

UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE – IEDS
FACULDADE DE DIREITO – FADIR

EDIMÁRCIO GARCIA DA SILVA

ANÁLISE DAS RELAÇÕES DE TRABALHO EXTRAMUROS DA EMPRESA

MARABA-PA

2018

EDIMARCIO GARCIA DA SILVA

ANÁLISE DAS RELAÇÕES DE TRABALHO EXTRAMUROS DA EMPRESA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, como requisito final para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: CARLOS HENRIQUE DA COSTA MARQUES

MARABA-PA

2018

EDIMÁRCIO GARCIA DA SILVA

ANÁLISE DAS RELAÇÕES DE TRABALHO EXTRAMUROS DA EMPRESA

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

Silva, Edimarcio Garcia da
Análise das relações de trabalho extramuros da empresa
/ Edimarcio Garcia da Silva ; orientador, Carlos Henrique da Costa
Marques. — Marabá : [s. n.], 2018.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2018.

1. Relações trabalhistas - Brasil. 2. Segurança jurídica. 3. Direito do trabalho - Brasil. 4. Regimes flexíveis de trabalho. I. Marques, Carlos Henrique da Costa, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 342.6501

Elaborada por Miriam Alves de Oliveira – CRB-2/583

ATA DE DEFESA DE TCC

Aos nove dias do mês de novembro de dois mil e dezoito, às dezoito e trinta, na sala vinte e um do IEDS, Campus Sede da UNIFESSPA, realizou-se a defesa do Trabalho de Conclusão de Curso de Direito do discente **EDIMÁRCIO GARCIA DA SILVA** intitulado: “**Análise das relações de trabalho extramuros da empresa**”, para obtenção de Conceito na disciplina Monografia Jurídica I. Depois de declarada aberta a sessão, o Senhor Presidente deu a palavra ao aluno e, em seguida, aos examinadores para as devidas arguições, que se desenvolveram nos termos regimentais. Em seguida, a Comissão Examinadora, em sessão secreta, passou aos trabalhos de julgamento, decidindo atribuir ao trabalho o conceito **EXCELENTE**. Tendo em vista este resultado, **EDIMÁRCIO GARCIA DA SILVA** foi considerado **APROVADO** na disciplina Monografia Jurídica I. Para constar, eu Lídia Maria Guimarães de Miranda, Secretária de Apoio Acadêmico da Faculdade de Direito, redigiu a presente ata, que vai assinada pelos membros da Comissão Examinadora.

Marabá (PA), 09 de novembro de 2018.

Prof. Carlos Henrique Costa Marques – Orientador / Professor do Curso de Direito no campus de Marabá da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará – UNIFESSPA

Prof. Me. Hiraohito Diego Athayde Arakawa / Professor do Curso de Direito no campus de Marabá da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará – UNIFESSPA

Prof. Me. Edieter Luiz Ceconello / Professor do Curso de Direito no campus de Marabá da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará – UNIFESSPA

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha esposa Clélia e aos meus filhos Edimárcio Garcia Filho e Arthur Garcia Braga por suportarem as minhas ausências e minhas falhas durante esses cinco anos de curso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me permitido viver até este momento para vivenciar a emoção de realizar o sonho de me graduar em Direito.

À minha família, que me deu total apoio durante esses cinco anos de intensa dedicação aos estudos.

Aos meus professores por terem contribuído para a realização desse sonho.

Aos meus colegas de aula, por terem me ajudado e feito parte da minha vida nesses cinco anos de batalha.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO I - CONCEITO DE JORNADA DE TRABALHO.....	17
1.1 Jornadas Controladas	18
1.2 Jornadas Não Controladas	19
CAPÍTULO II - A EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO EXTRAMUROS.....	24
2.1 A necessidade de regulamentação clara das relações de trabalho extramuros ..	27
2.2 Surgimento e desenvolvimento do sistema capitalista	29
2.3 Capitalismo Comercial.....	30
2.4 Capitalismo Industrial	31
2.5 Capitalismo Financeiro ou Monopolista.....	32
CAPÍTULO III - A RELAÇÃO DE TRABALHO EXTRAMUROS NO CENÁRIO MUNDIAL	37
3.1 A relação de trabalho extramuros no Brasil.....	39
3.2 A relação de trabalho extramuros na CLT e na Constituição Federal.....	41
3.3 Horas extras	44
3.4 Acordo de prorrogação de horas	44
3.5 Compensação de horas	45
3.6 Adicional de horas extras.....	45
3.7 Efeitos da relação de trabalho extramuros na vida dos trabalhadores	46
3.8 A nova reforma trabalhista e o esquecimento do artigo 62, I da CLT.....	49
CAPÍTULO IV - O PAPEL DOS JURISTAS FRENTE À FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO EXTRAMUROS – ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS EXARADAS NA COMARCA DE MARABÁ PELO TRIBUNAL REGIONAL DA OITAVA REGIÃO.....	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
BIBLIOGRAFIA:	70

.....

Um homem se humilha

Se castram seu sonho

Seu sonho é sua vida

E vida é trabalho

E sem o seu trabalho

Um homem não tem honra

E sem a sua honra

Se morre, se mata

Não dá pra ser feliz....

(Gonzaguinha).

GONZAGA JUNIOR, Luiz Gonzaga. Fragmento da música Um homem também chora (Guerreiro menino). CD Cavaleiro Solitário. Visom Digital. Belo Horizonte e Brasília : 1991.

RESUMO

O mundo vem mudando e com ele, as relações de trabalho, e as mudanças nas diversas formas de trabalho é inevitável, pois é preciso se adequar a realidade as novas formas de trabalho surgidas com as novas tecnologias. Assim, faz-se necessário que tenhamos segurança jurídica à trabalhador e empregador, para que possamos ter confiança e novas frentes de trabalho em nossa economia possam surgir.

Este trabalho de conclusão de curso tem como escopo a pesquisa sobre a relação de trabalho extramuros da empresa e como a lei trabalhista tem sido manipulada em face da lacuna existente no artigo 62, I da CLT, e criado uma grande insegurança jurídica para quem contrata trabalhadores nesta modalidade de contratação. As crises econômicas trazem consequências para empregadores e trabalhadores, provocam mudanças na economia, criam novas formas de produção e circulação de mercadoria e novas necessidades de inserção de seus produtos no mercado. Para manterem-se no mercado as organizações se obrigam a buscar novas formas de oferta de seus produtos, passado muitas vezes, a ter que oferecer diretamente ao consumidor, abrindo espaço a modalidade de trabalho externa extramuros da empresa, onde o controle da jornada fica aparentemente impossível de acompanhar por parte do empregador, e com isso, o risco do não controle aumenta, e surge insegurança jurídica. Com as novas tecnologias surgidas recentemente, surgiram produtos que não necessitam que o consumidor, tenha que se dirigir até a empresa para adquiri-los, pois há a possibilidade da oferta *in loco*. Surgindo, portanto, uma nova modalidade de trabalho, por vezes fora da sede, do estabelecimento do empregador, criando uma nova rotina ao empregado, que passa a fazer sua jornada de trabalho, procurando oferecer o produto diretamente ao consumidor, adequando-se ao perfil do cliente.

A flexibilização do controle da jornada no direito do trabalho, visa estimular a negociação entre empresas e trabalhadores, adequando a jornada de trabalho, visando promover a competitividade entre as empresas, em defesa dos empregos. A crise mundial obriga países do mundo inteiro a ter em seus quadros de trabalho, funções que serão exercidas na modalidade externa extramuros das empresas. As mudanças constantes na legislação trabalhista levam-nos a questionar até que ponto a flexibilização dessas normas, em favor do desenvolvimento econômico, traz segurança jurídica para empregados e empregadores. No Brasil, acabamos de passar

por uma grande reforma na Lei trabalhista, mas não houve nenhuma alteração no artigo 62, I da CLT, que trata da jornada externa, quando a atividade externa for incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados.

O papel do judiciário é de fundamental importância diante das mudanças, acompanhando para que não haja violação de direitos, e trazendo segurança jurídica para todos. Cabe ao Estado dar sua parcela de colaboração, não se eximindo quanto à fiscalização educativa e acompanhamento das mudanças da economia, pois, caso o contrário, não teremos uma economia forte e que gere emprego e renda ao trabalhador brasileiro.

Palavras-chave: Segurança jurídica, globalização, novas formas de trabalho, controle.

ABSTRACT

The world is changing and with it, labor relations, and changes in the various forms of work is inevitable, because it is necessary to adapt to reality the new forms of work arising with the new technologies. Thus, it is necessary that we have legal security to the worker and employer, so that we can have confidence and new fronts of work in our economy can arise.

This work of conclusion of course has as scope the research on the work relation outside the walls of the company and how the labor law has been manipulated in the face of the gap existing in article 62, I of the CLT, and created a great legal insecurity for who hires workers in this modality of contracting. Economic crises bring consequences for employers and workers, cause changes in the economy, create new forms of production and circulation of merchandise and new needs for the insertion of their products in the market. In order to remain in the market, organizations are obliged to seek new ways of offering their products, often having to offer directly to the consumer, opening space for the external work modality outside the company, where control of the journey is apparently impossible to monitor on the part of the employer, and with that, the risk of non-control increases, and legal uncertainty arises. With the new technologies that have emerged recently, products have emerged that do not require the consumer to have to go to the company to buy them, as there is the possibility of the on-site offer. Thus, a new type of work arises, sometimes outside the headquarters, of the establishment of the employer, creating a new routine for the employee, who starts to do his work day, seeking to offer the product directly to the consumer, adapting to the profile of the customer.

The flexibilization of the control of the day in the labor law, aims to stimulate the negotiation between companies and workers, adjusting the working day, aiming to promote the competitiveness between the companies, in defense of the jobs. The global crisis forces countries around the world to have in their work, functions that will be exercised in the external modality outside the walls of the companies. The constant changes in labor legislation lead us to question the extent to which the flexibilization of these norms, in favor of economic development, brings legal security for employees and employers. In Brazil, we have just undergone a major reform in the Labor Law, but there has been no change in Article 62, I of the CLT, which deals with

the external journey, when external activity is incompatible with working hours, and such condition be recorded in the Work and Social Security Card and in the register of employees.

The role of the judiciary is of fundamental importance in the face of the changes, accompanying so that there is no violation of rights, and bringing legal security for all. It is up to the State to give its share of collaboration, not exempting itself regarding the educational supervision and monitoring of the changes of the economy, otherwise, we will not have a strong economy and that generate employment and income to the Brazilian worker.

Key words: Legal security, globalization, new forms of work, control.

INTRODUÇÃO

Através do contrato de trabalho concretiza-se a relação jurídica empregatícia, podendo assumir diferentes modalidades. Há vários tipos de contratos de trabalho. Podem ser expressos ou tácitos, segundo o modo pelo qual se deu a manifestação de vontade. Podem ser, ainda, individuais ou plúrimos, conforme a quantidade de empregados. Ainda podem ser por tempos indeterminado ou tempo determinado, conforme a previsão de duração temporal, podendo ser, a mais comum é de prestação de serviço interno, que é no estabelecimento e outra que é externa, fora das dependências da empresa.

Na modalidade extramuros (externa), não existe limite objetivo para separar o tempo de trabalho do trabalhador para o que resta da vida do trabalhador, o que gera insegurança jurídica ao patrão, que não tem como controlar a jornada como controla no padrão tradicional de trabalho-descanso.

Diversos tipos de atividades não podem ser realizadas da forma convencional, dentro dos limites físicos da empresa, por natureza/razão de ser, necessariamente precisam ser realizada externamente, por exemplo, a atividade de vendedor externo de contrato de adesão, modalidade que vem crescendo a cada dia, a qual, o cliente adere ao grupo de adesão para aquisição de um bem, seja, casa, carro, moto e etc.

Desse modo, nessas atividades, em regra, não é possível ao patrão/empregador saber se realmente o trabalhador está em campo oferecendo o produto, se durante o dia cumpriu o tempo estipulado para oferta do produto, ou ainda saber se cumpriu com sua jornada de trabalho normal ou prestou trabalho extraordinário. Podendo causar uma imensa insegurança no mercado de trabalho e ao patrão.

A importância do controle de jornada se torna eficaz, pois possibilita se o empregado prestou serviços durante todo o horário pactuado, se trabalhou menos ou em sobrejornada. Por essa razão o controle de jornada é extremamente benéfico ao empregado quanto ao empregador. De um lado, o empregador, consegue aferir exatamente a produtividade do empregado, assim como proporciona ao empregado a segurança de saber o tempo efetivamente trabalhado e eventuais horas extras a serem recebidas.

Seguindo os ensinamentos do professor Ricardo Resende, constatamos que há duas espécies de controle de jornada, quais sejam, jornadas controladas e as jornadas não controladas.

Na espécie de jornada controlada, conforme determina o art. 74, § 2º, da CLT, a jornada do empregado deve ser controlada pelo empregador, ou seja, o tempo efetivamente laborado será controlado pelo empregador. Deste modo, o empregador que possuir mais de 10 empregados por estabelecimento terá a obrigação de manter registro formal para o controle da jornada de trabalho, seja através de registro manual, mecânico ou eletrônico.

Na espécie de jornada não controlada, apesar de a regra geral no Direito brasileiro ser o controle da jornada de trabalho do empregado, a legislação trabalhista, no art. 62, da CLT, excepciona o controle de horário quanto aos empregados que não tem seu horário de trabalho fiscalizado ou controlado.

Portanto, o trabalho que não é fiscalizado nem controlado não é possível de ter o horário de trabalho aferido e conseqüente pagamento de horas extras laboradas. Os tipos de empregados cujas jornadas não são controladas, indicadas pela CLT, são aqueles que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho e os gerentes, desde que exercentes de cargos de gestão e recebedores de acréscimo salarial igual ou superior a 40% do salário do cargo efetivo (art. 62, I, II e parágrafo único, CLT).

A justiça do trabalho vem considerando diversos tipos de registro de controle de horas deixados pelos profissionais que atuam fora dos muros da empresa, e gerando uma grande insegurança jurídica no mercado de trabalho.

O tema desta pesquisa é atual e inerente à época contemporânea. A jornada externa, exercida extramuros das empresas é um instituto que acarreta mudanças tanto na relação dos empregados com as empresas, como na sociedade em geral.

O tema é bastante discutido e pesquisado em todas as suas vertentes, por diversos doutrinadores, como Mauricio Godinho Delgado – Curso de Direito do Trabalho, Ricardo Resende – Direito do Trabalho Esquematizado, Homero Batista Mateus – Curso de Direito do Trabalho Aplicado, Adriana Calvo – Manual de direito do trabalho etc. Pois afeta diretamente a vida de milhões de trabalhadores que, em virtude da globalização, das mudanças na economia, com as constantes mudanças no cenário econômico, criando novos produtos e formas de ofertas em frente as mudanças de consumo do consumidor.

A problemática dessa pesquisa envolve relações trabalhistas, econômicas e sociais e servirá para ajudar a identificar e esclarecer pontos polêmicos ou ainda não identificados sobre o assunto, além de dar sua contribuição para a ampliação dos conhecimentos jurídicos sobre o tema.

Na visão de Marcelo Alexandrino (2006, p.1) nos mostra que:

[...] “O trabalho é tão antigo quanto o homem. A partir do momento em que o homem se fixou-se a terra e organizou-se o sistema de trocas, ele deixou de trabalhar sozinho ou com sua família para o seu próprio sustento e surgiu a ideia de utilização do trabalho em benefício diversa do próprio trabalhador. Desde então, o trabalho assumiu, ao longo do tempo determinadas formas, quais sejam, por exemplo: a escravidão, servidão, corporações até evoluir à ideia de emprego.”

