

REFORMA TRABALHISTA: NOVAS REGULAMENTAÇÕES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E DA POLÍTICA SALARIAL

*Tales Manoel Lima Vialôgo**
*João Luiz Faustino de Souza***
*Murillo Cury Carriel****

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é contribuir com as mais recentes abordagens acerca da Lei 13.467/2017.

Embora objeto de inúmeras críticas, nas linhas que seguem serão expostos pontos de evolução na normatização das relações de trabalho que, até então, seguiam o caminho da informalidade. Com o novo texto tanto os trabalhadores com os empregadores poderão formalizar com maior segurança suas relações.

Em contra partida, existem sim pontos de retrocesso social. Neste artigo científico será analisado o instituto da equiparação salarial.

**Mestre em Direito Constitucional pela ITE – Bauru. Especialista em Direito Empresarial com ênfase em Direito do Trabalho pela ITE – Bauru. Professor titular do corpo docente das Faculdades Integradas de Bauru (FIB). Advogado.*

***Bacharelado em Direito pelas Faculdades Integradas de Bauru (FIB).*

****Bacharelado em Direito pelas Faculdades Integradas de Bauru (FIB).*

Antes de nos adentrarmos aos pontos específicos de modernização e, posteriormente, de retrocesso social, é de boa didática uma breve introdução de conceitos e princípios.

2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO

Temos uma breve explicação trazida por Martins referente a princípio:

Inicialmente, poder-se-ia dizer que princípio é onde começa algo. É o início, a origem, o começo, a causa. O princípio de uma estrada seria seu ponto de partida. E o momento em que algo tem origem; Todavia, não é esse conceito geral de princípio que é preciso conhecer; mas seu significado perante o Direito. Princípio vem do latim *principium*, *principi*, com o significado de origem, começo, base. Num contexto vulgar, quer dizer o começo da vida ou o primeiro instante. Na linguagem leiga, é o começo, o ponto de partida, a origem, a base. São normas elementares, requisitos primordiais, proposições básicas. (MARTINS, 2012, p. 61)

Assim, podemos dizer que princípio é o alicerce, é o ponto de partida, sendo considerado o requisito primordial, Platão utilizava esta expressão no sentido de fundamento do raciocínio, Aristóteles considerava uma premissa de grande importância, mesma linha de raciocínio de Kant (MARTINS, 2012).

2.2 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Segundo Mauricio Godinho o Direito do Trabalho tem em sua estrutura uma teia de proteção ao trabalhador, pois este é a parte hipossuficiente da relação de emprego, visando assim, atenuar o desequilíbrio entre as partes (DELGADO, 2017).

Segue explicação de Mauricio Godinho tratando da importância de tal princípio:

Parte importante da doutrina aponta este princípio como o cardeal do Direito do Trabalho, por incluir em toda a estrutura e características próprias

desse ramo jurídico especializado. Esta, a propósito, a compreensão do grande jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez, que considera manifestar-se o princípio protetivo em três dimensões distintas: o princípio *in dubio pro operário*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica. (DELGADO, 2017, p. 214)

Como mencionado acima, outros princípios do Direito do Trabalho foram derivados deste, devido à importância do princípio da Norma mais Favorável, este será tratado em outro tópico ainda neste capítulo.

2.3 PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE CONTRATUAL

Conforme o artigo 468 da CLT é permitido alterar cláusulas e condições estabelecidas no contrato de trabalho com consentimento mútuo, ou seja, em consentimento entre empregado e empregador e tal alteração não venha a causar prejuízo ao empregado, sob pena de nulidade.

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. (Art. 468 CLT)

De acordo com Saraiva (2013), as alterações que venham a trazer prejuízo ou lesão ao empregado serão proibidas e em contrapartida, as benéficas a este serão válidas e estimuladas. Por outro lado, conforme dispõe o artigo 2º da CLT, o empregador é quem assume os riscos da atividade econômica, bem como tem o poder de comando e gestão da empresa, sendo o empregado um prestador de serviço por conta alheia. Assim:

A doutrina permite que o empregador promova, no exercício da gestão da empresa, pequenas *variações* no contrato de trabalho, de maneira unilateral (*jus variandi*), desde que não causem prejuízos ao empregado, sob pena de imediata *resistência* do obreiro, inclusive com a busca da tutela jurisdicional (*jus resistenciae*). (SARAIVA, 2013, p. 30)

3 MODERNIZAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017

Nos capítulos que seguem, serão abordados temas relacionados à modernização das relações de trabalho que a Lei 13.467/2017 trouxe em suas inovações, mais especificamente no tocante a novas modalidades de contratação, bem como suas regulamentações.

Tais alterações em nossa Lei Trabalhista busca claramente um acompanhamento das relações de emprego já praticadas em diversos países. Mattos (2018), em seu artigo publicado, aborda uma questão muito discutida sobre tal assunto, sendo a dúvida se a Reforma Trabalhista vem a ser uma modernização ou retrocesso.

Conforme Mattos (2018), opiniões se dividem sobre tal questionamento, uma vez que os empregadores têm as alterações trazidas pela Lei 13.467/17 um sinônimo de modernização e progresso:

Nota-se que a reforma proposta gerou uma expectativa aos empregadores de reduzirem os encargos trabalhistas, aliada à esperança de um remanso, frente à crise econômica que o país vem atravessando. Assim, na visão dos empregadores, a reforma trabalhista é sinônimo de modernização e progresso. (MATTOS, 2018)

Já os empregados celetistas enxergam tal Reforma como um retrocesso:

Por outro lado, aos empregados celetistas, a reforma soa como um retrocesso. A CLT, criada em 1943, pelo então presente Getúlio Vargas, foi um marco histórico na luta dos trabalhadores pela garantia da dignidade no trabalho. Ao longo dos anos, a CLT foi sofrendo alterações, visando à proteção do empregado, visto como subordinado e hipossuficiente nas relações de trabalho. (MATTOS, 2018)

Um dos objetivos da Reforma Trabalhista é inegavelmente a busca de modernizar as relações de trabalho em nosso país, tendo em vista os avanços tecnológicos e mudanças sociais ocorridas nas últimas décadas, além de um cenário econômico enfrentado pelo Brasil atualmente, com mais de 10 milhões de desempregados, onde algo precisa ser feito para que possibilite condições de recolocação dessas pessoas ao mercado de trabalho, e em contrapartida, alte-

rações que possibilitem ao empregador gerar as oportunidades para que essa recolocação profissional aconteça. Nesse sentido, Mattos (2018) expõe:

A princípio, a ideia de flexibilizar as leis trabalhistas surgiu diante da necessidade de modernização das relações de trabalho, diante dos avanços tecnológicos e das mudanças sociais. Atualmente, o suporte tecnológico permite que, dependendo da função exercida, o empregado trabalhe em casa ou em outro local, o que ainda não era legalmente regulamentado. Outro objetivo é reduzir os encargos trabalhistas, frente à crise econômica, gerando novos empregos e combatendo a informalidade. Segundo dados da PNAD – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, com o aumento da taxa de desemprego no país (13,3%), o número de empregados informais subiu para 10 milhões. (MATTOS, 2018)

Nos próximos capítulos do presente trabalho abordaremos modalidades de contratação trazidas pela Reforma Trabalhista que têm características que tendem a fazer nossa lei trabalhista seguir as tendências globais de modernização e inovação.

4 TERCEIRIZAÇÃO E ATIVIDADE FIM

Uma das novas medidas trazidas pela Reforma Trabalhista é a possibilidade das empresas terceirizarem as atividades ligadas diretamente ao produto final, ou seja, a atividade fim.

