

**FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL  
DOS DIREITOS NAS RELAÇÕES DE  
FAMÍLIA E DO TRABALHO  
2018 – Vol. 3**

---

**Prof. Dr. José Emílio Medauar Ommati  
Prof. Dr. Deilton Ribeiro Brasil  
Prof. Ms. Paulo Henrique Borges Cruvinel  
Organizadores**

---

**Organizadores  
Prof. Dr. José Emílio Medauar Ommati  
Prof. Dr. Deilton Ribeiro Brasil  
Prof. Ms. Paulo Henrique Borges Cruvinel**

**FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL  
DOS DIREITOS NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA E  
DO TRABALHO  
2018 – Vol. 3**

1ª edição

1ª impressão

(Publicado em novembro de 2018)

Todos os direitos reservados e protegidos pela lei no 9.610, de 19/02/1998. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito do detentor dos direitos, poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, mecânicos, fotográficos, gravação ou quaisquer outros.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL DOS DIREITOS NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA E DO TRABALHO 2018 – Vol. 3. Organizadores e Autores. Pará de Minas, MG: VirtualBooks Editora, Publicação 2018. E-book PDF. 241p.

ISBN: 978-85-434-1594-9

Direito. Brasil. Título.

CDD- 340

E-book publicado pela  
VIRTUALBOOKS EDITORA E LIVRARIA LTDA.  
Rua Porciúncula, 118 - São Francisco - Pará de Minas - MG - CEP 35661-177  
Publicamos seu livro a partir de 25 exemplares - e e-books (formatos: e-pub ou PDF)  
Fone / WhatsApp (37) 99173-3583 - capasvb@gmail.com  
<http://www.virtualbooks.com.br>

A coleção MONOGRAFIAS reúne Trabalhos de Conclusão de Curso (TCC) que foram selecionados pelos professores orientadores do Programa de Pós-graduação em Proteção dos Direitos Fundamentais e da Graduação em Direito da Universidade de Itaúna.

Trata-se de um trabalho conjunto entre coordenação, corpo docente e corpo discente da graduação e da pós-graduação em Direito da referida Universidade, localizada no interior do Estado de Minas Gerais, cidade educativa, por excelência.

Como destacado na primeira edição deste projeto, para a coleção MONOGRAFIAS foram criadas as seguintes séries de publicação: 1) A RESPONSABILIDADE DO ESTADO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS; 2) FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL DOS DIREITOS NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA E DO TRABALHO; 3) FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL DOS DIREITOS: a proteção das obrigações e dos contratos; 4) FUNDAMENTABILIDADE HORIZONTAL DOS DIREITOS: proteção à propriedade e à posse; 5) PROCESSO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS; 6) PROCESSO, DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS; 7) PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS; e 8) TUTELA PENAL E EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, aglutinado, de uma maneira geral, as pesquisas desenvolvidas pelos professores do Programa de Pós-Graduação – Proteção dos Direitos Fundamentais – da Universidade de Itaúna e que propiciam a base de iniciação científica da Graduação em Direito da nossa Universidade.

A Universidade de Itaúna tem conseguido manter, de maneira sólida, o relacionamento entre a Graduação e o seu Programa de Pós-Graduação, objetivando aprimorar a pesquisa científica de seus alunos.

A cada dia que passa é mais importante a Universidade firmar-se como lócus de discussões dos vários problemas que afligem a sociedade brasileira e internacional, como um todo. Sem produção de conhecimento não há desenvolvimento econômico e social em nenhuma comunidade.

Nesse sentido, essa discussão não pode se limitar à pós-graduação. Do contrário, deve-se prestigiar a iniciação científica daqueles que estão começando a dar os primeiros passos na experiência jurídica.

Como destacado ainda na primeira edição da coleção, os textos refletem os originais dos TCCs, tendo-se deliberado publicá-los da maneira em que foram apresentados, sem quaisquer retoques ou modificações – que em alguns casos, aliás, até se impunham – mas à guisa de preservar a singeleza das pesquisas e suscitar questionamentos que, antecipadamente, são tidos como oportunos e serão objeto de exame e aprofundamento nas pesquisas desenvolvidas na pós-graduação ou, no mínimo, em outros TCCs.

