



TRABALHO AUTÔNOMO E INTERMITENTE: AS NOVAS FIGURAS LABORAIS TRAZIDAS COM A REFORMA E OS DESAFIOS QUE A MUDANÇA ACARRETA

Liliana R. Bastos de Alencar Araripe¹

RESUMO

O estudo pretende compreender o alcance das alterações legislativas a respeito das figuras do trabalho autônomo e do trabalho intermitente, ao tempo em que identifica por meio delas o objetivo do legislador da Reforma de aproximar o Direito Laboral cada vez mais do Direito Civil. Apresenta, além disso, as dificuldades de aplicação das novas diretrizes legais ao tempo em que desmistifica o apregoado intuito de dar mais uniformidade e segurança jurídica aos empregadores, em relação as reclamações trabalhistas ajuiza-

das, bem como o ideário de que a Reforma alcançará o mercado de trabalho brasileiro. Conclui que as bases e a principiologia do Direito do Trabalho sofrerão forte impacto com a mudança legislativa que afetará não apenas aos protagonistas diretos da relação – empregado e empregador -, como também exigirá mudanças comportamentais e culturais no judiciário trabalhista, tanto por parte dos juízes como dos advogados que militam nessa Justiça Especializada.

Palavras-Chave: Direito do Trabalho. Reforma Trabalhista. Trabalho autônomo e

1. Analista Judiciária do TRT 7ª Região, pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho, assistente de Desembargadora.

intermitente. Alteração de paradigmas e da principiologia. Aproximação com o Direito Civil. Desafios interpretativos.

INTRODUÇÃO

Muito será debatido e questionado ainda a partir de novembro de 2017, após o fim da *vacatio legis* da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, também denominada de Reforma Trabalhista.

Este diploma legal, aprovado sem vetos, altera mais de cem dispositivos da CLT e transmuda a feição do Direito Trabalho brasileiro, afastando-o do manto protecionista do Estado, para aproximar os principais atores da relação empregatícia – empregado e empregador – dos protagonistas de uma relação contratual majoritariamente civil, na qual as próprias partes estabelecem os termos principais do pacto a ser celebrado e mitigam normas até então impositivas.

Nesse contexto, e pelo limitado escopo desse trabalho, resolvemos lançar luzes iniciais sobre dois temas que para nós refletem essa intenção legislativa de modo mais evidente e que trarão desafios aos vários aplicadores de direito. São eles: a contratação do autônomo, cuja regulação encontra abrigo no novo art. 442-B e o contrato de trabalho intermitente, assunto do novel art. 452-A.

Isso porque pensamos que a inclusão desses dois novos instrumentos de contratação estão longe de ser apenas cosméticas e estão carregadas do matiz ideológico da mudança.

Doutro modo, vislumbra-se com a inclusão destes dois singelos dispositivos o

claro intuito do legislador de, por meio da desburocratização da relação material dos contratantes, tentar alavancar o mercado de emprego e retirar da informalidade uma massa de desempregados ou subempregados, sob o argumento de modernizar ou adaptar a CLT à nova realidade presente neste século. Uma reforma legislativa com alma política e econômica, pois.

Contudo, nem só de boas intenções vive o homem e, por certo, não será diferente com a figura do legislador, teoricamente, representante do povo e sabedor de suas necessidades.

Vislumbra-se, nesse particular, que esses dois dispositivos causarão, a princípio, dificuldades de aplicação e interpretação, mormente nas áreas de Recursos Humanos e setores jurídicos empresariais, uma vez que a inclusão legal vem desacompanhada da correspondente regulamentação ou, ao menos, menção nos respectivos dispositivos ao singular adendo “nos termos da lei”.

Desse modo, o presente estudo pretende ressaltar as particularidades desses dois temas inseridos na CLT, as dificuldades de operacionalizá-las, no âmbito privado, e os possíveis desdobramentos que poderão resvalar na esfera judicial.

TRABALHO AUTÔNOMO

O novo art. 442-B passa a tratar, de forma explícita na CLT, da prestação de serviços de forma autônoma e assim está vazio: “Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma

contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”. (BRASIL, 2017).