Vale conceituar, conforme Martinez (2016), o que vem a ser a tal prática denominada terceirização:

Pode-se afirmar que a terceirização é uma técnica de organização do processo produtivo por meio da qual uma empresa, visando concentrar esforços em sua atividade-fim, contrata outra empresa, entendida como periférica, para lhe dar suporte em serviços meramente instrumentais, tais como limpeza, segurança, transporte e alimentação. (MARTINEZ, 2016, p 457)

Vale ressaltar que até a o dia 29 de agosto de 2018 havia discussão sobre a licitude ou não da terceirização de todas as atividades da empresa. Até então, era lícito às empresas a terceirização de serviços, sendo esses os considerados como atividade meio da empresa. Martinez (2018) compreende a atividade meio como aquela prestada com propósito de facilitar e instrumentalizar as

atividades empresariais, sem interferir no objetivo social da empresa. Assim, pode-se considerar tais atividades sendo de conservação, vigilância, limpeza, telefonia, suporte de informática, fornecimento de transporte, fornecimento de alimentação, assistência contábil, assistência jurídica, entre outras que venham a auxiliar o empreendimento, mas sem ligação direta ao objetivo central da empresa.

Em 30 de agosto de 2018 o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958252, que tange sobre a terceirização da atividade fim empresarial. Conforme o portal do STF:

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu nesta quinta-feira (30) que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim. Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958252, com repercussão geral reconhecida, sete ministros votaram a favor da terceirização de atividade-fim e quatro contra. A tese de repercussão geral aprovada no RE foi a seguinte: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”. (Portal STF, 2018)

O principal artigo inserido em nossa legislação quanto a tal decisão trata-se do artigo 5º-A da Lei 6.019/74, incluído pela Lei 13.467/17:

Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal. (Lei 6.019/74)

Portanto, após a Lei 13.467 de 2017 houve uma descaracterização do ponto de vista clássico da natureza da terceirização. Martinez (2018) traz uma atual definição em nosso ordenamento jurídico, sendo uma técnica de organização dos processos produtivos, onde uma empresa tomadora de serviços pode contratar outra empresa, sendo essa denominada a prestadora do serviço, para prestar qualquer serviço, em qualquer atividade, inclusive no âmbito da sua atividade principal.

5 TELETRABALHO

Acompanhando a modernização e disponibilidade de novos recursos para realização de trabalhos em determinadas áreas, temos o teletrabalho, que em sua regulamentação na Legislação Brasileira, disposto no artigo 75-B da CLT, traz:

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. (CLT, artigo 75-B)

Ainda sobre tal artigo, em seu parágrafo único, mostra que tal modalidade de contratação não será descaracterizada caso haja a necessidade do empregado comparecer em algum momento das dependências do empregador para que seja realizada alguma atividade específica.

Miziara (2017) coloca como características do teletrabalho no Brasil a prestação de serviço, em sua maior parte do tempo fora das dependências do empregado, utilização de tecnologias de informação, as atividades devem ocorrer sem a necessidade de locomoção, sob pena de configurar-se como trabalho externo.

O artigo 6º da CLT já previa que não há distinção entre o trabalho realizado na empresa ou no domicílio do empregado, o que veio a ter uma base legal em nosso ordenamento com a sua “formalização” nas alterações da CLT (Lei 13.467/17), possibilitando de forma segura ao empregado e bem como ao empregador essa opção de contratação.

Conforme Miranda (2018), o teletrabalho é uma tendência para as organizações nos dias atuais:

Não há dúvidas de que o teletrabalho representa, na atualidade, uma das mais relevantes tendências de organização produtiva. O desenvolvimento da tecnologia da informação e comunicação, aliado com os ganhos de produtividade e mobilidade, ampliaram de forma significativa o interesse pela figura. (MIRANDA, 2018, p. 14)

Conforme este expõe, a Lei 13.417/17 veio enfrentar três questões que até então, ao equiparar o teletrabalho com os meios tradicionais, os quais o

empregador tem o controle direto e presente do empregado, representavam grande risco a adesão a tal modalidade de contratação, sendo elas: a duração do trabalho; a alteridade dos custos advindos da relação de trabalho e a questão da responsabilidade civil (principal ponto, o ambiente de trabalho), os quais serão apontados a seguir.

5.1 RESPONSABILIDADE DO TRABALHADOR PELOS EQUIPAMENTOS

Conforme o artigo 75-D da Reforma Trabalhista há previsão de acordo escrita entre empregado e empregador quanto à responsabilidade pelos equipamentos e infraestrutura necessária:

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Betiatto (2017), em uma comparação de tal prática em outros países faz crítica ao modo como o tema é tratado pela nova legislação brasileira. Aponta que o trabalhador, em uma situação hipossuficiente em tal negociação com o empregador acaba acarretando um desequilíbrio de forças, onde a questão da responsabilidade dos equipamentos acaba restando prejudicada ao trabalhador.

Ao comparar com a legislação italiana, Betiatto (2017) aponta três situações que não estão previstas na legislação brasileira. A primeira é com relação ao fornecimento de equipamentos, que vem a ser responsabilidade do empregador, devendo este fornecer os equipamentos necessários ao trabalhador para a execução do trabalho fora do estabelecimento do empresário. Em segundo lugar a garantia do bom funcionamento do equipamento disponibilizado, em entendimento que o trabalhador não deve arcar com despesas de assistência e manutenção aos equipamentos. E em terceiro lugar, a segurança física e virtual, uma vez que para a execução do trabalho com conexão virtual (internet), necessita-se de segurança para tal e até mesmo, pensando em evitar danos que possa ocorrer em uma rede corporativa.

No que diz respeito à relação dos custos com a atividade remota de trabalho, MIRANDA, 2018 traz que de forma geral, os custos e o risco da atividade

empresarial sempre se impunham ao empregador. O texto da reforma trabalhista vem inovar a essa questão, em seu artigo 75-D, já citado no início desse capítulo. Conforme MIRANDA (2018) em referência a tal artigo:

O texto determina, assim, que caberá as partes definirem contratualmente o que é necessário à realização remota das atividades. Há, portanto, uma mitigação da regra geral de alteridade, de forma que o empregado não poderia afirmar que, embora estipulado certo valor indenizatório, os custos da atividade seriam superiores. Pelo novo texto, se deu uma mitigação na regra geral, transferindo-se ao contrato a estipulação dos valores a título de cobertura dos custos remotos da atividade. Igualmente, foi definida a natureza indenizatória do montante contrato. (MIRANDA 2018, p. 15)

5.2 CONTROLE DE JORNADA

O controle de jornada para o teletrabalho vem a ser um dos pontos de maior temeridade e entendimento aplicável, uma vez que tal modalidade de trabalho não está inserida na regulamentação de jornada fixada pela CLT, em seu artigo 58:

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

Fica expresso no artigo 62 da CLT, em seu inciso III, a não inclusão dos empregados em regime de teletrabalho a jornada fixada por nossa legislação trabalhista. Jornada essa já citada acima em seu artigo 58 da CLT.

Miranda (2018) explica que em relação à duração do trabalho para os trabalhadores dessa modalidade de contratação não havia uma disciplina própria. Com advinda da Reforma Trabalhista, houve o acréscimo de um novo inciso no artigo 62, sendo este o inciso III, que vem de forma sucinta e direta, onde deixa claro que os empregados em regime de teletrabalho não serão abrangidos pelo regime previsto na jornada de trabalho estipulada por tal capítulo da legislação. Para tal dissipação sobre a discussão do assunto, o autor disserta:

Em relação à duração do trabalho, o teletrabalho não gozava de disciplina própria. Quando muito, era possível imaginar que o teletrabalho poderia estar abrangido na figura do trabalho externo, e, com isso, sujeito à regra do artigo 62, inciso I, da CLT. A jurisprudência, no entanto, por entender que

no teletrabalho subsiste algum tipo de controle da duração do horário do empregado, resistia em dar plena liberdade em relação à duração do horário (é preciso lembrar que o referido inciso I refere também à incompatibilidade de controle de horário). Ao menos do prisma legal, é possível afirmar que, estipulado formalmente o regime de teletrabalho, nos termos do artigo 75-A e seguintes, não haverá espaço para discussões sobre questões relativas à duração do trabalho. (MIRANDA, 2018, p. 15)