O importante é que todos os discentes entendam que a pesquisa é fundamental para o desenvolvimento intelectual pessoal, como também, para o crescimento institucional e social.

Os textos apresentados são, em sua maioria, as primeiras pesquisas sólidas realizadas pelos seus autores, bachareis recém saídos dos bancos da graduação.

Deste modo, não é incomum que ocorram erros metodológicos (que não escapam também aos trabalhos de maturidade de pesquisadores experientes), como também argumentativos.

O objetivo é fazer com que o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Itaúna – Proteção

dos Direitos Fundamentais, em parceria com a Graduação em Direito – *quebrem os seus muros, irradiando a energia da esperança de um país melhor, por intermédio da educação transformadora.*

Os problemas sociais se desenvolvem e avançam rapidamente, não conseguindo, o Direito, acompanhá-los. Essa realidade será sempre uma angústia para a Ciência Jurídica. Nesse sentido, é fundamental que a teoria seja um guardião da prática, antecipando soluções de futuros problemas.

Os livros são destinados à distribuição em instituições de ensino, locais e regionais. Como frisado alhures, a coleção tem como postulado a certeza de que o conhecimento não pode ficar enclausurado nos murais institucionais. Do contrário, ele deve ser ator principal da transformação social.

De maneira séria e comprometida, a Universidade de Itaúna tem cumprido com um de seus objetivos, que é a produção da ciência, auxiliando o País de maneira efetiva na busca da construção de uma sociedade melhor.

Por fim, agradecemos a todos aqueles que fazem desse sonho um projeto realizado e em contínua ascensão.

Boa leitura!

Profa. Dra. **Jamile Bergamaschine Mata Diz**  
Coordenadora do PPGD da Universidade de Itaúna –  
Proteção dos Direitos Fundamentais

Prof. Dr. **Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes**  
Coordenador-adjunto do PPGD da Universidade de  
Itaúna – Proteção dos Direitos Fundamentais

## **ANÁLISES E CRÍTICAS À REFORMA TRABALHISTA**

Luzia Teixeira de Queiroz<sup>1</sup>

### **SUMÁRIO**

#### **ANÁLISES E CRÍTICAS À REFORMA TRABALHISTA / 8**

*Luzia Teixeira de Queiroz*

#### **AS NOVAS ESTRUTURAS FAMILIARES NA SOCIEDADE BRASILEIRA / 84**

*Luiza Lara Marçal*

#### **CASAMENTO NO BRASIL: regras, procedimentos e legislação / 121**

*Lara Diane Reis Oliveira*

#### **O TRABALHO INTERMITENTE E O TRABALHO A TEMPO PARCIAL: estudo sobre as novas regras trabalhistas / 180**

*Jorge Augusto Pereira Paulo*

### **RESUMO**

A reforma trabalhista foi aprovada pelo Congresso Nacional, tendo um grande apelo do setor empresarial e do governo, pela justificativa de que com as alterações haverá mais segurança jurídica e mais benefícios aos empregadores, ocasionando, principalmente, em mais ofertas de empregos. Essa reforma foi uma das mais abrangentes e profundas que já se viu na história da evolução trabalhista, pois, alterou uma estrutura de direitos que já estavam consolidados na legislação, na doutrina e no entendimento jurisprudencial. Justamente por isso, houve e ainda existe muita discussão sobre a reforma, não sabendo ao certo se realmente haverá a quantidade de oferta de trabalho tão esperado, ou se será apenas para proporcionar maior segurança jurídica aos empresários. De todo modo, o presente estudo tem por objetivo analisar e apontar algumas críticas sobre a reforma trabalhista, mostrando as mudanças mais pontuais que foram realizadas. Pertinente destacar que inúmeras foram as alterações dos artigos da CLT, sendo que serão analisadas as mais importantes e relevantes, e ainda, se terá uma visão abrangente tanto do aspecto material, quanto do aspecto processual. Finalmente, será analisado como ficou a atual CLT com os novos artigos inseridos pela reforma trabalhista, confrontando com os entendimentos que já

---

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

estavam pacificados através de súmulas e enunciados jurisprudenciais.

