no dia 23 de dezembro, por exemplo.

Em relação aos §§ 6º e 7º do art. 58-A, temos a seguinte previsão:

§ 6º É facultado ao empregado contratado sob regime de tempo parcial converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário;

§ 7º As férias do regime de tempo parcial são regidas pelo disposto no art. 130 desta Consolidação.

A conclusão que se tira desses dispositivos é de que os mesmos unificam o regime de férias dos empregados a tempo parcial em relação aos empregados a tempo integral. Neste caso, coerentemente foram revogados o art. 130-A (previa uma tabela diferenciada de férias) e o art. 143, § 3º (proibia o abono pecuniário das férias ao trabalhador parcial). Com a reforma, tanto os empregados a tempo integral quanto aqueles a tempo parcial, passam a partir de agora a ter direito igualmente aos 30 dias de férias. Deduzimos que a uniformização pode ser explicada pelo fato de que houve um aumento da carga horária semanal dos trabalhadores parciais, como também, a autorização para algumas horas extras.

3 AS MUDANÇAS NA JORNADA DE TRABALHO APÓS A REFORMA TRABALHISTA

Em relação à jornada de trabalho, de acordo com a nova redação, o acordo coletivo também equivale à norma trabalhista, podendo assim se sobrepor a CLT, quando da negociação do sindicato dos trabalhadores e empresas. Houve alteração no horário *in itinere*, no Intervalo para refeição e descanso e trabalho em regime de tempo parcial na nova Reforma trabalhista, acerca dos quais passaremos a tratar a partir de agora.

3.1 Duração do Trabalho e Horário *In Itinere*

A duração da jornada do trabalho e o horário *in itinere*, podem ser extraídos da redação do artigo abaixo mencionado:

Art. 58. A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

Para Cisneiros (2017), a Lei 13.467/2017 poderia ter atualizado o *caput* do art. 58 da CLT, visando adequar sua redação ao inciso XIII do art. 7º da CF, que prevê: “*duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho*”; sobretudo, em razão da existência, desde a promulgação da CF/88, dois limites de duração do trabalho: o diário, de até oito horas, e o semanal, de até quarenta e quatro horas. E, em razão da redação do referido inciso, que usa a preposição “e” ao invés da conjunção alternativa “ou”, extrai-se o entendimento de que são limites cumulativos.

Da leitura desse dispositivo pode-se apreender que, extrapolando um dos limites, mesmo que o outro não ultrapasse o limite determinado, se configurará como hora extra.

Na esteira dessa discussão, vale destacar que o §1º do art. 58 da CLT foi mantido. Ele diz respeito à tolerância para atraso ou permanência do empregado. O limite é de até cinco minutos na entrada e de igual tempo na saída, como bem esclarece a nova redação da Súmula 366 do TST¹, que diz:

Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal [...] não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual [...].

Como é possível depreender do texto da súmula, o limite diário de dez minutos foi usado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) para fins de tolerância quanto ao trajeto portaria/posto de trabalho/portaria, mas a Súmula 429 do mesmo Tribunal, que tem a seguinte redação: “*De acordo com a Súmula nº 429 do TST, o tempo despendido pelo empregado entre o portão da empresa e o posto de trabalho deve ser computado na jornada de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários*”², foi suprimida pela nova redação do § 2º do art. 58 da CLT, que agora diz que o tempo despendido pelo empregado desde a sua residência “até a efetiva ocupação do posto de trabalho” não será computado na jornada de trabalho, vejamos o que diz o artigo na íntegra:

§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador,

¹ Redação extraída do site: < https://vitorpecora.iusbrasil.com.br/noticias/189403571/alteracao-sumula-366-tst?ref=topic_feed>. Acesso em 28 nov. 2017.

² Informação extraída do site: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=S%C3%9AMULA+429>. Acesso em: 28 nov. 2017.

não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador (grifos nossos).

Neste sentido, pode-se afirmar que o novo § 2º do art. 58 da CLT, na prática aboliu o horário *in itinere*, inviabilizando também, a possibilidade de incorporar o tempo que o empregado gasta para percorrer o trajeto portão da empresa/posto de trabalho na sua jornada laboral. O horário *in itinere* propriamente dito ocorria quando a empresa estava situada em local de difícil acesso “ou” o trajeto não possuísse serviço público de transporte, “e” o empregador fornecesse a condução. É bom que se diga que boa parte dos autores considera que o horário *in itinere* representava um exagero e, de fato, o era, sobretudo, na parte que menciona: “trajeto não servido por transporte público”. Ora, neste caso, não é nada justo que o empregador responda pelo ônus da ineficiência estatal, isto é, um serviço que é de obrigação do Estado. A Reforma Trabalhista, neste ponto, revogou o § 3º do art. 58 da CLT. Como pode-se observar, a nova redação do art. 58, § 2º, é uma reação direta à Súmula 90 do TST³, que foi praticamente soterrada.

Ainda que o entendimento do TST em relação à jornada itinerária remeta ao ano de 1969, sua aplicação de forma mais efetiva, só veio ocorrer mais recentemente, sobretudo, quando de sua extensão ao trabalhador do campo e às áreas urbanas servidas por transporte precário ou intermitente.

No caso da zona rural, em razão da extensão territorial, na maior parte dos casos, é bom que se diga que o serviço do transporte coletivo praticamente inexistente, dificultando ainda mais, a solução do problema. Antes da Reforma de 2017, essa questão não era levada em conta, ou seja, não era de responsabilidade do empregado assumir o ônus pelo deslocamento até o local do trabalho, pois prevalecia o entendimento de que, o empregador, ao se instalar em local de difícil acesso – termo usado pela Súmula 90 – tinha conhecimento da dificuldade ou da total ausência do transporte coletivo, incorporando mais esse custo. Dito isto, fica evidente que a finalidade do art. 58, § 2º, é inverter esse ônus, transferindo para o empregado os riscos pela inexistência do transporte público no deslocamento para o local de trabalho.