No entanto, para Homero (2015, p, 08.): “O Título II da CLT se chama “Das Normas Gerais de Tutela do Trabalho”, o que se justifica por se tratar da generalidade dos trabalhadores e por cuidar de proteção contra eventuais abusos do empregador. Em seu bojo se insere o Capítulo II, que se chama “Da Duração do Trabalho”.

Ainda neste sentido, Homero, (2015, p, 08) nos ensina que:

A palavra jornada provém do idioma francês, em que a palavra jour significa dia, há quem entenda inapropriado o uso da expressão “jornada semanal”, por ser conflitante, assim como “jornada diária”, por ser pleonástica. Logo, deveria se reservar a palavra jornada apenas para o módulo diário. Como o capítulo em questão trata de diversos módulos, como o diário e o semanal, assim como abarca pausas dentro da jornada e no meio de duas jornadas, a expressão Duração do Trabalho está mais sintonizada com esse alcance e merece elogios”.

As mudanças constantes na legislação trabalhista em função da garantia da economia e de emprego levam-nos a questionar, será que teremos desta vez segurança jurídica das leis trabalhistas em prol do desenvolvimento econômico, é benéfica aos trabalhadores, e ainda se realmente ajuda a manter empregos e criar uma economia forte e justa.

A crise econômica que assola o mundo não poupa ninguém. Nem mesmo as empresas, que precisam se adequar para garantir a produtividade, remodelando sua cadeia de oferta, nem trabalhadores, que são obrigados a se adequar as novas formas de trabalho.

Partimos do entendimento que o sacrifício tem que ser de todos, não só dos trabalhadores, mas também das empresas, e também do Estado, que poderá dar sua parcela de colaboração garantindo segurança jurídica nas relações de trabalho. Imaginamos que assim se chegaria a um meio-termo, em que o ônus seria partilhado entre todos, para colher os bons frutos das relações de trabalho saudáveis, partilhando do mesmo entendimento.

Alice Monteiro de Barros (2011, p. 70), aduz que: “[...] *o Direito do Trabalho é motivado essencialmente, por objetivos de ordem político social, que visam a corrigir as diferenças elevando o nível social da classe trabalhadora [...]*” (citação no corpo do texto, com trecho que não se encontra na íntegra).

Procuramos identificar e analisar os pontos polêmicos (controvertidos) sobre as relações de trabalho extramuros da empresa, do ponto de vista de alguns doutrinadores, tendo em vista que tal situação é considerada prejudicial aos trabalhadores, pois retira ou reduz direitos adquiridos ao longo do tempo.

Tentaremos ainda demonstrar que o que pode ser prejudicial para ambos os lados da relação empregatícia, pode minimizar o problema do desemprego ou contribuir para manutenção de empregos em momentos cruciais de crises ou instabilidades econômicas, significando nesse caso uma proteção para trabalhadores e empregadores e ainda aliviando possíveis conflitos.

Objetivamos ainda levantar informações sobre as relações de trabalho extramuros da empresa frente a globalização (globalização é um fenômeno do modelo econômico capitalista, o qual consiste na mundialização do espaço geográfico por meio da interligação econômica, política, social e cultural em âmbito planetário) e do avanço da economia e demonstrar que é um instituto importante nas relações de trabalho, mas que pode também colaborar com o equilíbrio da economia, viabilizando a manutenção dos empregos em momentos de expansão ou crise na economia.

Procurando demonstrar que as relações de trabalho extramuros da empresa é uma das novas formas de inserção da economia, que pode ser benéfica em momentos de crise, ou de mercado em expansão, mantendo vivas as empresas, ajudando a manter

empregos e ainda contribuir para garantir segurança jurídica a empregado e empregador.

CAPÍTULO I - CONCEITO DE JORNADA DE TRABALHO

Partimos da premissa que o cerne das relações de trabalho giram em torno da jornada de trabalho, que segundo Mauricio Godinho Delgado, (2016, p, 116) a define da seguinte forma:

A jornada de trabalho é o lapso temporal diário, semanal ou mensal em que o trabalhador presta serviços ou se coloca à disposição total ou parcial do empregador, incluídos ainda nesse lapso os chamados intervalos remunerados. Como se percebe da própria definição da figura jurídica, para que se afira, no plano concreto, uma jornada de trabalho efetivamente prestada, é necessário que exista um mínimo controle ou fiscalização sobre o tempo de trabalho ou de disponibilidade perante o empregador. Trabalho não fiscalizado ou controlado minimamente é insuscetível de propiciar a aferição da real jornada laborada pelo obreiro: por essa razão é insuscetível de propiciar a aferição da prestação (ou não) de horas extraordinárias pelo trabalhador.

Ainda segundo Delgado (2016, p, 116), temos duas modalidades de controle de jornada:

Por essa razão é que distingue o Direito do Trabalho entre jornadas submetidas a controle empresarial e jornadas não submetidas a esse efetivo controle. As primeiras (*jornadas controladas*) podem ensejar a prestação de horas extraordinárias, caso evidenciada a extrapolação da fronteira temporal regular da jornada padrão incidente sobre o caso concreto. As segundas (*jornadas não controladas*) não ensejam o cálculo de horas extraordinárias, dado que não se pode aferir sequer a efetiva prestação da jornada padrão incidente sobre o caso concreto.

Ao lado das jornadas controladas e não controladas, há segundo Delgado, (2016, p, 116): “*Finalmente, a possibilidade, na ordem jurídica, da existência de jornada não tipificada legalmente e, desse modo, também insuscetível de ensejar incidência de horas extraordinárias, no plano concreto*”.

Essa última figura abrange exclusivamente, no direito brasileiro, a categoria doméstica.

1.1 Jornadas Controladas

Nas palavras de Delgado, (2016, p, 116), o que prevalece é o controle da jornada, vejamos:

A regra geral, no direito brasileiro, aponta no sentido de que as jornadas de trabalho empregatícias são sempre do tipo *controladas*. É que se sabe incidir em benefício do empregador um amplo conjunto de prerrogativas autorizadas de sua estrita direção, fiscalização e controle sobre a prestação de serviços contratada (art. 2º, *caput*, CLT). Nesse quadro, presume-se que tal poder de direção, fiscalização e controle manifestar-se-á, cotidianamente, ao longo da prestação laboral, quer no tocante à sua qualidade, quer no tocante à sua intensidade, quer no tocante à sua frequência.

Não obstante, exista a presunção de jornada controlada, afirma Delgado, (2016, p, 117) que nos casos de pequena empresa, com até 10 funcionários, a lei não exige o controle da jornada, conforme segue:

Não estabelece a lei procedimentos especiais para esse controle quando se tratar de trabalho interno em pequeno estabelecimento empresarial. A razão é meramente prática, visando simplificar as exigências sobre o pequeno empresário - mas isso não elide a presunção jurídica de jornada controlada aqui exposta.

Ao tratarmos do controle da jornada interna, há toda uma formalidade em nosso ordenamento jurídico, conforme dispõe Delgado, (2016, p, 117):

Tratando-se, porém, de trabalho interno em estabelecimento com *mais de dez empregados*, estabelece a CLT alguns procedimentos formais de controle de jornada, com o objetivo de facilitar a evidência de respeito à jornada legal padrão ou a evidência do trabalho extraordinário efetivamente realizado. De fato, dispõe o art. 74, §2º, CLT, ser "obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico", conforme instruções administrativas do Ministério do Trabalho, prevista, ainda, pelo mesmo dispositivo, a "pré-assinalação do período de repouso".

O tema jornada tem sido amplamente debatido no nosso judiciário, e segundo Delgado, (2016, p, 117) tem sido amplamente discutido em nosso ordenamento, vejamos:

A jurisprudência tem se digladiado sobre os efeitos probatórios desses registros de jornada. Duas posições básicas emergiram: a primeira, indicando no sentido de que os registros escritos constituir-se-iam na modalidade única

de prova da jornada. Tal posição conduziria à aplicação da confissão ficta com respeito à jornada alegada em um processo em que tais registros não fossem juntados (uma variante mais extremada dessa primeira posição indicava que mesmo os registros pouco convincentes - porque absolutamente uniformes, por exemplo - produziram o idêntico efeito de confissão ficta). A segunda posição surgida a respeito do tema considerava que o não colacionamento dos registros de ponto (ou a juntada de registros de parca fidedignidade) *reduzia* os efeitos da contestação processual empresária, *atenuando* o ônus probatório cabível ao autor de provar a existência de sobrejornada - mas não eliminava, em absoluto, esse ônus, nem seria hábil a produzir confissão ficta a respeito da jornada alegada. Apenas se houvesse descumprimento desmotivado a uma determinação judicial expressa de juntada de cartões, é que caberia falar-se na pena do art. 359, CPC.

Após décadas de posicionamento divergente dos tribunais quanto à matéria, encaminhou-se a jurisprudência para vertente próxima à segunda aqui formulada, através do Enunciado 338, TST. Que nas palavras de Delgado, (2016, p, 117) afirma que:

Ressalte-se que a ordem jurídica prevê, além do trabalho interno - usualmente controlado - a possibilidade de existência de trabalho externo submetido a alguma forma de fiscalização e controle. É o que se passa com roteiros externos cumpridos em horários lançados em fichas ou papeletas de registro de horário em poder do próprio empregado (§3º do art. 74, CLT). De todo modo, a prática justralhista tem demonstrado que a simples circunstância do trabalho ser realizado externamente não elimina, em extensão absoluta, a viabilidade de certo controle e fiscalização sobre a efetiva prestação laboral. Existindo tal controle e fiscalização torna-se viável mensurar-se a jornada trabalhada, passando a ser possível, desse modo, falar-se em horas extras.

1.2 Jornadas Não Controladas

Já na modalidade de jornada não controlada, onde o embate se torna mais frequente nos tribunais, Delgado, (2016, p, 117), nos ensina que:

A ordem jurídica reconhece que a aferição de uma efetiva jornada de trabalho cumprida pelo empregado supõe um mínimo de fiscalização e controle por parte do empregador sobre a prestação concreta dos serviços ou sobre o período de disponibilidade perante o empregador. *O critério é estritamente prático: trabalho não fiscalizado nem minimamente controlado é insuscetível de propiciar a aferição da real jornada laborada pelo obreiro -*

por essa razão é insuscetível de propiciar a aferição da prestação (ou não) de horas extraordinárias pelo trabalhador. Nesse quadro, as jornadas não controladas não ensejam o cálculo de horas extraordinárias, dado que não se pode aferir sequer a efetiva prestação da jornada padrão incidente sobre o caso concreto.

Ainda para Delgado, (2016, p, 117): “*Critério prático - reconhecido pelo direito enquanto síntese de lógica e sensatez socialmente ajustadas. Não critério de eleição de discriminação - que seria, de todo modo, inconstitucional (art. 5º, caput, e 7º, XIII e XVI, CF/88)*”

No nosso ordenamento normativo, segundo a CLT, há dois tipos de jornadas inseridas em uma situação empregatícia tal que torna-se inviável um efetivo controle e fiscalização sobre o cotidiano de suas jornadas laboradas.

Tratam-se dos trabalhadores que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho e dos gerentes, estes desde que exercentes de cargos de gestão e recebedores de acréscimo salarial superior a 40% do cargo efetivo (art. 62, I e II e parágrafo único, CLT), e assim, sem direito ao recebimento de hora extraordinária.

Neste sentido, nas palavras de Delgado, (2016, p, 117), surge aí a não obrigatoriedade do controle de jornada, vejamos:

Mas atenção: cria aqui a CLT apenas uma *presunção* - a de que tais empregados não estão submetidos, no cotidiano laboral, a fiscalização e controle de horário, não se sujeitando, pois, à regência das normas sobre jornada de trabalho. Presunção jurídica...e não discriminação legal. Desse modo, havendo prova firme (sob ônus do empregado) de que ocorria efetiva fiscalização e controle sobre o *cotidiano* da prestação laboral, fixando fronteiras claras à jornada diária laborada, afasta-se a *presunção* legal instituída, incidindo o conjunto das regras clássicas concernentes à jornada de trabalho.

Ainda buscando uma compreensão ao controle de jornada do trabalho externo, Delgado, (2016, p, 117). nos ensina que:

No tocante aos empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho (tal circunstância deve ser anotada na CTPS e no registro de empregados: inciso I, art. 62, CLT), a *presunção* atinge, por exemplo, vendedores praticistas, vendedores viajantes, motoristas carreteiros e outros empregados posicionados em situação similar. A redação do

mencionado inciso I, oriunda da Lei 8966, de 27.12.94, incorpora, desse modo, uma generalização jurisprudencialmente já acatada em contraponto ao texto aparentemente mais restrito da antiga alínea "a" do mesmo art. 62, CLT. É que, na verdade, para fins da previsão do art. 62, CLT, não é relevante a categoria ou atividade profissional do obreiro (vendedor, por exemplo), mas o fato de efetivamente exercer atividade externa não submetida a controle e fiscalização de horário.

Na mesma medida de não controle da jornada, encontramos os gerentes, que conforme preceitua Delgado, (2016, p, 118) padece dos mesmos embates já tratados anteriormente:

Entretanto, no tocante aos gerentes, a nova Lei 8966/94 não incorporou compreensão jurisprudencial anteriormente construída. Ao contrário, a jurisprudência sempre foi restritiva ao interpretar o velho texto da alínea "b" do art. 62, CLT, exigindo poderes de *mando*, *gestão* e *representação* para considerar configurado o tipo-legal excetuativo do gerente objetivado pelo preceito celetista sob exame. Aqui, a Lei 8966/94 ampliou, de fato, a já clássica concepção legal e jurisprudencial de gerente, exigindo-lhe, comparativamente, apenas os poderes de gestão, sem os requisitos dos poderes de mando e de representação. Aduz, ainda, a nova lei que a tais gerentes equiparam-se, para os fins previstos no art. 62, os chefes de departamento e/ou filial. Quantifica, por fim, o novo texto normativo a diferenciação salarial que deve existir entre o cargo/função de gerente e o cargo/função efetivos: não menos que 40% de acréscimo salarial entre o "respectivo salário efetivo" e o nível condizente com o cargo/função de gerente.

Como visto, o assunto é muito divergente em nosso ordenamento, e tanto a CLT, como nossa constituição tratam do assunto, que é de grande importância no mundo laboral, e ainda nas palavras de Delgado, (2016, p, 118), nos mostra que:

É inegável que o presente texto do art. 62, CLT, ampliou a abrangência do tipo-legal do gerente, para fins celetistas. É inegável, contudo, que, para fins de elisão das regras referentes a jornada de trabalho, o mesmo art. 62 estabelece apenas e tão somente uma presunção *juris tantum*: a de que tais trabalhadores, por sua posição hierárquica elevada na estrutura funcional da empresa, não se submetem a controle e fiscalização estrita de horário de trabalho. Presunção favorável ao empregador, mas que admite prova em contrário. Evidenciado que o gerente, não obstante detentor de poderes de gestão e favorecido pelo acréscimo salarial superior a 40% do salário efetivo,

submete-se a estrito controle diário de horário e jornada, enquadra-se tal empregado nas fronteiras da jornada padrão de trabalho de sua categoria profissional, sendo credor de horas extras efetivamente prestadas por além dessa jornada padrão. Compreender-se que a CLT produziu uma discriminação em desfavor de tais empregados gerentes - e não apenas uma presunção jurídica - é se compreender que o texto celetista é essencialmente ineficaz, por agredir normas constitucionais expressas em direção contrária (art. 5º, *caput*; art. 7º, XIII e XVI, CF/88).

No nosso ordenamento jurídico, em regra, os trabalhadores estão sujeitos ao controle da jornada de trabalho de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais conforme dispõe o artigo 58 da CLT.

Porém, a legislação trabalhista traz algumas exceções para esse controle, dentre as quais incluem-se os trabalhadores que exercem atividade externa e que não estão sujeitos ao controle da jornada.