**Palavras-chave:** Reforma trabalhista. CLT. Lei nº. 13.467/17.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por premissa analisar e apresentar críticas a respeito da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), que trata da reforma trabalhista.

Esta reforma trabalhista teve por objetivo alterar e inserir vários dispositivos na CLT (BRASIL, 1943), de forma a abranger mais benesses ao setor empresarial, criando obstáculos para os direitos dos empregados.

De tal forma, o presente estudo apresentará algumas das inúmeras alterações que fizeram com que o empregado não tenha mais certos direitos e que antes já eram tidos como pacíficos na seara jurisprudencial.

Algumas críticas também serão apresentadas a partir desta reforma, tanto de forma positiva, quanto de forma negativa.

De início, necessário será apresentar uma visão geral do Direito do Trabalho, inserindo neste estudo a conceituação, as relações de trabalho e a legislação trabalhista vigente, na qual se fará através do primeiro capítulo.

Já no segundo capítulo, será discorrido sobre a reforma trabalhista, apresentando uma série de mudanças e comparações com as antigas normas da CLT (BRASIL, 1943). Para tanto, serão apresentadas algumas súmulas e enunciados jurisprudenciais que já estavam pacificados nos Tribunais, mas, tiveram alterações ou revogações de acordo com a Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017).

Por fim, no terceiro capítulo, será analisado sobre a

influência que a Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) teve na questão do acesso à Justiça, tendo por conclusão se respectiva reforma teve impacto ou não no acesso ao Poder Judiciário pelo empregado.

É, pois, um importante estudo que visa clarear e apresentar alguns pontos críticos da reforma trabalhista, sendo importante dizer que trata de um contexto social, considerando que demoraram muitos anos a inserção de direitos em favor do empregado na legislação trabalhista, de modo que, com a reforma trabalhista, muitos desses direitos não mais fazem parte da CLT (BRASIL, 1943).

Desta forma, o presente Trabalho tem por objetivo analisar algumas das principais alterações promovidas na CLT (BRASIL, 1943) e quais são os possíveis benefícios ou prejuízos causados pela Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), conhecido também por reforma trabalhista.

## 2 VISÃO GERAL DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho deve ser analisado considerando o contexto de sua evolução histórica, pois, várias foram as normas e conquistas sociais que influenciaram na Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), datada em 1º de maio de 1943.

Dois foram os momentos históricos marcantes para o Direito do Trabalho, sendo elas: o momento pré-industrial e o momento industrial. Estes dois momentos históricos fizeram com que vários direitos fossem implementados na norma trabalhista, principalmente, no que tange à segurança e proteção do trabalho. (DELGADO, 2011).

Em relação à palavra trabalho é e sempre foi considerando uma vinculação a subordinação, ou seja, o empregado recebe ordens de um superior. Nesta visão, quando se tem a subordinação, fala-se em Direito do

Trabalho. Com efeito, trabalho tem como fundamento jurídico a existência do empregador, com poderes diretivos, e também o empregado, com deveres de cumprir ordens (subordinação). (DELGADO, 2011).

No momento pré-industrial, esta figura da subordinação entre empregador e emprego ficou muito clara, no momento em que se desenvolve o pensamento de que o homem pode utilizar da mão de obra de outro homem para produzir riqueza. (DELGADO, 2011).

Um fato que gerou muita importância para a história ocorreu no ano de 1800, época em que surgiu a ideia da Revolução Francesa, pregando-se a liberdade, igualdade e fraternidade. Neste ponto, existiam as corporações de ofício, na qual foi perdendo força pela razão das inúmeras corporações frente à baixa venda dos produtos, fazendo com que os trabalhadores não conseguissem sair da miséria. Contudo, passou-se para a revolução industrial, havendo uma substituição do esforço físico para o desenvolvimento de trabalho através de máquinas. (HUME, 2009).