Em face disso, na verdade o que se espera é que, o TST cancele ou altere a redação da Súmula 90. Ainda assim, a polêmica não se esgota com essa reforma, tampouco com a “revanche” do legislador e, talvez a solução esteja no tipo de pressão exercida pelas entidades sindicais, no sentido de negociarem com a classe patronal. Só que

³ Horas "*In Itinere*". Tempo de Serviço (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005. DI 20. 22 e 25.04.2005.

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978. DI 10.11.1978)

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "*in itinere*". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995)

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "*in itinere*". (ex-Súmula nº 324 – Res. 16/1993. DI 21.12.1993)

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "*in itinere*" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 – Res. 17/1993. DI 21.12.1993)

V - Considerando que as horas "*in itinere*" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que ultrapassa a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001). (<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-90>).

dessa vez, quem dita as regras do jogo é o empregador, que nitidamente passa a deter um maior poder de barganha. Por isso, não resta nenhuma dúvida de que muita discussão ainda será travada, de agora em diante, inclusive para saber como os julgadores vão enfrentar a ousadia do legislador ao não considerar o tempo utilizado pelo empregado até sua efetiva chegada ao posto de trabalho (SILVA, 2017).

3.2 Intervalo para Refeição e Descanso (intrajornada)

Via de regra e como já era esperado, haverá a flexibilização do cumprimento da jornada de trabalho, no entanto, as exigências são praticamente semelhantes àquelas que já eram previstas na legislação trabalhista. A título de exemplificação dispõe-se da Súmula 444 e da OJS 323, ambas do TST, que dispõem sobre as jornadas de trabalho de 12x36h, permitindo a flexibilização da jornada de trabalho, desde que as horas sejam efetivamente compensadas no prazo de duas semanas.

Vale destacar que na reforma de 2017, não houve alteração para o limite de 220 horas mensais. De modo que, tais limites legais, deverão ser observados em qualquer Convenção ou Acordo coletivo. Do contrário, se não houver consenso entre o sindicato de trabalhadores e as empresas, fica mantida a regra atual de 8h diárias (e 2h extras diárias) e 44 horas semanais.

No que diz respeito ao intervalo intrajornada, nas jornadas de trabalho contínua, com duração acima de seis horas, obrigatoriamente deverá ser respeitado um intervalo de alimentação e descanso, com duração de no mínimo 1h, podendo chegar até 2h (Art. 71, da CLT). Essa é a regra atual. Porém, com as alterações da CLT, previstas na Lei 13.467/2017, esse intervalo pode ser negociado diretamente com o empregador, desde que o período mínimo não seja inferior a 30 minutos (mediante autorização do Ministério do Trabalho, § 3º art. 71 da CLT).

Com essa mudança extingue-se, portanto, a exclusividade ministerial para a redução do intervalo intrajornada, soterrando, em parte, a Súmula 437 do TST⁴. Nesse sentido, segue-se o entendimento de Cisneiros (2017, p. 22), quando afirma que: “o legislador deveria ter alterado a redação do § 3º do art. 71 da CLT, para que ficasse em harmonia com o inciso III do art. 611-A da CLT”.

⁴ INTERVALO INTRAIORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTACÃO. APLICACÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012. DEIT divulgado em 25. 26 e 27.09.2012.

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

Esse acordo individual é previsto pelo art. 59-A, possibilitando inclusive a supressão do intervalo para refeição e descanso. Observem o que dispõe o artigo Art. 59-A, já alterado pela Medida Provisória nº 808 de 14/11/2017⁵:

Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Como dito, essa era a redação da Lei 13.467 de 2017 que autoriza todas as empresas a estabelecerem a jornada de 12 horas por acordo individual celebrado diretamente com o trabalhador ou por acordo ou convenção coletiva de trabalho. No entanto, a Medida Provisória nº 808 retira a autorização para as empresas estabelecerem a jornada de 12 horas mediante acordo individual, só podendo ser feita por acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, celebrada pelo sindicato da categoria. De acordo com a MP somente as entidades atuantes na área da saúde podem estabelecer a jornada de 12 horas por contrato individual.

Com a alteração tem-se, então, que o artigo 59-A é uma exceção à regra da jornada normal de 8 horas diárias, permitindo a jornada de 12 horas por acordo ou convenção coletiva; e o seu parágrafo segundo uma exceção a sua regra de somente por acordo ou convenção, permitindo que as entidades atuantes no setor da saúde a estabeleçam também por acordo individual.

A admissibilidade prevista no dispositivo ganha destaque no final do *caput*, pelo uso da expressão “observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação”. Ora, se os intervalos podem ser indenizados e se o dispositivo enfatiza que tudo pode ser ajustado através de “acordo individual escrito”, o que se pode depreender da norma é que haja a possibilidade de que o mesmo acordo individual dê margem para a prorrogação da jornada e a supressão da refeição.

Mesmo assim, a situação ainda causa confusão, visto que o art. 71, § 3º, não alterado com a reforma, assevera que é permitida a redução do intervalo, desde que o empregado não esteja em “*regime de trabalho prorrogado a horas suplementares*”, isto é, em regime de horas extras.

Por outro lado, concorda-se com Silva (2017) quando afirma que a jornada 12x36 é um regime de horas extras, que dispensa pagamento em dinheiro, tão somente pelo fato de que haverá compensação. É importante, que isso seja esclarecido, para não persistir o equívoco de que, horas extras gere ou implique necessariamente em pagamento, quando na verdade, se manifestam toda vez em que for excedida a jornada contratual, tácita ou legal, isto é, por força do art. 7º, XIII, da CF, representa nada mais do que o excedente da oitava hora. Portanto, considerando que o regime de 12x36 diz respeito a horas extras, filia-se ao autor ao não concordar que seja admitida a supressão do intervalo para a refeição e descanso, vez que se já é representa um castigo para jornadas regulares, mais cruel e penosa se torna no caso das jornadas prorrogadas.

⁵ Cumpre salientar que essa medida caducou em abril de 2018.

No caso dos trabalhadores que tem uma jornada de até quatro horas por dia, não haverá intervalo. É o que dispõe o art. 71, § 1º, da CLT, que regula o intervalo intrajornada:

§ 1º Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

No caso daqueles empregados que trabalham mais de quatro horas e até seis horas por dia, o intervalo é de 15 minutos, conforme dispõe o § 1º, acima mencionado. Esse intervalo também pode ser aumentado, basta que seja feito por meio de um acordo individual escrito, admitindo-se também o acordo coletivo ou a convenção coletiva de trabalho (*caput* do art. 71 da CLT, não alterado pela Reforma).