Conforme estabelece o artigo 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, os trabalhadores que exercem atividade externa, incompatível com a fixação de horário de trabalho, não estão abrangidos pelo regime de duração normal da jornada. Consoante se depreende da redação do referido artigo, os trabalhadores que não estão abrangidos pelo regime de duração normal da jornada de trabalho, a princípio, não fazem jus ao pagamento de horas extraordinárias.

Deve-se atentar, no entanto, que o enquadramento do empregado nas disposições do art. 62, I, da CLT exige a comprovação de absoluta impossibilidade de controle direto ou indireto da jornada realizada externamente, seja através de registros de horários ou qualquer outra forma de controle pelo empregador.

Desta forma, o trabalho externo é aquele que permite ao empregado liberdade para prestar o serviço quando lhe for mais conveniente, impossibilitando ao empregador o controle de início e término da jornada de trabalho realizada.

Segundo Sergio Pinto Martins (2015, p, 41): “*Jornada de trabalho é o tempo a disposição do empregador, a partir do momento em que o empregado chega a empresa até o momento em que dela se retira*”.

Mas é comum hoje em dia que existam dúvidas quanto à jornada de trabalho quando efetivamente isso acontece extramuros da empresa, como as atividades dos vendedores externos, a lei trabalhista brasileira é muito clara em relação

ao controle interno, pois tem expresso que cabe ao empregador o controle de jornada de trabalho dos seus colaboradores.

Antigamente, a jornada de trabalho refletia o tempo diário em que o empregado efetivamente prestava serviço ao empregador. Segundo Christian Marcello Manãs (2015,p,20): *“Com a evolução do direito do trabalho e o aperfeiçoamento das normas jurídicas que regem a matéria, alargou-se o número de elementos que compõem a jornada, que não apenas o tempo de serviço efetivamente trabalhado”*.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2006, p, 838): *“[...]a jornada de trabalho como medida é o estudo de critérios básicos e destinados a esse fim, a saber, o que é que e o que não é incluído no tempo de trabalho”*.

Neste sentido, a doutrina apresenta três definições concernentes a jornada de trabalho, que ensejam: tempo efetivamente trabalhado, do tempo a disposição do empregador e do tempo a disposição do empregador considerando o tempo de deslocamento da residência ao trabalho e do trabalho a residência (in itinere). Sendo que essa última modalidade foi regulamentada na reforma trabalhista de 2017.

Primeiro, tempo efetivamente trabalhado, excluiu-se do cômputo da jornada laboral, o tempo a disposição do empregador sem o labor efetivo, tais como eventuais paralisações da atividade empresarial que inviabilizem a prestação de trabalho ou ainda qualquer tipo de intervalo intrajornada.

Segundo, a jornada de trabalho é considerada a disposição do empregador, a partir do momento em que o empregado chega a empresa até o momento em que dela se retira.

Terceiro, tende a considerar o tempo a disposição do empregador, quando do deslocamento residência trabalho, a permanência na empresa, e por fim o deslocamento trabalho-residência, conhecido como horas in itinere, sendo está já regulamentado com a reforma trabalhista de 2017.

Para Christian Manãs (2005, p, 84): *“A teoria adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, a propósito da mediação do tempo de trabalho, é a teoria restrita do tempo a disposição do empregador, por força do artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho”*.

Portanto, é necessário um olhar mais profundo para a questão das relações de trabalho extramuros, conhecendo sua necessidade para manutenção do mercado de trabalho e como ela vem se evoluindo ao longo da história.

CAPÍTULO II - A EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO EXTRAMUROS

Nos primórdios da humanidade o trabalho era um meio de subsistência. Que segundo Roesler (2014, p, 18). *“O homem trabalhava somente para comer, satisfazer suas necessidades vitais”. Não tinha a ambição de acumular riquezas. O trabalho consistia em caçar, pescar e colher frutos silvestres para seu próprio sustento”*.

No entanto, a luta pela acumulação de riquezas trouxe os conflitos e as guerras geradas por esses conflitos criaram a primeira relação de trabalho: a relação de trabalho escravagista.

O homem descobriu que poderia utilizar a força de trabalho do outro em proveito próprio. Segundo Átila da Rold Roesler (2014, p. 19): *“Os prisioneiros de guerra eram utilizados como escravos, trabalhando em condições sub-humanas, sem pagamento de salários, muitos em péssimas condições de saúde em decorrência da má alimentação”*.

Alguns trabalhavam até a morte ou morriam de maus tratamentos proporcionados pelos seus “donos”. Roesler (2014, p.19) acrescenta que:

Em dado momento histórico se percebeu que os prisioneiros de guerra poderiam ser transformados em escravos cujo trabalho seria bem aproveitado na sociedade da época, já que o labor era considerado função menos nobre e da qual os sábios e pensadores não deveriam se ocupar.

Na Idade Média iniciou-se o servilismo. As relações de trabalho baseavam-se basicamente nos serviços de cultivo da terra que nas palavras de Roesler (2014, p. 19) nos mostra que:

O senhor feudal, detentor de grandes extensões de terra (feudo), tinha o poder político, social e econômico e arrematava alguns trabalhadores rurais, que trabalhavam em regime de semiescravidão, tirando seu sustento de um pedaço de terra arrendado. Em troca trabalhavam alguns dias na semana na terra do proprietário, onde produziam alimentos, cuidavam dos animais e trabalhavam também na construção de casas, estradas e pontes. As leis eram feitas pelo senhor feudal que, com o apoio do Estado e da Igreja, ditava suas próprias regras, fazia suas próprias leis e se prevalecia da autotutela.

Entende-se que, apesar de não serem escravos, os servos não tinham liberdade para dirigir suas próprias vidas e seu trabalho. Trabalhavam em regime de semiescravidão sob o rigor da vontade de seus senhores, sem ter como se defender.

As relações de trabalho começam a se formar, que nas palavras de Roesler, (2014, p , 22), foram iniciando o novo mercado de trabalho, vejamos o que ele diz:

Com o aumento da produção, os servos são autorizados a vender nas cidades o excedente de sua colheita. As técnicas eram rudimentares e a autorização da venda do excedente exigia melhoria na forma de produzir, bem como carecia de mais pessoas trabalhando no campo. Para manter sua produção os servos passam a contratar outros trabalhadores braçais, passando a pagar-lhes por esses serviços, iniciando-se assim o trabalho assalariado.

O crescimento populacional e da produção dos feudos começou a gerar grande movimento nos centros urbanos, culminando com o aumento da circulação de mercadorias, ativando as relações comerciais nas cidades, e foi formando o modelo de trabalho, que para Roesler (2014, p. 21) nos ensina que:

Com o aumento da demanda por produtos e serviços, os senhores feudais começaram a exigir maior produtividade de seus servos. Essa situação acabou gerando descontentamento entre alguns servos, que optaram por abandonar os feudos para tentar a sorte nas grandes cidades. As atividades mais valorizadas da época eram desenvolvidas pelos comerciantes e pelos artesãos, que logo começaram a se organizar em associações, dando origem às “corporações de ofício”.

As corporações de ofício eram espécies de associações profissionais, dirigidas pelos mestres. Segundo Fábio Goulart Villela (apud Roesler, 2014, p. 21), *“na Idade Moderna, surgiram as corporações de ofício, as que detinham o monopólio da respectiva atividade profissional, com um incipiente processo de produção manufatureira”*.

A supervisão dos trabalhos era feita pelos mestres, que ensinavam sua profissão aos aprendizes. Frisa Roesler (2014, p. 22), que essas corporações de ofício: *“zelavam pela igualdade econômica entre seus associados, de modo que houvesse igual oportunidade de trabalho para todos”*.

Entendemos que a Revolução Francesa (1789) trouxe a noção de democracia e de liberdade individual, extinguindo as Corporações de Ofício e iniciando a liberdade contratual, sob a noção de Estado liberal, que pregava que, nas

diversas relações entre indivíduos não deve haver a interferência do Estado, “sendo todos livres e iguais para se autorregularem”. Complementa Roesler (2014, p. 24), dizendo que o Estado Liberal “*possuía como função apenas a garantia da ordem social e política, assegurando aos particulares a ampla liberdade de atuação econômica.*”

No séc. XVIII a Revolução Industrial traz nova evolução do processo produtivo: a busca pela acumulação de riqueza cria o capitalismo, que na visão de Roesler (2014, p. 26): “*Busca a acumulação de riquezas à custa do trabalho alheio. A força do homem é substituída pela força da máquina*”.

Porém, com o avanço das tecnologias de comunicação, o crescimento da indústria e o surgimento de novos produtos, vem mudando a economias. Assim, as relações de trabalho passaram por várias atualizações e surgiram novas formas de oferta de trabalho na economia, deixando em aberto algumas formas de controle de jornada, tais como as relações de trabalho extramuros da empresa.

Em 1994 o artigo 62,I da CLT foi reescrito e no texto original foi inserido a palavra INCOMPATÍL, ficando com a seguinte redação:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994).

A palavra “incompatível” foi inserida, com o intuito de suprir as novas necessidades do avanço tecnológico e da globalização com inserção de novos produtos e formas diversas de consumo.

Porém, muitas profissões ainda não encontram uma alternativa dentro da legislação trabalhista, deixando uma dúvida, sobre a forma de controle da jornada, tais como o caso dos vendedores externos que atuam na cidade, que são contratados para prestar serviços fazendo visitas pela cidade e não há possibilidade de controle da jornada pelo empregador, o que acaba gerando um grande problema, pois, será que o funcionário foi todos os dias trabalhar? Como saber se ele cumpriu as 8 horas diárias estabelecidas no contrato de trabalho e garantido pela constituição? Ou será que ele trabalhou mais que 8 horas?

Assim, o que devemos buscar em nossa economia, como fator de desenvolvimento do mercado de trabalho e geração de emprego e renda, é uma regulamentação que seja capaz de incentivar o mercado a implementar mais postos de trabalho. Neste sentido, faz-se necessário que tenhamos uma regulamentação, com regras que sejam claras, e que traga segurança jurídica para quem quer contratar nesta modalidade de trabalho.

2.1 A necessidade de regulamentação clara das relações de trabalho extramuros

Segundo Furtado Jr. (2014): *“O direito do trabalho é resultado da intervenção do Estado nas relações de trabalho, buscando assegurar aos trabalhadores direitos mínimos que lhe traga dignidade”*.

Vivemos em um momento onde a economia e o mercado muda constante, e o direito deve acompanhar essa velocidade, que Furtado Jr. (2014) entende que:

As leis trabalhistas são consequência das mudanças econômicas que ocorreram no mundo no século XX. O homem passa da condição de servo, escravo, para a condição de trabalhador, e finalmente como homem livre (apesar de existir muitos casos de trabalho em condição análoga a de escravo nos dias atuais); o direito do trabalho tem sua origem na necessidade de estabelecer um regramento jurídico que para equilibrar as relações de trabalho partindo de duas forças que norteiam o capitalismo: o “Capital” detentor dos meios de produção e demandando pela força do “trabalho pertencente ao trabalhador.

Neste sentido, Furtado Jr.(2014) afirma que o processo de mudança da legislação não acompanhou no mesmo ritmo da economia as necessidades de mudança na legislação, conforme descreve: *“Porém, enquanto o capitalismo traçava sua rota ao longo do tempo, e os processos de produção mudavam com a implementação de novas tecnologias, se alterando constantemente, as leis trabalhistas permaneceram praticamente iguais”*.

Segundo o autor Ricardo Antunes, (in Adeus ao Trabalho- que versa sobre a metamorfose e a Centralidade do mundo do trabalho, 2ª edição, Editora

Cortes, pag. 160) vivemos em constante transformação na economia, e o direito nem sempre acompanha nesta mesma velocidade:

Vivem-se formas transitórias de produção, cujos desdobramentos são também agudos, no que diz respeito ao Direito do Trabalho esses são desregulamentados, são flexibilizados, de modo a dotar o instrumental necessário para adequar-se à sua nova fase. Direitos e conquistas históricas dos trabalhadores são substituídos ou eliminados do mundo da produção. Diminui-se ou mescla-se dependendo da intensidade.

Como anotou o professor LUIZ GONZAGA BELLUZO (*Correio Brasiliense* - 30/09/01) que:

“O credo do novo liberalismo, como o do velho, reza que é preciso afastar a pretensão de influir no funcionamento dos mercados.

Se pretendermos maior bem-estar no futuro, devemos desembaraçar os possuidores de riqueza de qualquer entrave à compulsão egoísta de acumular.

Quaisquer constrangimentos à busca do próprio interesse e, afirmam, podem desencadear reações negativas a ponto de paralisar a máquina do crescimento capitalista.

Inviabilizando o funcionamento dos próprios dispositivos de proteção e compensação social que se imaginou criar (...). O Poder Econômico vem se infiltrando nas diversas instâncias do Estado, diminuindo o espaço conquistado pelas camadas assalariadas e dependentes. É nesse sentido profundo conclui o professor Belluzo, que a economia submete a política e, de quebra, os políticos. “A economia se transfigura num mecanismo despótico que subordina a vida do cidadão comum a seus desígnios”

Neste viés, precisamos entender o que é o Capitalismo para compreendermos a necessidade da regulamentação nas relações de trabalho extramuros.

Neste sentido, Pena (2018) nos traz a seguinte definição:

O Capitalismo é um sistema em que predomina a propriedade privada e a busca constante pelo lucro e pela acumulação de capital, que se manifesta na forma de bens e dinheiro. Apesar de ser considerado um sistema econômico, o capitalismo estende-se aos campos políticos, sociais, culturais, éticos e muitos outros, compondo quase que a totalidade do espaço geográfico.

Buscando entender a forma como o processo capitalista se comporta, Pena (2018) afirma que:

A base para formação, consolidação e continuidade do sistema capitalista é a divisão da sociedade em classes. De um lado, encontram-se aqueles que são os proprietários dos meios de produção, a burguesia; de outro, encontram-se aqueles que vivem de sua força de trabalho, através do recebimento de salários: os proletários. No caso do meio agrário, essa relação também se faz presente, pois os donos das terras, geralmente latifundiários, ganham lucros sobre os trabalhos dos camponeses.

Conforme a evolução do tempo, a globalização e o sistema capitalista foram avançando e criando forma, que nas palavras de Pena (2018) nos mostra que:

Com a era da Globalização, o sistema capitalista tornou-se predominante em praticamente todo o mundo. Porém, as suas fases e etapas de desenvolvimento não ocorrem de forma igualitária na totalidade do espaço mundial, isso porque a sua lógica de produção e reprodução é puramente desigual. Assim, algumas nações apresentam estágios mais avançados de capitalismo e outras apresentam os seus aspectos ainda iniciais. Para conhecer essas fases e aspectos, torna-se importante conhecer o surgimento e a história do capitalismo.

2.2 Surgimento e desenvolvimento do sistema capitalista

A história nos mostra que a dinâmica do capitalismo ocorreu de forma credenciada e foi envolvendo todos os sistemas econômicos, que nas palavras de Pena (2018) nos mostra que:

O processo de surgimento do capitalismo foi lento e gradual, iniciando-se na chamada Baixa Idade Média (do século XIII ao XV), com a formação de pequenas cidades comerciais, denominadas *burgos*. Essas cidades desafiavam a ordem então vigente na época, a do feudalismo, em que a Europa era repartida em vários feudos, cada um comandado exclusivamente pelo seu Senhor Feudal. A usura era condenada pela Igreja Católica, a instituição mais poderosa na Idade Média, o que dificultava, ainda mais, o nascimento do novo sistema que se encontrava em emergência. (O que é Capitalismo? ¹

Assim, começou-se a formar o acúmulo de capitais e a expansão da economia e derrocada do modelo tradicional de comércio, conforme bem leciona Pena (2018):

Com o passar do tempo, o poder da classe que comercializava nos burgos, a burguesia, foi se expandindo e o acúmulo de capital difundiu-se. Tal fator, associado ao crescimento dessas cidades e ao conseqüente processo de relativa urbanização da Europa, além de fatores históricos (como as Cruzadas), provocou uma gradativa derrocada do sistema feudal e o surgimento do capitalismo. O principal evento que marcou a formação desse novo modelo econômico de sociedade foi a realização das Grandes Navegações no final do século XV e início do século XVI. (O que é Capitalismo? ²

Que segundo Pena (2018) pode ser dividido em três fases diferentes: “Com a sua formação, o novo sistema passou por três principais fases de desenvolvimento, a saber: o capitalismo comercial, o industrial e o financeiro”.