Myrcéa Aparecida Pedra Hume (2009, p. 05) explica sobre a incompatibilidade de ideais entre as corporações de ofício e a Revolução Francesa:

Outra Revolução que influenciou o Direito do Trabalho foi a Revolução Francesa, onde as corporações de ofício foram extintas, por incompatibilidade com os ideais de liberdade e assim, surgiram três princípios que foram valorizados neste período: liberdade, igualdade e fraternidade.

Neste diapasão, a “liberdade”, extraída dos princípios da Revolução Francesa, fez com que fosse criada uma segunda geração de direitos, surgindo os

Direitos Fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). (BERTANI, 2012).

Nas palavras de Silvia Mara Novaes Sousa Bertani (2012, *online*):

A segunda geração dos direitos fundamentais é fundada no ideário da igualdade, significa uma exigência ao poder público no sentido de que este atue em favor do cidadão, e não mais para deixar de fazer alguma coisa. Esta necessidade de prestação positiva do Estado corresponderia aos chamados direitos sociais dos cidadãos, direitos não mais considerados individualmente, mas sim de caráter econômico e social, com o objetivo de garantir à sociedade melhores condições de vida. Esta geração de direitos guarda estreito vínculo com as condições de trabalho da população, que, com a evolução do capitalismo, se viu necessitada de regular e garantir as novas relações de trabalho, postulando, portanto, salário mínimo digno, limitação das horas de trabalho, aposentadoria, seguro social, férias remuneradas etc.

Daí, surge precipuamente o Direito do Trabalho, momento este explicado por Amauri Mascaro Nascimento (1998, p. 04):

O Direito do Trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida da Revolução Industrial do século XVIII e reação humanista que a propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao

processo de produção de bens na Europa e em outros continentes.

O Direito do Trabalho passa a ter importância em razão das consequentes reformas e pensamentos sociais, inclusive, no que tange aos direitos fundamentais, como igualdade, fraternidade e solidariedade, que tem a ver com a preservação da dignidade da pessoa humana e garantia dos direitos básicos para a sobrevivência. (NASCIMENTO, 1998).

Aliás, a revolução industrial ocorrida na Europa fez com que os trabalhadores buscassem pelos seus direitos trabalhistas e tais direitos ficassem mais próximos da sociedade, fazendo com que fossem garantidos alguns deles, com base em princípios fundamentais ao trabalhador. (NASCIMENTO, 1998).

Neste aspecto, a partir do momento em que as indústrias começaram a inovar criando sistemas de tecnologias e inovando nas ideias, o sistema de automação se propagou, advindo no surgimento mais específico da proteção e saúde do trabalhador, uma vez que quanto mais inovações tecnológicas, mais acidentes ocorriam. (DELGADO, 2011).

Conforme ilustra Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2008, p. 108):

O contexto histórico decorrente da Revolução Industrial inchou as cidades. Camponeses em busca de melhores condições de vida migravam e se deparavam com um cenário um tanto quanto desolador. Para descrever o cenário das fábricas que tanto atraíram camponeses, bastam duas palavras: periculosidade e insalubridade. Periculosidade é o estado ou qualidade de algo que é perigoso. Insalubridade é a

qualidade daquilo que origina doenças. Jornadas excessivas de trabalho; ritmo frenético das máquinas; a rotina do todo dia tudo sempre igual; fábricas sombrias, com pouca luminosidade, quentes e úmidas, quase sem nenhuma ventilação. O descontentamento era lugar comum no meio dos trabalhadores. Descontentes, expulsos de seus postos de trabalho, sem emprego e sem mínimas condições de sobrevivência, os trabalhadores operários começaram a se organizar. Há, também, uma longa trajetória nesse processo histórico do trabalho até os trabalhadores operários definirem sua organização. Numa segunda fase, vamos perceber a introdução de outras inovações tecnológicas, como a utilização de outras fontes de energia que não o vapor - a eletricidade e o petróleo são bons exemplos. Graças às novas fontes de energia foi possível criar novas máquinas e ferramentas. Em decorrência disso, uma outra estrutura de trabalho é colocada em prática. Logo nas primeiras décadas do século XX, em Detroit, Henry Ford coloca em prática na sua fábrica de automóveis a produção em série, através das famosas linhas de montagem. Essa nova forma de trabalho consistia na avançada fragmentação de tarefas entre os diversos operários de sua fábrica.