Compreende-se que o intervalo intrajornada interrompe o contrato de trabalho, tendo em vista que não é remunerado, conforme previsão do inalterado § 2º, art. 71, que diz: “*Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho*”.

Quanto ao § 5º do art. 71, também permanece inalterado, porém o mesmo se aplica somente aos motoristas, cobradores e fiscais de campo e afins, nos serviços de operação de veículos rodoviários, vejamos:

§ 5º O intervalo expresso no *caput* poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no §1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho [...] a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem.

Em relação ao § 4º do art. 71 da CLT, o mesmo foi alterado pela Reforma Trabalhista, afetando, em parte, a Súmula 437 do TST. Foram duas as principais mudanças: (1) a não concessão, total ou parcial, do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação, implica diretamente no pagamento de uma indenização; inclusive com acréscimo de 50%, que continua incidindo sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, mas afasta a possibilidade de a verba repercutir nos demais títulos; (2) a clássica ideia de que o “intervalo intrajornada concedido parcialmente é o mesmo que intervalo não concedido” perde totalmente o sentido, pois a indenização pela não permissão parcial do intervalo, acrescida de 50%, será calculada em razão da proporcionalidade do intervalo não concedido, ao invés do tempo integral do período de descanso.

Em face do exposto, recomenda-se uma atenção especial quanto à finalidade da norma – refeição e repouso – e quanto ao choque entre o *caput* do Artigo 71, que determina a concessão do intervalo, e o § 4º, que autoriza sua violação. Basta observarmos esse conflito, para compreender a natureza salarial dessas horas extras.

Incomodados por essa “farra” de cláusulas e obrigações criadas pelas normas coletivas mais ousadas, o TST, decidiu não mais ser complacente com esses desmandos e vem endurecendo sua melhor jurisprudência quanto às concessões, passando a tratar com todo o rigor da lei, em cada caso concreto, os abusos cometidos frequente-

mente. Foi num desses “arroubos” manifestados pelo TST que fez surgir, por exemplo, a compreensão de que a redução do intervalo para alimentação e repouso, inferior a uma hora, era matéria não passível de negociação coletiva, visto que violava aspectos de saúde do trabalho. Mas, contraditoriamente, esse mesmo entendimento, consagrado pela Súmula 437 do TST, é um dos alvos direto da atual reforma trabalhista, vez que tem sido combatido veementemente, visando o seu total soterramento. Não é de se estranhar que a ele foi destinado um parágrafo específico: “Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo” (Parágrafo único do Art. 611-B).

Ainda com relação à redução do intervalo intrajornada, pelo disposto no inciso III do Art. 611-A: desde que respeitado o “limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas”; admite-se a negociação do intervalo entre empregado e empregador. Ainda que reconheçamos se tratar de um tempo exíguo, há que se reconhecer que foi importante a fixação desse piso, sob o risco de encontrarmos negociações em que não foi definido tempo algum para o almoço ou apenas 10min para o jantar.

Mesmo assim, espera-se que prevaleça o bom senso dos Tribunais, no sentido de criar uma jurisprudência trabalhista invalidando essa cláusula. De todo modo, o fato de ter sido mantida intocada a exigência de autorização prévia da autoridade trabalhista para a redução do intervalo prevista no art. 71, § 3º, é um alento de que o trabalhador, ao menos, será consultado quando da celebração do contrato de trabalho.

Neste ponto, convém recorrer ao ilustre ensinamento de Nascimento (2017, p. 2014), em alusão às condições de trabalho impostas pelo empregador no começo do processo de industrialização, não poupando sequer mulheres e crianças, vez que exigia delas excessivas e exaustivas jornadas de trabalho. O fato é que, assim como ocorre atualmente, não havia uma preocupação com o bem-estar da classe proletária, sendo inclusive, muito comum, acidentes com os trabalhadores no exercício das suas atividades, além é claro, da péssima remuneração.

3.3 Trabalho em regime de tempo parcial na nova Reforma trabalhista

A legislação trabalhista antes da reforma, considerava trabalho em regime de tempo parcial aquele que não excede a jornada máxima de 25 horas semanais. Além disso, nesse caso, o funcionário é impedido de fazer horas extras e suas férias não podem ultrapassar o limite de 18 dias no ano.

Com a nova reforma, promulgada em 2017, tem-se um novo entendimento acerca do trabalho em regime de tempo parcial, previsto no Art. 58-A, pois a jornada é alterada para 30 horas semanais, sem horas extras ou 26 horas semanais, com direito de até 6h extras semanais. Observem sua previsão:

Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.

A alteração não foi de todo ruim, se levarmos em conta a média de cinco horas por dia, abrangendo por seu turno, apenas cinco dias de trabalho por semana. Com a Reforma, tornou-se possível abranger em média seis dias. Como já era previsto, a proibição de horas extras continua, mas agora com uma exceção (já que antes não havia qualquer possibilidade de trabalho extraordinário em regime de tempo parcial). Tal vedação ocorria em razão do previsto no § 4º do art. 59 da CLT, que autorizava horas extras, remuneradas a 50%, somente para o pessoal de até 26h semanais, expressamente revogado pela Lei 13.467/2017.

A consumação de horas extras, até o limite de seis horas semanais, poderá incidir nos contratos, desde que sua duração não exceda vinte e seis horas por semana. Isso nos faz concluir que o regime de tempo parcial passa a tolerar, após a reforma, uma carga semanal de até trinta e duas horas (vinte e seis horas normais + seis horas extras).

De todo modo, é incongruente contratar uma pessoa para trabalho em regime parcial e, posteriormente exigir que ela faça horas extras. Restando a impressão de que a pessoa estava à disposição do empregador, aguardando exclusivamente atender as necessidades dele. Em razão, se justifica a revogação pela reforma atual, do art. 58, § 3º, da CLT, o qual vedava a realização de horas extras no regime parcial.

