

ALTERAÇÕES DA REFORMA TRABALHISTA NOS CONTRATOS DE TRABALHO: flexibilização, desregulação e desproteção **LABOR REFORM CHANGES IN LABOR CONTRACTS: flexibility, deregulation and lack of protection**

Elcemara A. Zielinski Cani¹

RESUMO: Neste artigo explica-se as principais alterações nos contratos de trabalho introduzidas pelas recentes alterações na Consolidação das Leis do Trabalho. O geral foi elaborar um diagnóstico jurídico, a atingir por meio da explicação explicar da organização do direito do trabalho no Brasil, do apontamento de alguns aspectos das reformas trabalhistas recentes, do destaque das principais alterações, da correlação entre o contexto e os conceitos históricos dos contratos de trabalho e, ao final, do enfrentamento das alterações nos contratos de trabalho. O método de abordagem foi o indutivo e o método de procedimento foi o monográfico com consulta a fontes primárias e secundárias.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Contratos de trabalho. Flexibilização. Desregulação. Desproteção.

ABSTRACT: In this article it is explained the main changes in employment contracts introduced by recent changes in the Consolidation of Labor Laws. The general aim was to prepare the legal diagnosis, to be achieved by explaining the organization of labor law in Brazil, pointing out some aspects of recent labor reforms, highlighting the main changes, the correlation between the context and the historical concepts of employment contracts and , at the end, facing changes in employment contracts. The method of approach was inductive and the method of procedure was monographic with consultation of primary and secondary sources.

Keywords: Labor reform. Employment contracts. Flexibilization. Deregulation. Unprotection.

INTRODUÇÃO

A relação de trabalho é, sem dúvidas, a mais importante relação econômica existente. É pela da disponibilização da força de trabalho em troca de remuneração que o indivíduo mantém sua subsistência e da sua família. É através da relação econômica chamada trabalho que as engrenagens da economia mundial se movem, pois, sem produção não há consumo e sem consumo não há mais valia. E é por intermédio da regulação das leis pertinentes às relações de trabalho que os ajuste econômicos mais complexos são feitos. Neste artigo serão analisadas as inovações normativas trazidas pela lei 13.467/2017 e pelas Medidas Provisórias (MPvs) 927 e 936 de forma geral, com enfoque nas novas modalidades de contratação e o seu impacto para economia e para as relações de trabalho. O objetivo geral foi elaborar um diagnóstico jurídico acerca das novas

¹ Mestranda em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense, bolsista da CAPES, Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e graduada em Direito pela Universidade Sociedade Educacional de Santa Catarina. Email: elcemara@zielinski.adv.br

modalidades de contratação de mão de obra, tomando alguns pontos de referência da filosofia política contemporânea acerca do neoliberalismo e da biopolítica. Os objetivos específicos foram explicar a organização do direito do trabalho no Brasil, apontar alguns aspectos das reformas trabalhistas recentes, destacando as principais alterações, colocando-as em relação com o contexto e os conceitos históricos dos contratos de trabalho para, ao final, enfrentar as alterações nos contratos de trabalho. O método de abordagem foi o indutivo e o método de procedimento foi o monográfico, com emprego de técnica de pesquisa bibliográfica e documental, com consulta a fontes primárias (legislação) e secundárias (literatura).

A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO NO BRASIL

A organização da legislação trabalhista brasileira não segue o padrão regular predominante nos outros ramos do direito, uma vez que, nunca foi criado um código de direito do trabalho, como ocorre usualmente noutros países. A nossa legislação trabalhista é organizada através de uma Consolidação das Leis do Trabalho, a qual foi inicialmente aprovada em 1943, e teve por objetivo organizar as leis atinentes ao direito material e processual do trabalho, que, até então, eram dispostas em leis esparsas. A história da construção legislativa trabalhista é bastante complexa e baseada em Decretos-Leis, os quais acompanharam, em síntese, as alterações políticas e constitucionais do país, culminando com a aprovação da CLT. Nesse sentido, Jorge Souto Maior destaca o ano de 1942 como marco temporal importante para história da CLT, pois foi nesse ano que surgiu o conceito de trabalhismo:

O fato é que a partir de 1942 estabeleceu-se uma pressão internacional sobre o governo brasileiro, visto que, embora o Brasil tivesse entrado na guerra ao lado dos países democráticos, ainda estava politicamente gerido por uma ditadura. Vargas, no entanto, não estava disposto a deixar o governo e buscou, então, uma legitimidade interna para se manter no poder. A estratégia utilizada foi a de pleitear apoio popular e com este propósito surgiu o fenômeno conhecido como trabalhismo, no qual a teoria da outorga de direitos trabalhistas por parte do governo Vargas aparece, difundindo-se por meio de uma intensa propaganda governamental².

² MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do direito do trabalho no Brasil**: Curso de direito do Trabalho. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 253.

Enquanto as questões políticas eram articuladas pelos representantes do povo, as leis trabalhistas foram ampliadas para acompanhar os discursos governistas. Só entre 1941 e 1942 foram promulgados 7 decretos-leis versando sobre direitos dos trabalhadores³. Ante ao amontoado legislativo e a instabilidade política, fez-se primordial a adoção de uma medida paliativa para acalmar os ânimos. É nesse contexto que a CLT foi aprovada, como bem explica Souto Maior:

É dentro do contexto do trabalhismo que é assinada, em 1º de maio de 1943, junto a uma multidão que lotou, em uma grande festa, o Estádio do São Januário, do Clube de Regatas Vasco da Gama, a CLT, que entraria em vigor no dia 10 de novembro do mesmo ano. Como se pode constatar, a CLT foi resultado da acumulação histórica de decretos legislativos, leis e decretos leis que, tornando-se por base (muitas delas) normas fixadas em acordos coletivos, regularam, ao longo de anos, as relações de trabalho no Brasil, além, é claro, de algumas convenções da OIT já ratificadas pelo país⁴.

A partir da contextualização histórica do surgimento da Consolidação, é possível notar dois pontos importantes: 1) A aprovação e estruturação tinham por finalidade atender demandas econômicas e políticas e, 2) as alterações feitas posteriormente também tiveram esse intuito. Antes de qualquer reforma mais ampla e abrangente, as normas contidas na Consolidação sofreram as alterações necessárias para acompanhar as transformações histórica do país, exatamente como menciona Júlio Bernardo do Campo, em artigo escrito em comemoração aos 70 anos da CLT:

A CLT sofreu ao longo dos anos sucessivas atualizações, como era de se esperar, porque como rege e deve reger o Direito do Trabalho no país, e como esse ramo do Direito é essencialmente dinâmico, deve ele sim pautar-se pela conjuntura socio-econômica e geo-política de cada nação, como nos explica Sussekind. [...] A CLT atual constitui o desenvolvimento de todo esse trabalho histórico, realizado ao longo dos anos, por notáveis juristas e homens públicos que procuraram dotar o país de uma legislação moderna, digna de figurar como uma das melhores no cenário jurídico internacional. A nossa CLT é sábia porque procura compensar a superioridade econômica do patronato com a contrapartida da superioridade jurídica do assalariado e é na exata dosagem dessa sublime compensação que surgem altaneiros os princípios basilares do Direito do Trabalho⁵.

³ MAIOR. Jorge Luiz Souto. **História do direito do trabalho no Brasil**, p. 255.

⁴ MAIOR. Jorge Luiz Souto. **História do direito do trabalho no Brasil**, p. 256.

⁵ CAMPO, Júlio Bernardo de. **CLT 70 anos: Uma perspectiva histórica**. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95255/2013_carmo_julio_setenta_anos.pdf. Acesso em: 10 set. 2021.