Sendo assim, pode-se dizer que o Direito do Trabalho surgiu através do capitalismo, mas, somente a partir do momento em que a indústria foi inovando é que o trabalho também passou a ser de fundamental importância para o surgimento de novos investimentos econômicos. (DELGADO, 2011).

Neste sentido, descreve Maurício Godinho Delgado

(2011, p. 49):

O Direito do Trabalho é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizandando a importante relação de poder que sua dinâmica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa.

Ademais, a inclusão do Direito do Trabalho na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948, *online*), fez com que a evolução trabalhista passasse a patamares nunca vistos. Como exemplo, cita-se o artigo 24, onde limitou a jornada diária do trabalho, bem como, contemplou alguns direitos como as férias anuais remuneradas: “Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas”.

Assim, diante de todo o contorno histórico, o Direito do Trabalho foi ganhando força até serem criadas legislações em vários países do mundo, ao passo que no Brasil não foi diferente, influenciando na criação de várias leis do trabalho. (DELGADO, 2011).

E por falar no Brasil, o Direito do Trabalho iniciou-se através de leis esparsas. Segundo Maurício Godinho Delgado (2011, p. 49): “[...] com a Lei Áurea surgiu o marco inicial de referência da História do Direito do Trabalho no Brasil, pois cumpriu um papel relevante na união dos pressupostos que configuraram esse novo ramo jurídico especializado”.

Desta forma, existindo uma lei que extinguiu a escravidão, passou a surgir no Brasil o trabalho remunerado, que a partir das revoluções industriais caracterizaram uma série de movimentos sociais em busca de garantias por

direitos trabalhistas. (DELGADO, 2011).

Frisa-se que o Direito do Trabalho no Brasil sofreu influências externas, principalmente quando realizado o compromisso internacional assumido através da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1919 *apud* COSTA, 2010), criado pelo Tratado de Versalhes em 1919, propondo-se a observar normas trabalhistas. (COSTA, 2010).

Doravante, começaram também a surgir nas Constituições brasileiras a proteção trabalhista, conforme transcrito pela lição de Helcio Mendes da Costa (2010, *online*):

A Constituição de 1891 reconheceu a liberdade de associação em seu artigo 72, § 8º, de forma genérica. A primeira Constituição brasileira a ter normas específicas de Direito do Trabalho foi a de 1934, como influência do constitucionalismo social. A Constituição de 1937 expressa a intervenção do Estado, com características do sistema corporativista. Foi instituído o sindicato único, vinculado ao Estado, e proibia a greve, vista como recurso anti-social e nocivo à economia. A CRFB/1937 era corporativista, inspirada na Carta Del Lavoro (1927) e na Constituição Polonesa. Logo, o Estado, iria intervir nas relações entre empregados e empregadores, uma vez que o estado liberal tinha se mostrado incapaz. A existência de diversas leis esparsas sobre Direito do Trabalho impôs a necessidade de sua sistematização, por meio da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943, que não é um código propriamente, pois sua principal função foi apenas de reunir as

leis trabalhistas existentes. A Constituição de 1946 reestabeleceu o direito de greve, rompendo, de certa forma, com o corporativismo da Carta de 1937, passando a trazer elenco de direitos trabalhistas superior àquele das Constituições anteriores. Nesta Constituição (1946) encontramos a participação dos empregados nos lucros, repouso semanal remunerado, estabilidade, etc.

Não diferente ocorreu com as leis esparsas, sendo que posteriormente elas foram inseridas na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (BRASIL, 1943), em 1º de maio de 1943.