Para Betiatto (2017) traz críticas quanto ao teletrabalho, uma vez que o trabalhador estando excluído do controle de jornada legal, o deixa a disposição do empregador em horário extra jornada, transformando-o em um “refém” do empregador. Nas palavras do autor:

Ao excluir o teletrabalhador do controle de jornada, transformou-o em um refém do empregador, tendo ele de ficar à disposição em horários além da jornada normal ao qual deveria estar submetido, e ainda permitirá que a figura do patrão adentre na esfera da privacidade do trabalhador, fato este que vai muito além do poder diretivo ao qual o empregador faz jus e que, ainda, viola a garantia constitucional que prevê que a duração da jornada de trabalho normal não exceda a oito horas diárias (Art. 7º, XIII, da Constituição Federal do Brasil). (BETIATTO, 2017, p 51)

Ainda sobre o entendimento de Betiatto (2017), ao trabalhar em domicílio, deveria proporcionar ao trabalhador um aumento de tempo livre para lazer, vida familiar e social. Ao comparar com a Lei promulgada na Itália sobre tal modalidade de trabalho, aponta algumas diferenças e benefícios:

A lei promulgada na Itália, no que tange à jornada de trabalho, é muito mais vantajosa, progressista e alinhada com o seu objetivo fundamental, pois delimita a jornada de trabalho diária e semanal de acordo com a lei e acordo coletivo. Ainda, especifica que o referido trabalho será prestado “sem preciso vínculo de horário e de local de trabalho”, ou seja, delimita a jornada e permite flexibilidade na prestação do serviço. (BETIATTO, 2017, p 51)

Conclui em seu artigo, quanto os benefícios e despesas ao trabalhador envolvido na modalidade de teletrabalho:

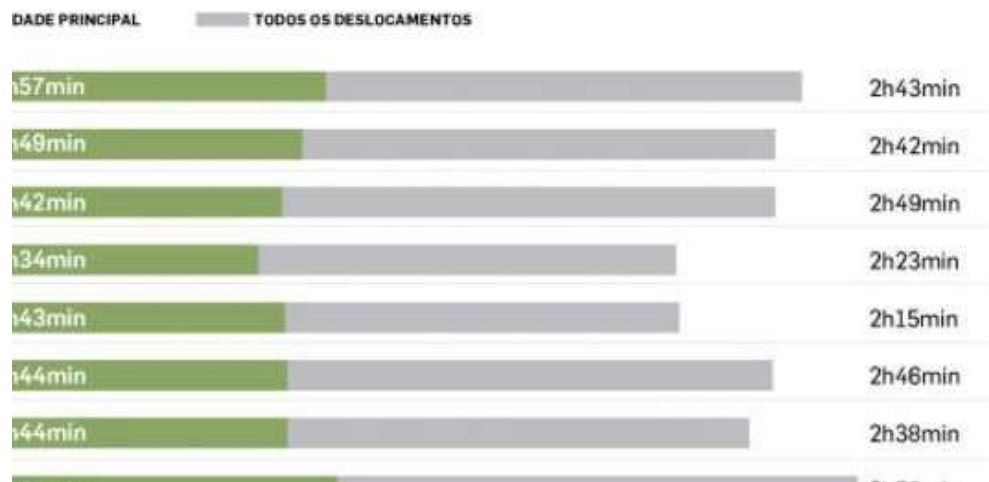
É inegável que o teletrabalho traz inúmeros benefícios para o trabalhador. Mas também traz despesas para aqueles que optam em realizar o trabalho por meio dessa modalidade laborativa e, para que princípios trabalhistas de longa data pacificados sejam respeitados, é necessário mitigar determinados

ônus que acabam sendo gerados a partir dessa forma de trabalho fora das dependências do empregador. O que não se pode admitir é que o empregador obtenha as vantagens – diminuição de gasto com energia elétrica, água, espaço físico, material de expediente, água mineral, café, entre outros – e o teletrabalhador tenha de suportar a despesa com equipamento, tecnologia de informação e, concomitantemente, veja-se sem sequer o direito do recebimento de horas extras. (BETIATTO, 2017, p 55)

5.3 REFLEXÃO SOBRE ADESÃO AO TELETRABALHO

Uma pergunta a ser feita é o porquê muitas pessoas ainda não aceitam o teletrabalho? Conforme artigo publicado por Bibas (2017), estudos mostram que cada funcionário gera uma economia de 17% para a empresa e 15% destes aumentam a sua produtividade. Porém, apenas 26% das grandes empresas oferecem a possibilidade do trabalho remoto.

Outro benefício apontado por Bibas (2017) é a economia de tempo no deslocamento do funcionário até seu local de trabalho, o impacta diretamente na produtividade do trabalhador. Abaixo um demonstrativo do estudo realizado sobre o tempo despendido do funcionário ao local de trabalho em grandes cidades:



(BIBAS, 2017)

Segundo o autor, motivo para essa resistência em aderência ao teletrabalho segue abaixo:

A maioria dos gestores se sente desconfortável em ter equipes das quais ele não consegue visualmente supervisionar. A ausência da equipe presente também mina o poder e status que esta pessoa tem na empresa, isso muitas vezes incomoda mais ainda. (BIBAS, 2017)

Bibas (2017) finaliza com um pensamento moderno sobre o tema, como o teletrabalho não sendo uma questão de “se”, mas “quando” as grandes empresas se adequarão as políticas formais do teletrabalho, e os profissionais por sua vez, devem acompanhar essa evolução.

Martinez (2018) mostra que muitos trabalhadores podem sim exercer suas atividades de suas residências ou qualquer lugar em que lhe seja conveniente tal prática. Exemplifica com os profissionais intelectuais, que podem prestar consultorias técnicas, manutenção remota de sistemas eletrônicos, telemarketing e até negociações (compra e venda).

Alguns pontos relevantes sobre essa modalidade de contratação são apontados por Martinez (2018), como o caso de empresas europeias, que em busca da redução de custos deslocam suas unidades de atendimento ou comercialização para *call-centers* na Índia, Argélia ou Marrocos, atendam os clientes, utilizando idioma em que o cliente nem perceba que tal operação está sendo feita em outro país.

Um ponto que Martinez (2018) traz em sua obra, quanto o teletrabalho, sendo uma modalidade de serviço em domicílio, trata-se de um fenômeno de isolamento do obreiro:

Por não encontrar outros trabalhadores submetidos às mesmas condições laborais, ele tende a evitar o associativismo. Por consequência, há um natural enfraquecimento da luta de classes e da atuação sindical. (MARTINEZ, 2018, p 89)

5.4 RESPONSABILIDADE CIVIL EM DECORRÊNCIA DO TELETRABALHO

Em questão a responsabilidade civil, a reforma trás a questão quanto acidentados que ocorram na execução do trabalho remoto.

Conforme Miranda (2018) em particular, a legislação não se limitou a incumbir aos empregadores que instruem o empregado quantos as precauções a serem seguidas, conforme o dispositivo:

Art. 75-E. 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.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador. (CLT)

Para Miranda (2018), ainda há que se “amadurecer” o entendimento jurisprudencial entre a responsabilidade civil entre o trabalho realizado remotamente e o empregador (2018):

Não houve, assim, uma definição muito clara e específica sobre eventual nexo de causalidade entre a atividade realizada remotamente e a responsabilidade do empregador. Tal aspecto, portanto, deverá ser tema de aprofundamento e maturação pela jurisprudência. (MIRANDA 2018, p. 16)

6 CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Com a Lei 13.467/17 que promoveu a Reforma Trabalhista, vem a surgir de forma legal uma modalidade de contrato já praticada, porém de maneira informal, principalmente por bares e restaurantes, na contratação de garçons, cozinheiros, manobristas, que vem a ser o contrato de trabalho intermitente, em seu artigo 443, §3º:

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

Martinez (2018) traz que tal modalidade de contratação é uma inovação em nossa legislação trabalhista, disciplinando o trabalho intermitente e algumas particularidades procedimentais.