O comentário feito pelo autor supracitado é importante para compreender que a CLT, embora aprovada em 1943, não estava desatualizada e nem deixou de acompanhar o progresso do direito brasileiro. Fato que foi sugestionado diversas vezes pela mídia, para legitimar uma alteração legislativa profunda na CLT, como a ocorrida em 2017 sob o governo de Michel Temer e permanece ocorrendo sob o governo de Jair Bolsonaro com a tramitação da absurda MP 1.045/2021.

A REFORMA DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO NO BRASIL

A última reforma trabalhista foi uma alteração massiva da Consolidação das Leis do Trabalho. Trazida pela Lei 13647/2017, a reforma trouxe à baila diversas questões polêmicas e foi objeto de muitas controvérsias, inclusive constitucionais. Posteriormente, tivemos diversas MPvs versando sobre direitos trabalhistas por ocasião da pandemia de coronavírus. No início de 2020, foram editadas duas MPvs, a MPv 927 e a MPv 936, as quais versavam sobre a flexibilização, adequação, redução e suspensão dos contratos de trabalho em virtude da pandemia. A MPv 927 não foi convertida em lei e perdeu eficácia em janeiro de 2021. Contudo, a MPv 936 foi convertida em lei e aprovada em 06 de julho de 2020, vigorando sob o número 14.020 e, dispõe sobre benefício emergencial, redução e suspensão de contratos trabalho e acordo individual de trabalho⁶. Para legitimar a reforma ocorrida em 2017, falava-se em uma alteração das leis que regem o trabalho no Brasil, sob o argumento de que a Consolidação estaria ultrapassada, desatualizada e não supriria as necessidades impostas pelo direito do trabalho na atualidade.

Falava-se também da necessidade de flexibilização das normas, para impor uma mitigação do protecionismo que era concedido ao trabalhador, justificando que tal proteção prejudicava em demasia os pequenos e médios empresários. A liberdade econômica e o fomento do empreendedorismo também eram argumentos utilizados para instigar uma alteração ampla das leis. Os liberais defendiam que a regulação do mercado aconteceria normalmente. Em que pese houvesse um movimento em prol da reforma, o momento político e econômico escolhido para discussão, tramitação e aprovação da nova lei foi bastante conturbado. Logo após o *impeachment* da presidente Dilma Rousseff, seu sucessor Michel Temer deu início aos trâmites para aprovação da nova Lei, ainda sob os

⁶ BRASIL, Lei nº 14.020, de 06 de julho de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

questionamentos acerca da sua permanência no poder e toda instabilidade política que norteavam esse momento de tensão política. Nesse sentido, José Lúcio Munhoz contextualiza de forma exata o momento histórico da promulgação da reforma:

A Lei n. 13.467 foi sancionada pelo Presidente da República, Michel Temer, em 13 de julho de 2017, entrando em vigor 120 dias depois, em 11 de novembro de 2017. A tramitação da Lei foi pautada por grande controvérsia, num momento em que quase dois terços do Parlamento, o Presidente da República e Ministros de Estado encontravam-se indiciados em inquéritos criminais ou respondendo como réus em processos de corrupção, formação de quadrilha, lavagem de dinheiro, entre outros delitos descobertos no curso das investigações da operação Lava-Jato, em tramitação na 13ª Vara da Justiça Federal de Curitiba, sob a condução do Juiz Federal Sérgio Moro, com desdobramentos em outras unidades jurisdicionais no país e no Supremo Tribunal Federal. Para muitos, a proposta da reforma trabalhista foi lançada visando desviar o foco das denúncias que recaíam sobre o Governo (o nome de Michel Temer foi envolvido em escândalos de corrupção, as pesquisas de opinião pública apontavam as piores avaliações do Governo, iniciava-se um movimento pelas eleições diretas e buscava-se o julgamento da impugnação da Chapa Dilma-Temer no Tribunal Superior Eleitoral) como meio de atrair a simpatia do empresariado e das empresas de mídia, com a finalidade de fornecer certa sustentação política ao Presidente da República ⁷.

Mesmo com toda instabilidade política e contra a opinião pública, a reforma entrou em vigor, alterando significativamente as leis trabalhistas. Com as inovações vieram as arguições de inconstitucionalidade de diversos dispositivos alterados ou implementados pela Lei 13.467/2017, como por exemplo, a discussão sobre a gratuidade da justiça disposta no art. 791-A, § 4º, que segue pendente de julgamento pelo TST⁸.

AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS POR MEIO DA REFORMA

Os impactos das alterações trazidas pela reforma de 2017 ainda não podem ser totalmente mensurados, pois, como citado anteriormente, muitos dispositivos ainda estão pendentes de análise e aguardam uma consolidação da jurisprudência e do Supremo Tribunal Federal. Outras pequenas reformas ainda estão em andamento, a exemplo de MP 1.045/2021. Contudo, algumas mudanças tiveram efeitos imediatos e alteraram significativamente a rotina do trabalhador, uma vez que foram suprimidos direitos básicos

⁷ MUNHOZ, José Lúcio. Palavra do Organizador. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio. (Org.). **Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018, p. 23.

⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Arguição de inconstitucionalidade 10378-28.2018.5.03.0114**. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=52652&anoInt=2019>. Acesso em: 10 set. 2021.

e que foram conquistados através de anos de luta. As mudanças ocorreram, inclusive, em pontos que estão expressos na Constituição Federal, a exemplo da gratuidade da justiça, que, de certa forma limita o acesso do trabalhador ao judiciário. Antes da reforma, bastava simples declaração de hipossuficiência, na qual o requerente afirmava não possuir condições para arcar com os custos oriundos do processo trabalhista para alcançar a gratuidade. Tal declaração gozava de presunção de veracidade e estava sujeita às cominações legais, tanto no âmbito civil, quanto criminal⁹.

A partir da alteração que incluiu o § 4º ao artigo 790 da CLT, bem como, modificou a redação do § 3º do mesmo artigo, a parte requerente do benefício da justiça gratuita precisa provar que não tem condições financeiras de arcar com os custos processuais para alcançar o benefício. Um teto máximo de remuneração também foi estabelecido, com base no valor máximo pago pela Previdência Social, ou seja, o benefício da justiça gratuita é concedido apenas para quem possui renda inferior à 40% do benefício previdenciário, e necessita de comprovação documental. O referido teto é o valor máximo que INSS paga para seus segurados e é definido e reajustado de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor (INPC). Atualmente esse valor é de R\$ 6.433,57¹⁰ e para alcançar o benefício da justiça gratuita, o solicitante deve auferir a renda máxima de R\$ 2.573,42. Nesse sentido, o Fausto Siqueira Gaia faz uma observação crítica importante sobre o tema, situando-o no âmbito do direito processual do trabalho:

No direito processual do trabalho, o instituto da assistência jurídica gratuita assume contornos diferenciados, em razão da existência de legislação especial que o disciplina. A assistência judiciária gratuita é regulamentada, no âmbito do direito processual do trabalho, pela Lei nº 5.584/70, que expressamente dispõe no artigo 14 e parágrafo primeiro que a mesma será prestada pelo sindicato da categoria profissional a qual pertencer ao trabalhador, desde que o mesmo perceba remuneração igual ou inferior ao dobro do salário mínimo legal, ou mesmo percebendo remuneração superior a este parâmetro legal, não possa demandar sem prejuízo do seu sustento pessoal e de sua família. Define-se, portanto, o instituto da assistência judiciária gratuita como sendo o benefício jurídico que é prestado pelo sindicato de classe ao trabalhador de sua categoria profissional hipossuficiente econômico, àquele que perceba remuneração igual ou inferior ao dobro do salário-mínimo legal, ou mesmo percebendo

⁹ LIMA, Amarildo Carlos de. ART. 790. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio. (Org.). **Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018, p. 368.