Neste sentido, convém afirmar que a reforma teve ao menos o bom senso de não liberar, as horas extras, sem obedecer a uma previsão legal, pois do contrário, desvirtuaria totalmente o regime parcial de trabalho.

Por outro lado, cabe ressaltar que o limite de seis horas extras semanais é por sua vez, inflexível. Tal conclusão pode ser extraída do § 4º do art. 58-A da CLT, que diz:

Na hipótese de o contrato de trabalho em regime de tempo parcial ser estabelecido em número inferior a vinte e seis horas semanais, as horas suplementares a este quantitativo serão consideradas horas extras para fins do pagamento estipulado no § 3º, estando também limitadas a seis horas suplementares semanais.

Considere-se a seguinte situação, se um trabalhador for contratado em regime de tempo parcial para trabalhar três horas por dia, de segunda a sábado, resultará num total de dezoito horas semanais, sendo assim, ele só poderá perfazer no máximo seis horas extras por semana, totalizando a duração máxima de vinte e quatro horas, inclusive abaixo do máximo permitido.

Do disposto no § 1º, não afetado pela reforma, temos: *“O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral”*, podemos extrair que a proporcionalidade salarial continua e, nem poderia ser diferente.

A questão da proporcionalidade, já se encontrava consagrada no item I da OJ 358 da SDI-1, não ficando restrito ao regime de tempo parcial. Nada mais é do que o pagamento do salário-hora, em observância ao princípio da isonomia. Num caso hipotético, suponha-se que os empregados A e B possuem as mesmas funções, sendo que A trabalha 44h por semana e B tem uma jornada de trabalho equivalente a 22h por semana. Nesse caso, é justo, mais ainda, é lícito, que B tenha uma remuneração

equivalente à metade do salário pago ao empregado A. Ao final, ambos empregados receberão, proporcionalmente, o mesmo salário-hora.

Ao que tudo indica o principal objetivo do trabalho a tempo parcial é, de fato, o pagamento do salário-mínimo ou do piso normativo de salário em bases menores, proporcionais ao tempo de jornada contratada. Assim, se o piso da categoria é de 1.200 reais, é possível contratar uma pessoa para regime de 22h semanais pagando mensalmente a metade desse valor. Nesse caso, o respeito ao salário-mínimo deve ser feito pela comparação com o salário-hora e não com o salário mensal.

Resta claro que o empregado passará a receber o salário proporcional as horas trabalhadas, referente ao salário aplicado para a respectiva função exercida, ou seja, se o empregador dispõe do pagamento de salário mínimo para uma respectiva função, ao efetuar a Contratação de Trabalho em Regime de Tempo Parcial, o empregado receberá não pela função exercida, mas sim, proporcionalmente em horas trabalhadas. Essa alteração representa um benefício para o empregador, pois os empregados que atualmente são contratados para exercer suas funções estabelecidas em contratos de carga horária de até 30 horas, poderão ser contratados pelo Regime de Tempo Parcial, sendo descaracterizados como funcionários, tendo o empregador também a possibilidade da contratação de maior quadro funcional com um menor custo de folha de pagamento, refletindo diretamente na decisão de a empresa ter ou não um quadro de funcionários efetivos.

Por fim, para a contratação de trabalhador em regime de tempo parcial, não se exige previsão em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. Implica dizer que, a contratação é livre (CISNEIROS, 2017).

Bem diferente é o caso de “alteração de regime”, conforme prevê o § 2º do art. 58-A da CLT, pois, para um empregado, que trabalha em regime comum, mudar para o regime de tempo parcial, além da sua expressa concordância, é preciso que haja autorização prevista em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, em face não apenas do mencionado § 2º, mas, sobretudo em razão do inciso XIII do art. 7º da CF. Assim dispõe o referido dispositivo:

§ 2º Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva.

Pelo disposto no § 6º, do Art. 58-A, é uma escolha do empregado “vender” parte das férias, o que antes era expressamente proibido, conforme previsto no § 3º do art. 143 da CLT, revogado expressamente pela Lei 13.467/2017). Vejamos a redação na íntegra do referido disposto: “É facultado ao empregado contratado sob regime de tempo parcial converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário”.

Por falta de previsão específica, incidirá o § 6º do art. 59 da CLT, que não exige qualquer formalidade para a compensação de jornada (pode ser ajustada de forma tácita, verbal ou escrita). A duração das férias em regime de tempo parcial passou a ser a mesma do regime comum, diante da revogação expressa do art. 130-A da CLT e da previsão do § 7º do art. 58-A da CLT: “As férias do regime de tempo parcial são regidas pelo disposto no art. 130 desta Consolidação”, razão pela qual a conversão de

1/3 das férias em abono pecuniário (venda de parte das férias) tornou-se possível, conforme previsão do § 6º do art. 58-A.

Como já mencionado anteriormente, os §§ 6º e 7º do art. 58-A promovem a unificação do regime de férias dos empregados a tempo parcial em relação àqueles em regime de tempo integral. Cabe destacar também, que o art. 143, § 3º que vedava o abono pecuniário das férias ao parcial foi expressamente revogado.

4 TRABALHO INTERMITENTE: UMA DAS INOVAÇÕES DA REFORMA TRABALHISTA

A Reforma Trabalhista, como já discutida, trouxe significativas mudanças, de modo a alterar a legislação vigente. Sendo certo que na mesma ocasião, ousou inovar, regular e estabelecer regimes de contratação, nunca antes, previstos. Um deles é o chamado “Trabalho intermitente”.

De pronto, é importante esclarecer que o chamado Trabalho Intermitente trata-se de uma nova modalidade que consiste em uma jornada de trabalho com períodos alternados entre prestação de serviço e inatividade, determinados em horas, dias ou meses e que não se confunde, com o trabalho a tempo parcial, que impõe algumas limitações inexistentes ao trabalhador intermitente. Ou seja, houve a legalização regulamentação do chamado “bico”, do trabalho eventual.

A inclusão do art. 452-A ao corpo da nova lei trabalhista, prevendo um tipo de contrato de trabalho intermitente, trata-se de uma das principais inovações da reforma de 2017, e seguramente, até em virtude da polêmica que vem causando, já compõe a lista dos quatro ou cinco maiores temas mais preocupantes desta reforma.