Traz Amadi (2017) em seu artigo que o trabalho intermitente vem a ser uma nova modalidade que permite flexibilidade na jornada de trabalho, tornando-a móvel e variável e a prestação de serviço por parte do trabalhador

que se submeta a tal tipo de contrato de trabalho será de maneira a aguardar a convocação do empregador, que deve ocorrer com três dias de antecedência e o empregado tem o prazo de um dia útil para responder a tal convocação, que será explicado com maiores detalhes mais afrente.

Particularidades ainda são trazidas pela autora, no que tange a convocação do trabalhador a prestação do serviço, onde, se este demonstrar seu aceite e não comparecer pagará multa de 50% sobre a remuneração que seria devida com o trabalho.

De acordo com Martinez (2018) três situações de descumprimento podem vir a ocorrer, conforme abaixo.

Primeira situação, o empregado aceita a convocação e sem justo motivo não comparece ao trabalho. Em tal ocorrido, o empregado deverá pagar ao empregador, multa de metade da remuneração que seria devida para toda a jornada.

Segunda situação, o empregado aceita a convocação, mas com justo motivo não comparece ao trabalho. Neste caso não será aplicada nenhuma sanção ao empregado. A lei não traz o que seria o justo motivo para o não comparecimento, mas a razoabilidade deve ser interpretada nesse caso.

Terceira situação, o empregador que formulou a convocação, sem justo motivo, não oferece o trabalho. Assim acontecendo, o empregado terá o direito de receber, em 30 dias, multa da metade da remuneração que seria devida para toda a jornada que seria prestado o serviço.

Vale dizer ainda que no trabalho intermitente não há um valor mínimo estabelecido para que valha como salário, bem como não há estipulação de quantidade mínima de horas a trabalhar dentro de determinado mês. Assegura-se ao trabalhador a garantia de que o valor hora não será inferior ao salário hora baseado no salário mínimo ou então ao valor de demais funcionários da empresa que desempenhem a mesma função.

Amadi (2017) traz sua conclusão sobre a inclusão dessa nova modalidade de contratação:

Tal figura nos leva a concluir que a intenção do legislador nesse caso foi tão somente a de reduzir o emprego informal, legitimando essa prática de maneira que também pudesse ser tributada e contabilizada para a redução dos números do governo relativos à taxa de desemprego, mas não vejo benefícios ao trabalhador. (AMADI, 2017, p 3)

6.1 FIGURA CONTRATUAL E PROCEDIMENTAL NO TRABALHO INTERMITENTE

Conforme o artigo 452-A da CLT traz a particularidade de que o contrato celebrado entre as partes deve ser por escrito e deve ser especificado o valor hora do trabalho, não podendo ser inferior ao valor hora do salário mínimo ou então dos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função, independente da modalidade de contratação (intermitente ou não).

De acordo com Martinez (2018), após a elaboração do contrato, parte-se para uma segunda particularidade, a da convocação do empregado, podendo essa ocorrer por qualquer meio de comunicação (carta, telegrama, mensagem eletrônica, Whatsapp, etc.) informando a jornada de trabalho, com o mínimo de 3 (três) dias de antecedência. Exemplificando:

Assim, se o empregador quiser trabalhar como garçom por seis horas, a partir das 12h do domingo, deverá notifica-lo da oferta de trabalho até às 12h da quinta feira. É bom anotar que o empregador deverá informar qual será a jornada completa (número de horas a trabalhar dentro do dia), e não apenas algum serviço – sem determinação – lhe será atribuído. (MARTINEZ, 2018, p 121)

Com a convocação, partimos para a próxima particularidade, sendo essa o prazo para aceite ou recusa do empregado. Este terá prazo de 1 (um) dia útil para aceitar ou recusar a oferta, presumindo-se pelo silêncio a recusa.

Vale destaque que o período de inatividade não deve ser considerado como tempo a disposição do empregador, podendo o trabalhador, nos períodos de inatividade prestar serviço para outros contratantes.

6.2 VERBAS TRABALHISTAS DEVIDAS NO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Conforme o artigo 452-A §6º da CLT prevê que o empregado, após o final de cada período receberá imediatamente a remuneração devida, conforme convenção, férias proporcionais e acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, descanso semanal remunerado além de adicionais legais, devidos caso estes sejam devidos em decorrência do tipo de serviço desempenhado.

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

- I - remuneração;
 - II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;
 - III - décimo terceiro salário proporcional;
 - IV - repouso semanal remunerado; e
 - V - adicionais legais.
- (CLT, artigo 452-A, §6º)

Martinez (2018) explica sobre tal direito ao recebimento do empregado:

Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato da remuneração e das frações correspondentes às férias proporcionais com acréscimo de um terço, ao décimo terceiro salário proporcional, ao repouso semanal remunerado e aos adicionais legais caso incidentes, a exemplo do adicional de horas extraordinárias se for extrapolado o limite da oitava hora de trabalho num mesmo dia ou do adicional noturno, se o serviço for prestado entre as 22h e as 5h da manhã do dia seguinte. (MARTINEZ, 2018, p 122)

O §8º do artigo 452-A traz quanto os recolhimentos e contribuições previdenciárias e o FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) onde o empregador tem obrigatoriedade de recolhimento mensal e comprovação de depósito em conta vinculada.

§ 8º. O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações. (CLT, artigo 452-A, §8º)

6.3 O TRABALHO INTERMITENTE NO MODELO ITALIANO

Conforme Nogueira (2017), o modelo de contrato de trabalho intermitente, no ordenamento jurídico italiano, chamado também como contrato de trabalho a chamada, nasceu com o Decreto Legislativo 276/2003, procurando trazer uma modalidade mais flexível de contrato de trabalho.

Ainda quanto o ordenamento jurídico italiano, atualmente, o Decreto Legislativo 81/2015, artigo 13 §1º, sobre o contrato de trabalho intermitente:

Referido Decreto Legislativo n. 81/2015, no § 1º do art. 13, define contrato de trabalho intermitente como o contrato, também a tempo determinado, mediante o qual um trabalhador se coloca à disposição de um empregador que pode utilizar da prestação de trabalho de modo descontínuo ou intermitente, segundo as exigências individuais estabelecidas pelos contratos coletivos, também com referência à possibilidade de desenvolver prestações de trabalho em períodos predeterminados no arco temporal de uma semana, de um mês ou dentro de um ano. Na falta de contrato coletivo (leia-se negociação coletiva), os casos de utilização de trabalho intermitente serão individuados através de decreto do Ministro do Trabalho e das Políticas Sociais. (NOGUEIRA, 2017, p 141)

Os demais parágrafos de tal Decreto estabelecem:

§ 2º O contrato de trabalho intermitente pode ser firmado com indivíduos com menos de 24 anos de idade, desde que a prestação laborativa se desenvolva até a idade completa de 25 anos de idade e com mais de 55 anos;

§ 3º Em cada caso, com exceção dos setores de turismo, empresas destinadas a serviços direcionados ao público, e de espetáculos, o contrato de trabalho intermitente é admitido, para cada trabalhador com o mesmo empregador, por um período complessivamente não superior a quatrocentas jornadas de trabalho no arco temporal de três anos solares. No caso de superamento de tal limite, o contrato se transforma em contrato de trabalho a tempo pleno e indeterminado;

§ 4º Nos períodos nos quais não venha utilizada a prestação laborativa intermitente, o trabalhador não tem direito a nenhum tratamento econômico ou normativo, salvo se tenha garantido ao empregador a disponibilidade a responder às suas chamadas, caso no qual é devida a indenização de disponibilidade prevista no art. 16;

§ 5º As disposições deste contrato não se aplicam aos contratos de trabalho com a administração pública.