Causa espanto, à primeira vista, a preocupação do legislador de discriminar na CLT uma relação jurídica não enquadrável como tipicamente empregatícia.

Ora, não estando presente qualquer um dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º (não-eventualidade, subordinação, onerosidade, alteridade), seria muito mais fácil, interpretar-se, contrario sensu, que determinada situação fática não seria enquadrada como relação de emprego. Ou seja, ausente qualquer um dos requisitos da Consolidação, afastar-se-ia, por óbvio, qualquer relação de emprego cujo reconhecimento, por ventura, viesse a se pleitear em juízo.

A intenção do legislador, certamente, assim como em muitos outros dispositivos alterados, foi aproximar o Direito do Trabalho do Direito Civil, conforme mencionado linhas atrás, assegurando-se ainda aos tomadores de serviços autônomos a previsibilidade de aquela relação comercial não ser interpretada judicialmente como empregatícia, apenas por conta da expressão “de forma contínua” e ainda que a prestação dos serviços se dê “com exclusividade” em favor de um único cliente.

Certamente, as Reclamações Trabalhistas envolvendo representantes comerciais ou transportadores de carga autônomo, atividades profissionais que podem ser exercidas também por empregados (vendedores e motoristas), sofrerão os primeiros impactos com a inclusão do novo dispositivo.



Isso porque a vicissitude de o trabalhador, considerado autônomo, ofertar sua força de trabalho em prol de apenas um tomador, ao longo de muitos anos, de lege lata, não mais poderá ensejar somente por isso, condenações judiciais em decorrência do reconhecimento de vínculo de emprego.

Desse modo, a prestação de serviços autônomos, seja feita com exclusividade e continuidade a um só tomador de serviços, mesmo que por anos a fio, desde que obedecidas as formalidades legais, não enquadrará o prestador na condição de empregado.

Alguns poderão pensar, todavia, que a inserção desse texto na CLT serviu para atender aos anseios dos defensores da oficialização da “pejotização” de ex-empregados ou até como condição para a contratação de novos.

A nosso ver, ao fazer expressa remissão à observância das formalidades legais, quis o legislador assegurar que não se tolerará burla ou fraudes à legislação trabalhista, tanto isso é verdade que o art. 9º da CLT continua vigente.

No entanto, pensamos que se a intenção do legislador foi assegurar por meio da positivação jurídica a uniformidade e previsibilidade das decisões judiciais quanto à natureza destes vínculos, o caminho nem por isso se tornou mais simplificado.

Explicamos.

Embora haja a previsão acerca da durabilidade e exclusividade da prestação de serviços, para afastar qualquer atividade interpretativa judicial desfavorável ao tomador, a expressa menção ao preenchimento das formalidades legais exigirá sua interpretação quanto a natureza da solenidade do negócio jurídico: se se trata da substância do ato ou apenas de meio de prova.

“A prestação de serviços autônomos, seja feita com exclusividade e continuidade a um só tomador de serviços, mesmo que por anos a fio, desde que obedecidas as formalidades legais, não enquadrará o prestador na condição de empregado.”

Noutro falar, mesmo com a intenção legislativa de simplificar ou dar previsibilidade às decisões judiciais, a investigação sobre os aspectos da realidade contratual, segundo o princípio da primazia da realidade sobre a forma, acompanhará a atuação do juiz, assim como já ocorria em casos do mesmo jaez analisados antes da reforma.

Nesse sentido, pode-se concluir que a alteração, sob essa perspectiva, não representa mudança significativa na abordagem do tema, ou a certeza absoluta de que as decisões judiciais serão sempre as mesmas e benéficas ao tomador daqueles serviços.