¹⁰ Teto estabelecido no art. 6º da Portaria SEPRT 477, de 12 de janeiro de 2021. BRASIL. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia. **Portaria 477, de 12 de janeiro de 2021**. Disponível em: <https://www.gov.br/inss/pt-br/saiba-mais/seus-direitos-e-deveres/calculo-da-guia-da-previdencia-social-gps/tabela-de-contribuicao-mensal/Port.SEPRTN47720211.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

remuneração superior a este limite, não possa demandar em Juízo sem prejuízo do seu sustento e de sua família¹¹.

O benefício da gratuidade da justiça sofreu mais de uma modificação significativa. Outra alteração que teve um impacto bastante abrangente versa sobre o pagamento dos honorários aos peritos. Anteriormente a legislação determinava que a parte sucumbente no objeto da perícia deveria arcar com os honorários periciais, salvo se tivesse obtido o benefício da justiça gratuita. A reforma modificou aspectos importantes desse instituto, a partir da alteração da redação do *caput* e incorporação de parágrafos ao artigo 790-B da CLT. A nova redação deixa claro que, o beneficiário da justiça gratuita tem o dever de arcar com os honorários periciais se for sucumbente no objeto da perícia. O valor devido ao perito pode ser descontado do crédito resultante da ação em curso ou de outras ações. No caso de não haver valores para receber, o beneficiário passa a ser dispensado do pagamento e os custos são repassados à União. Esse ponto da nova legislação foi motivo de muita polêmica, pois, em muitos casos, a perícia técnica é imprescindível para a resolução da lide trabalhista, sendo um importante meio de prova. Por ser um ponto importante da instrução processual, a matéria acabou sendo um dos primeiros alvos de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), juntamente com outros pontos da reforma, tais como honorários advocatícios, conforme afirma Amarildo Carlos de Lima:

Tema latente e trazendo consigo grande carga de polêmica, até mesmo por razões ideológicas, o dispositivo em pauta foi objeto da primeira ação direta de inconstitucionalidade (ADI n. 5766-DF) ajuizada em 28.08.2017, ainda no período de *vacatio legis*, pelo Procurador Geral da República, sob a relatoria do Ministro Luis Barroso, não tendo havido concessão da liminar requerida para sua suspensão cautelar e com despacho para inclusão em pauta para julgamento em 20.12.2017. A inconstitucionalidade pretendida tem por fundamento básico a afirmada exigência de ônus desproporcionais para que cidadãos vulneráveis e desassistidos busquem o Judiciário, em violação aos arts 1º, incs. III e IV; 3º, incs. I e III; 5º *caput*, incs XXXV e LXXIV, e § 2º; 7º a 9º da Constituição da República. Sem dúvidas, não tardará a nossa Corte Constitucional, em exercício de controle de concentrado e vinculativo, fixar a constitucionalidade ou não alteração legislativa, evitando o surgimento das mais variadas decisões em exercício de controle difuso de constitucionalidade por Juízes e Tribunais inferiores¹².

¹¹ GAIA, Fausto Siqueira. Gratuidade de Justiça e Reforma Trabalhista. **Revista de Direito & Desenvolvimento da UniCatólica**, Quixadá, v. 2, n. 1, pp. 86-99, 2019, p. 87.

¹² LIMA, Amarildo Carlos de. **ART. 790**, p. 371.

A ADI referida pelo autor supracitado ainda se encontra ainda pendente de julgamento por parte do STF. Após decisão que deu provimento parcial ao recurso por parte do Ministro Luis Roberto Barroso, o Ministro Luiz Fux pediu vistas do processo, devolvendo-o apenas em 30 de junho de 2021, postergando uma decisão definitiva acerca do tema¹³. Atualmente, o julgamento foi incluído na pauta da sessão ordinária de 13 de outubro de 2021¹⁴. Tão polêmico e controverso quanto o direto à justiça gratuita, o pagamento de honorários advocatícios em caso de sucumbência também é uma inovação trazida com a reforma que trouxe prejuízos ao trabalhador e limitou seu acesso ao poder judiciário. Instituto tipicamente do processo civil, a sucumbência foi incorporada ao processo do trabalho pela inclusão do art. 791-A, o qual dispõe que a parte sucumbente tem o dever de pagar honorários advocatícios para a parte vencedora da lide, mesmo sendo beneficiária da justiça gratuita. Essa talvez seja a inovação que trouxe maior impacto para a realidade trabalhista, uma vez que o trabalhador corre o risco de ter prejuízo com pleito de direitos perante a Justiça do Trabalho. Nesse sentido, cabe enfatizar a síntese da alteração feita por Narbal Antônio de Mendonça Fileti sobre o tema:

A ‘reforma’ incluiu os honorários advocatícios sucumbências no processo do trabalho com propósito escancarado de ‘[...] inibir a propositura de demandas baseadas em direitos ou fatos inexistentes [...]’ passando a vigorar também naquele a clássica teoria da causalidade, ‘[...] segundo o qual quem é sucumbente deu causa ao processo indevidamente e deve arcar com os custos de tal conduta’ [...] É uma das mais relevantes alterações realizadas pela Lei n. 13.467/2017, pois envolve matéria tradicional e cara ao processo do trabalho: a gratuidade¹⁵.

Assim como ocorreu com o artigo 790- B, o disposto no artigo 791-A também foi objeto da ADI 5.766 que se encontra pendente de julgamento pelo STF. Em que pese não haja uma decisão definitiva acerca da constitucionalidade do referido artigo, a norma vem sendo amplamente aplicada nos processos trabalhistas. Com a possibilidade de arcar com o ônus do pagamento de honorários sucumbenciais, o trabalhador tem receio de pleitear seus direitos, a ponto de pedir apenas o mínimo. Inclusive, por vezes, acaba por evitar o acesso à justiça. As possibilidades de prejuízo são reais, uma vez que, o resultado da

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.766. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em: 10 set. 2021.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. DJe 130, de 30 de junho de 2021. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20210630_130.pdf. Acesso em: 10 set. 2021.

¹⁵ FILETI, Narbal Antônio de Mendonça. ART. 791-A. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio. (Org.). **Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018, p. 375.

demanda judicial depende de vários fatores. Elementos como prova pericial, depoimento testemunhal e até mesmo as convicções pessoais e ideologias dos juízes tem influência direta no resultado da lide. As modificações legislativas ora apresentadas são apenas uma pequena amostra das alterações e dos impactos produzidos pela reforma trabalhista no Brasil. Nesse sentido, foram escolhidas apenas algumas inovações, basicamente aquelas que tiveram maior impacto e causaram mais polêmica, com o objetivo de exemplificar o que foi a reforma.

CONCEITOS E CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DOS CONTRATOS DE TRABALHO

O contrato de trabalho é um negócio jurídico, estabelecido entre um trabalhador e um empregador, por meio do qual o primeiro vende a força de trabalho em troca de uma remuneração fornecida pelo segundo, sendo elemento fundamental da economia, o contrato de trabalho estabelece a organização da prestação de serviço, determina a remuneração, benefícios e faz valer a autonomia da vontade entre as partes pactuantes. O conceito desse tipo de contrato é, para a professora Aldacy Rachid Coutinho, sobretudo, manifestação da vontade e fruto da liberdade contratual:

O contrato de trabalho é categoria disciplinada dentro de um enquadramento realizado na estrutura e principiologia do direito dos contratos do direito privado, cuja teoria geral vem recepcionada.