Ao observar a atual lei italiana, Nogueira (2017) faz uma comparação com a legislação brasileira, mostrando que há um maior detalhamento nas normas estabelecidas no Decreto italiano:

Observa-se, da lei atual italiana, que a matéria foi regulada de modo muito mais detalhado que a proposta brasileira, atentando-se para efeitos importantes da mesma dentro da relação empregatícia, que não deve ser utilizada como substituição de mão de obra permanente, o que resulta claro com a limitação do número de jornadas laborativas do trabalhador intermitente e vedação de seu uso por empresas que tenham efetuado recentes dispensas coletivas. Ao mesmo tempo, apresentou preocupação com relação a seus

efeitos dentro do conjunto de outras normas, a exemplo das previdenciárias. (NOGUEIRA, 2017, p 144)

Ainda no entendimento de Nogueira (2017), a norma italiana traz objetivo na regularização de contratos informais, onde empregadores procuram fazer o uso da mão de obra disponível.

Assim, com a regularização dos postos de trabalho não tem como maior objetivo a geração de emprego, mas a formalização do trabalho irregular.

Embora houve evolução legislativa acerca da regulamentação dos contratos de trabalho, garantindo segurança jurídica aos contratos que antes eram informais, a mesma conclusão não se chega acerca da equiparação salarial.

Como já salientado, o objetivo do presente artigo não é analisar toda a nova lei trabalhista, mas sim os pontos de reformulação de contratos, naquilo que se pode chamar de normatização da informalidade anterior, e também tecer algumas considerações acerca dos requisitos para a equiparação salarial, o que passamos a fazer nos próximos tópicos.

7 EQUIPARAÇÃO SALARIAL

7.1 REQUISITOS DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Antes da Lei 13.467/17, a Equiparação salarial descrevia seus requisitos no artigo 461 da CLT, segue texto da lei:

Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º. Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos. (BRASIL, 1943)

Com a entrada desta Lei, o artigo 461 foi alterado, e sendo incluso nele alguns requisitos que antes não era necessário. Segue texto após a reforma:

Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponde-

rá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.
§1º. Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos. (BRASIL, 1943)

Serão abordados nos tópicos abaixo todos os requisitos onde a Equiparação Salarial é aplicada, além da exposição de como era e como ficou este artigo.

7.1.1 CONTEMPORANEIDADE

Primeiro requisito apresentado para conseguir pleitear a equiparação salarial.

De acordo com Vólia Bomfim Cassar, segue breve explicação deste requisito: “Empregado e modelo devem estar exercendo concomitantemente as mesmas atribuições, ou terem exercido funções idênticas no mesmo período” (CASSAR, 2018, p. 938).

Além desta introdução, Cassar ainda expõe seu entendimento com mais detalhes:

Não se vislumbra a possibilidade de exigir pagamento de salario igual para o empregado que venha a ocupar função ou cargo vago, não exercido por outra pessoa naquele momento.
Conseqüentemente, não poderá o empregado recém-contratado para ocupar cargo vago pedir igualdade ao salario daquele que foi demitido e, por isso, deixou vago o cargo. (CASSAR, 2018, p.938)

Segundo Luciano Martinez, a simultaneidade entre equiparando e modelo é requisito fundamental para a equiparação entre eles, pois precisam em determinado momento, mesmo que seja por apenas um dia exercer atividade juntos. Ou seja, não pode um recém-contratado solicitar a equiparação salarial em relação a um empregado modelo com quem não conviveu, tendo este já saído do estabelecimento quando este novo entrou (MARTINEZ, 2018).

A Lei 13.467/2017 inseriu o paragrafo quinto ao artigo 461 da CLT, tendo a finalidade exclusiva de tratar apenas deste assunto, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, mesmo que este paradigma tenha conseguido a sua por ação judicial (MARTINEZ, 2018).

Abaixo segue o paragrafo quinto inserido ao artigo 461 da CLT:

§ 5º-A. equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria. (BRASIL, 1943)

Seguindo com o pensamento de Luciano Martinez, temos uma explicação para paradigmas remotos:

Os paradigmas remotos são aqueles que trabalham em um momento do passado da empresa, sem nenhum ponto de contato temporal com o atual equiparando (chamado nesse momento de “C”). Tal paradigma remoto (chamado aqui de empregado “A”) pode ter sido, no passado, o referencial para aquisição da equiparação salarial em favor de algum determinado trabalhador (aqui identificado como empregado “B”). Pois bem. O novo texto legal veda que esse empregado “B” seja paradigma do operário “A”, ainda que “B” e “A” sejam contemporâneos. Isso evitará a perpetuação da equiparação ou fenômeno da chamada “equiparação em cadeia” em que B conseguiu equiparação em face de A, permitindo assim que C (que não foi contemporâneo de A, mas apenas de B) consiga nova equiparação. (MARTINEZ, 2018, p. 140)

7.1.2 MESMO EMPREGADOR

Um dos requisitos para o empregado receber salario idêntico ao empregado modelo, é ter o mesmo empregador, pois para conseguir Equiparação Salarial não podemos comparar empregados de empresas distintas (CASSAR, 2018).

Seguindo a mesma linha de raciocínio temos Renato Saraiva, que diz: “o trabalho realizado pelo requerente da equiparação salarial e paradigma deve ser prestado pelo mesmo empregador” (SARAIVA, 2009, p. 194).

Cassar explica sobre a equiparação nos casos de fusão de empresas ou sucessão de empresários, onde poderia surgir alguma dúvida se o empregado teria ou não direito a equiparação:

Ocorrendo fusão de empresas, isto é, a união de duas ou mais empresas em uma só, ou sucesso de empresários, os empregados da sucedida e da sucedora passam a pertencer à mesma empresa, logo, a equiparação é possível, desde que os demais requisitos estejam presentes. (CASSAR, 2018, p. 939)

Sobre terceirização, Cassar explica:

No que concerne à terceirização não há equiparação salarial entre o empregado terceirizado e o empregado do tomador, mas sim isonomia salarial desde que a terceirização seja feita pela empresa de trabalho temporário (art. 12, a, da Lei 6.019/74). A empresa prestadora de serviço que pratica a terceirização “genérica”, fora dos contornos do trabalho temporário, poderá igualar ou não os salários e benefícios - §1º do art. 4º-C da Lei 6.019/74. (CASSAR, 2018, p. 940)

Porem se a terceirização for de alguma maneira ilegal, o empregado tem sim direito a equiparação, Cassar explica:

Se a terceirização for ilegal e o vínculo for reconhecido com o tomador caberá o pedido de equiparação salarial, caso presentes todos os requisitos do art. 461 da CLT. Portanto, não cabe o pedido da equiparação salarial entre o empregado terceirizado e o empregado do tomador nas terceirizações ilícitas. Ademais, a diferença salarial pode decorrer de piso estabelecido em norma coletiva. Ora, não tendo o empregador (aparente ou formal) participado da norma coletiva, não poderá ser obrigado a cumpri-la. (CASSAR, 2018, p. 940)

No que diz respeito à cessão de empregados, se tem entendimento do TST que é possível à equiparação salarial, caso esta tenha sido exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, porem está precisa ser responsável pelos salários do paradigma e do reclamante – Sumula nº 6, V, do TST (CASSAR, 2018).

7.1.3 IDENTIDADE DE ATRIBUIÇÕES

Para ter a equiparação salarial, é necessário que os empregados executem exatamente as mesmas tarefas ou atribuições, não apenas as objetivas, porem as subjetivas também, ou seja, não apenas executar a mesmas tarefas precisa executar com o mesmo compromisso e responsabilidade. Essa atribuição deve estar associada à mesma função, sem levar em consideração o cargo do empregado (CASSAR, 2018).

Segundo Cassar, a CLT não conceitua o que é função ou cargo, porem isto na pratica, a regra é que cargo é gênero e a função é a espécie, ou seja, o

cargo envolve a nomenclatura do empregado, de acordo com sua tarefa principal na empresa, e a função está ligada ao conjunto de atribuições estabelecidas e impostas pelo empregador, ou seja, todas as atividades em que o empregado realiza dentro da empresa, estando ligadas direta, ou indiretamente ao cargo onde foi contratado (CASSAR, 2018).