2.3 Capitalismo Comercial

Em seu período de surgimento e consolidação o capitalismo Comercial, não tinha relação com a indústria, que segundo Pena (2018):

O capitalismo ainda não conhecia a industrialização e, tampouco, a formação de grandes adensamentos urbanos. Sendo assim, a economia nesse período era essencialmente centrada nas trocas comerciais e a riqueza das nações era medida pelo acúmulo de matérias-primas e especiarias ou a capacidade de se ter acesso a elas. Por isso, o período que vai do século XVI a meados do século XVIII é chamado de Capitalismo Comercial. (O que é Capitalismo? <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/geografia/o-que-e-capitalismo.htm>. Acesso em.25/08/2018).

Neste sentido, o que se observa é uma variação na forma de prática do comércio, que para Pena (2018) a economia era fortalecida pelo Estado, assegurando lucro a parte mais nobre da sociedade, vejamos:

O modelo econômico praticado nesse período foi chamado de Mercantilismo e caracterizava-se pelo fortalecimento dos Estados Nacionais e sua forte intervenção na economia. Seu papel era assegurar a máxima acumulação de lucros por parte da burguesia e da aristocracia, bem como disputar os mercados internacionais e o melhor acesso a matérias-

primas. As premissas básicas do mercantilismo eram: a) busca por matérias-primas a baixo custo; b) produção de mercadorias manufaturadas; c) *metalismo* (acúmulo máximo de metais preciosos) e d) a busca pela balança comercial sempre favorável, ou seja, exportar e vender mais do que importar e comprar. (O que é Capitalismo? <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/geografia/o-que-e-capitalismo.htm>. Acesso em.25/08/2018).

2.4 Capitalismo Industrial

Neste momento histórico passamos a vislumbra mudanças na economia, e uma nova dinâmica começa a insurgir, a economia fica estabilizada nas mãos da burguesia, que controla a indústria, que conforme Pena (2018) nos ensina que:

Os dois fatores históricos que ocasionaram a transição do capitalismo comercial para o capitalismo industrial foram a Revolução Industrial (1760-1820) e a Revolução Francesa (1789-1799). Tais acontecimentos permitiram a estabilização do poder nas mãos da burguesia, centrando a economia na principal atividade desenvolvida e administrada por essa classe: a industrialização. (O que é Capitalismo? <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/geografia/o-que-e-capitalismo.htm>. Acesso em.25/08/2018).

O centro fervente da economia nesta época se concentrava na Europa, era que ditava as normas do mercado de bens, e onde se concentrou a grande industrialização, que nas palavras de Pena (2018):

Nesse período, a Europa, principalmente a Inglaterra, exerceu um grande poder sobre o mundo, sob a ótica do colonialismo e do imperialismo, ao importar as matérias-primas das periferias e colônias do planeta e, depois, exportar os seus produtos industrializados. Esse continente também passou por intensivos processos de industrialização, formando grandes cidades que, de início, não dispunham de grandes condições estruturais, apresentando uma grande quantidade de miseráveis e moradias precárias. (O que é Capitalismo? <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/geografia/o-que-e-capitalismo.htm>. Acesso em.25/08/2018).

Assim, percebe-se que o modelo econômico predominante nesse período foi o liberalismo econômico, elaborado por Adam Smith e que preconizava a mínima intervenção do Estado nas práticas econômicas. Tal posição consolidou o máximo poder da burguesia, uma vez que seria ela – na figura do Mercado – quem controlaria o andamento da economia.

2.5 Capitalismo Financeiro ou Monopolista

Atualmente, vivemos em uma economia dinâmica e que toma diferentes formas, porém, a transição do capitalismo para a sua fase financeira ocorreu através do processo de investimento do capital bancário sobre o capital industrial. Que para Pena (2018): *“Tal fator propiciou o surgimento de grandes empresas, que passaram a se dividir em ações que eram negociadas como mercadorias, sendo mais valorizadas à medida que os lucros das empresas se ampliassem”*.

Ainda segundo Pena (2018): *“Com isso, a economia não estava mais centrada nas práticas industriais, mas nas práticas especulativas e financeiras. A busca pela acumulação de capital intensificou-se e alcançou patamares jamais vistos na história da humanidade”*.

O Estado precisava dar uma resposta aos acontecimentos, e foi com o avanço do capitalismo que ele criou seus tentáculos e se impôs a nova realidade mundial, que para Pena (2018):

Com a crise de 1929, o modelo econômico foi alterado e o sistema keynesiano passou a ser hegemônico. Esse sistema foi elaborado pelo economista inglês John Maynard Keynes, que preconizava o retorno ao chamado “Estado Forte”, isto é, com a sua máxima intervenção na economia. Esse modelo era também chamado de *Welfare State* (Estado do bem-estar social) e visava ao máximo consumo a fim de abastecer as indústrias e gerar mais empregos. (O que é Capitalismo? <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/geografia/o-que-e-capitalismo.htm>. Acesso em.25/08/2018).

Após todas essas transformações, também surgiram e se expandiram as Transnacionais, conhecidas como Multinacionais ou Empresas Globais, que rapidamente se instalaram em vários países, principalmente os subdesenvolvidos, em busca de matéria-prima, mão de obra barata e ampliação do mercado consumidor. Essas empresas, cada vez mais, dominam o mercado internacional, monopolizando-o.

Nas palavras de Pena (2018): *“A partir dos anos 1980, o keynesianismo entrou em derrocada em benefício do neoliberalismo, que retomava o ideal da mínima participação do Estado na Economia, que deveria apenas atuar para assegurar a reprodução do sistema e salvar o mercado de eventuais crises econômicas”*.

O tempo passou, o capital cria sua dinâmica própria, hoje se encontra no processo conhecido como meio-técnico-científico, sendo o motor de todas as economias modernas, que nas palavra de Pena (2018) é o momento que vivenciamos:

Atualmente, apesar de alguns livros e autores apontarem o surgimento de um capitalismo informacional, a maioria dos economistas defende que ainda nos encontramos na fase financeira do sistema capitalista. O chamado meio-técnico-científico-informacional é visto como um potente instrumento de mundialização do capitalismo e de sustentação de suas atuais características. (O que é Capitalismo? <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/geografia/o-que-e-capitalismo.htm>. Acesso em.25/08/2018).

Segundo Furtado Jr. (2018): *“Existe há algum tempo um grande questionamento quanto ao destino do DIREITO DO TRABALHO. Existem muitas alegações de que ela é responsável pelo crescente desemprego, que são um desestímulo a economia brasileira”*.

Vivemos em um momento onde o desemprego assola nossa população, e uma das grandes críticas para tamanha crise, está assentada em nossa legislação trabalhista, pois cria barreiras as formas contratuais, e segundo Furtado Jr. (2018) um dos grandes fatores é o descompasso, pois:

Existem alegações, e não são poucas, de que a legislação trabalhista é um dos responsáveis pelos altos índices de desemprego que o país já vivenciou, indo mais longe ainda que as leis trabalhistas têm o poder de “engessar” as tratativas contratuais, os acordos que se estabelecem entre as partes contrates, entretanto sem a intervenção do Estado, através da edição de leis que regulamente esse contrato o trabalhador que é a parte hipossuficiente nessa relação fica lançado ao destino. (Internet. O Estado e a regulamentação das relações de trabalho).

Nosso ordenamento trabalhista passou por vários anos sem sofrer nenhum ajuste. E mesmo com os direitos trabalhistas presentes no texto constitucional no capítulo II da Carta Magna seu artigo 6º ao 11 e seus incisos sob o título – Dos Direitos Sociais- foram consolidadas na Legislação Trabalhista, unificada através do Decreto-lei 5.432, de 1º de Maio de 1943, que levam o estigma de dificultar as relações do trabalho, que se livremente ajustadas pelas partes envolvidas teriam melhor resultado.

Entendemos que um acordo feito entre partes iguais é extremante valoroso, mas é assim que acontece nas relações de trabalho, entretanto essa legislação regulamenta apenas a relação de emprego formal.

Porém, foi a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, publicada em 31.12.2004, onde processou várias mudanças no Judiciário brasileiro, e que, sobretudo, ampliando a competência da Justiça do Trabalho conforme o artigo 114 da Constituição da República. E por isso abrange ‘as relações de trabalho além das relações individuais e coletivas nela previstos’ e caracterizam a relação de emprego, descrito no artigo 1º da CLT(Consolidação das Leis do Trabalho).

Nesses casos prevalece a vontade do mais poderoso nessa negociação. Por esse motivo é que a liberdade de negociar sem uma limitação legal pode trazer imensos prejuízos a classe trabalhadora que é parte mais frágil na relação contratual.

Segundo Nascimento, (2009, p. 21), “*No mundo do trabalho as regulamentações nascem com a sociedade industrial e o trabalho assalariado*”.

As incessantes lutas de classes, que surgem através de movimentos sociais e com o surgimento dos sindicatos, culminam no surgimento das primeiras leis de proteção ao trabalho, e com a criação da OIT que se dá em 1919, em âmbito mundial.

Há, ainda dentro dos estudiosos do Direito do Trabalho uma corrente que entende que a flexibilização das leis seria a única saída para não haver um entrave nas relações do trabalho, uma vez que, o trabalhador se qualificou, conhece seus direitos, valoriza sua produtividade e é capaz de decidir na hora de pactuar seu contrato de trabalho.

No encontro realizado entre várias nações em Genebra, em Julho de 1998, a OIT, na conferência Internacional do Trabalho editou a “*Declaração da Organização Internacional do Trabalho, abordando os princípios e direitos fundamentais do trabalho*”.

E tem como objetivo responder aos desafios que surgem com a globalização na economia, e dar garantias aos trabalhadores. É indiscutível que ela é fator de crescimento e progresso tendo como meta o progresso social, sem o qual nenhum crescimento terá serventia para a humanidade.

Para Furtado Jr, há regras mínimas para o bom funcionamento social, que são:

- a) Liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- b) a abolição efetiva do trabalho forçado ou obrigatório;

- c) a abolição efetiva do trabalho infantil
- d) eliminação da discriminação em matéria emprego e ocupação.

Observando esse regramento elencado na Declaração da OIT (Organização Internacional do Trabalho), conclui-se que os direitos fundamentais, também presentes na Carta Constitucional, devem ser preservados, e a presença do Estado como agente regulador.

Para Furtado Jr, as convenções devem ser ratificadas e aplicadas as suas nações para que possam ser uteis ao ordenamento jurídico, conforme segue:

Das 185 (cento e oitenta e cinco) Convenções da OIT aprovadas até junho de 2010 e ratificadas pelo Brasil, constituídas pelas deliberações da estrutura tripartite da OIT designaram oito como *fundamentais*, as quais integram a Declaração de Princípios Fundamentais e Direitos no Trabalho da OIT (1998), representadas pelas *Convenção 100*- sobre igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor e a *-Convenção 111* sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação. Estas convenções devem ser ratificadas e aplicadas por todos os Estados Membros da OIT.

Para garantia do Direito do trabalho no Brasil e aplicação ao cenário das relações de trabalho, precisamos de atores importantes na construção de melhorias nas relações entre trabalhadores e empregadores, o primeiro deles, estando descritos em ordem alfabética é o DIEESE - Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, o IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE e o MTE (Ministério do Trabalho e Emprego) e suas parcerias que através de seus estudos a partir da avaliação dos dados sobre as relações do trabalho, comportamento sociais, análises demográficas e econômicas de maneira pontual na busca de melhorias.

Entendemos que nas últimas décadas tivemos algumas mudanças nas relações de trabalho. Que para Furtado Jr. “*A flexibilização das leis trabalhistas tem por objetivo adequar e compatibilizar as necessidades do empregado à realidade econômica e tecnológica vigente, ou seja, defender as garantias mínimas ao trabalhador e a sobrevivência da empresa.*” (Curso Direito do Trabalho EAD, FGV online 2013).

A globalização, um fenômeno que revoluciona os mercados com suas inovações pode ser uma das responsáveis pelo cenário que encontramos no mercado de trabalho atual.

Dando ênfase a terceirização, um tema é verdadeiramente complexo e polêmico, como já visto aqui sabemos que grande parte do empresariado conclama para que haja uma flexibilização da legislação em vigor buscando ampliar essas contratações, mas por outro lado é possível destacar que a precarização das relações de trabalho ficariam cada vez mais contundentes.

Não obstante, com as mudanças ocorridas no mundo e no Brasil conforme citação do Professor Amauri M. Nascimento (2009, pag. 71), afirma que:

“a partir da década de 70, em função da crise do petróleo, necessidade do desenvolvimento econômico das comunidades econômicas internacionais, o avanço da tecnologia e o desemprego levaram à revisão de algumas leis trabalhistas que influíram na formação de propostas destinadas a reduzir a rigidez de algumas delas... Deu-se o nome as essas ideias, de flexibilização do direito trabalho”.

Segundo esse conceituado autor, nas questões no que se denomina “Flexibilização do Direito do Trabalho” tem como objetivo diminuir as dificuldades das partes de acordarem alterações e reduções nas condições do trabalho.

Entretanto, se não houver controle sobre essas ações, o direito do trabalho terá caráter meramente ilustrativo, e aí sim diríamos que os rumos da economia direcionaram ações pesando mais para um lado. Que segundo Nascimento (2009, pag. 71) o debate das funções do direito do trabalho não pode perder sua originalidade, conforme segue:

O debate sobre as funções do direito do trabalho não pode perder de vista as suas origens, nitidamente tutelares dos assalariados, inerentes a sua própria natureza, presentes em nossos dias, ao lado de imperativos de ordem econômica que acentuam sua finalidade coordenadora entre o capital e trabalho.

Nos cadernos do CESIT (UNICAMP) nº 15, ano 1995, pag. 004, o debate da flexibilização já se faz presente, conforme segue:

“quando se faz referências a flexibilização das regras na contratação de mão de obra, equiparando nós a outros países do mundo, é necessário observar que os contextos em que esses países estão inseridos podem ser muito diferentes do que ocorre no Brasil “ em que surgisse o debate da flexibilização do trabalho na Europa é completamente diferente da situação no Brasil. Em nosso país, tem ocorrido processo de abertura econômica a competição internacional desde o começo da década de 90. Esse processo tem também provocado uma discussão sobre a flexibilização no uso da mão de obra no Brasil para um melhor ajustamento nas empresas.

Segundo NASCIMENTO: *“O Estado é responsável por preservar os direitos trabalhistas, mas há, contudo necessidade de uma reavaliação de seus limites, sabemos que uma das funções do direito do trabalho e a preservação do emprego”*.

Pode-se ver ao longo desse trabalho que existem muitas limitações, mas também pudemos notar que a geração de empregos, com novos postos de trabalho, está intimamente ligada ao desenvolvimento econômico, e também conhecimento sobre a responsabilidade constitucional do Estado em tutelar esse direito.

Diminuir as desigualdades econômicas, culturais, de saúde, de oportunidades trabalho da nossa população, aproximar as leis dos fatos.

No entanto, essa tarefa não está somente na esfera do direito do trabalho, é necessária uma ação mais assertiva do Estado através de políticas econômicas geradoras de emprego, permitindo o ingresso dos que estão à margem, sem que haja perda dos postos atuais. Política pública de integração das pessoas marginalizada.