Por esses motivos, o próprio Governo Federal se manifestou publicamente, ele próprio, favorável à completa revisão do art. 452-A, antes mesmo de sua entrada em vigor, tornando-se objeto de Medida Provisória nº 808 de 14/11/2017⁶, de modo que não será surpresa se parte dele for revogada e outros dispositivos forem inseridos. Retomaremos a esse polêmico Artigo ao final desse texto, vejamos o que ele dispõe:

452-A: O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

Indiscutivelmente trata-se de um dos dispositivos mais polêmicos dessa reforma. E, de modo a dar mais segurança e visibilidade a essa modalidade de trabalho, o legislador fez questão de que a mesma fosse prevista, no próprio conceito de contrato de trabalho, constante do 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**”.

Extraímos o conceito do que vem a ser essa modalidade da redação contida no § 3º do art. 443, que diz:

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

⁶ Como já dito antes, essa MP caducou em abril de 2018.

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.

Para boa parte dos autores, entre os quais, Calegari (2017), a origem e a disciplina desse contrato de trabalho intermitente representarão grande impacto sobre a literatura *juslaboral*, pois, acredita-se que ele representa um divisor de águas, sem comparações na recente legislação nacional.

O ponto mais polêmico dessa ousada mudança, proposta pelo legislador repousa no fato de que, normalmente, as atividades ocasionais ficam à margem do direito do trabalho e, por conseguinte, não são registrados pelo empregador, o qual se questionado juridicamente em face da Justiça do Trabalho, tende a justificar que o trabalho não possuía habitualidade, mitigando assim, o conceito de contrato de trabalho, previsto no art. 3º da CLT.

Ainda que o termo “habitualidade” não esteja explícito na redação do art. 3º da CLT, todos concordam de que trata-se de um dos requisitos que estabelece a relação de emprego. Até porque ao assegurar que o trabalho “subordinado”, “pessoal” e “oneroso”, se configura um contrato de trabalho, desde que a atividade se enquadre como “não eventual”. Com isso, o art. 3º consolidou os requisitos da habitualidade.

Pretende-se analisar a partir de agora, os principais dispositivos que regulamentam o trabalho intermitente. A redação do antigo § 2º, do art. 443, que diz: “Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de **um dia útil** para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa”, sofreu rápidas alterações, isto é, três dias após a promulgação da Lei nº 13.467/2017, por meio da Medida Provisória 808/2017. Embora aparentemente sutil, a mudança representa um novo entendimento, pois agora o empregado, terá de responder ao chamado em, no máximo, **24 horas após receber a convocação** (restando silente, presume-se a recusa) – antes, o texto da reforma previa que a resposta deveria ser dada em até um dia útil após a convocação. Esta, por sua vez tem que ser feita com, no mínimo, três dias corridos de antecedência à prestação laboral. A convocação, conforme dispõe o § 1º, poderá ser feita através de qualquer meio de comunicação, desde que eficaz e, nela, o empregado deverá ser informado acerca de sua jornada de trabalho.

Quanto à recusa, o legislador compreendeu como válida, não atingindo a subordinação jurídica inerente ao contrato de trabalho, disposta no § 3º. No entanto, esse entendimento colide com boa parte da doutrina e da jurisprudência, que por um bom tempo defenderam que o empregado deve se submeter ao poder diretivo do empregador, impedido, portanto, de escolher quantas e quais atividades desempenhará. Certamente, esse talvez seja um dos dispositivos mais questionados em toda a reforma trabalhista, passível inclusive de ser contestado juridicamente, sob o argumento de que essa modalidade de contrato de trabalho está tão somente maquiando a finalidade principal: a rotatividade de mão de obra barata ou a custo zero.

Ramos (2017), assevera que juridicamente não é vedado à recusa dos chamados, constante do § 3º, porém, é incontestável as consequências que essa recusa pode acarretar na vida do empregado que recorrentemente declinar do convite, mesmo que

seja em razão de já ter assumido outro contrato com um prestador que o prestigia mais. Tal justificativa não impede que ele deixe de ser chamado em outra ocasião, como uma espécie de retaliação do empregador.

A possibilidade de contratação por meio da assinatura de contrato de trabalho intermitente foi consideravelmente alterada pela reforma, pois agora, o trabalho se limitará ao período (horas, dias ou meses) para o qual for convocado pelo empregador, conforme art. 443, § 3º, que alerta: “a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente”.

A leitura que se faz desse dispositivo é de que, a reforma de 2017, ainda que de modo indireto, pretende absorver no direito do trabalho as atividades repetitivas não eventuais. Mas, é preciso deixar claro, que o conceito de habitual não sofreu alteração, se o entendermos como um fato frequente e reiterado, independentemente da quantidade de “horas, dias ou meses” (CALEGARI, 2017).

O § 4º prevê a aplicação de multa de 50% (no valor de metade da diária a que teria direito se houvesse comparecido) para o empregado que, após ter concordado, faltar ao chamado sem justa causa. Ora, ao considerar-se que se trata de uma relação precária de trabalho e com rendimentos baixíssimos, a indenização de metade da diária a ser paga ao empregador é uma verdadeira afronta do legislador. Além disso, o dispositivo não deixa claro se ele (empregador) pode reter da próxima diária o valor da multa em razão da ausência em dia anterior. Mas, para isso, o trabalhador tem que comparecer ao serviço, pois caso não compareça, também não se sabe qual procedimento será adotado.

De outra banda, se o empregado comparecer no dia combinado e não tiver serviço, terá direito a 50% da diária, previsão igualmente injusta, se considerarmos as reduzidas possibilidades de trabalho e com rendimento extremamente baixo, recusar outra oferta de serviço, acreditando que a convocação de determinada empresa era mais vantajosa e verdadeira, acarretará sem dúvidas, em sérios prejuízos para o empregado.

O período de inatividade é previsto no § 5º, do art. 443. Fica bem claro na redação do dispositivo, que o citado período não será computado como tempo à disposição do empregador, estará o trabalhador “livre” para prestar serviços a outros contratantes.