A teoria juslaborista acolhe uma postura contratualista a partir da autonomia da vontade, sedimentando a existência jurídica de uma relação obrigacional como decorrência de um contrato individual de trabalho. O predomínio do consenso incide sobre o fato da prestação de serviços. Segundo GUEIROS BERNARDES, sem a contratualidade o direito do trabalho teria que ser reescrito e jamais alguém foi bem-sucedido em tal empreendimento.

[...]

A posição vem refletida como a manifestação do resgate da dignidade do homem a partir da suplantação do trabalho obrigatório como reflexo do período escravocrata e os vínculos para a vida próprios da servidão. Assim, não aceitar a contratualidade seria negar a pessoalidade e a própria liberdade. Vontade livre é criadora de vínculo jurídico e por conseguinte, imperioso tomar o trabalhador como sujeito de direitos e, em decorrência da sua livre manifestação, suplantam o trabalho como uma imposição de um sobre o outro¹⁶.

¹⁶ COUTINHO. Aldacy Rachid. **Transformações do Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 33.

No tocante à história dos contratos de trabalho, vale salientar que, era um instituto originário do direito civil, tanto que a prestação de serviço era considerada uma locação e regia-se pelas regras do Código Civil de 1916, como explica Thereza Nahas, traçando uma visão geral do instituto e sua origem:

O Título IV da CLT abre o tema sobre contrato individual do trabalho. Há que se considerar que o contrato de trabalho nasceu do contrato de prestação de serviços do Código Civil de 1916 e, até que fosse promulgada a CLT, regia-se por aquelas normas. O direito romano tratava esse tipo contratual como *location operis* e *location operarum*, sendo que neste último o trabalhador era um escravo que colocava sua mão de obra à disposição de outrem mediante uma retribuição. Todavia, mais adiante concluiu-se que o contrato de trabalho não poderia ser tratado como locação de coisas, pois envolve direitos de personalidade do ser humano e se vincula à sua própria subsistência. As pessoas não são coisas, como eram consideradas na antiguidade. Daí o correto enquadramento de que a locação somente pode ocorrer com coisas e não com pessoas. Ainda que a contratação seja de serviços descentralizados, que se contrata é a prestação de serviços ou o resultado de um serviço que deve ser executado, e, ainda que não seja realizado por uma pessoa, não se pode dizer que o trabalhador é uma coisa ou sua mão de obra é locada: o prestador de serviços se obriga, por meio de um negócio jurídico denominando contrato de trabalho, a um resultado¹⁷.

Com as transformações do direito em geral e também da regulamentação das normas trabalhistas, houve um deslocamento do contrato de trabalho do Código Civil para legislação especial, que no caso do Brasil, ocorreu especificamente com a aprovação da CLT em 1943¹⁸. Um fenômeno parcialmente inverso ocorreu com a última reforma trabalhista: a inclusão de modalidades de contratação distintas dos contratos de trabalho empurrou de volta para as contratações do Código Civil uma ampla gama de contratos de trabalho.

AS NOVAS MODALIDADES DE CONTRATAÇÃO TRAZIDAS PELA REFORMA

As novas modalidades de contratação que vieram juntamente com a última reforma são pontos de controvérsias e debates, pois, alteraram significativamente as relações de trabalho e a economia de forma geral, conforme citado anteriormente. Alterando os requisitos de alguns tipos de contrato de trabalho e estipulando novas modalidades de

¹⁷ NAHAS, Thereza. **O novo direito do trabalho**: institutos fundamentais – impactos da reforma. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 132.

¹⁸ NAHAS, Thereza. **O novo direito do trabalho**, p. 134.

contratação, o legislador interfere não só nas relações de trabalho, mas também na economia. Sob a justificativa de que as novas modalidades de contrato trariam uma queda no índice de desemprego e o fomento à economia seria algo tangível, a Lei 13.467/2017 introduziu no ordenamento jurídico o trabalho intermitente, a regulamentação da jornada de trabalho de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso (chamada 12x36) e artigos específicos que tratam do teletrabalho. Além das modificações das modalidades dispostas na CLT, a prestação de trabalho terceirizado também sofreu alterações significativas através da Lei 13.429/2017. A flexibilização das modalidades de contratação era discutida antes mesmo da pretensão de reforma da CLT, a exemplo do que ocorreu em outros países, como explicou Amauri Mascaro Nascimento:

As novas figuras jurídicas com que o direito do trabalho passou a defrontar são, entre outras: a ampliação do uso dos contratos de trabalho a prazo mediante formas diversificadas; a redução da jornada normal e da carga semanal de trabalho, principalmente por meio de negociações coletivas, como forma de abertura de novos empregos, em alguns casos com a redução dos salários e em outros com a manutenção dos níveis salariais; estratégias de compensação de horários, dias ou semanas de trabalho, como, por exemplo, a anualidade da jornada normal, o que significa que o acréscimo pago pelas horas extraordinárias só é devido no caso de excesso do total das horas normais estabelecidas para o ano; a redução, por iniciativa do Governo, de encargos previdenciários que oneram o empregador, como meio de incentivo para a contratação de trabalhadores; o trabalho de meio expediente, que nos Países Baixos atingiu cifras próximas de 16% da força de trabalho masculina e 60% da feminina (1990); programas de reciclagem profissional para os trabalhadores; programas específicos para a geração de emprego para deficientes; multifuncionalidade do empregado, o que significa a necessidade da sua aptidão para exercer mais de uma tarefa na empresa; derrogação das vantagens asseguradas pelo contrato individual por meio de acordos coletivos sindicais; a temporariedade do emprego; a variabilidade da remuneração não mais em bases fixas, mas condicionada à produtividade; o trabalho social ou de interesse público; o trabalho voluntário de finalidade assistencial.

Assim, a diversificação dos temas centrais das relações de trabalho opera em um novo quadro socioeconômico no qual se combinam elementos de flexibilização e intervencionismo diante de um mercado de trabalho fragmentado e de uma força de trabalho reduzida, característica da época contemporânea¹⁹.

Antes da última reforma, os tipos de contratação aceitos pela doutrina eram, em suma, os contidos no artigo 442 e seguintes da CLT, os quais eram classificados de acordo

¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 76.

com a duração da jornada de trabalho estipulada, ou ainda, possuíam regulamentação própria do tipo de atividade, como explicou Alice Monteiro de Barros:

Há uma variedade de critérios de classificação dos contratos de trabalho. Eles se classificam, quanto à forma de celebração, em escritos ou verbais; quanto à regulamentação, em comuns e especiais; quanto ao local da prestação de serviços, no estabelecimento do empregador, externamente e no domicílio do empregado; quanto ao consentimento, em expressos ou tácitos; quanto à qualidade do trabalho, em manual, técnico e intelectual; quanto aos sujeitos, em contrato individual e contrato de equipe; quanto ao modo de remuneração, por unidade de tempo, por unidade de obra ou misto; quanto à duração, o contrato poderá ser determinado e indeterminado. Este último é a regra, tendo em vista que o ajuste foi feito para durar, como consequência do princípio da continuidade. Esse princípio vem sofrendo recortes nos últimos anos, com a ampliação dos contratos a termo, mas ainda continua sendo a regra. Quanto ao fim ou quanto à índole da atividade em doméstico, rural, urbano, marítimo, industrial e comercial²⁰.