CAPÍTULO III - A RELAÇÃO DE TRABALHO EXTRAMUROS NO CENÁRIO MUNDIAL

Segundo Átila da Rold Roesler (2014, p. 41 – 43), a globalização é um processo antigo que vem se desenvolvendo há milhares de anos: *“Fenômeno marcado pela expansão mundial de grandes corporações internacionais [...] é o resultado inevitável da abertura de mercados”*.

A industrialização nos países europeus trouxe consigo a substituição do homem pela máquina e novas formas de produção e necessidades de adaptação ao mercado de consumo. Culminando com a criação de leis que regulassem essas relações de trabalho.

A rigidez excessiva das leis obrigou o mercado a exigir a flexibilização para o enfrentamento das crises econômicas e salvação das organizações e dos empregos, pois a grande quantidade de direitos onera as empresas, aumentando suas despesas com os empregados, sacrificando seus investimentos em crescimento e tecnologias, e quando há muita insegurança jurídica, temos menos oferta de emprego e medo o empregador de ter seu capital lapidado pelas legislações trabalhistas.

Rosita de Nazaré Sidrim Nassar (apud MARTINS, 2015, p. 12), entende que a flexibilização do direito do trabalho *“consiste no conjunto de medidas destinadas a dotar o Direito Laboral de novos mecanismos capazes de compatibilizá-lo com as mutações decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou de natureza diversa exigentes de pronto ajustamento”*.

Em muitos ordenamentos jurídicos, como o direito comparado, que é fonte subsidiária do direito do trabalho brasileiro (CLT, art. 8º), podemos destacar a legislação portuguesa, espanhola e italiana que tem regramentos bem eficazes entre as relações de trabalho.

Em Portugal, que encontra-se em estágio avançado na normatização do tema, no Código de Trabalho de 2003. Na lei portuguesa (CT), o teletrabalho (art. 233) é considerada a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa por meio de ferramentas de tecnologia de informação e de comunicação.

O teletrabalhador tem os mesmos direitos e está adstrito às mesmas obrigações que aqueles trabalhadores que não exerçam a sua atividade em regime de teletrabalho, tanto no que se refere à formação e promoção profissionais como às condições de trabalho (art. 236, CT).

O empregador deve respeitar a privacidade do teletrabalhador e os tempos de descanso e de repouso da família, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como moral (art. 237, CT).

Sempre que o teletrabalho seja realizado no domicílio do trabalhador, as visitas ao local de trabalho só devem ter por objeto o controle da atividade laboral daquele, bem como dos respectivos equipamentos. Tais visitas apenas podem ser efetuadas entre 9 e 19 horas, com assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada (art. 237,CT). Na ausência de qualquer estipulação contratual, presume-se

que os instrumentos de trabalho utilizado pelo teletrabalhador no manuseio de tecnologia de informação e de comunicação constituem propriedade do empregador (art. 238, 1, CT).

Salvo acordo em contrário, o teletrabalhador não pode dar, aos equipamentos e instrumentos de trabalho que lhe forem confiados pelo empregador, uso diverso do inerente ao cumprimento da sua prestação de trabalho (art. 238, 3, CT). O teletrabalhador pode estar isento de horário de trabalho ou sujeitar-se aos limites máximos do período normal de trabalho diário e semanal aplicáveis aos trabalhadores em geral (arts. 240 e 241, CT).

No ordenamento da Espanha, o artigo 13 do Estatuto dos Trabalhadores (Lei n. 8, de 10 de março de 1980) concebe trabalho a domicílio como aquele em que a atividade laboral se realiza no domicílio do trabalhador ou em local livremente escolhido por este e sem a vigilância do empresário. O contrato se formalizará por escrito, devendo o salário ser, no mínimo, equivalente ao de um trabalhador da categoria profissional equivalente no setor econômico.

Já a Lei Italiana 191, de junho de 1998 estabeleceu o conceito de teletrabalho no âmbito da Administração Pública: “o trabalho prestado por qualquer forma mediante o emprego de instrumentos telemáticos, a partir de um local diverso e distante relativamente ao local onde vinha sendo habitualmente prestado”.

Observa-se que o tema trabalho tem espaço garantido em muitas nações, que procuram dar vazão ao tema para garantir segurança jurídica e melhorias na economia e vida das pessoas.

3.1 A relação de trabalho extramuros no Brasil

Entendemos que no ordenamento brasileiro as leis trabalhistas são rigorosas, com encargos bem altos sobre a folha de pagamento dos empregados, fiscalizações constantes dos órgãos do Estado, aplicação de multas em caso de descumprimento da legislação, situações essas que acarretam altos custos para as empresas e mediante as mudanças em função da globalização, veem-se obrigadas a se adaptar ao mercado para se tornarem competitivas e até mesmo permanecerem no mercado.

Segundo Sérgio Pinto Martins (MARTINS, 2015, p. 2):

A legislação trabalhista brasileira pode ser comparada a uma máquina ultrapassada, que foi criada para trabalhar, mas que parecia não ter nascido para semelhante fim. A CLT não tem mais a mesma finalidade que tinha quando de sua criação, necessitando ser revista. Uma das formas dessa revisão é verificar mecanismos de flexibilização, de forma a adaptar à realidade de fato à norma jurídica.

Sabemos que, quando não conseguem se equilibrar economicamente, as empresas não têm alternativa a não ser reduzir despesas, dentre elas, as da folha de pagamento, cuja forma de redução se dá, na maioria das vezes, com a demissão de trabalhadores.

Nossa legislação foi sancionada no governo Getúlio Vargas, a CLT – Consolidação das Leis do Trabalho foi criada pelo Decreto 5.452, de 01 de maio de 1943, tendo como missão regular as relações individuais e coletivas de trabalho, em benefício do trabalhador, parte hipossuficiente na relação de trabalho. Norma rígida, ao longo do tempo, sob influência dos movimentos sociais, foi sofrendo modificações para incluir mais direitos aos trabalhadores e manter a economia em desenvolvimento.

Segundo entendimento de Vilma Maria Inocência Carli (CARLI, 2005, p. 15):

As relações individuais de trabalho têm sofrido várias modificações nos últimos anos, e a ambígua origem das leis trabalhistas, portanto, não impede que se reconheça no direito do trabalho um instrumento decisivo e indispensável para a construção da justiça social dentro do próprio contexto do modelo político de natureza capitalista, em face da conjugação de fatores como: inovação tecnológica; modificações radicais na organização da produção; necessidade de combater o desemprego. O protecionismo individualizado vem sendo trocado pela garantia de emprego. Mister se faz, portanto, alterações profundas que necessariamente extrapolem a questão normativa e alterem características fundamentais do nosso ordenamento jurídico....

Este posicionamento da autora se refere a novas modalidades de relação de trabalho, especialmente as relações virtuais, cuja presença física do empregado no ambiente laboral é desnecessária.

Acrescenta a autora Carli (2005, p. 16) que: “*o nosso direito vigente não acompanha as inovações das relações de trabalho e a velocidade com que elas são*

absorvidas, o que causa insatisfação por parte dos empregados, empregadores e das organizações sindicais”.

Quando há ausência de controle e fiscalização por parte do empregador sobre as atividades profissionais do empregado que exerce atividades extramuros da empresa e que seja incompatível com a fixação da jornada de trabalho, impedindo a apuração do tempo de trabalho do empregado, de forma que este trabalhador não esteja abrangido pelas disposições do capítulo sobre o controle de jornada da CLT, sendo que tal condição deverá estar anotada em sua CTPS e no registro de empregados.

3.2 A relação de trabalho extramuros na CLT e na Constituição Federal

Como o artigo 62 da CLT, trata de jornada de trabalho, onde poderá ou não haver controle da jornada, e o que leva a garantia de direitos, como afirma na redação original da CLT, fazia-se menção ao serviço externo sem maior esclarecimento, o que levou a diversas formas de deturpação de sua aplicação prática, que segundo Homero, (2014, p, 80):

Desnecessário grande esforço para se observar que a interpretação ao art. 62 deverá ser feita de forma enxuta, sem se apoiar em analogia ou outra forma de expansão, haja vista tratar-se de norma restritiva de direitos, com profundo impacto sobre o contrato de trabalho. Cuida-se ali de excepcionar o regime da duração de jornada para aqueles empregados que estejam efetivamente fora do alcance patronal e não apenas que estejam em serviços externos.

Em nossa Constituição de 1988 o art. 7º, XIII E XIV, e o art. 58 da CLT, traz expresso a previsão legal de que a duração normal do trabalho exercido pelo trabalhador, em regra, não será ultrapassado a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais trabalhadas.

No entanto tal regra, encontra restrições quando se tratar da disposição legal contida no art. 62 da CLT, Pois, está prescrito que os empregados exercentes de atividade externa, incompatível com a fixação de horário de trabalho, e os gerentes exercentes de cargos de gestão, não se sujeitarão ao regime legal de 08 horas diárias e 44 horas semanais.

Prevê o artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a existência de certos tipos de empregados que nas palavras de MARTINS (2008, p. 486): “*São excluídos da proteção normal da jornada de trabalho, isto quer dizer, que os trabalhadores ali elencados “não têm direito a horas extras e a adicional de horas extras”*”.

O artigo 62 da CLT remonta do ano de 1943, e encontra-se sob o Capítulo II da consolidação intitulado “Da Duração do Trabalho”.

Neste sentido, HOMERO (2014, p. 80) assegura que: “*A exclusão do regime da duração da jornada somente poderá acometer o empregador que simultaneamente atue de forma externa e incompatível com o controle de jornada*”. É essa incompatibilidade a chave para a interpretação do inc. I do artigo 62 da CLT.

No decorrer dos anos algumas mudanças foram realizadas no referido dispositivo, porém, a última alteração legislativa que o mesmo sofreu se deu em 1994, por meio da Lei 8.966, deixando-o com a seguinte redação:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Redação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994).

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994). (BRASIL, 1943).

Frisa-se que esta última reforma do artigo 62 da CLT ocorreu em 1994, já na vigência da atual ordem constitucional, que prevê a limitação da jornada de trabalho em oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, dirigida de forma indiscriminada a todos os empregados, pelo fato de ser um direito social fundamental.

No presente trabalho abordando somente o inciso I, do artigo 62 da CLT, pelo fato, de ser o foco principal desse estudo.

No entanto, da interpretação literal do inciso I, do art.62 da CLT, podemos extrair que o empregado, para estar inserido em tal exceção que lhe retira o direito do controle de jornada, deve preencher dois requisitos, quais sejam: exercer atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho e que a condição “trabalhador externo” esteja anotada no registro de empregados.

Todavia, além dos requisitos objetivos contidos na referida norma celetista, o julgador deverá analisar também, os requisitos subjetivos ao aplicar tal exceção, no caso concreto.

Porém, há fatores que podem descaracterizar a jornada externa, descrita no artigo 62, I, da CLT, alguns desses requisitos subjetivos: jornadas que comecem ou terminem nas dependências da empresa, para retirada e devolução de veículos, ferramentas de trabalho, material de divulgação ou prestação de contas, ainda que o tempo gasto na rua não tenha sido controlado diretamente; fixação de roteiro de visitas ou de outros compromissos; quantidade mínima de visitas ou procedimentos a ser efetuada em determinado dia; entrega de ordens de serviço para o empregado ou sua equipe cumprir necessariamente naquele dia.

Em complemento, a doutrina majoritária afirma que, para que um trabalhador seja excluído do recebimento das horas extras, faz-se necessário que a sua prestação de serviço seja inteiramente livre e autônoma, sem fiscalização ou controle direto ou indireto, afastando-se a aplicação da exceção ao trabalhador que tenha seu início e término da jornada controlados, possua um roteiro predeterminado, ou que tenha que prestar contas, e por fim, que permaneça algum tempo na empresa.

Neste sentido, nota-se, que, a aplicação da exceção prevista no art.62, da CLT, por consequência, a exclusão do controle de jornada, depende da prova de que o trabalhador exerça atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, tendo total liberdade de alternar seu labor com horas de lazer, ou seja, que o desempenho de suas atividades não esteja condicionado a uma jornada estipulada pelo Empregador.

Desse modo, antes de prosseguirmos, se faz necessária uma breve explanação sobre as demais exceções ao rígido controle de jornada.

3.3 Horas extras

Ao falarmos de horas extras, devemos recorrer ao artigo 61 da CLT, que nos traz a seguinte previsão:

Art. 61. Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exercer do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender a realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou seja cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

Nestes termos, tem-se por hora extras como a prestação de serviço além do horário contratual legal ou normativo. Que para DELGADO, (2016, P. 888-889): *“Podendo também, ser definido como o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada em regra jurídica ou por cláusula contratual entre as partes”*.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 937): *“Em nosso ordenamento, cumpre destacar que, a lei brasileira permite horas extras nos casos de acordo de prorrogação, sistema de compensação de horas”*.

3.4 Acordo de prorrogação de horas

Entretanto, no nosso ordenamento há a possibilidade de prorrogação de horas e segundo Marcelo Alexandrino (2011, p.155): *“O acordo de prorrogação de horas consiste num mero ajuste de vontades entre o empregador e o empregado, tendo por fim legitimar quando necessário a prorrogação normal de trabalho”*.

Percebe-se, que tal prorrogação da jornada se estenderá até duas horas por dia, podendo totalizar dez horas diárias. Preleciona Sergio Martins que:

[...] “É claro que, se o empregado prestar mais de duas horas extras por dia terá que recebe-las, pois geraria um enriquecimento ilícito do empregador em detrimento do esforço do empregado, além do que as partes não poderiam voltar ao estado anterior, devolvendo ao obreiro a energia despendida. [...] Trabalhar, mais de dez horas por dia diminui a concentração do trabalhador. Ele está mais cansado podendo causar acidente de trabalho” (Martins, Direito do Trabalho – 2008- p. 491).

3.5 Compensação de horas

Encontramos também a possibilidade de compensação de horas, que consiste em um acordo entre as partes, que para BARROS (2011, p. 661): *“No sistema de compensação de horas, consiste na possibilidade de ser prorrogada, de forma bilateral, a jornada de trabalho em um dia com correspondente diminuição em outro dia, sem acarretar acréscimo salarial de qualquer natureza”*.

Encontramos no artigo 59, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho o chamado “banco de horas”, que dispõe do seguinte enunciado:

[...] Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

Neste sentido, os requisitos necessários para o regime de compensação resultam em, existência de acordo individual escrito, convenção ou acordo coletivo, o excesso de horas que não poderá passar de dez horas diárias, o respeito a carga máxima semanal, de quarenta e quatro horas semanais.

Em nossa jurisprudência, na súmula 85, I do Tribunal Superior do Trabalho nos esclarece que estes terão validade se forem pactuados de forma escrita. E com a nova reforma, no artigo 59, §5º dispõe que o banco de horas de que trata o §2º poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses. No mesmo diploma, no parágrafo §6º é lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para compensação no mesmo mês.

Nestes termos, é bom frisar, que o prazo para a compensação de horas é de no máximo um ano. Assim, ao termino de cada período, o trabalhador não poderá estar devendo horas à empresa, nem está poderá ficar devendo horas ao trabalhador.

3.6 Adicional de horas extras

Em nossa Constituição da República Federativa do Brasil, encontramos no artigo 7º, inciso XVI que a remuneração das horas prestadas extraordinariamente, será superior, no mínimo em 50% da hora normal. Sendo a natureza do adicional de

horas extras salarial e não de indenização, pois é fruto do trabalho desenvolvido pelo empregado.

No entanto, a limitação legal da jornada extraordinária ou suplementar a duas horas diárias, não desobriga o empregador de pagar as eventuais horas que excederem a esse limite, conforme dispõe a súmula 376 do TST:

Súmula 376.

I – A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas.

II- O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no *caput* do art. 59 da CLT.