Todavia, se, por hipótese, estiverem presentes todas as formalidades legais e enquadrar-se a contratação perfeitamente nos moldes da legislação aplicável, certamente, o julgador não terá mais tanta liberdade interpretativa e, por conseguinte, não poderá se afastar do comando do novo art. 442-B. Se,

no entanto, inobstante a presença das formalidades legais caracterizadoras do vínculo autônomo, ainda assim houver reconhecimento judicial de vínculo de emprego, restará à parte vencida na demanda (contratante ou tomadora dos serviços) o manejo do recurso de revista (RR) por decisão proferida com violação literal de disposição de lei (art. 896, “c”, CLT), o que mitigará, no nosso entender, a aplicação do entendimento plasmado na Súmula 126 do TST, e o não-conhecimento do RR, na instância extraordinária.

Por outro lado, pode-se tornar a questão mais complexa se se enxergar no novel dispositivo uma abertura para a substituição paulatina de autênticos empregados por trabalhadores autônomos, de forma absolutamente legal.

Nesse sentido convergem as lições de Souto Maior, quando assevera:

(...) essa alteração demonstra o que efetivamente se deseja: segurança jurídica para a retirada de direitos. Mas demonstra, também, o quanto essas duas coisas são incompatíveis. O que se quer é que um contrato defina se o trabalhador é autônomo ou empregado, sendo que se for autônomo, por certo, não terá os direitos trabalhistas. Mas se um empregador pode fazer essa escolha, é evidente que a fará e, assim, o efeito é a eliminação de empregos, junto com a eliminação de direitos. Não nos esqueçamos que o reconhecimento do vínculo empregatício, como política pública de regulação do modelo, para efeito, inclusive, de saúde pública, não deixará de ocorrer. Logo, não se pode

ter segurança jurídica alguma quanto a este contrato, pois se a prestação de serviços é contínua e exclusiva, o vínculo de emprego se presume, só podendo ser afastado em situações muito evidentes de total ausência de subordinação. Além disso, outro fator de insegurança é a previsão de que o contrato em questão será regular se cumpridas as “formalidades legais”, sem esclarecer quais seriam. (MAIOR; SEVERO, 2017).

Enquanto persistir a possibilidade de rescisão do contrato de trabalho, como poder potestativo patronal, o cenário de substituição gradual de empregados por autônomos se avizinhará, tudo irá depender da escolha empresarial, baseada puramente em operações matemáticas acerca da viabilidade de um tipo ou de outro de contrato.

A Reforma não traz solução para esta possibilidade.

Assim, admitindo-se como inevitável a paulatina mudança no mercado de trabalho em relação aos profissionais acima indicados (representantes comerciais e motoristas), a Justiça do Trabalho passará igualmente por uma transformação interna, em que restará ao juiz do trabalho apreciar a questão sob o enfoque extra-CLT e à luz do contrato comercial celebrado entre as partes.

Neste cenário, a mudança legislativa exigirá também dos advogados militantes desta Justiça Especializada (mormente dos representantes da categoria profissional) nova postura. As Reclamações Trabalhistas deverão arrolar como pedido subsidiário, em caso de improcedência do pedido principal

de reconhecimento do vínculo de emprego, as verbas atinentes à relação jurídica civil subsidiariamente invocada.

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

A segunda alteração legislativa objeto deste estudo é a atinente à inclusão do art. 452-A, seguido de nove parágrafos como uma mais nova modalidade de contrato individual de trabalho.

Provavelmente, o novo dispositivo está dentre aqueles que mais trará inquietação aos trabalhadores, bem como dúvida aos estudiosos do Direito do Trabalho e seus aplicadores diretos, a exemplo dos fiscais, procuradores e juízes do trabalho.

Além disso, o dispositivo legal já nasceu com a pecha de ser uma grave fonte de precarização das relações laborais e retrocesso jurídico, além de inverter a lógica de assegurar aos trabalhadores até então considerados eventuais a condição de empregados.

Trata-se, como muitos dizem, não apenas da oficialização do “bico”, mas também do contrato-zero, o qual, segundo as lições do juiz e professor Homero Batista Mateus da Silva (SILVA, 2017), representa um conceito extremamente controvertido de manter empregados registrados sem assegurar salário nem trabalho.

O caput do artigo assim dispõe:

“Art. 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. (BRASIL, 2017).”