Nesse sentido e com base nas palavras da autora supracitada, é possível perceber que as contratações tinham várias nuances, mas seguiam, via de regra, o princípio da continuidade dos contratos de trabalho. Ou seja, após o fim do período de experiência, o contrato passava a não ter prazo final estipulado, de modo que podia ser rompido a qualquer momento e a se sujeitar à autonomia da vontade das partes, mas vinculando-se às garantias mínimas de seguro-desemprego e custeio colaborativo da seguridade social.

O TRABALHO INTERMITENTE

No contexto da reforma trabalhista e das novas modalidades de contratação por ela inseridas, a modalidade de trabalho intermitente foi algo totalmente novo, pois não havia menção a esse tipo de contratação antes da reforma. Essa nova forma de contrato foi inserida através da inserção do § 3º ao artigo 443 da CLT e inclusão do artigo 452-A e, consiste, basicamente em alternar atividade e inatividade, onde o empregador convoca o empregado para prestar serviço com três dias de antecedência e o remunera de acordo com o período trabalhado. A justificativa para inserção desse novo tipo de contratação é o mesmo utilizado para a reforma trabalhista de modo geral: geração de novos postos de trabalho, conforme explicam Rodrigo Goldschmidt e Beatriz de Felipe Reis:

²⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 186.

Seguindo esta lógica, o parecer da Câmara, ao tratar do trabalho intermitente, estimou que com esta medida poderá ser gerado, nos próximos 10 anos, cerca de 14 milhões de postos de trabalho formais, além de impactar no fomento ao primeiro emprego, na redução da evasão escolar e na ampliação da renda familiar (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017, p. 50). Nesse contexto, surgiu a concepção de trabalho intermitente, previsto na nova redação dos artigos 443, § 3º e 452-A, ambos da CLT, como uma modalidade de contrato de trabalho. Da leitura dos mencionados dispositivos, verifica-se que o principal não está expresso, embora esteja implícito: o trabalhador receberá apenas pelas horas efetivamente trabalhadas, o que gera uma grande insegurança (MAEDA, 2017, p. 318). Ou seja, ‘o trabalho intermitente é tipo de emprego sem compromisso de prover renda, o que rompe com o paradigma de obrigações contratuais no âmbito do Direito do Trabalho.’ (PINHEIRO, 2017, p. 198). Isso porque, ‘a garantia de que o valor horário do salário-mínimo deva ser respeitado não significa, por si, garantia do recebimento do salário-mínimo mensal.’ (MAEDA, 2017, p. 318). Além disso, no trabalho intermitente não há horário ou carga horária predefinidos, o trabalhador será convocado para prestar serviços, com até três dias de antecedência. Como não há previsão de “um mínimo de horas trabalhadas ou de remuneração garantida num mês, é possível chegar à absurda situação que antes era simples força de expressão: ‘pagar para trabalhar’” (MAEDA, 2017, p. 319)²¹.

O trabalhador é o maior prejudicado nessa modalidade de contratação, pois não há uma garantia de renda ou de período mínimo para a prestação de serviço. Há apenas a menção no caput do artigo 452-A, de que a remuneração a ser paga não pode ser inferior ao salário-mínimo. Essa modalidade de contrato favorece as grandes empresas, sobretudo, as multinacionais ou aquelas que exploram mão de obra em países subdesenvolvidos, uma vez que, dessa maneira, podem contratar mão de obra barata. Neste sentido, Thereza Nahas faz uma importante colocação sobre o tema, situando-o de acordo com o entendimento da Organização Internacional do Trabalho (OIT):

A OIT trata desse tipo contratual como forma de trabalho ocasional e que consiste na ‘contratação de trabalhadores por prazos muito curtos e de forma esporádica ou intermitente, usualmente por um número específico de horas, dias ou semanas, em troca de um salário estabelecido para condições de acordo do trabalho diário ou periódico’. O trabalhador ocasional é uma peculiaridade característica do emprego assalariado informal nos países em desenvolvimento e de ingresso reduzido, mas também estão surgindo mais recentemente nas novas economias industrializadas, especialmente nos postos de trabalho relacionados com a ‘economia de plataformas de internet’ ou ‘trabalho por encargo’²².

²¹ GOLDSCHMIDT, Rodrigo; REIS, Beatriz de Felipe. Uma Análise do Trabalho Intermitente à Luz do Direito à Inclusão Socioeconômica. **Revista Desenvolvimento Socioeconômico em Debate**, v. 4, n. 2, pp. 29-40, 2018, p. 4.

²² NAHAS, Thereza. **O novo direito do trabalho**, p. 176-177.

Com base no exposto pelos autores supracitados, pode-se verificar que o pano de fundo para inserção do trabalho intermite no ordenamento jurídico é regulação econômica, e de certa forma, visa beneficiar as grandes corporações. Nesse sentido, Francisco Melton Marques de Lima e Francisco Péricles Rodrigues Marques de Lima situam o trabalho intermitente no cenário da política neoliberal:

Com o neoliberalismo em todos os quadrantes, embalado na 4ª Globalização, a competitividade avulta-se, intensifica-se a guerra comercial e a disputa pelos investimentos estrangeiros. Nesse caldo de cultura, as relações de trabalho diversificam-se ao sabor da ordem econômica, até porque a legislação trabalhista atual do Brasil foi concebida sob o modelo capitalista fordista-taylorista. No entanto, o capitalismo já evoluiu para o financeiro e deste para o tecnológico, girando o eixo da economia para o setor de serviços, a exigir uma redefinição da teoria do Direito do Trabalho, para alojar essas novas versões das relações de trabalho e incluir novas categorias de direitos, tendo em vista o valor da pessoa humana. [...] Cumprindo esse propósito, a Lei n. 13.429/2017 regulamentou a terceirização, liberando-a para todas as atividades da empresa contratante, revogando o direito anterior corporificando a Súmula 331 do TST, que só admitia na atividade-meio; e a Lei n. 13.467/2017 promoveu a reforma trabalhista, instituindo o teletrabalho, o trabalho a domicilio, o trabalho intermitente, a redução das parcelas salariais, o trabalho sobre o legislado e reduziu a gratuidade processual para os trabalhadores²³.

Com a justificativa de aumentar o número de vagas de emprego, o legislador mitigou a garantia de permanência no emprego para o trabalhador, diminuindo a estabilidade financeira e aumentou a concorrência entre os trabalhadores. A sujeição do trabalhador ao trabalho esporádico e eventual o expõe a incertezas e à supremacia do empregador, uma vez que é o empresário que determina todos os aspectos da prestação de serviço, tais como a oferta do período de trabalho e a remuneração, deixando o trabalhador completamente vulnerável as variações da atividade econômica. Outro ponto que precisa ser mencionado, é o tocante à questão previdenciária, pois, se o trabalhador presta serviços apenas de maneira esporádica, o recolhimento previdenciário também é eventual.

A JORNADA 12x36

Antes de aprofundar os aspectos e funcionamento da jornada de trabalho 12x36, regulamentada pela reforma trabalhista, cabe fazer algumas considerações. A nova jornada não é uma modalidade de contratação, mas uma nova jornada de trabalho que passou a ser

²³ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Elementos de Direito do Trabalho e Processo Trabalhista**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 35-36.

admita irrestritamente a partir da reforma, e, por ser objeto de pactuação entre empregado e empregador, merece destaque. A partir da introdução do artigo 59-A na CLT, a jornada onde o trabalhador presta serviço por 12 horas e tem 36 horas de descanso, passou a ser admitida de modo geral. Antes da reforma, tal modalidade era objeto de negociações coletivas de algumas profissões específicas, como explica a doutrinadora Thereza Nahas:

A polêmica jornada 12x36 passa a ser admitida de modo irrestrito. Tal jornada vem sendo disciplinada em negociações coletivas e é inerente a alguns tipos de profissões, como as de hospital, transportes entre outras. O que se passou a admitir é que, caso haja interesse das partes, podem elas pactuar a jornada de 12x36, que poderá ser benéfica ao empregado, desde que efetivamente cumpra o descanso de 36 horas²⁴.