Conforme visto, esclarecemos sobre a jornada de trabalho e também acerca do horário de trabalho, e vimos que o empregado que trabalhe fora dos limites permitidos pela Constituição de 1988 poderá fazer jus ao pagamento de horas extras.

No entanto, o presente trabalho se desdobre sobre a análise de uma classe de trabalhadores que não são submetidos ao regular controle de jornada de trabalho, e em decorrência disto não terão direito ao recebimento de horas extras, quais sejam os trabalhadores externos, que exercem seu trabalho fora das dependências da empresa, ou seja extramuros, fazendo seu trabalho de forma livre e da melhor forma que lhe convier.

3.7 Efeitos da relação de trabalho extramuros na vida dos trabalhadores

A economia é muito dinâmica, muda constantemente sua rota e provoca crises que afeta o direito do trabalho no Brasil e no mundo.

Para José Pastore e José Eduardo G. Pastore, o mercado informal e as novas formas de trabalho “colocam em xeque as formas atuais de proteção ao trabalho”. Argumentam esses doutrinadores a possibilidade de:

As tentativas de modificação do atual quadro legal provocam reações em todo o mundo. Os que estão protegidos têm medo de perder a proteção, ignorando que os desprotegidos não têm voz para fazer valer suas aspirações. Os operadores do direito resistem em mudar o conhecido, por temer perder seu próprio trabalho. (PASTORE, J. & PASTORE, J. E., 2015, p. 50).

Recente levantamento de dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2018, (<https://g1.globo.com/economia/noticia/desemprego-sobe-para-127-em-maio-e-atinge-132-milhoes-de-pessoas-diz-ibge.ghtml>, 29/06/2018 09h01 Atualizado há 4 meses), no quarto trimestre de 2018, a taxa de desemprego no Brasil ultrapassou os 12,7%, o que significa que mais de 13,2 milhões de brasileiros estão desempregados e sem perspectivas de colocação no mercado de trabalho.

Esses dados da taxa de desemprego nos fazem refletir sobre quantas famílias estão passando por dificuldades financeiras extremas. Pois grande parte desses trabalhadores já estão fora do mercado há algum tempo, alguns há um ano, dois anos ou mais. Vários desses trabalhadores, sem outra opção de trabalho formal, ingressam no mercado informal. Outros não têm condições sequer de ingressar no mercado informal, pois lhes falta o conhecimento mínimo e o capital para iniciar algum negócio.

Assim, certamente, terão muita dificuldade para voltarem a se inserir no mercado, pois sem emprego, não têm como se qualificar. A velocidade do mercado é grande e exige muita capacitação para acompanhar as mudanças. O capital se adapta mais rapidamente às mudanças do que as leis de proteção ao trabalho. Todos os dias são inseridas no mercado novas tecnologias que exigem dos trabalhadores cada vez mais qualificação.

Quem for mais qualificado terá mais chances de se manter no emprego ou, se desempregado, maiores oportunidades de ser contratado mais rapidamente. Já os que não têm a qualificação exigida pelo mercado globalizado terão mais dificuldade para adquirir novos contratos, podendo ser condenados à exclusão total do mercado formal.

Para Cláudio Pedrosa Nunes (2009, p.26), uma das grandes causas do desemprego é a: *“Dificuldade de maleabilidade contratual, motivo que leva o empresário a optar pela dispensa do trabalhador “quando pressionado por adversidades do mercado capitalista”.*

Nunes (2009, 70), reforça seu posicionamento dizendo que: *“O ajuste entre capital e trabalho emergente da prática adequada das modificações das condições de trabalho substitui uma eventual e indesejada ruptura contratual, motivada por uma possível conjuntura adversa enfrentada pelas empresas”.* Frisa ainda *“ser preferível que o trabalhador permita algumas alterações no contrato de*

trabalho [...] que suportar o martírio do desemprego neste momento de acentuada escassez de postos de trabalho”, porém alerta para a vigilância e “intervenção do Estado através do Direito do Trabalho”, no sentido de se evitar que “a alteração contratual se converta em objeto de abuso”, evitando-se “a supressão de direitos trabalhistas tradicionais ou implique uma reprovável precarização do trabalho, revertendo o trabalhador a uma situação análoga à de escravo”.

Em recente matéria veiculada em telejornal da Globo News (<http://g1.globo.com/globo-news/noticia/2014/07/freelancers-conquistam-mais-espaco-no-mercado-de-trabalho.html>, publicada em 30/07/2014 22h04), alertava para a tendência dos contratos futuros. De acordo o telejornal, nos próximos 15 anos a maior parte dos trabalhadores, no mundo globalizado, ocuparão a função de *freelancer* (trabalhador que presta serviço de forma independente, sem vínculo laboral, com espaço e horários flexíveis), o que significa que muitos estarão à margem do mercado formal, ou por falta de postos de trabalho, ou por falta de conhecimento técnico. Por falta de conhecimento e habilidade com as tecnologias, ou ainda, por perceber que o emprego está em extinção, os trabalhadores obrigatoriamente terão que se adaptar aos novos tempos, qualificando-se para o futuro tecnológico. Em entrevista à Revista Época, o escritor Ricardo Neves, autor do livro Copo pela Metade (Elsevier Editora), afirmava:

O emprego é outra ideia do século XX que deve ser descartada. A automatização vai gerar uma desestruturação irreversível. Os negócios passarão por um processo de reconstrução. Nos próximos anos, nossa sociedade será uma máquina de moer empregos. O que produzirá serão tarefas sem carteira assinada. Será traumático, principalmente para quem passou a maior parte da vida na mesma carreira. Hoje, a não ser quem faz concurso público, ninguém mais tem ilusão de que terá um trabalho para a vida inteira. Nenhuma empresa promete isso. Em determinado momento, nem o governo oferecerá esses cargos, porque os contribuintes vão pressionar. Cada vez mais trabalhadores serão freelancers. (MANSUR, 2004).

Estamos passando por grandes transformações no mercado de trabalho , e segundo Rita Loiola (2008) alerta que essa é a era do trabalho freelance, em que:

Em 2020 o emprego vai acabar. Os trabalhadores têm que se adaptar a essa nova realidade. A internet possibilita contato com qualquer lugar do mundo para fechar negócios sem sair de casa. Os escritórios deixarão de existir. As

peças trabalharão sem sair de casa. O salário mensal “está com os dias contados”. O pagamento será por serviços prestados, ou seja, por resultados.

No entendimento de Tiago Cordeiro e Tiago Mali, *“robôs, inteligência artificial e o envelhecimento da população estão mudando o que você entendia por futuro profissional.”*

Ian Person (apud Tiago Cordeiro e Tiago Mali, 201-), frisa que *“as vagas de trabalho estão migrando rapidamente. Há menos emprego para funcionários que executam tarefas repetitivas”*. A automação dos setores de trabalho tira empregos. Segundo Ian Person *“o que sobrar para nós será exatamente o que as máquinas ainda não conseguem fazer”*.

3.8 A nova reforma trabalhista e o esquecimento do artigo 62, I da CLT.

A Lei n. 13.467/17, conhecida como a *Lei da Reforma Trabalhista*, aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, e segundo SCHIAMI, (2017, P, 9): *“Traz importantes alterações no Direito do Trabalho, no Processo do Trabalho e na Justiça do Trabalho”*

No entender de muitos doutrinadores, a reforma vai mexer com nosso judiciário, que para SCHIAMI, (2017, p. 9) *“A lei é polêmica, pois em diversos dispositivos, muitos apontam precarização das condições de trabalho e restrição ao acesso do trabalhador ao Judiciário”*. Outros aplaudem o texto, argumentando que a nova lei criará novos postos de trabalho, e reduzirá a litigiosidade na Justiça do Trabalho.

Segundo alguns doutrinadores, faltou tempo e mais participação no debate, conforme afirmam SCHIAMI (2017, P. 9): *“Sem dúvida, o novel diploma legislativo tramitou em prazo muito curto e, em ocasião que o país vive um momento difícil, com rompimento do processo democrático”*.

Há doutrinadores, que afirmam que cabe ao direito e aos interpretes das normas a melhor interpretação para pessoa humana, como afirma Delgado (2017, p.40):

O Direito Individual do Trabalho regula a seara das relações bilaterais e multilaterais do mundo empregatício, fixando regras imperativas para o

contrato de trabalho. Por meio dessas regras imperativas, que estabelecem um conteúdo mínimo normativo para o contrato de trabalho, a ordem jurídica busca estipular um patamar civilizatório mínimo para as pessoas humanas que vivem do trabalho, em especial o largo universo daqueles que se inserem na economia e na sociedade por intermédio da relação de emprego.

Ainda segundo Delgado (2017, p. 40) nosso ordenamento dispõe de regras imperativas, que deve equilibrar as relações de trabalho, conforme descrito:

Mediante suas regras imperativas, o Direito do Trabalho busca democratizar a mais importante relação de poder existente no âmbito da dinâmica econômica, instituindo certo parâmetro de igualdade jurídica material nessa relação profundamente assimétrica. Atenua o poder empregatício e eleva as condições de vida e trabalho da pessoa humana trabalhadora no âmbito de sua relação de emprego.

Neste sentido afirma Delgado (2017,p.41) que:

O Direito do Trabalho também realiza um importante papel de política pública de distribuição de renda no mundo da economia e da sociedade capitalistas, diminuindo, em alguma medida, as tendências concentradoras de renda e de poder que são características do capitalismo.

Ao longo do tempo o direito do foi se desenvolvendo e criando caminhos para equilibrar os dois lados das relações de trabalho, sempre procurando igualar o princípio da igualdade material, que nas palavras de Delgado (2017, P.41) nos ensina que:

Os campos sociais do Direito se tomaram, na Democracia, o segmento privilegiado de afirmação da nova concepção constitucional do princípio da igualdade em sentido material. Este princípio, conforme se sabe, propõe tratamento jurídico diferenciado aos indivíduos na medida de sua desigualdade, como fórmula civilizatória voltada a propiciar maior igualdade entre eles. Em todos os segmentos do Direito Social, o Direito do Trabalho constitui aquele que mais fortemente se construiu e se desenvolveu a partir do princípio da igualdade em sentido material.

A Lei traz alterações em muitos institutos do processo do trabalho, que para SCHIAVI, (2017, p. 9) destacando-se: “Competência, mecanismos de solução de conflitos (arbitragem e homologação de conciliação extrajudicial), petição inicial, contestação, audiência, provas, recursos e execução”.

No entanto, mesmo com tamanha alteração feita ao texto legislativo de 1943, ainda restam muitos aspectos que são motivos de muita discussão no mercado de trabalho e que geram muitas lides no judiciário trabalhista. Tal como a questão do artigo 62,I da CLT, que é um dos grandes gargalhos do mercado de trabalho.

De um lado, o empregador que necessita contratar trabalhadores na modalidade extramuros e gerar renda com a atividade externa, do outro lado, o trabalhador e muitos escritórios de advocacia especializados nas falhas da legislação e que vê nestes pontos uma grande oportunidade para provocar o judiciário em busca para obter vantagens financeiras, transformando a justiça do trabalho em um balcão de negócios.

Assim, a insegurança jurídica ao empregador inibe um dos vetores de novos portos de trabalho, que poderia ser sanada com normas claras e que desse mais segurança nas relações de trabalho extramuros.

CAPÍTULO IV - O PAPEL DOS JURISTAS FRENTE À FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO EXTRAMUROS – ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS EXARADAS NA COMARCA DE MARABÁ PELO TRIBUNAL REGIONAL DA OITAVA REGIÃO

O poder judiciário tem um papel muito importante para a sociedade. A vigilância e o acompanhamento dos profissionais do Direito no processo flexibilizatório do direito do trabalho nas relações de trabalho extramuros é de fundamental importância para a preservação das relações de trabalho saudáveis e preservação da dignidade da pessoa humana, sempre com viés de procurar garantir a melhor relação entre empregador e empregado para que se possa perpetuar o emprego e a empresa.

Segundo Cláudio Pedrosa Nunes (2009, p.87) “*o contrato de trabalho parece caminhar para transformar-se em objeto de disputa livre*”, situação essa originada da “*flexibilização nas relações de trabalho, imposta pela necessidade da economia, os quais pretendem transformar qualquer tipo de contrato em objeto de negócios.*” Reforça o autor que:

...é missão dos estudiosos e aplicadores do Direito do Trabalho dirigir as práticas e o emprego da flexibilização das relações de trabalho ao ponto de equilíbrio, com vistas à harmonização do econômico com o

social. Nesse desenho, cabe ao Judiciário, órgão do Estado, proclamar com voz resoluta a linha interpretativa que deva expressar este equilíbrio. (NUNES, 2009, p.87).

No entanto, a questão da atividade extramuros da empresa, tem encontrado uma barreira muito grande no judiciário trabalhista da cidade de Marabá.

Vejamos alguns julgados de trabalhadores que foram contratados como vendedores externos, seguindo os requisitos do artigo 62,I da CLT. Conforme segue:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados.

Neste viés, segue análise de alguns julgados que foram contra e outros a favor do texto normativo da CLT descrito no artigo 62,I.

Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, Processo nº0000223-48.2016.5.08.0129, que deferiu o pagamento de horas extras a vendedores externos no município de Marabá em que:

Alega o obreiro em sua inicial, que iniciava sua jornada de trabalho às 7:30h e encerrava às 19h, de segunda à sexta-feira, e aos sábados até às 14h. Requer o pagamento das horas extraordinárias laboradas, acrescidas de 80%, com repercussões (id f504688)”.

A reclamada em sua contestação, afirma que o obreiro era vendedor externo, laborando sem controle de horário. Requer a total improcedência dos pedidos formulados na inicial (id 4d37af1)”.

Segundo o magistrado que prolatou a sentença, a Lei nº 12.551 de 2011 incluiu o parágrafo único no art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho, dispendo assim:

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

No presente caso, entendeu o magistrado que o preposto da reclamada confessou que:

(...) que o empregado comparecia diariamente pela manhã para agendamento e acompanhamento de clientes; que os funcionários captam o cliente, que passa a constituir o cadastro da empresa; que o reclamante possuía celular, mas não era corporativo; que não sabe informar sobre a existência de metas; que não há necessidade de comparecimento à empresa para fechar o pedido; (...)

Diante do depoimento do preposto, entendeu o magistrado que, “*constata-se que a atividade exercida pelo trabalhador era compatível com o controle da jornada*”.

Assim, entendeu o magistrado que, “*a incompatibilidade não é decorrente de mera convenção da empresa, mas aferida pelas circunstâncias fáticas que impossibilitem o controle*”.

Portanto, no entender do magistrado, “*a entrada e a saída eram perfeitamente passíveis de controle, assim como a execução durante o dia, ainda que de forma indireta, através do comparecimento diário a empresa e do uso do telefone celular*”.

Neste sentido, entendeu o magistrado que, “*dessa forma, não há incidência da hipótese do artigo 62, I da Consolidação das Leis do Trabalho, aplicando-se-lhe o Capítulo Da Duração do Trabalho da Consolidação das Leis do Trabalho*”.

Para o magistrado, a reclamada não carrou aos autos os cartões de ponto do reclamante, ônus que lhe incumbia. Na notificação da petição inicial destinada à reclamada consta que a mesma deveria apresentar prova do número de trabalhadores empregados, controles de ponto (manual e eletrônico) e comprovantes de pagamento, quando o objeto da lide versar sobre pedido de horas extraordinárias, sob as penas do artigo 400 do Código de Processo Civil.

Neste sentido entendeu o magistrado que:

Tendo em vista que a empresa não efetuou a exibição dos cartões de ponto referente ao período reclamado, admite-se como verdadeiros os fatos que o reclamante pretendia provar em relação aos cartões de ponto não juntados, tais sejam, os horários praticados além da jornada normal e a não compensação, nos

termos do supracitado artigo do Código de Processo Civil, presumindo-se a existência da jornada extraordinária.