Segundo Cassar:

Se as funções têm o mesmo nome e o empregador-réu, em contestação, alega disparidade de atribuições, o ônus da prova é do patrão, pois a presunção está a favor do empregado. Se, todavia, as funções tem nomes distintos e o empregado-autor alega atribuições idênticas, o ônus da prova é do trabalhador, se negado o fato na defesa. Isto é, a identidade de nomenclatura de funções gera a presunção a favor dos trabalhadores de atribuições idênticas, da mesma forma que nomenclaturas distintas acarretam na presunção de funções diversas. Aplicação do inciso VIII da Súmula nº 6 do TST. (CASSAR, 2018, p. 941)

Ao contrário do que pensam Mauricio Godinho Delgado e Arnaldo Sussekind, Cassar acredita sim que é possível a equiparação salarial no caso de funções inespecíficas, de confiança, especializadas ou técnicas, intelectuais e artísticas, porem para isto o empregador não pode fazer distinção entre o empregado e o equiparado, tratando ambos de maneira igual. Além de Cassar, este é o entendimento da jurisprudência majoritária (Súmula nº 6, VII, do TST). (CASSAR, 2018).

Segue comentário da Alice Monteiro de Barros:

Apenas de os cargos de professor serem idênticos, torna-se difícil admitir a identidade funcional se as disciplinas por eles ministradas forem diferentes. Da mesma forma rejeita-se a identidade funcional entre enfermeiras de berçários e de centro de tratamento intensivo ou entre motoristas, quando um deles dirige carro de passeio e outro conduz carreta. (BARROS, 2005, p. 780)

Sergio Pinto Martins segue a mesma linha de raciocínio sobre a identidade das funções:

Não se pode dizer que a identidade de funções deva ser plena ou absoluta, mas apenas que as atividades do modelo e do equiparando sejam as mesmas, exercendo os mesmos atos e operações. Se as partes envolvidas não

exercem os mesmos atos e operações, não desempenham a mesma função. E desnecessário, contudo, que as pessoas estejam sujeitas a mesma chefia ou trabalhem no mesmo turno, mas, sim, que executem as mesmas tarefas. Motorista de caminhão e motorista de veículo de passageiros, v.g., apesar de serem motoristas, exercem misteres diferentes: um dirige caminhão e outro dirige veículo de passageiros. Não há como se equiparar o salário. O motorista de caminhão, para dirigir-lo, deve ter maior experiência, que é adquirida no manuseio de veículo de menor porte. (MARTINS, 2012, p.318)

Carla Romar traz sobre este assunto uma explicação extremamente clara, não restando dúvidas sobre o assunto, segue:

Trabalho na mesma função (art. 461, caput, CLT) - existe identidade de função sempre que os trabalhadores que estão sendo comparados realizem concretamente o mesmo trabalho, assim consideradas as mesmas atividades. Portanto, empregado e paradigma devem exercer a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação (Súmula 6, III, TST).

Resta evidente, portanto, que cargo é diferente de função: cargo é nomenclatura (“cargo, ocupa-se”); função é um conjunto de atividades, de tarefas (“função, exerce-se”).

Importante ressaltar que a palavra identidade traz em si um conteúdo de igualdade plena, afastando qualquer interpretação no sentido de que as atividades entre os empregados comparados possam ser similares ou parecidas. As funções têm que ser idênticas, ou seja, absolutamente iguais, e não praticamente ou mais ou menos iguais. (ROMAR, 2014, p. 308)

Com isso, entende-se que é difícil realizar estas comparações, porém se o empregado não for tratado de maneira distinta pelo empregador e comprovar todos os demais requisitos, é possível este empregado realizar o pedido de equiparação salarial (CASSAR, 2018).

Segundo Luciano Martinez, o empregado e o empregado paradigma “devem exercer exatamente as mesmas tarefas, independentemente do rótulo que se ofereça aos cargos” (MARTINEZ, 2018, p.139).

7.1.4 MESMA LOCALIDADE X MESMO ESTABELECIMENTO

O termo que era mencionado no caput do artigo 461 da CLT era Localidade, este conceituado por Sergio Pinto Martins com as seguintes palavras: “Mesma localidade deve ser a que tenha as mesmas condições socioeconômicas”.

cas, isto é, o mesmo município” (MARTINS, 2012, p. 322).

De acordo com a doutrina, o termo localidade era tratado como Município. Segundo Cassar: “Justificava-se esta posição porque revogados os arts. 84 a 111 da CLT que fixavam valores diferenciados do salário mínimo para cada região, zona ou subzona” (CASSAR, 2018, p. 942).

Assim o empregado teria o direito de buscar equiparação salarial, caso o empregado modelo trabalhasse dentro de seu Município, ou Região Metropolitana (CASSAR, 2018).

Porem com a entrada da nova lei teve uma grande alteração neste quesito, segundo Cassar:

Após a Lei 13.467/17, o requisito da “mesma localidade” desapareceu do art. 461 da CLT, e em seu lugar foi exigido que os empregados cotejados trabalhassem no mesmo estabelecimento. Portanto, a partir da vigência da nova lei, só terá direito a equiparação salarial o empregado que apontar paradigma que trabalhe no mesmo estabelecimento, que receba salário superior ao seu. (CASSAR, 2018, p.942)

Segundo Luciano Martinez, fica claro que estabelecimento empresarial, é uma das partes em que grandes empreendimentos se dividem, podendo o empregado pedir equiparação ao paradigma apenas se exercer função no mesmo estabelecimento, não mais podendo exigir de outro estabelecimento da mesma empresa, ou de outro empregador porem do mesmo grupo econômico (MARTINEZ, 2018).

Com a entrada desta nova lei, um empregado não pode solicitar equiparação a outro empregado que trabalhe para o mesmo empregador, porem em shoppings distintos, por exemplo, ou seja, um empregador pode ter duas ou mais lojas na mesma cidade, todas em shoppings e registrar seus funcionários de determinada loja com salario distinto de outra loja, e o empregado prejudicado, não vai conseguir pedir a equiparação, pois a nova lei exige que o trabalhador e seu equiparado trabalhe no mesmo estabelecimento.

Assim permite que o empregador deixe o salario de um empregado diferente de outro empregado, apenas por executar a função em local distinto, não precisando o empregador comprovar boa-fé para isto, e dificultou para o empregado, pois este não irá conseguir equiparação nesses casos, mesmo trabalhando para o mesmo empregador e executando a mesma função.

7.1.5 NOVA DIFERENÇA DE TEMPO NA FUNÇÃO

Antes da Lei 13.467/17, a diferença de tempo de serviço, contava-se apenas na função e não no cargo ou no emprego. O tempo em que a Lei determinava para comparar empregados para gerar a equiparação salarial era de uma diferença de no máximo dois anos na mesma função (CASSAR, 2018).

Carla Romar, traz uma explicação de como era este requisito antes da nova Lei:

Inexistência de diferença de tempo de serviço superior a 2 anos - o legislador reconhece que, não obstante o fato de o trabalho ser desenvolvido com a mesma produtividade e a mesma perfeição técnica, pode o empregado mais antigo receber salário maior do que o mais novo. (ROMAR, 2014, p.310)

Porém, com a entrada da Reforma Trabalhista, a redação do artigo 461 foi alterado, e surgiu um novo requisito quanto ao tempo. Cassar deixa este tema com detalhes:

Todavia, outro requisito passou a ser exigido pela nova redação do art. 461 da CLT: diferença de tempo no emprego não superior a quatro anos. Assim, o modelo não pode ser mais antigo na função mais de dois anos que o equiparando, nem pode ser mais antigo mais de quatro anos no emprego que o equiparando. Pode ser mais novo na função e no emprego sem limitação de tempo. (CASSAR, 2018, p. 943)

Tem-se a situação de o empregador modelo trabalhar em períodos descontínuos, (este no mesmo contrato ou em contratos distintos) caso for à mesma função e a soma de ambos os períodos ultrapassar dois anos, a equiparação não será deferida (CASSAR, 2018).