Analisando superficialmente o novo dispositivo, tem-se a impressão de que a pactuação dessa jornada seria benéfica para o trabalhador, que poderia organizar seus compromissos pessoais pautados no maior período de descanso entre os períodos de prestação de serviço. Porém, quis o legislador que, nesse tipo de jornada, o trabalhador pudesse dispor do intervalo intrajornada integralmente mediante indenização proporcional do período. Nesse sentido, Patrícia Braga Medeiros alerta para o perigo da flexibilização excessiva dos intervalos dispostos no referido artigo:

O *caput* veio regular o sistema já existente há tempos, de jornada de 12 horas por 36 de descanso, mas extrapolou ao permitir indenização integral do intervalo intrajornada. O direito ao descanso tem como justificativa a necessidade do corpo humano de se recuperar do cansaço mental e físico, e se alimentar, para suportar mais um período de labor, ainda mais quando considerada a jornada extensa de 12 horas²⁵.

Suprimir o descanso ou submeter o empregado a horas extras nessa jornada de trabalho, sem observar as condições do ambiente de trabalho ou o tipo de trabalho exercido pelo trabalhador, pode, sem nenhuma dúvida, ser um risco à saúde²⁶. A permissão de pactuação excessiva quanto ao intervalo intrajornada é uma clara manifestação da política neoliberal, uma vez que, o legislador aumentou o poder do

²⁴ NAHAS, Thereza. **O novo direito do trabalho**, p. 91.

²⁵ MEDEIROS, Patrícia Braga. ART. 59-A. In: LISBÓA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio. (Org.). **Reforma trabalhista comentada por juizes do trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018, p. 87.

²⁶ MEDEIROS, Patrícia Braga. **ART. 59-A**, p. 87. Outrossim, a redução do tempo de sono produz efeitos nefastos na saúde, dentre as quais um aumento de até 25% nos índices de infarto em razão da redução de uma hora de sono já no dia inicial do horário de verão. Sobre o tema: WALKER, Matt. O sono é seu superpoder. **TED**, abr. 2019. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/matt_walker_sleep_is_your_superpower?language=pt-br>. Acesso em: 10 set. 2021.

empregador sobre aspectos inerentes à condição humana, tal como tempo mínimo para descanso e alimentação. Nesse sentido, Dardot e Laval consideram esse tipo de negociação faz parte de uma “nova gestão” introduzida pelo neoliberalismo:

Essa ‘nova gestão’ tomou formas muito diversas, como o desenvolvimento da contratualização das relações sociais, a descentralização das negociações entre assalariados e patronato no plano da empresa, a concorrência das unidades da empresa entre si ou com unidades externas, a normalização pela imposição generalizada de padrões de qualidade e o crescimento da avaliação individualizada dos resultados. As fronteiras entre o dentro e o fora da empresa tornaram-se mais vagas com o desenvolvimento da subcontratação, da autonomização das entidades dentro da empresa, do trabalho dividido em ‘missões’ e do apelo a consultores externos²⁷.

Em que pese não seja uma inovação legislativa, e nem tenha conteúdo tão neoliberal quanto as outras alterações estudadas até aqui, a adoção do regime 12x36 favorece em demasia a disposição de direitos básicos do trabalhador, podendo comprometer, inclusive, sua saúde.

O TELETRABALHO

Seguindo a tendência de flexibilização da reforma trabalhista, o legislador incorporou mais uma nova modalidade de contratação a CLT, o teletrabalho. Trazido pela Lei 13.467/2017 e regulamentados a partir dos artigos 75-A e seguintes, a modalidade que antes já existia mesmo sem previsão legal, passou a fazer parte do ordenamento jurídico e, regulamenta o trabalho prestado a partir da residência do empregado, através de dispositivos eletrônicos²⁸. Nesse sentido, Thereza Nahas, afirma que a OIT já dispunha de regulamentação acerca do tema, e que a adoção do teletrabalho favorece o trabalhador dos grandes centros:

A OIT dispõe de informe sobre teletrabalho e o trabalho com novas tecnologias ou tecnologias móveis, situações distintas e que não foram consideradas pelo legislador, o que certamente será cenário de dúvidas e incertezas para as relações jurídicas que se estabelecem neste segundo tipo de situação. O trabalho no âmbito das tecnologias móveis é aquele realizado com uso de *tablets*, telefones inteligentes, computadores portáteis. Portanto, o trabalho diante de uma tela poderá ser realizado em casa, em movimento ou em qualquer lugar onde o trabalhador esteja, fora das

²⁷ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A Nova Razão do Mundo**: Ensaio Sobre a Sociedade Neoliberal. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 227.

²⁸ Interpretação feita a partir da leitura dos artigos de Lei.

dependências de seu empregador. Permite uma maior organização do tempo privado com o de trabalho em geral, poderá representar um aumento da produtividade, como ocorre nos grandes centros, em que o trabalhador estaria isento de se submeter ao trânsito e às dificuldades de locomoção das grandes cidades.

As discussões sobre esse tipo de trabalho são muito contraditórias, em razão dos aspectos positivos e negativos que guarda a relação que desvincula o trabalho remunerado do local de trabalho, afastando o trabalhador do convívio da estrutura organizacional do empregador, isto é, passa a trabalhar em locais distintos daquele em que a atividade do empregador, qualquer que seja sua natureza, está estabelecida²⁹.

A positivação dessa nova modalidade, em linhas gerais, trouxe maior segurança jurídica aos contratantes, pois praticamente todos os aspectos da modalidade foram tratados nos cinco artigos incluídos pela reforma. Em que pese esse tipo de contratação não seja necessariamente prejudicial ao trabalhador e o legislador tenha elaborado uma boa gama de artigos tratando o tema, alguns pontos do instituto merecem atenção especial, como refere Oscar Krost:

A primeira dúvida que surge ao fazer a leitura do texto normativo é quanto ao conteúdo da expressão ‘preponderante’ no que diz respeito ao critério a ser adotado na definição de determinado serviço como teletrabalho. Será adotado tempo? Em caso de resposta positiva, a preponderância será mensurada em horas por dia, horas ou dias por semana, horas, dias ou semanas por mês? A mensuração ocorrerá pelo resultado objetivo dos serviços contratados, tais como projetos ou petições? Ou, ainda, ocorrerá pela qualificação do valor atribuído monetariamente a cada uma das atividades?

[...]

A segunda questão recai sobre o redimensionamento da expressão ‘por sua natureza não constitua trabalho externo’. A atividade realizada fora da empresa e que exija o uso da tecnologia é bastante simples, o que, contudo, não se dá com a questão de sua própria natureza não se confunda com atividade externa.³⁰

Essa modalidade de contratação tem um viés neoliberal mais intenso, uma vez que esse tipo de prestação de serviço faz parte do que Dardot e Laval de nominam de “empresa neoliberal”:

Essas novas formas de organização do trabalho e da gestão permitem definir um novo modelo de empresa que Thomas Courror chama de ‘empresa neoliberal’. A maior autonomia das equipes ou indivíduos, a polivalência, a mobilidade entre ‘grupos e projetos’ e unidades

²⁹ NAHAS, Thereza. **O novo direito do trabalho**, p. 171.