Ao contrário do que ocorre no sistema tradicional, em que o tempo que o trabalhador fica à disposição da empresa é remunerado, no trabalho intermitente, ele poderá trabalhar apenas algumas horas em uma semana, durante um mês ou um ano e, receberá apenas o equivalente às horas efetivamente trabalhadas. Além disso, a remuneração a que faz jus será calculada com base na quantidade de dias e horas trabalhadas.

Na verdade, o tempo destinado à disposição deixa de ser condição contratual obrigatória, enquanto que a manifestação da vontade do trabalhador, atendendo o chamando do contratante passa a ser o elemento obrigatório na relação contratual. Trata-se de um contrato de trabalho atrelado exclusivamente ao interesse do empregado, mas com ganhos reduzidos, se comparados aos demais trabalhadores.

A Medida Provisória já mencionada, expressamente destaca no art. 452-D, que caso decorra o prazo de um ano sem uma nova convocação do empregado, contado a partir da data a celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, restará automaticamente rescindido o contrato de trabalho intermitente.

Neste caso, presume-se que seja por inatividade, e ainda, por culpa da empresa. Em decorrência disso, o trabalhador receberá suas verbas rescisórias, sendo o aviso prévio e multa dos 40% do FGTS reduzidos pela metade, e não terá direito ao seguro desemprego ou ao saque integral de seu FGTS, só poderá movimentar 80% do saldo depositado na conta vinculada, conforme previsto na Medida Provisória 808/2017.

É certo que esta modalidade de trabalho ou contratação reduz direitos trabalhistas em relação àqueles contratados a tempo indeterminado ou determinado. Por essa redução de direitos ou de garantias ao trabalhador contratado, a lei permitirá o deslocamento de trabalhadores da estatística de desempregado para emprego intermitente, sem qualquer certeza de salário no mês porquanto condicionado à convocação pelo empregador. É o emprego sem compromisso de prover renda. A contratação de empregado para prestação de serviços de conteúdo intermitente também rompe com o paradigma de obrigações contratuais no âmbito do Direito do Trabalho, ao passo que, em se tratando de contrato de trabalho, é natural que gere entre as partes obrigações e deveres equivalentes, quais sejam, do lado do empregador de dar trabalho e salário e, do outro lado, do empregado, de entregar um tempo para cumprir o trabalho e fazer jus ao salário.

O período de inatividade sem chamado foi nomeado pelo legislador, como uma espécie de “suspensão contratual”, sem salário e sem trabalho, à disposição do empregador. Isso implica dizer que, diante do cenário atual, pode-se vislumbrar dias, semanas, meses e anos sem prestação de serviços, logo, sem remuneração de espécie alguma para o trabalhador. Assim, desconheço de como o contrato intermitente será albergado pela Previdência Social, tampouco como calculará benefícios previdenciários, uma vez que o salário mínimo é tomado como referência.

Outra previsão trazida pela MP (já caduca) é o modo como o pagamento seria realizado, uma vez que o contrato de trabalho deverá prevê local e o prazo que ocorrerá o pagamento da remuneração. O § 6, que previa que a remuneração seria paga ao final de cada período laborado, sofreu uma pequena alteração pela MP, passando a prevê que o pagamento deverá ser feito na data acordada, isto é, o empregado receberá de imediato, a remuneração a que faz jus. A mudança se deu, sobretudo para evitar que a expressão: “ao final de cada período de prestação de serviço”, fosse interpretada equivocadamente ou confundida com final de bimestre ou de trimestre, ainda que esse tipo de pagamento seja vedado pelo art. 459, parágrafo único da CLT, o art. 452-A deixou brechas para isso, daí a necessidade de um ajuste.

Nesse caso, o art. 452-B, inserido na CLT por meio da MP, institui que as partes poderão acordar onde os serviços serão prestados, para qual turno o empregado será convocado. Poderá ainda decidir qual será o meio utilizado para a convocação e resposta do empregado e qual o formato para a reparação recíproca nos casos em que houver o cancelamento dos serviços previamente agendados.

Após a prestação de serviço ou ao término de um mês de trabalho intermitente (destaque para o fato de que o pagamento não poderá ultrapassar um mês de trabalho), o empregado receberá o pagamento das seguintes parcelas, quais sejam: remuneração; férias proporcionais com acréscimo de um terço; 13º salário proporcional; repouso semanal remunerado e, adicionais legais, é o que disciplina o § 6º, incisos de I a V.

Conforme dispõe o § 9º, art. 443: “A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador”.

Como se pode extrair da redação do dispositivo acima, há a previsão para gozo de férias anuais, no trabalho intermitente, até porque esse direito está assegurado no art. 7º, XVII, da CF. No entanto, a lei admite que as férias sejam desprovidas de pagamento. Isto é, o direito ao gozo de férias está assegurado, inclusive, o período pode ser superior aos 30 dias previstos para os demais trabalhadores, no entanto, não tem assegurada férias remuneradas, com exceção da média dos dias trabalhados no ano anterior.

Resta então, o questionamento sobre se é ou não constitucional o gozo de férias não remuneradas, visto que a Lei maior é incisiva ao se referir a gozo de férias anuais remuneradas.

Cabe por fim concordar de que o Art. 452-A oficializa não somente o “bico”, mas também o contrato-zero, modalidade que jamais se cogitou, que o legislador brasileiro pudesse aderir, dado o estrago que provoca ao permitir a contratação de empregados registrados sem assegurar salário nem trabalho.

O que a lei fez no caso dos empregados que se recusam ao chamado ou que ficam à disposição do empregador foi permitir que o contratante pudesse pagar nada ao final do dia, da semana, do mês e do ano, pelo fato de que não houve aproveitamento da mão de obra. Evidentemente quem não trabalha nada deve receber, mas o que causa estranheza nesta norma, é permitir a manutenção de um contrato-zero, aliás, se é que se possa chamar de “contrato de trabalho”. Por hora, não é possível antecipar, qual será a reação da jurisprudência trabalhista sobre a constitucionalidade do contrato-zero, mas deduzimos que não será nada favorável.

Para Ramos (2017), a concepção do que vem a ser salário-mínimo não abarca o conceito de contrato-zero, porque submete o trabalhador a aspectos sobre os quais são completamente estranhos a ele. Por outro lado, amarrado ao contrato-zero, ele não pode pleitear o seguro desemprego e ao mesmo tempo não sabe se terá renda ou benefício previdenciário.