Segundo o entendimento de Luciano Martinez:

Perceba-se que a partir das modificações produzidas pela reforma trabalhista, o equiparando terá que demonstrar, entre outros requisitos, que, num comparativo entre ele e o paradigma, este não tem diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador superior a 4 (quatro) anos e, também, cumulativamente, este não tem diferença de tempo na função superior a 2 (dois) anos. (MARTINEZ, 2018, p. 144)

8 APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EM JULGADOS ANTERIORES

Após análise de todos os requisitos previstos em Lei para um trabalhador conseguir pleitear Equiparação Salarial, se faz necessário expor um caso concreto onde o trabalhador obteve sucesso antes da entrada da Lei 13.467/17, porem se entrasse com o mesmo pedido nos dias atuais, este teria o pedido negado, pois a alteração dos requisitos ficou mais complexa por parte do trabalhador, tendo requisitos que antes não eram solicitados.

Abaixo transcrevo uma decisão do TST onde foi concedida a equiparação salarial para um empregado com paradigma de outro estabelecimento empresarial, por pertencerem ao mesmo grupo econômico, caso este requerido no ano de 2012, fato ocorrido antes da entrada em vigor da nova lei:

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho determinou a remessa de um processo, ao juízo de primeiro grau, no qual um maquinista da Ferronorte Ferrovias Norte Brasil S/A pretende a equiparação salarial com ocupantes da mesma função de outras empresas do grupo América Latina Logística Ltda (ALL). O pedido havia sido rejeitado pelas instâncias inferiores, mas a Turma reconheceu a possibilidade de incidência da equiparação envolvendo empregados vinculados a empresas distintas do mesmo grupo. Na reclamação trabalhista, o maquinista alegou a existência de um desnível salarial de cerca de 45% entre ele e colegas contratados pela Portofer Transporte Ferroviário S/C Ltda. A Ferronorte e a Protofer integravam o grupo Brasil Ferrovias, do qual faziam parte ainda a Ferrovia Novoeste e Ferrovias Bandeirantes (Ferroban). Em 2006, a Brasil Ferrovias fundiu-se à ALL. O pedido de equiparação foi rejeitado pela 4ª Vara do Trabalho de Cubatão (SP). Para o juiz, a solidariedade prevista na CLT (artigo 2º, parágrafo 2º) entre empresas do mesmo grupo econômico não alcançaria o aspecto salarial. “Cada uma das empresas do grupo tem personalidade jurídica própria e se obrigam apenas ao ajustado com seus empregados em contratos ou em norma coletiva”, afirma a sentença.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região negou provimento a recurso do maquinista, com fundamento semelhante. Para o Regional, “embora a formação do grupo econômico implique várias consequências, não tem o condão de estender os direitos dos trabalhadores de uma empresa às outras, pois a relação empregatícia decorre do ajuste entre o empregado e a empresa individualmente considerada, e não entre o empregado e o grupo econômico tomado em sua unicidade”.

O trabalhador apelou então ao TST. No recurso de revista, julgado pela Terceira Turma, ele defendeu a aplicação ao seu caso da Súmula 129 do TST,

segundo a qual o trabalho a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico não implica reconhecimento de mais de um contrato – o que, para ele, significaria a figura do empregador único. Alegou ainda que a Ferronorte admitiu a identidade de função e não provou fatos que impedissem o reconhecimento do direito.

O relator, ministro Maurício Godinho Delgado, deu razão parcial ao maquinista. “O grupo econômico enseja solidariedade ativa e passiva (solidariedade dual) entre os seus integrantes, formando o chamado empregador único”, afirmou, citando a Súmula 129. “Desse modo, é viável falar em equiparação entre empregados contratados por diferentes empresas do grupo”.

A equiparação, porém, depende da verificação de quatro requisitos: identidade de função, de empregador e de localidade de exercício, e a simultaneidade desse exercício. No caso, a Vara do Trabalho não examinou a existência desses aspectos, apenas manifestou a tese de que não havia identidade de empregador. “Nesse contexto, torna-se necessário o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, a fim de que analise os requisitos ensejadores da equiparação pretendida entre o maquinista e os paradigmas”, concluiu. A ALL interpôs embargos declaratórios contra a decisão da Turma. (FEIJÓ, 2012)

Este caso ocorrido em 2012, traz uma situação de pedido de equiparação de empregados de um mesmo grupo econômico, sendo alegado diferença salarial de cerca de 45% entre ele, e os demais trabalhadores.

Em primeira instância seu pedido foi negado, porém o mesmo recorreu ao TST, e o relator do caso, o ministro Maurício Godinho Delgado deu razão ao empregado, dizendo que o grupo econômico justifica solidariedade entre os seus integrantes.

Segundo Carla Romar, discutia-se muito neste período se poderia ocorrer à equiparação salarial entre empregadores de empresas distintas, porém de um mesmo grupo econômico, segundo ela:

Considerando-se que a jurisprudência dominante do TST acolhe a tese de que o grupo econômico enseja solidariedade ativa e passiva (solidariedade dual), entre os seus integrantes, formando o chamado empregador único, é possível considerar-se a incidência da figura de equiparação envolvendo empregadores vinculados a distintas empresas do mesmo grupo. Desse modo, é viável falar-se em equiparação entre empregados contratados por diferentes empresas do grupo econômico, desde que presente os demais requisitos da figura do art. 461 da CLT. (ROMAR, 2015, 392)

Esta explicação da Carla Romar era vigente para decisões antes da entrada da nova Lei, ou seja, no ano desta decisão o relator foi feliz na decisão.

Para explicar a diferença entre a lei anterior e a atual, Luciano Martinez expõe de uma maneira didática, segundo ele:

Destaque-se aqui que o conceito de “mesma empresa” envolvia empresas integrantes do mesmo grupo econômico. Com isso se pretende dizer que, evidenciada a concentração econômica, um empregado podia tomar como seu paradigma um colega que foi contratado por empresa integrante do mesmo grupo. (MARTINEZ, 2018, p. 140)

Segundo Luciano, esta lei “restringiu imensamente o alcance de equiparação salarial” (MARTINEZ, 2018, p. 141), ainda completando o pensamento dele:

Isso mesmo: “prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial”! Entenda-se “estabelecimento empresarial” como uma fração do complexo de bens organizados para exercício da empresa, sendo muito comum que os grandes empreendimentos dividam a empresa em múltiplos estabelecimentos. Dessa forma, uma grande rede de mercados, que tem muitos estabelecimentos, somente permitirá a equiparação entre os empregados lotados em cada uma dessas varias unidades fracionárias. Enfim, a reforma trabalhista de 2017 praticamente aniquilou o instituto da equiparação salarial, retirando a possibilidade de paradigmas e equiparandos lotados numa mesma empresa, mas não no mesmo estabelecimento, terem o mesmo salario, ainda que realizem exatamente as mesmas funções. (MARTINEZ, 2018, p. 141)

Após leitura desta “critica” de Luciano fica claro que o legislador restringiu muito o pedido de equiparação salarial, pois deixa nas mãos das empresas conseguirem disponibilizar salários distintos a seus empregados que exercem a mesma função, apenas por estarem em estabelecimentos distintos.

Voltando ao caso do maquinista em que foi apresentado acima, fica claro que se fosse nos dias atuais, este não teria direito a equiparação, pois naquela situação o empregado, e empregado paradigma trabalham em empresas do mesmo grupo econômico, porem empresas distintas, pode até cumprir todos os demais requisitos do artigo 461 da CLT, porem se empregado e empregado paradigma não exercerem suas funções no mesmo estabelecimento, já perde o direito a equiparação salarial.