Aqui, tal como visto no art. 442-B, anteriormente analisado, o contrato escrito passa a ser a regra. Por certo, a exigência do contrato formalmente celebrado auxiliará em eventual Reclamação Trabalhista proposta pelo empregado, assim como na apresentação da defesa do empregador contratante.

A ironia do destino é que a lógica da tese de defesa não poderá mais se assentar na eventualidade da contratação, uma vez que a intenção do legislador foi atrair para o manto da CLT exatamente as atividades ocasionais que ficavam à margem do Direito do Trabalho.

Dúvidas, no entanto, aparecerão quando se tratar de trabalhador analfabeto, o que poderá ocorrer com certa frequência nas atividades em que é comum a baixa escolaridade e qualificação profissional, a exemplo dos “chapas” ou carregadores, excluindo-se portuários que desenvolvem os serviços de capatazia, por se tratar de profissão já regulamentada pela Lei nº 12.815/2013.

Em casos tais, a nosso ver, impor-se-á a aplicação subsidiária do Código Civil, a teor do que disciplina o parágrafo único do art. 8º da CLT (“O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”).

Desse modo, para casos em que o trabalhador seja analfabeto o instrumento do contrato de prestação de serviços será assi-

nado a rogo e subscrito por duas testemunhas (art. 595 do CC).

Além disso, não se há de confundir o contrato de trabalho intermitente com o contrato por prazo determinado, uma vez que com o texto da reforma passou ele a compor um terceiro gênero, conforme art. 443 da CLT (“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”).



Nesse contexto é que se destaca, com mais clareza, a noção do contrato-zero.

Com efeito, o parágrafo 1º ao esclarecer que “O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência”(BRASIL, 2017) combinado com o parágrafo 5º, que não considera o tempo de inatividade como tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes, dá conta da dimensão que esta alteração legislativa provoca na principiologia do Direito Laboral.

A um só tempo, este novo contrato faz cair por terra o princípio da continuidade da relação de emprego e o da irredutibilidade salarial, além de fazer crer que o pêndulo da livre iniciativa econômica e da assunção dos riscos da atividade tenha passado do patrão para o empregado, que, literalmente, terá de se tornar empresário de si mesmo para vender sua força de trabalho da forma que seus ganhos mensais mantenham-se estáveis ou, ao menos, previsíveis.

Difícil imaginar como será assimilada tal figura por uma massa de desempregados que normalmente sobrevivem de “bicos” e, por certo, não tem na organização contábil-financeira o seu maior talento.

Muito provavelmente a solução descoberta pelo legislador da reforma servirá para mascarar, a princípio, estatísticas do índice de desemprego, na medida em que muitos trabalhadores sob o novo regime do contrato intermitente se declararão empregados, malgrado es-

tejam apenas nos cadastros de reserva de eventuais futuros empregadores.

Além disso, a realidade torna-se ainda mais perversa quando o novo dispositivo legal sequer estipula o número mínimo de horas que deverá ser assegurado por cada chamada do trabalhador cadastrado.

Como o texto do parágrafo 1º também não explicita o limite máximo da jornada, há de adotar-se a regra estabelecida na Constituição Federal, art. 7º, XIII, ou seja, 44 horas semanais.

A única segurança que o empregado terá, caso o empregador não cumpra o avençado, é a percepção de 50% da remuneração que lhe caberia, valor irrisório se se levar em conta que o mínimo assegurado é apenas do salário mínimo hora, e se se considerar que no caso de uma contratação tipicamente civil, a rescisão do contrato ensejaria o pagamento por inteiro da retribuição vencida ou a metade do que tocaria de então até o termo legal do contrato (Art. 603 do Código Civil)(BRASIL, 2002). Por certo, haverá o direito ao vale-transporte, pois do contrário, estar-se-ia transferindo totalmente os riscos da atividade econômica ao obreiro.