A finalidade do art. 452-B, por sua vez nada mais é do que a elaboração de um cadastro com os dados do empregado para, se e quando houver trabalho, ele seja avisado, mas sem qualquer compromisso legal de ser chamado.

5 O TELETRABALHO OU HOME OFFICE NA NOVA CLT

O teletrabalho, também chamado de **trabalho remoto**, significa, literalmente, **trabalho a distância**. Em outras palavras, trata-se de trabalho que é realizado medi-

ante a utilização de equipamentos, possibilitando que efetivamente o trabalho seja desenvolvido num lugar diferente do que é ocupado pela pessoa que o está a realizar.

Comumente as empresas que costumam adotar esse estilo de trabalho têm como finalidade diminuir os custos fixos da mesma, como os de infraestrutura, por exemplo.

Indiscutivelmente, essa nova modalidade de trabalho, tornou-se uma área em rápido crescimento no início do terceiro milênio. Além do que, está entre os assuntos que mais tem sido objeto de estudo por estudiosos do mundo todo.

O ponto central da discussão é saber, afinal, se o teletrabalho é ou não é incompatível com o controle de jornada, ou seja, se está ou não ao alcance do empregador mensurar a produção e a atividade do empregado.

Um dos primeiros pontos que buscar-se-á tratar e, que não deixa de ser relevante do teletrabalho, é a exigência legal para a celebração de contrato de trabalho escrito, afastando a regra da não solenidade pactual prevista no art. 443 da CLT.

Como é possível extrair de sua redação, o art. 75-C da CLT prevê que o teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, o qual discriminará todas as atividades que serão realizadas pelo empregado.

Nesse sentido, conforme apregoa Nascimento (2014, p. 356) o empregador, fazendo uso do seu poder de direção e fiscalização, pode utilizar, na modalidade teletrabalho, desde que justificados, meios de vigilância à distância no local de trabalho, utilizando-se para tanto, equipamento tecnológico adequado, com vistas a “controlar o desempenho, o comportamento e a atividade profissional do trabalhador”. De outra banda, ao trabalhador deve ser reservado o direito de confidencialidade no que tange ao conteúdo das mensagens pessoais, bem como o acesso a informação de caráter não profissional enviada ou recebida via e-mail ou ainda, quaisquer outros meios que afetem à dignidade do trabalhador.

Do conceito do “acordo expresso”, extrai-se a ideia de que o mesmo pode ser verbal ou escrito. No entanto, em relação ao teletrabalho, a intenção do legislador, ao utilizar o termo “expresso” foi exigir que a celebração do contrato de teletrabalho adotasse a forma “escrita”.

A redação dos §§ 1º e 2º do art. 75-C da CLT confirmam nosso entendimento, vez que, se tratando de alterações entre regime presencial e de teletrabalho, será exigido “por escrito” os ajustes em “aditivo contratual”, ou seja, pode ser livremente acordada entre empregado e empregador, sem a necessidade de previsão em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho.

Em relação a essa questão recorre-se a Nascimento (2014) quando afirma que se antes o patrão determinava as condições de trabalho que deveriam serem cumpridas pelos empregados, é porque, particularmente, não havia um direito regulamentando o problema. Mas, o que se diz de hoje? Para que serve ou a quem serve a nova CLT? O fato é que as mudanças só beneficiam à classe patronal. E, citando Mario de La Cueva, continua Nascimento (2014, p. 30) em relação ao que acontecia com a indústria escocesa:

O contrato de trabalho podia resultar do livre acordo das partes, mas, na realidade, era o patrão quem fixava as normas; e, como jamais existiu contrato escrito, o empregador podia dar por terminada a relação de emprego à sua vontade ou modificá-la ao seu arbítrio. A pretensão do empresariado, de melhorar a vida, também determinou essa atitude. Às vezes eram impostos contratos verbais a longo prazo, até mesmo vitalícios; portanto, uma servidão velada, praticada especialmente em minas nas quais se temia pela falta de mão de obra.

Neste ponto, entretanto, deseja-se chamar atenção para o § 2º do art. 75-C da CLT prevê a mudança inversa, ou seja, a alteração do regime de teletrabalho para o presencial, enfatizando que mudança pode ocorrer unilateralmente. Ou seja, a referida norma autoriza que a passagem de teletrabalho para o regime presencial pode ser feita por “determinação do empregador”, desde que a transição respeite o mínimo de quinze dias e que conste de aditivo contratual e, “desde que não provoque prejuízos diretos ou indiretos ao empregado”, visto que a inexistência de prejuízo é um dos requisitos da alteração (individual) lícita do contrato de trabalho (art. 468, da CLT). Portanto, recomenda-se atenção.

Do Art. 75-B, pode-se extrair a definição conforme previsto na Lei:

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.

O Parágrafo único, deste art. assevera que eventualmente e, em caso da necessidade, pode ocorrer a realização de atividades específicas nas dependências da empresa, para as quais se exige a presença do trabalhador, mas, essa ocorrência não tem o condão de descaracterizar o regime de teletrabalho.

Ainda em relação ao art. 75-B, o mesmo assevera que o teletrabalho se caracteriza pela prestação de serviços “preponderantemente fora das dependências do empregador”, com a “utilização de tecnologias de informação e de comunicação”, as quais não podem ser confundidas com trabalho externo previsto no inciso I do art. 62 da CLT. Desse modo, o teletrabalho não precisa ser desenvolvido à distância, ou seja, fora das dependências do empregador.

Por outro lado, a caracterização ou não do teletrabalho, combinemos, não deriva do “local da prestação de serviços”, já que estes não precisam ser prestados obrigatoriamente fora das dependências do empregador, mas sim do uso de meios telemáticos “que façam com que o empregado tenha liberdade na sua atuação diária, não sofrendo, por conseguinte, qualquer tipo de fiscalização de jornada, cuja fixação não será regida pelo patrão” (SILVA, 2017, p. 42).