O reclamante confessou, em depoimento (id 02edf6c), que *trabalhava de 08:00h às 18:30h ou 19:00h, com 02 horas de intervalo e, aos sábados, até às 12:00h, folgando aos domingos e feriados.*

Para os cálculos das horas extraordinárias deve ser observada a seguinte jornada laboral: de 8h às 19h de segunda à sexta-feira com duas horas de intervalo intrajornada, e aos sábados das 8h até às 12h; bem como o adicional de 80%, conforme convenção coletiva de trabalho.

Julga-se procedente o pedido de horas extraordinárias com repercussões.

A entrada e a saída eram perfeitamente passíveis de controle, assim como a execução durante o dia, ainda que de forma indireta, através do comparecimento diário a empresa e do uso do telefone celular.

Dessa forma, não há incidência da hipótese do artigo 62, I da Consolidação das Leis do Trabalho, aplicando-se-lhe o Capítulo *Da Duração do Trabalho* da Consolidação das Leis do Trabalho.” “MARABÁ, 2 de Maio de 2016, JONATAS DOS SANTOS ANDRADE, Juiz do Trabalho Substituto.

Em outra decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, processo nº 0000681-34.2016.5.08.0107, que deferiu o pagamento de horas extras a vendedores externos no município de Marabá em que:

MÉRITO

HORAS EXTRAS

Postula o reclamante o pagamento de horas extras, com base nas jornadas e quantidades indicadas na inicial.

A reclamada, em suma, afirma que o reclamante era vendedor externo, não submetido ao controle de jornada.

Examino.

Não são abrangidos pelo regime de duração do trabalho os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho (art. 62, I, da CLT).

Trata-se de exceção à regra geral do controle de jornada do empregado. Portanto, fato impeditivo do direito do reclamante, de modo que incumbe à reclamada comprovar que a atividade do empregado era externa e que, portanto, era impossível controlar sua jornada.

A reclamada juntou aos autos ficha de cadastro (id 9e21b34) do reclamante, em que seu visualiza no campo "função" o registro de "consultor de vendas", função está informada pelo próprio reclamante. Registro também ser essa função a anotada em seu contrato de trabalho (id 9e21b34) e em sua CTPS (490f660). Presumem-se verdadeiras as anotações (Súmula 12 do TST). Desde já cabe ressaltar que apesar de em todos os registros do reclamante constarem como exercente da função de "consultor de vendas", em contestação a reclamada afirmou que o reclamante trabalhava como "vendedor externo", vale dizer, cumpre analisar se, apesar da diferença de nomeações, trata-se de trabalho da mesma natureza.

Para a descrição de suas atividades, foi ouvido o reclamante, que afirmou: "que o depoente não batia ponto; que o depoente trabalhava vendendo consórcio em sistema de visitas em domicílios, lojas e zona rural; que todo o trabalho desempenhado pelo depoente era de rua;"; "que todo o final de expediente o reclamante deveria retornar para a sede da empresa, quando tinha que realizar a prestação de contas de visitas realizadas durante o dia; que o depoente deveria retornar para a empresa até as 18h; que o depoente chegava a anteder clientes após as 18h considerando a conveniência de horário do cliente; que o depoente sentia-se obrigado a realizar os atendimentos após as 18h considerando que o mesmo tinha que cumprir com as metas da empresa; que o depoente também retornava para a sede da empresa, durante o horário de trabalho,

após o horário de almoço; que todos os dias trabalhados o depoente tinha que ir à empresa em 3 oportunidades, a saber: uma no início da jornada, uma após o horário de almoço e uma no horário de fim de expediente; que todos os empregados prestadores de serviços externos eram submetidos às mesmas condições do reclamante, inclusive quanto ao controle de jornada."; "que o depoente somente começava as visitas após ir na empresa, no início do expediente".

A testemunha do reclamante, sr. Emerson Maciel Silva, afirmou: "que o depoente tinha que obrigatoriamente ir em 4 oportunidades por dia na empresa, a saber: uma no início do expediente, às 08h, uma no início do intervalo para almoço, às 12h, uma no final do intervalo para almoço, às 14h, e uma às 18h no final do expediente; que o próprio depoente elaborava a carteira de clientes; que o depoente era quem definia os horários de visita dos clientes, de acordo com a conveniência destes".

A testemunha da reclamada, sr. Paulo Ricardo da Silva Souza, confirmou: "que o reclamante tinha que comparecer à loja todos os dias para entregar e receber contratos e realizar as tramitações de vendas; que tanto o reclamante quanto os demais consultores, diariamente, iam à loja da reclamada;"; "que não existia horário estabelecido para que o reclamante e os consultores comparecessem à loja."

Conjugando os depoimentos de ambas as testemunhas apresentadas, fica claro que era plenamente possível controlar a jornada do reclamante. Embora não a testemunha da reclamada tenha declarado que não existia "horário estabelecido" para comparecer à loja, isto não significa que os trabalhadores não compareciam nos horários declarados pela testemunha do reclamante. Não existe, portanto, contradição entre os depoimentos, que se complementam.

O reclamante não estava enquadrado na regra de exceção do inciso I do art. 62 da CLT.

Não há controles de jornada do reclamante. A testemunha do reclamante confirmou, parcialmente, os horários por este alegados. Observo, pelas declarações da testemunha e do reclamante, que o labor efetivamente terminava às 18h, excepcionalmente se estendendo para além. É certo, ademais, que também seria possível terminar antes. Deste modo, é justo e razoável que se fixe o encerramento da jornada às 18h. Fixo a jornada do reclamante da seguinte forma: a) das 08h às 18h, com duas horas de intervalo intrajornada, de segunda a sexta-feira; das 08h às 13h, sem intervalo intrajornada, aos sábados.

Procedente o pedido de condenação da reclamada ao pagamento de horas extras por todo o pacto (23.06.2014 a 17.08.2015), observando-se a evolução salarial do reclamante (id 3927a8d - folhas 61/72), com adicional de 50%, tudo com reflexos em aviso prévio, FGTS + 40%, férias + 1/3, RSR e 13º salário. Nos cálculos de liquidação deverão ser observados, ainda, os seguintes parâmetros:

- a) Jornada: a) das 08h às 18h, com duas horas de intervalo intrajornada, de segunda a sexta-feira; b) das 08h às 13h, sem intervalo intrajornada, aos sábados.
- b) Aplicação da Súmula n. 340 do TST no período em que o reclamante foi remunerado por comissões. Caso haja remuneração mista, deve-se observar o cálculo apenas do adicional de horas extras sobre as comissões, sendo o valor integral da hora acrescido de horas extras no caso do pagamento fixo.
- c) Em caso de eventuais omissões de contracheques, dever-se-á observar a remuneração indicada pelo reclamante (R\$ 1.270,75).

FERIADOS TRABALHADOS

Afirma o reclamante na petição inicial que laborava "quase todos os feriados", mas referidos dias não eram compensados nem remunerados.

A reclamada afirma que não houve trabalho nos feriados pois desde 2008 só há labor aos domingos e feriados em raríssimas exceções, e apenas quando houver pedido e autorização expressa do sindicato de classe do reclamante, e ainda, quando trabalhados, são devidamente compensados, em razão de Convenção Coletiva de Trabalho.

O reclamante indica os feriados em que supostamente trabalhou - a bem da verdade, todos os feriados relativos ao período do pacto.

No item anterior ficou reconhecido que era obrigação da reclamada efetuar o devido controle de jornada do reclamante, pois sua função, apesar de ter natureza de trabalho externo, poderia ser facilmente controlada.

Não há nos autos notícias acerca de labor aos feriados, sequer por parte de sua testemunha. Ademais, os depoimentos colhidos denotam que era o próprio reclamante quem elaborava sua carteira de clientes, bem como era ele quem definia os horários de visita ao longo da jornada.

Assim sendo, não havia obrigatoriedade de labor/visita em feriados, vale dizer, não havia razões para marcar visitas a clientes nos feriados, porquanto, como também ficou claro nos autos, extraiu-se dos depoimentos que apesar da empresa estabelecer metas de vendas, em eventual caso de descumprimento das mesmas, não havia qualquer penalidade para o vendedor.

Pondero, em síntese e acréscimo:

- a) O trabalho em feriados, como regra, é excepcional e, por tal razão, exige prova consistente;
- b) O reclamante trabalhava visitando domicílios, lojas e zona rural. Embora não seja impossível que justamente no dia de descanso familiar ou de regular fechamento de lojas tenha trabalhado, esta não é exatamente uma presunção sólida, sendo mais razoável a presunção inversa;

c) O reclamante declara que comparecia na loja ao longo do expediente. No entanto, declara que a empresa não abria nos feriados. Desta forma, ou não teve a jornada controlada nestes dias, ou, de fato, não trabalhou em feriados, como alega na petição inicial.

ANTE O EXPOSTO, NOS AUTOS DA RECLAMATÓRIA TRABALHISTA PROPOSTA POR VAUENDERSON DA SILVA SOUZA CONTRA R MOTOS LTDA, OBSERVADOS OS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO, QUE INTEGRA O PRESENTE DISPOSITIVO, DECIDO JULGAR PROCEDENTES EM PARTE OS PEDIDOS PARA CONDENAR A RECLAMADA A PAGAR AO RECLAMANTE **HORAS EXTRAS A 50%, COM REFLEXOS EM AVISO PRÉVIO, FGTS + 40%, FÉRIAS + 1/3, RSR E 13º SALÁRIO.**

“MARABA, 18 de Agosto de 2016, PAULO ROBERTO DORNELLES JUNIOR, Juiz do Trabalho Substituto.

Decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, processo nº 0000767-02.2017.5.08.0129, que deferiu o pagamento de horas extras a vendedores externos no município de Marabá:

DA JORNADA DE TRABALHO. DAS HORAS EXTRAS.

A Reclamante afirma que trabalhava de segunda-feira a sexta-feira, das 08:00h às 18:00horas, com duas horas de intervalo, e aos sábados de 08:00 até 12:00 horas, realizando, entretanto, três viagens por semana, quando a jornada se estendia até às 20:00, e que a referida jornada extraordinária não era paga.

Assim, requer a Reclamante o pagamento de horas extras com adicional de 50% e os reflexos nas demais parcelas contratuais.

A Reclamada, por sua vez, impugna o pleito em comento, aduzindo que a Reclamante exercia função de vendedora externa e, portanto, enquadra-se na exceção ao controle de jornada do art. 62, I da Consolidação das Leis do Trabalho.

Estabelecidos os limites da lide, passo a analisar.

O art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, traz consigo uma exceção ao controle de jornada àqueles que cumprirem atividades externas incompatíveis com a fixação de horário.

Da exegese da norma acima citada, verifica-se que, para se enquadrar na hipótese acima citada, a atividade desenvolvida pelo trabalhador deverá impossibilitar o controle de jornada por parte do empregador, tal como o motorista das empresas de entrega de mercadorias que realiza atividades em vários estados.

A simples constatação de que o labor do reclamante se desenvolvia de forma externa não acarreta, de modo automático, a presunção absoluta de que sua atividade não era controlada por meios diretos ou indiretos.

Ademais, tal circunstância não autoriza a livre estipulação de jornada pelas partes uma vez que as normas que regulam o tempo à disposição do empregador são normas de caráter cogente, insuscetíveis de negociação salvo as exceções legais. A mera possibilidade de fiscalização do trabalhador externo, mesmo que de modo indireto, como por exemplo em razão do volume de visitas a clientes a serem feitas, desqualifica a incidência do regime excepcional previsto no art. 62, I da Consolidação das Leis do Trabalho.

Deve-se analisar, em cada caso concreto diante das provas produzidas, se havia a possibilidade de controle da jornada pelo empregador.

Nesse sentido, transcrevo a seguir excerto jurisprudenciais:

"Trabalho externo (art. 62, I, da CLT). Controle de jornada. A exceção prevista no artigo supra referenciado somente é aplicável aos empregados que, trabalhando externamente, não se submetem a qualquer tipo de fiscalização de jornada.

Com efeito, uma coisa é a total impossibilidade de controle, por parte do empregador, da jornada de trabalho externa executada por seu empregado. Outra, distinta, se verifica

quando, embora de maneira indireta, o empregador tem como auferir o cumprimento dos horários pelo seu empregado, conforme ocorria no caso ora em exame.

Evidenciada a existência de possibilidade de fiscalização dos horários cumpridos pelo autor, não há que se falar em aplicabilidade da exceção prevista no citado dispositivo consolidado, devendo o empregador responder pelas horas extras eventualmente executadas." (**Acórdão de Tribunal Regional do Trabalho - 2ª Região (Sao Paulo), 17 de Fevereiro de 2009**)

"HORAS EXTRAS. EXTERNO. CONTROLE TRABALHO DE JORNADA. O trabalhador externo não tem direito ao pagamento de horas extras, na medida em que se encontra, indubitavelmente, fora da fiscalização e controle por parte do empregador, impossibilitando saber ao certo o tempo realmente dedicado com exclusividade à empresa. Pondere-se, entretanto, que, existindo meio do empregador controlar a jornada do trabalhador, ainda que à distância, as horas extras devem ser concedidas na forma legalmente estabelecida. In casu, o fato de o reclamante trabalhar, embora externamente, sob a supervisão direta de um chefe de equipe, o qual dirigia e controlava os seus serviços, demonstra, às escâncaras, que ocorria controle da jornada de trabalho pelo empregador, fazendo, assim, jus ao sobretempo perseguido. (TRT23. RO - 01444.2007.006.23.00-0. Publicado em:

07/04/08. 1ª Turma. Relator: DESEMBARGADOR ROBERTO BENATAR)

À análise das provas.

Compulsando os autos, observa-se dos depoimentos das partes e testemunhas que a jornada dos empregados era passível de fiscalização.

A Reclamada, em depoimento, confirmou a possibilidade de fiscalização do controle de jornada ao declarar:

"que o consultor vai à loja no início e no fim do dia; que o consultor de vendas também apresenta um relatório das visitas realizadas durante o dia aos clientes; que as viagens aconteciam no horário de funcionamento da loja 08 as 18 horas".

Com efeito, se a reclamante tinha que prestar contas da vendas e clientes visitados, a ré tinha ciência e controle dos horários de trabalho da reclamante, o que é ratificado pela confissão quanto ao comparecimento da autora à sede da empresa ao início e ao fim do dia.

A testemunha do reclamante informou que tinham que comparecer na sede da reclamada no início e no final da jornada, o que também deixa bem clara plena ciência da efetiva jornada realizada.

Do conjunto probatório delineado nestes autos, resta evidente que a reclamada tinha reais condições e instrumentos para controlar e fiscalizar a jornada de trabalho dos consultores de venda.

Nessa linha de raciocínio, é notório que as empresas não deixavam ao talante do trabalhador a definição do tempo de visitas a clientes. Dessa forma, tendo a ré a possibilidade de controlar a jornada da empregada mesmo que indiretamente, e não o fazendo, a relação analisada será submetida às normas previstas no capítulo II, "DA DURAÇÃO DO TRABALHO", especialmente, no que tange à prescrição do art. 74, §2º.

Ante o exposto, entendo por aplicáveis as disposições contidas no capítulo II, "DA DURAÇÃO DO TRABALHO", da norma consolidada, pelo que reputo por ultrapassada a justificativa patronal acima analisada.

É notório que a Reclamada conta com mais de dez empregados, já tendo, inclusive, em outros processos perante este Juízo, confirmado tal fato.

Assim, considerando que a reclamada não apresentou os controles de ponto e à luz do princípio da aptidão para a prova,

declaro que o ônus da prova quanto aos fatos descritos na defesa lhe recai, à luz dos arts. 74 e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse sentido, cito a Súmula 338. do C.TST, aplicável ao caso em tela:

"JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT.

A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir." (grifei).