Tratando apenas mais um exemplo neste mesmo sentido para fechar o assunto de “mesmo estabelecimento”, temos outra situação onde o empregado foi

prejudicado com a entrada desta nova lei. Caso um empregador, possui uma empresa, esta com duas lojas, uma em cada Shopping de uma mesma cidade, caso este empregador queira, ele tem o direito de registrar os vendedores, por exemplo, da loja A com um salário inferior aos vendedores de sua loja B, ou seja, todos os funcionários exercem a mesma função, trabalham na mesma empresa, porém não podem solicitar equiparação salarial, pois exercem estas funções em estabelecimentos distintos.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para uma formação de contexto sobre uma modernização nas relações de emprego, trazida pela Reforma Trabalhista tratamos sobre os princípios do direito do trabalho, que norteiam as bases legais trabalhistas. Como um princípio de grande importância, o princípio da proteção garante ao empregado uma superioridade jurídica, uma vez que vem a ser o polo mais fraco na relação empregatícia. Além dos princípios da irrenunciabilidade dos direitos, continuidade da relação de emprego, inalterabilidade contratual e da boa fé. Isso garante ao empregado e empregador que, mantenham as relações de emprego sempre de maneira clara e segura para ambos.

Conceituamos o contrato individual de trabalho, aqui fica o acordo de vontade das partes, constituindo a obrigação entre empregado e empregador. Os requisitos que caracterizam a essência desse acordo devem ser mantidos, garantindo a continuidade da relação de emprego, exercendo atividade de modo permanente, a subordinação também enquadra tais requisitos, advindo de uma relação jurídica entre empregado e empregador e por fim, a onerosidade, que vem a ser a contraprestação do serviço prestado pelo empregado, sendo esse remunerado por tal atividade. E em se tratar de remuneração, entramos no tocante à alteridade, onde o empregado não assume os riscos da atividade empresarial, sendo tal responsabilidade do empregador. Mantendo esse entendimento, temos números referentes ao encerramento das empresas em nosso Estado de São Paulo, que trazem ao raciocínio de que, tais princípios e conceitos trabalhistas formam uma unicidade empresarial, onde uma alta mortalidade das empresas pode afetar em princípios do direito do trabalho, como o da continuidade da relação de emprego, por exemplo.

Dentre as regulamentações, enfatizamos a modalidade regulamentação do contrato intermitente, possibilitando ao empregador uma convocação do trabalhador nos dias ou períodos em que sua atividade tenha maior necessidade. Isso, com certeza contribui para a informalidade, uma vez que o empregado terá a oportunidade de transformar o “bico” realizado em determinado estabelecimento em um emprego formal, com os direitos trabalhistas mantidos, além de possibilitar ao empregador uma maior segurança na contratação, sem riscos de futuras ações trabalhistas por um reconhecimento de vínculo empregatício, por exemplo.

Os pontos abordados nesse trabalho trazem uma realidade para que ocorra a modernização, possibilitando ao empregador opções de contratação, bem como ao empregado, fazer uso das novas modalidades trazidas pela legislação e já citadas nos capítulos acima, sem prejuízo ou perda de direitos trabalhistas.

Se tratando de remuneração salarial este princípio é necessário, pois o empregador não tem o direito de “escolher” salários distintos para funcionários que exerçam a mesma função, porém muitos ainda o fazem, desrespeitando além da lei, desrespeitando a moral de seus funcionários.

Ao estudar o tema equiparação salarial em si, levamos em conta a alteração que tivemos na CLT com a entrada da Lei nº 13.467/2017, onde tivemos diversas alterações nos requisitos para um empregado conseguir solicitar equiparação salarial em face de um empregador paradigma.

As principais alterações foram no tocante à mesma localidade e diferença no tempo da função.

Referente à mesma localidade, antes a lei informava que os empregadores deveriam ter o mesmo empregador, sendo muito abrangente e favorável ao empregado, podendo se equiparar com um paradigma de outro estabelecimento de um mesmo empregador, porém tivemos uma alteração bem significativa referente a isto, agora o empregado deverá além de ter o mesmo empregador, ser no mesmo estabelecimento empresarial, ou seja, um funcionário não poderá solicitar equiparação salarial caso esteja pensando em solicitar um paradigma que exerça a mesma função que a sua, porém em uma filial do mesmo empregador por exemplo, limitou esta equiparação, empregado e paradigma precisar ter o mesmo empregador, e exercer a mesma função no mesmo estabelecimento.

Esta alteração deu uma liberdade para o empregador, pois agora, um proprietário de uma empresa onde tem uma loja em cada shopping de uma mesma cidade, pode sim registrar funcionários com a mesma função, exercendo

a mesma atividade com salários distintos, ele não poderá aplicar salários distintos dentro de uma mesma loja, porém uma loja poderá ser distinta de outra.

Ao final foi construída uma análise sobre um caso concreto antes da entrada da nova lei, onde o empregado conseguiu equiparação, e fizemos um comparativo se esta mesma situação fosse hoje, concluímos que o empregado não teria direito a esta equiparação.

Por fim, no tocante a equiparação salarial, houve um retrocesso social.

REFERÊNCIAS

AMAD, Bruna Pimentel Dias. *Os novos trabalhadores da Reforma Trabalhista*. Disponível em: <<https://brunapidi.jusbrasil.com.br/artigos/488792888/os-novos-trabalhadores-da-reforma-trabalhista>> Acesso em 27/07/2018.

BIBAS, Bernard Abramino. *Por que as empresas ainda não aceitam o trabalho remoto (home office)*. Disponível em: <<https://pt.linkedin.com/pulse/por-que-empresas-ainda-n%C3%A3o-aceitam-o-trabalho-remoto-home-bibas>> Acesso em 27/07/2018.

BETIATTO, Ricardo. *Teletrabalho: A Reforma Trabalhista em contraponto com as perspectivas europeias e italiana*. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116282/2017_betiatto_ricardo_teletrabalho_reforma.pdf?sequence=1> Acesso em 24/07/2018.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm> Acesso em: 27/10/2018.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. STF decide que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429>. Acesso em: 27/10/2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 09 de Junho de 2018.

_____. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm Acesso em: 09 de Junho de 2018.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2005.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista Lei 13.467/2017*. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16ª ed. São Paulo: Ed LTr, 2017.

FEIJÓ, Carmem. Turma reconhece equiparação salarial entre empresas do mesmo grupo econômico. *Tribunal Superior do Trabalho*, 2012. http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/turma-reconhece-equiparacao-salarial-entre-empresas-do-mesmo-grupo-economico > Acesso em: 12 de Setembro de 2018.

MARTINEZ, Luciano. *Reforma trabalhista – entenda o que mudou: CLT Comparada e comentada*. 2ª ed. São Paulo: Ed Saraiva, 2018.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed, São Paulo. Editora Saraiva, 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 17ª ed, São Paulo. Editora Atlas, 2003.

_____. *Direito do Trabalho*. 28ª rf. São Paulo: Ed Atlas 2012.

MATTOS, Cibele Naoum. Reforma Trabalhista: Modernização ou Retrocesso? Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI265160,81042-Reforma+trabalhista+modernizacao+ou+retrocesso>> Acesso em: 27/10/2018.

MIRANDA, Hugo Fernando. *Aspectos Básicos da Reforma Trabalhista*. Instituto de Direito Contemporâneo. 2018.

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. *O Contrato de Trabalho Intermitente na Reforma Trabalhista: contraponto com o modelo italiano*. São Paulo. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, número 51, 2017.

ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do Trabalho Esquematizado*. 2ª ed. São Paulo: Ed Saraiva, 2014.

_____. *Direito do Trabalho Esquematizado*. 3ª ed. São Paulo: Ed Saraiva, 2015.

SARAIVA, Renato. *Direito do Trabalho*. 10ª ed. São Paulo: Método, 2009.

_____. *Direito do Trabalho*. 15ª ed. São Paulo. Editora Método, 2013.

SP, SEBRAE. *Panorama dos pequenos negócios*. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/SP/Pesquisas/Panorama_dos_Pequenos_Negocios_2018_AF.pdf> Acesso em: 27/10/2018.