³⁰ KROST, Oscar. ART. 58-A. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lúcio. (Org.). **Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho**: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018, p. 368

descentralizadas traduzem-se por um enfraquecimento e uma instabilidade dos coletivos de trabalho. As novas formas de disciplina da empresa neoliberal são exercidas a uma maior distância, de maneira indireta, antes ou depois da ação produtiva. O controle é feito por registro de resultados, por rastreabilidade dos diferentes momentos da produção, por uma vigilância mais difusa dos comportamentos, das maneiras de ser, dos modos de relacionamento com os outros, em especial em todos os locais de produção de serviços que tenha contato com a clientela e em todas as organizações em que a operação do trabalho pressupõe cooperação e troca de informações³¹.

Com o trabalhador exercendo suas atividades longe das dependências da empresa, a organização empresarial precisa efetivar os meios de controle de jornada, exercendo uma maior vigilância, de maneira difusa, constituindo uma clara manifestação neoliberal do chamado “capitalismo de vigilância”³², na medida em que as técnicas de controle se dão de modo eficiente (mais controle com menos custos). Embora haja semelhanças entre o teletrabalho e o *home office*, que foi amplamente utilizado no início da pandemia, cabe salientar que não se trata do mesmo tipo de trabalho. Ao passo que o trabalhador com contrato de teletrabalho pode realizar suas atividades por meio telemático de qualquer lugar, o trabalhador em *home office* realiza suas atividades de casa. Segundo o entendimento doutrinário predominante no momento, teletrabalho é um gênero e *home office* é uma espécie³³. Outra manifestação da regulação econômica exercida pela política neoliberal em ambas formas de contratação é a distribuição dos riscos econômicos da atividade. Com o trabalhador exercendo sua função a partir de casa, a empresa não arca com os gastos estruturais que teria que disponibilizar para o empregado, assim como transfere a responsabilidade por equipamentos, manutenção e acesso ao trabalhador.

³¹ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A Nova Razão do Mundo**, p. 227.

³² “Com a nova lógica de acumulação do capitalismo de vigilância, uma quarta mercadoria fictícia emerge como característica dominante da dinâmica do mercado no século XXI. A própria realidade está passando pelo mesmo tipo de metamorfose fictícia por que passaram as pessoas, a natureza e a troca. A ‘realidade’ é agora subjugada à mercantilização e à monetização e renasce como ‘comportamento’. Os dados sobre os comportamentos dos corpos, das mentes e das coisas ocupam importante lugar em uma dinâmica compilação universal em tempo real de objetos inteligentes no interior de um domicílio global infinito de coisas conectadas.” ZUBOFF, Shoshana. *Big other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação*. In: BRUNO, Fernanda; CARDOSO, Bruno; KANASHIRO, Marta; GUILHON, Luciana; MELGAÇO, Lucas. (Org.). **Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem**. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 56.

³³ CALCIN, Ricardo; ANDRADE, Dino Araújo de. Home Office e os riscos trabalhistas. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 10 set. 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-set-10/pratica-trabalhista-home-office-riscos-trabalhistas>. Acesso em: 10 set. 2021.

A TERCEIRIZAÇÃO

A contratação de uma terceira pessoa para a realização de atividades da empresa não é, necessariamente, uma novidade trazida pela reforma trabalhista, assim como as demais modalidades de contratação estudadas neste capítulo. A terceirização foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro aos poucos, através de Decretos-Lei que autorizavam algumas profissões a contratar funcionários de outras empresas para desenvolver a “atividade-meio”, ou seja, aquela que não tem tanta importância para empresa. Em que pese houvesse uma lei tratando sobre trabalho temporário, as edições de leis e a instabilidade jurisprudencial culminaram com a edição da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), conforme afirma Patrícia Maeda:

Os autores (BIAVASCHI; DROPPA, 2011, p. 132-136) relatam que a discussão tomou proporção nacional, e o então Subprocurador-geral, atual Ministro do TST, Ives Gandra Martins Filho, apontado como autoridade coatora em três mandados de segurança impetrados pela Federação dos Empregados em Turismo e Hotelaria do Distrito Federal, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Processamentos de Dados e Empregados de Empresas de Processamento de Dados do Estado de São Paulo e, por fim, pela Federação Brasileira dos Sindicatos e associações de Empresa de Asseio e Conservação, ou seja, sob forte pressão, encaminhou o pedido de revisão do Enunciado n. 256 ao TST. A discussão no TST não se restringiu ao setor público, de modo que a Comissão de Súmula propôs duas opções de redação, restando aprovada em 17 de setembro de 1993 a redação do Enunciado n. 331, que ampliou as possibilidades da terceirização para além do pedido do Ministério Público do Trabalho. [...] Fato é que, ao tentar dar tratamento jurídico à terceirização, o TST foi além: abriu possibilidades não previstas em lei. Obviamente isso não foi criação espontânea, mas sim reflexo das contradições que permeavam as disputas judiciais. O referido Tribunal inovou, portanto, ao declarar lícita a terceirização para as atividades de conservação e limpeza, sem previsão legal alguma, deixando os trabalhadores terceirizados nessas atividades em uma situação bastante singular: lícita, embora ilegal, uma vez que subvertia a lógica da CLT. Além disso, o critério jurisprudencial da diferenciação entre atividade meio e atividade fim para dizer sobre a licitude da terceirização também foi inovação no ordenamento jurídico³⁴.

Mesmo com a edição da Súmula 331 do TST a uniformização do entendimento jurisprudencial não havia ainda uma lei regulamentando a atividade terceirizada no Brasil. Seguindo o mesmo viés e o mesmo contexto político da reforma, em 31 de maio de 2017 foi promulgada a Lei 13.429/2017, que alterou dispositivos da Lei 6.019/74, a qual versa sobre

³⁴ MAEDA, Patrícia. Terceirização no Brasil: histórico e perspectivas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região**, Campinas, n. 49, pp. 127-150, 2016, p. 134-135.

trabalhado temporário e dispôs sobre o trabalho terceirizado. A partir da edição da referida Lei, o empregador pode contratar trabalhadores terceirizados para desempenhar qualquer atividade dentro da empresa, inclusive a atividade-fim, conforme afirmam os autores Francisco Meton Marques de Lima e Francisco Péricles Rodrigues Marques de Lima:

Terceirização é uma das manifestações da flexibilização e se expressa de diversas formas. A principal se dá mediante a transferência para terceiro de serviços da atividade-meio da empresa. Com isso, a empresa concentra toda sua potência na atividade-fim, não se dispersando em múltiplos serviços, como manter e administrar restaurante para os empregados, serviço médico, frota de carros, oficinas etc. Com a edição das Leis ns. 13.429/2017 e 13.467/2017, a empresa pode terceirizar, inclusive, na atividade principal³⁵.

Os impactos dessa modalidade de contratação podem ser intensos, uma vez que a adoção da nova Lei permite o sucateamento da relação de trabalho através da subcontratação massiva. Nesse sentido, o STF em julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324 e do Recurso Extraordinário 958.252 declarou lícita a terceirização da atividade-fim para todas as empresas, mantendo-se a responsabilidade subsidiária das contratantes para todos os fins³⁶. A acumulação de capital e o incentivo a concorrência entre os trabalhadores são as manifestações neoliberais mais evidentes nessa modalidade de contratação. Além do sucateamento das relações de trabalho e do incentivo à exploração de condições cada vez mais precárias para o trabalhador, a implementação da terceirização irrestrita reduz o trabalhador à condição de objeto, como afirma Valdete Souto Severo:

Nesse contexto, a terceirização aparece na lógica das relações de trabalho como uma verdadeira perversão. É o retorno à regulação da relação entre trabalho e capital sob a ótica civilista liberal, em que o sujeito figura num ‘contrato’ como coisa a ser ‘alugada’³⁷.