Além do que, o fato de o empregado jamais aparecer nas dependências do empregador não é motivo para concluir que o mesmo não disponha de uma jornada fixada e controlada, pois isso pode acontecer à distância, inclusive mediante meios telemáticos. Para tanto, toma-se como exemplo a incontestável redação do parágrafo único do art. 6º da CLT, não revogado pela Reforma Trabalhista: “*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*”.

Arrisca-se dizer que o uso de tecnologias de informação e de comunicação é, na verdade a alma do teletrabalho. Em face disso, questiona-se: na atualidade, quantos trabalhadores fazem uso das tecnologias de informação e de comunicação (TIC's) em sua rotina diária de trabalho? Ao menos para essa pergunta temos resposta. Milhares de empregados nos mais diferentes ramos da economia. Portanto, a tentativa legislativa de separar o empregado submetido ao contrato de teletrabalho da presença do empregado no local onde a empresa está sediada, é inócua e extremamente débil, para não dizer, mal-intencionada.

O art. 75-D da CLT por sua vez, trata das disposições contratuais pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos, infraestrutura para a prestação do trabalho remoto e reembolso de despesas assumidas pelo empregado, também deverão ser especificadas em contrato escrito, ratificando mais uma a não dispensa desse tipo de exigência.

Para reforçar esse entendimento, destaca-se primeiramente o previsto no parágrafo único do art. 75-D da CLT, que apenas repete o já previsto no inciso I § 2º do art. 458 da CLT e da Súmula 367 do TST, uma vez que os equipamentos tecnológicos e a infraestrutura do trabalho remoto são “indispensáveis” para a efetivação do serviço, ainda que utilizados para fins particulares (item I da Súmula 367), e são fornecidos “para” o trabalho (inciso I, § 2º, art. 458). Cabe lembrar que, os equipamentos e a infraestrutura, não são considerados “salário *in natura*”, tampouco integra a remuneração do empregado.

Pelo fato de o empregador incorporar ao contrato escrito a expressão “teletrabalho” e evocar a disciplina do art. 75-E, que diz: “o empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho”, não lhe dar autoridade para extinguir as horas extras, o adicional noturno e demais direitos previstos no capítulo da duração normal da jornada.

Nesse sentido, o art. 62, III, merece uma interpretação restritiva, dada a excepcionalidade, dos demais incisos. Logo, o teletrabalho somente retira o direito às horas extras e congêneres *se for incompatível com o controle de jornada*. Simples deslocamento territorial não implica na autorização de jornadas irrestritas.

Por fim, o art. 75-E, utilizando linguagem já superada no âmbito da saúde e segurança do trabalho, determina que o empregado instrua os empregados “de maneira expressa e ostensiva”, quanto às precauções para evitar doenças e acidentes, ao passo que o empregado deve se comprometer a seguir todas as instruções. Nesse sentido, é importante frisar que a tese de que todos os acidentes tivessem como causa “ato inseguro” do empregado há muito tempo também já foi superada, de modo que uma série de aspectos deve ser levada em consideração.

6 CONCLUSÃO

Não há o que se discutir, quando se fala em reforma. Toda reforma é sempre desgastante e envolve medidas drásticas que podem ser prejudiciais para alguns setores, como é o caso dessa, por exemplo, em que a contribuição sindical não será obrigatória.

Conclui-se esse artigo com a impressão de que diversos pontos da lei 13.467/17 apresentam aspectos que estão em desacordo com as normas constitucionais referentes às regras trabalhistas e a dignidade da pessoa humana. Caberá, portanto, a população à reivindicação de mudanças ou suspensão de determinados pontos.

Notou-se que o contrato intermitente causa bastante preocupação, sobretudo se considerarmos o cenário econômico e social do Brasil, em que o subemprego é tão ou mais significativo do que o emprego.

Noutra direção, alguns doutrinadores já fazem previsões catastróficas, em que a taxa de desemprego pode cair drasticamente, mas de maneira artificial, tendo em vista que uma parcela significativa da população está tendo vários contratos zerados. Sem falar que o empregado ainda pode ser penalizado com o pagamento de multas, ficar atrelado a contrato totalmente precarizado e perder oportunidades de emprego duradouro.

Esse cenário é ainda mais agravante se for levado em consideração o fato de que, a reforma foi promulgada e empurrada de “goela abaixo” por um projeto de lei que não permitiu a negociação durante sua tramitação, como costuma acontecer com leis mais polêmicas e que vão causar um grande impacto na sociedade brasileira, como é o caso desta.

A retirada dos direitos previstos no capítulo da duração do trabalho pode trazer consequências irreversíveis, tanto é que muitos autores propuseram a não recepção do dispositivo pela CF.

Com a tão temida demissão, a reforma cria um novo tipo, que poderá ser negociada por patrões e empregados e estabelece normas que podem reduzir a interferência dos sindicatos. O Objetivo é facilitar o desligamento de trabalhadores em situações e torná-lo mais barato para as empresas, patrões e empregados rescindir o contrato de trabalho em comum acordo.

Outra mudança prevista pela reforma é que não há necessidade de homologação do contrato de trabalho pelos sindicatos. As demissões coletivas poderão ser feitas sem negociação com sindicatos, que não precisam mais ser comunicados da decisão da empresa.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 de nov. 2017.

CALEGARI, Luiz Fernando. **Reforma trabalhista**: medida provisória faz novas alterações na CLT. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/62032>>. Acesso em: 28 de nov. 2017.

CISNEIROS, Gustavo. **Reforma Trabalhista Interpretada e Comentada**. Disponível em: <www.gustavocisneiros.com.br>. Acesso em: 28 de nov. 2017.

FROTA, Paulo Mont´Alverne. **CLT Reforma Trabalhista– Lei 13.467/2017. Cotejo de Dispositivos da CLT atual com os da CLT Reformada**. Disponível em: <www.gustavocisneiros.com.br>. Acesso em: 28 de nov. 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, Karine Dalmas. **O Trabalho Intermitente na reforma trabalhista e suas**

Particularidades. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/62325>> Acesso em: 27 de nov. 2017.

SILVA, Homero B. Mateus da. Comentários à Reforma Trabalhista. **Revista dos Tribunais**: Barra Funda/SP, 2017, ISBN 978-85-203-7412-2.