## 2.1 Definição de Direito de Trabalho

O Direito do Trabalho e o Processo do Trabalho são duas disciplinas específicas, porém, encontram-se juntas na CLT (BRASIL, 1943), de forma que em determinados momentos são vistos de forma conjunta, mesmo porque, a reforma trabalhista não alterou somente os artigos do direito material, mas também do direito processual. (DELGADO, 2011).

De início, quando se fala em Direito do Trabalho, deve-se ter uma visão mais geral e abrangente, pois, adentra-se em aspectos de remuneração, jornada de trabalho, segurança no trabalho, contrato de trabalho etc. (DELGADO, 2011).

Faz-se, assim, uma divisão do Direito do Trabalho em contrato individual do trabalho e direito coletivo do trabalho. Neste último, cita-se como exemplo, o direito à greve, convenção e acordo sindical etc. (DELGADO, 2011).

Imperioso, porquanto, destacar o Direito do

Trabalho como um todo e não somente em matérias específicas. Ademais, este ramo do direito deve atender a um contexto social, tanto que a própria Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*) trouxe em seu artigo 7º um capítulo “Dos Direitos Sociais”, destacando quais são os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros especificadas em leis infraconstitucionais.

Neste aspecto, pertinente é a apresentação do conceito de Direito do Trabalho, que segundo Maurício Godinho Delgado (2011, p. 32), é: “[...] o conjunto de normas jurídicas que regem as relações entre empregados e empregadores, ou seja, os direitos resultantes da condição jurídica dos trabalhadores”.

Observe-se que quando se fala em Direito do Trabalho, tem-se a definição de conjunto, podendo ser de normas, regras e princípios que regulam as relações de trabalho. (DELGADO, 2011).

Neste aspecto, o Direito do Trabalho não se preocupa somente com a relação de emprego, sendo nítida sua preocupação também em relações de trabalho. Ou seja, toda vez que se pensar em relação de trabalho, nada mais é que um gênero. (DELGADO, 2011).

Dentro da relação de trabalho existem espécies, como: trabalho autônomo, onde o trabalhador onde não é subordinado a um empregador, podendo gerir seus próprios horários e a forma de prestar o serviço; empregado, onde deverá cumprir uma série de normas, como horários, função, não eventualidade e subordinação, mantendo uma relação jurídica empregatícia, sendo conhecida como relação de emprego; trabalho eventual, descartando, neste caso, a diarista, dentre outros. (DELGADO, 2011).

No que tange à relação de emprego, que é uma das espécies mais importantes da relação de trabalho, deverão ser observados requisitos específicos previstos em lei para

a sua configuração, pelo motivo que o trabalhador empregado é diferente do trabalhador autônomo, ou do estagiário, ou da diarista (eventual), ou do trabalhador avulso. (DELGADO, 2011).

Estes requisitos da relação de emprego encontram-se descritos nos artigos 3º e 4º da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Nos artigos acima transcritos podem extrair os seguintes requisitos para configurar a relação de emprego: pessoa física, personalidade, subordinação, onerosidade e não eventualidade. Com efeito, fala-se que a relação de emprego, que é um gênero da relação de trabalho, quando todos estes requisitos estiverem presentes. Faltando um dos requisitos não será relação de emprego, mas sim relação de trabalho de outra espécie. (DELGADO, 2011).

Assim, pode-se dizer que o Direito do Trabalho possui como característica uma série de direitos e deveres que envolvem as relações de trabalho, principalmente no que condiz as suas espécies. (DELGADO, 2011).

Como ensina Valentin Carrion (2009, p. 24):

O Direito do Trabalho constitui atitude de intervenção jurídica em busca de um melhor relacionamento entre o homem que trabalha e aqueles para os quais o trabalho se destina. Visa também estabelecer uma plataforma de direitos básicos. Portanto, a definição de Direito do Trabalho é o conjunto de normas e princípios que regulamentam o relacionamento entre empregado e empregadores.