Além de reduzir o trabalhador à condição de objeto, essa modalidade de contratação tende a favorecer a implementação de condições de trabalho degradante e a exploração de

³⁵ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Elementos de Direito do Trabalho e Processo Trabalhista**, p. 146.

³⁶ Vide: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 958.252**. Rel. Min. Luiz Fux, j. em 30 ago. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750817537>. Acesso em: 10 set. 2021.

³⁷ SEVERO, Valdete Souto. A terceirização e os disfarces do discurso do direito do trabalho: O Estado Social às voltas com a realidade liberal. In: FERRAREZE FILHO, Paulo; MATZENBACHER, Alexandre. (Org.). **Proteção do trabalhador: Perspectivas pós-constitucionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 170.

mão de obra escrava. Além de incentivar a supremacia da empresa sobre o empregado³⁸. Das alterações que buscaram flexibilizar as relações de trabalho, a terceirização é mais incisiva e abertamente neoliberal, pois permite que o empregador decida quais funções terceirizar e quais condições de trabalho vai oferecer ao terceirizado.

Além de fomentar, sobremaneira, a concorrência entre os trabalhadores e também entre os atravessadores, fazendo valer o melhor custo para empresa, muitas vezes ignorando todos os outros aspectos da prestação de serviço. Outro ponto de destaque é o incentivo a contratação de Pessoas Jurídicas para prestação de diversos serviços ao invés de pessoas físicas, movimento chamado de pejetização³⁹. Assim, o empregador evita a responsabilidade por aquele trabalhador e o descaracteriza como empregado, pois exclui os requisitos básicos do vínculo de emprego (a pessoalidade e a prestação do trabalho por pessoa física, previstos no art. 3º da CLT), diminuindo encargos trabalhistas e previdenciários.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com vistas ao apresentado neste artigo, é possível notar a presença da política neoliberal em todo o texto normativo trazido pela reforma, especialmente nas novas modalidades de contratação e nas questões relativas ao acesso à justiça. Limitando o acesso do trabalhador ao judiciário, seja por restrições ao benefício da justiça gratuita ou por estabelecimento do ônus de arcar com o pagamento de honorários sucumbenciais. Há incentivos ao desrespeito da legislação trabalhista por parte do empregador, porquanto, nem sempre o trabalhador buscará o que é seu por direito e nos limites da legalidade. Nas novas modalidades de contratação, o aumento do lucro para a empresa, o sucateamento de princípios básicos dos contratos de trabalho, o aumento da concorrência entre os trabalhadores e a mitigação dos direitos adquiridos ao longo dos anos ditaram as regras das alterações da reforma. Os impactos dessas alterações, que são claramente fruto da política neoliberal, ainda serão sentidos em sua totalidade ao longo do tempo, pois, ainda vige um período de adaptação da nova legislação. Porém, há uma certeza: houve retrocessos para os trabalhadores e outros estão sendo costurados no momento. Mais uma

³⁸ SEVERO, Valdete Souto. **A terceirização e os disfarces do discurso do direito do trabalho**, p. 151.

³⁹ A pejetização basicamente em incentivar uma pessoa física a constituir uma pessoa jurídica. Assim deixa-se de ter um funcionário e passa-se a ter um prestador de serviço terceirizado.

vez sofre a parte mais frágil da relação de trabalho que tende a sentir muito mais essas alterações, principalmente nos aspectos econômicos e sociais.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

_____. Lei nº 14.020, de 06 de julho de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm. Acesso em: 10 set. 2021.

_____. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia. Portaria 477, de 12 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/inss/pt-br/saiba-mais/seus-direitos-e-deveres/calculo-da-guia-da-previdencia-social-gps/tabela-de-contribuicao-mensal/Port.SEPRTN4772021.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.766. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em: 10 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. DJe 130, de 30 de junho de 2021. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20210630_130.pdf. Acesso em: 10 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 958.252. Rel. Min. Luiz Fux, j. em 30 ago. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750817537>. Acesso em: 10 set. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Arguição de inconstitucionalidade 10378-28.2018.5.03.0114. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=52652&anoInt=2019>. Acesso em: 10 set. 2021.

CALCIN, Ricardo; **ANDRADE**, Dino Araújo de. Home Office e os riscos trabalhistas. Consultor Jurídico, São Paulo, 10 set. 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-set-10/pratica-trabalhista-home-office-riscos-trabalhistas>. Acesso em: 10 set. 2021.

CAMPO, Júlio Bernardo de. CLT 70 anos: Uma perspectiva histórica. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95255/2013_carmo_julio_setenta_anos.pdf. Acesso em: 10 set. 2021.

COUTINHO. Aldacy Rachid. Transformações do Direito do Trabalho. Curitiba: Juruá, 2002.

DARDOT, Pierre; **LAVAL**, Christian. A Nova Razão do Mundo: Ensaio Sobre a Sociedade Neoliberal. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

FILETI, Narbal Antônio de Mendonça. ART. 791-A. In: **LISBÔA**, Daniel; **MUNHOZ**, José Lúcio. (Org.). Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018.

GAIA, Fausto Siqueira. Gratuidade de Justiça e Reforma Trabalhista. Revista de Direito & Desenvolvimento da UniCatólica, Quixadá, v. 2, n. 1, pp. 86-99, 2019.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; **REIS**, Beatriz de Felipe. Uma Análise do Trabalho Intermitente à Luz do Direito à Inclusão Socioeconômica. Revista Desenvolvimento Socioeconômico em Debate, v. 4, n. 2, pp. 29-40, 2018.

KROST, Oscar. ART. 58-A. In: **LISBÔA**, Daniel; **MUNHOZ**, José Lúcio. (Org.). Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018.

LIMA, Amarildo Carlos de. ART. 790. In: **LISBÔA**, Daniel; **MUNHOZ**, José Lúcio. (Org.). Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018.

LIMA, Francisco Meton Marques de; **LIMA**, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. Elementos de Direito do Trabalho e Processo Trabalhista. 17. ed. São Paulo: LTr, 2019.

MAEDA, Patrícia. Terceirização no Brasil: histórico e perspectivas. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15^a Região, Campinas, n. 49, pp. 127-150, 2016.

MAIOR. Jorge Luiz Souto. História do direito do trabalho no Brasil: Curso de direito do Trabalho. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017.

MEDEIROS, Patricia Braga. ART. 59-A. In: **LISBÔA**, Daniel; **MUNHOZ**, José Lúcio. (Org.). Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018.

MUNHOZ, José Lúcio. Palavra do Organizador. In: **LISBÔA**, Daniel; **MUNHOZ**, José Lúcio. (Org.). Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo. São Paulo: LTr, 2018.

NAHAS, Thereza. O novo direito do trabalho: institutos fundamentais – impactos da reforma. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

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

SEVERO, Valdete Souto. A terceirização e os disfarces do discurso do direito do trabalho: O Estado Social às voltas com a realidade liberal. In: **FERRAREZE FILHO**, Paulo; **MATZENBACHER**, Alexandre. (Org.). Proteção do trabalhador: Perspectivas pós-constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

WALKER, Matt. O sono é seu superpoder. TED, abr. 2019. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/matt_walker_sleep_is_your_superpower?language=pt-br>. Acesso em: 10 set. 2021.

ZUBOFF, Shoshana. Big other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. In: BRUNO, Fernanda; CARDOSO, Bruno; KANASHIRO, Marta; GUILHON, Luciana; MELGAÇO, Lucas. (Org.). Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem. São Paulo: Boitempo, 2018.