Desse modo, considerando que a parte ré não apresentou controles de ponto e ultrapassada a justificativa trazida na peça de defesa no que toca ao trabalho externo realizado pelo reclamante, apesar de devidamente advertida sob as penas do art. 400 do Código de Processo Civil, declaro que há presunção relativa de veracidade do horário descrito na peça de ingresso, podendo a referida presunção ser ilidida por prova em sentido contrário.

A Reclamada não trouxe aos autos quaisquer provas que elidissem a jornada aduzida na exordial.

Quanto à efetiva jornada, a testemunha do reclamante declarou, in verbis: "que normalmente saia para as viagens as

07 horas e chegava entre 19/20 horas;" Assim, com esteio nos princípios protetor, princípio da aptidão para a prova e na Súmula 338 do TST, e ainda, com base nos depoimentos das partes e testemunhas, e atendendo aos limites da lide, fixo a jornada da reclamante da seguinte forma:

a) jornada normal de segunda a sexta de 08:00h às 18:00h, com duas horas de intervalo para refeição, contudo, em três dias da semana, no horário de 08:00 a 20:00 horas, também com intervalo intrajornada de duas horas.

b) sábado de 08:00h às 12:00h.

Ante o exposto, considerando a jornada comprovada e não havendo quitação, julgo procedente o pleito de horas extras com adicional de 50%.

Em face da natureza das parcelas e da habitualidade, defiro os reflexos em aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3, RSR e FGTS+40%.

A liquidação deverá observar os seguintes parâmetros: evolução salarial conforme contracheques e, para os meses em que não houver contracheques, o salário do mês subsequente; horas extras a partir da 8ª diária; consideração da parte fixa e variável; adicional de 50%; divisor 220; limitando-se o quantum debeat a os quantitativos indicados na exordial.

Por fim, esclareço que não acato o pedido da Reclamada para aplicação da Súmula 340 do Tribunal Superior do Trabalho, uma vez que a referida súmula se aplica aos empregados **sujeitos ao controle de jornada**. Vejamos:

"COMMISSIONISTA. HORAS EXTRAS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O empregado, **sujeito a controle de horário**, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.

Ora, se a própria Reclamada trouxe como tese de defesa, a exceção do art.62 da Consolidação das Leis do Trabalho, aduzindo que a reclamante não era sujeita a controle de jornada, não pode agora, requerer a aplicação da referida súmula. Não há que se interpretar a súmula apenas na parte que a beneficia e rejeitá-la quanto ao resto. Se de fato, a Reclamada efetuasse o controle através de cartões de ponto, poderia entender pela aplicação desta, o que não é o caso em comento. Logo, como dito, são devidas tanto as horas extras quanto o adicional respectivo.

MARABA, 27 de Setembro de 2017, MARLISE DE OLIVEIRA LARANJEIRA MEDEIROS, Juiz do Trabalho Titular.

Conforme descrito acima, os magistrados ao analisarem os casos, que envolvem a jornada de trabalho extra muros da mesma empresa, onde os colaboradores desempenham a mesma função, reconhecerão ser possível o controle da jornada.

No entanto, as decisões, no primeiro julgado divergiu do segundo e do terceiro, em relação ao percentual de horas extras nas atividades extra muros da empresa. No primeiro julgado, o magistrado deferiu 80% pelo trabalho em hora extras, conforme voto já esclarecido acima. No segundo e no terceiro julgado, o percentual deferido foi de 50% pelo trabalho em hora extras.

O que nos faz entender, que trabalhadores de uma mesma empresa, exercendo a mesma atividade, como vendedor externo, poderão ter sentença de pagamento de horas extraordinárias diferente no tocante ao controle da jornada e no percentual a ser pago como hora extraordinária.

No entanto, em nossa análise, encontramos julgado que divergem dos votos acima citados, aplicando o artigo 62,I da CLT, e dando outra análise ao trabalhador que exerce a função de vendedor externo, conforme segue:

"HORAS EXTRAS - VENDEDOR EXTERNO - APLICAÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT - A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 62, I, DA CLT, NÃO FAZ JUS A HORAS EXTRAS O VENDEDOR EXTERNO, QUE NÃO SOFRE QUALQUER CONTROLE OU FISCALIZAÇÃO DA EMPRESA SOBRE A SUA JORNADA DE TRABALHO. O SIMPLES FATO DE TER DE COMPARECER À SEDE DA EMPRESA, NO

INÍCIO E NO FINAL DAS ATIVIDADES, NÃO IMPORTA CONTROLE DA JORNADA, EIS QUE NESSE MEIO TEMPO O EMPREGADO TRABALHA EXTERNAMENTE, PODENDO USUFRUIR DE SEU TEMPO COMO MELHOR LHE PARECER, SEM QUALQUER INTERFERÊNCIA DO EMPREGADOR, INCLUSIVE NO TOCANTE AOS INTERVALOS PARA ALIMENTAÇÃO E REPOUSO. (TR T 3ª R. - RO 9698/99 - 5ª T. - REL. JUIZ EDUARDO AUGUSTO LOBATO - DJMG 05.02.2000 - P. 35)"(GRIFEI). DESTA FEITA, INDEFIRO O PEDIDO DE HORAS EXTRAS E REFLEXOS, POIS O AUTOR NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS QUE LHE COMPETIA. NESTA SENDA, MANTENHO A SENTENÇA RECORRIDA.

Percebe-se ao analisar os julgados, que ainda há uma grande divergência nas decisões em relação ao controle de jornada na atividade extramuros da empresa. Pois, há julgadores que entendem que independentemente da função, é ônus do empregador fazer o controle da jornada, e que nos dias atuais, o artigo 62,I, não exclui essa responsabilidade.

Porém, há julgadores que entendem que a aplicação do artigo 62,I, é necessária, e que em muitos casos, cabe ao empregado fazer sua jornada de trabalho conforme lhe seja mais produtiva e de acordo a sua necessidade.

Como vimos, a responsabilidade dos profissionais do Direito é grande e nobre. Como guardiões das Leis e do direito dos menos favorecidos economicamente.

Devendo zelar pela manutenção da regulamentação do trabalho humano, seja em que estágio for, com fins de manter a dignidade da pessoa humana e a justiça social.

Mas também pela manutenção das empresas, pois são elas que geram os postos de trabalho, que têm a missão de oportunizar às pessoas a forma digna de se manterem e manterem suas famílias.

No nosso entendimento o sacrifício tem que ser de todos, não só dos empregadores e empregados, mas também das instituições do estado, que poderão acompanhar as mudanças na economia, viabilizar recursos para criação de novas empresas, adequar as normas ao que se tem mundo a fora, reduzir os encargos sociais inerentes a salários, que oneram em demasia a folha de pagamento e engessam as empresas, impedindo-as de investir em outras áreas que poderiam beneficiar os trabalhadores.

Assim, fazendo justiça e garantido a manutenção do mercado de trabalho com dignidade e segurança jurídica, garantindo direitos fundamentais, garantia de boas condições de trabalho e o pleno emprego, em busca da paz social e dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do aprofundamento da pesquisa, percebemos que o processo de garantia das relações de trabalho extramuros da empresa, tanto no Brasil como no cenário mundial, advém de influência da globalização da economia.

Em nosso entender, o capital rege a orquestra da mudança no palco das relações de trabalho. Não há como se esquivar da globalização. As previsões dos cientistas sociais é sombria: no cenário tecnológico a automação está roubando os empregos.

As máquinas, cada vez mais sofisticadas, substituem a força de trabalho humana. Preservar o emprego na atualidade significa, se qualificar, aumentar o desempenho, investir em si mesmo, e ter a garantia de relações saudáveis no campo do trabalho e emprego, com apoio das instituições do estado.

Conforme estudamos no desenvolver desta pesquisa, o futuro do emprego não é dos mais animadores nas economias de todo o mundo. Na visão dos especialistas em Recursos Humanos e economia, em um futuro próximo, não haverá trabalho para todos, pois o aumento das garantias trabalhistas e a insegurança jurídica no campo das relações de trabalho, vem provocando grandes mudanças.

A tendência é que cada um invente seu próprio emprego. Isto já está acontecendo no Brasil. Na grande massa de desempregados, os mais corajosos inventam uma alternativa e iniciam um trabalho por conta própria, enquanto os taxados de “menos corajosos”, “menos criativos”, ficam à margem da vida. Constatamos que, a tendência é que, futuramente, ou o mercado se abra para o iniciativa privada, deixando mais livre as relações de trabalho, ou os empregos continuaram a cair e a vida dos trabalhadores será cada vez mais penosa em busca de uma vaga de trabalho.

A tecnologia avança com velocidade da luz e produz máquinas cada vez mais sofisticadas para fazer o trabalho humano e nos roubam os empregos e as oportunidades de salários melhores. As grandes empresas estão utilizando cada vez

menos a força humana. Isso nos traz o medo de tornarmo-nos cada vez mais pobres. Uma peça obsoleta na engrenagem do capital.

A enorme quantidade de desempregados desperta o Estado para tomar suas providências e fazer sua parte: investir em tecnologia, tentar trazer investimentos externos, fomentar a economia aumentando os parques industriais, incentivar a área de serviços e de agricultura familiar, uma justiça engajada na garantia da economia e que possa apaziguar os conflitos e trazer segurança jurídica ao empregador, tudo isso visando gerar empregos, pois ninguém vive sem trabalho.

O trabalho é a mola que move o mundo, pois o capital existe graças ao trabalho. Flexibilizar normas ajuda e traz segurança ao mercado, mas não é tudo. O processo de flexibilização deve ser feito com cuidado para não desregular total, o que seria prejudicial aos trabalhadores trazendo a precarização e a violação da dignidade da pessoa humana.

Imaginamos que, havendo esse entendimento entre o Poder Público, empresas e trabalhadores, se chegaria a um meio-termo, em que o ônus seria partilhado entre todos, para colher os bons frutos das relações de trabalho sadias.

Com o recente anúncio da reforma trabalhista feito em 22 de dezembro de 2016, através do PL 6787/2016, aprovada e com vigência em 11/11/2017 que flexibiliza vários direitos consagrados na CLT, vimos que alguns trabalhadores receberam a notícia com esperança de manter seu emprego, outros, de conseguirem um emprego.

Alguns com decepção, achando que estão sendo ou serão lesados, perdendo direitos e com risco de precarização do trabalho, mas acreditamos, que a reforma trabalhista é e será importante para que cada vez mais possamos ter uma economia forte, que gere emprego e novos portos de trabalho.

Há muitos defensores dos sindicatos dos trabalhadores que acreditam que flexibilizar relações de trabalho pode significar perda para os trabalhadores, mas, em momentos de crise, em que se reduzem os postos de trabalho trazendo o fantasma do desemprego, o bom senso fala mais alto, em prol da lei da sobrevivência, ter segurança jurídica para quem está querendo contratar na modalidade extramuros da empresa, visando manter e aquecer o mercado de trabalho nas empresas.

Não se defende aqui a precarização das relações de trabalho, a degradação do trabalhador, ou a abertura do fosso social. Defende-se o bom senso e o respeito

mútuo entre trabalhadores e empregadores, sob a interferência sadia dos movimentos sindicais e do Estado.

Que o Estado não se exima de sua responsabilidade, afastando-se totalmente, deixando as decisões e fiscalizações nas mãos de nosso frágil e despreparado movimento sindical, mas com a sabedoria de que emprego se faz com empresas competitivas e muitos trabalhadores.

Espera-se ainda que o Estado possa estar presente na economia, olhando as mudanças que acontecem constantemente no mercado de trabalho, busque garantir a possibilidade da permanência da atividade extramuros nas empresas. Que a atividade extramuros seja uma garantia de emprego e evolução da economia moderna. Que aquilo que se defende como atividade extramuros seja permanente. Que a economia seja sempre de bons momentos que poderão contribuir para a melhoria das condições sociais e da qualidade de vida dos menos favorecidos economicamente, os trabalhadores.

Acreditamos que há necessidade de sacrifício de todos, empresas, trabalhadores e Estado, com políticas de incentivos tributários e previdenciários por parte do Poder Público, como sua contribuição para a manutenção das empresas, desenvolvendo programas de redução de encargos a fim de facilitar-lhes a sobrevivência, pois há necessidade de se pensar não só nos empregados, mas também nas empresas, para que estas possam continuar a gerar empregos.

A classe trabalhadora precisa de respeito à sua dignidade e preservação de sua condição social, evitando-se o empobrecimento, mas se não existirem empresas, não teremos empregos e, fatalmente, teremos também a precarização de nossa qualidade de vida.

Não estamos defendendo a desregulamentação total (ausência do Estado nas relações de trabalho), estamos defendendo a segurança jurídica para quem contrata, e precisa ter claro os custos de sua mão de obra, para sobrevivência das empresas, ou seja, o abrandamento da rigidez da legislação, para adequação ao momento da economia que afeta a todos, e ter segurança jurídica poderá guiarmos por caminhos melhores.

BIBLIOGRAFIA:

DELGADO, Maurício Godinho. Princípios especiais do direito coletivo do trabalho, Justiça do Trabalho. Vol. 27, Porto Alegre, 2010.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado. vol. 2: Jornadas e Pausas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

DELGADO, DELGADO, Mauricio Godinho e Gabriela Neves, A Reforma Trabalhista no Brasil. São Paulo, Ed. LTr. 2017.

SCHIAVI, Mauro, A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. São Paulo. Ed. LTr. 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro – Iniciação ao Direito do Trabalho Ed. LTR 2009 -34ª EDIÇÃO.

DIEESE- Anuário dos trabalhadores- 2008 – 9ª edição -São Paulo.

MORAES Filho, Evaristo de, Antônio Carlos Flores de Moraes. Introdução ao direito do trabalho. 9.ed. São Paulo: LTr, 2003.

NASCIMENTO, Amauri M. Pag. 71-Iniciação ao Direito do Trabalho - LTR 2009.

CARLI, Vilma Maria Inocência. A flexibilização dos contratos de trabalho. Campinas – SP: ME Editora, 2005.

MANSUR, Alexandre. Disponível em revistaepoca.globo.com. 01/03/2004. Acesso em 10 dez.16.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direitos fundamentais e trabalhistas. 2. ed. São Paulo : Atlas, 2015. Flexibilização das condições de trabalho. 5. ed. São Paulo : Atlas, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. Apud MARTINS, Sérgio Pinto. Flexibilização das condições de trabalho. 5. ed. São Paulo : Atlas, 2015.

NUNES, Cláudio Pedrosa. Modificações do contrato de trabalho e sua reestruturação dogmática. Curitiba: Juruá, 2009.

PASTORE, José & PASTORE, José Eduardo G. Terceirização: necessidade para a economia, desafio para o direito. São Paulo : LTr, 2015.

ROESLER, Átila da Rold. Crise econômica e o valor social do trabalho. São Paulo : LTr, 2014.

PENA, Rodolfo F. Alves. "O que é Capitalismo?"; *Brasil Escola*. Disponível em <<https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/geografia/o-que-e-capitalismo.htm>>. Acesso em 20 de setembro de 2018.

FURTADO JR, Luiz. O Estado e a regulamentação das relações de trabalho. Jusbrasil, 2014. <https://luizfurdadojr.jusbrasil.com.br/artigos/152068590/o-estado-e-a-regulamentacao-das-relacoes-de-trabalho>. Acesso em 25/08/2018.

MASSONI, Túlio de Oliveira. Como aplicar as Leis trabalhistas em relação ao teletrabalho. Consultor Jurídico. 01/09/2011. <https://www.conjur.com.br/2011-set-01/aplicar-leis-trabalhistas-relacao-teletrabalho>. Acesso em 26/06/2018.

MONTEIRO, Lilian. Mercado de trabalho exige novo perfil de profissional, saiba como se atualizar. 26/04/2017. https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2017/04/26/internas_economia,865177/mercado-de-trabalho-exige-novo-perfil-de-profissional-saiba-mais.shtml. Acesso em 26/06/2018.