Além disso, a partir desta nova modalidade, o

empregado poderá ser chamado para executar tarefas apenas por poucas horas ao longo de doze meses, para cada um de seus “empregadores”. Como exemplo, basta imaginar uma empresa voltada a realização de eventos festivos (aniversários, casamentos etc) e cuja demanda não permita de antemão prever a necessidade de um número exato de garçons, animadores, decoradores, instaladores de iluminação e som, etc.



Admitindo-se que a necessidade da contratação seja restrita a apenas poucas horas por mês, indagar-se-ia se cada contratação seria anotada na CTPS, pois a norma inserta no art. 13 da CLT é dirigida a todos os tipos de empregado, não podendo ser o empregado intermitente tratado de forma diversa. Causará espécie, então, a possibilidade de se contratar um empregado por apenas por poucas horas e ter a obrigação de assinar sua CTPS quando já tiver sido dispensado. Basta lembrar que o art. 29 da CLT permanece em vigor, e por ele se exige que as anotações sejam feitas no prazo de 48 horas.

Dá para imaginar que a contratação desse tipo de empregado, ao fim e ao cabo, será muito mais trabalhoso para o departamento de pessoal das grandes empresas, e, com muito mais razão, para as pequenas, que nem sempre contam com o auxílio de contadores ou de pessoal especializado em RH.

O imbróglio fica ainda mais contundente quando se ingressa na seara das normas de segurança e medicina do trabalho. Por exemplo, por ocasião da primeira contratação, o atestado de saúde ocupacional (ASO), previsto na NR 06, servirá para o outro empregador que tenha contratado o mesmo empregado para serviços no mesmo dia ou na mesma semana de outro empregador? Ou seja, para cada primeira contratação o empregado terá de se submeter a vários exames admissionais,

mesmo em se tratando de mesma atividade profissional? Ainda não há resposta para isso.

Por fim, pensamos que conquanto tenha o legislador buscado assegurar a tais empregados o pagamento proporcional da gratificação natalina, férias acrescidas de 1/3, Repouso Semanal Remunerado e adicionais legais, relativos a cada contratação (parágrafo 6º), tal representa, em verdade a antecipação de benefícios que, a rigor, não poderia ser feita, sob pena de banalizar ou esvaziar os institutos e dar margem à prática do salário complessivo, principalmente para aquelas empregadoras desprovidas de qualquer suporte jurídico ou de RH, conforme dito linhas atrás.

“Basta lembrar que o art. 29 da CLT permanece em vigor, e por ele se exige que as anotações sejam feitas no prazo de 48 horas”.

CONCLUSÃO

Conquanto a Reforma Trabalhista tenha alterado mais de setenta temas na CLT, dois deles demonstram o claro intuito do legislador de, sob o argumento de modernizar ou adaptar a CLT à nova realidade presente neste século, alavancar o mercado de emprego e retirar da informalidade uma massa de desempregados ou subempregados.

A inclusão na CLT dos artigos 442-B (contratação de autônomo) e 452-A (contrato de trabalho intermitente), a par disso, revela, igualmente, a tentativa de aproximação do Direito do Trabalho como o Direito Civil, ao tempo em que relativiza a principiologia do primeiro, e inverte a lógica da ponderação entre a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano.

A segurança jurídica buscada por meio da positivação de regras que blindem o empregador de decisões judiciais a ele desfavoráveis não logra, todavia, ser alcançada, tendo em vista as várias lacunas legais deixadas pela reforma que se apressou em apresentar soluções legais, desacompanhadas da correspondente regulamentação e sem diálogo com qualquer outra fonte normativa.

A tentativa inovatória do legislador, ao fim e ao cabo, não demoverá a necessária atuação jurisprudencial para colmatação das lacunas e, dificilmente, alcançará os objetivos pretendidos, à míngua de uma prévia e necessária mudança estrutural das bases da economia.

Referências bibliográficas

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n.º 13.467**, Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 13 jul. 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 20 set. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n.º 10.406**, Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 set. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. SEVERO, Valdete. **Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores**. Blog Jorge Luiz Souto Maior. Disponível em: <<http://www.jorgesouto-maior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>. Acesso em: 20 set. 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. Revista