Pode-se citar também o conceito de Direito do Trabalho apresentado por Sérgio Pinto Martins (2007, p. 14), onde diz sobre o conjunto de normas e toda a forma preparatória da organização do trabalho:

[...] conjunto de normas jurídicas que regulam as relações de trabalho, sua preparação, desenvolvimento, consequências e instituições complementares dos elementos pessoais que nelas intervêm. Não é apenas o conjunto de leis, mas de normas jurídicas, entre as quais os contratos coletivos, e não regula apenas as relações entre empregados e empregadores num contrato de trabalho, mas vai desde a sua preparação com a aprendizagem até as consequências complementares, como por exemplo, a organização profissional.

Ademais, pertinente destacar as palavras de Pedro Proscurcin (2007, p. 32), mencionando sobre os direitos sociais do trabalhador:

Direito do Trabalho é o ramo do Direito que visa assegurar melhores condições de trabalho, bem como condições sociais ao trabalhador, de modo que este possa

prestar seus serviços em um ambiente salubre, e, através de seu salário, ter uma vida digna para que possa desempenhar seu papel na sociedade.

Assim, fala-se em Direito do Trabalho no aspecto do direito social, onde-se se prevê garantias, deveres, obrigações e consequências a empregados, empregadores e trabalhadores em geral. (DELGADO, 2011).

Sublinhe-se, neste aspecto, que a tendência dos últimos anos do Direito do Trabalho não é tão somente proteger o trabalhador, mas, sem dúvida, construir uma dinâmica entre proteção, segurança e medicina do trabalho, para o fim específico de zelar pela saúde do trabalhador e gerando benefícios a outros ramos do Direito, como do Direito Previdenciário. (DELGADO, 2011).

Neste contexto, se um empregado, por exemplo, se acidenta desenvolvendo suas atividades profissionais, a previdência social não atuará na simples forma de remunerar o empregado em forma de benefícios sociais, mas sim haverá uma participação ampla para que este empregado acidentado volte, o quanto antes, às suas atividades profissionais, mesmo que tenha que ser readapto para outras funções. (DELGADO, 2011).

Inclusive, a previdência social não absorverá a responsabilidade isoladamente de amparar o trabalhador quando o mesmo for vítima de acidente do trabalho, podendo ingressar com ações regressivas para responsabilizar à empresa a restituir todo o valor gasto com benefícios sociais. (DELGADO, 2011).

Destarte, pode-se dizer que o Direito do Trabalho atual está muito além do que uma simples proteção, pois, atua de forma positiva junto com outros ramos do Direito, buscando maiores responsabilidades contra aqueles que

não cumprem as normas trabalhistas e sociais. (DELGADO, 2011).

Assim, tem-se o conceito atual de Direito do Trabalho, como afirma Maurício Godinho Delgado (2011, p. 42):

[...] o atual conceito de Direito do Trabalho não mais se limita apenas a regular normas de relação do trabalho entre empregado e empregador, mas sim, de assegurar melhores condições de trabalho, visando garantir exigências mínimas à saúde do trabalhador, seu bem estar e uma vida social digna. Essa preocupação do Direito com a proteção do trabalhador, fruto da evolução tecnológica e de suas consequências na saúde do trabalhador, refletiu no Brasil através da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), complementada pela Portaria nº. 3214/78, que trata do tema em seus artigos 154 ao 201.

Contudo, o Direito do Trabalho dá uma ênfase maior na relação de emprego, embora seu conceito seja amplo e abrangente a todas as outras formas de trabalho. E considerando que a relação de emprego tem uma importância maior na legislação trabalhista, tanto que a CLT (BRASIL, 1943) reserva vários artigos para regular este tipo de relação empregatícia, eis por bem diferenciá-lo mais especificamente, conforme se faz no tópico posterior.

## **2.2 Relação de trabalho x relação de emprego**

Como visto acima, a relação de trabalho é distinta da relação de emprego. Em primeiro lugar, todo o empregado é trabalhador, considerando que a espécie está

dentro do gênero. Mas, nem todo trabalhador possui relação de emprego.

Para que a relação de emprego ocorra, deve haver o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela legislação, de forma que já foram apresentados no tópico anterior, na qual se encontram previstos nos artigos 3º e 4º da CLT (BRASIL, 1943).

Mas por que a importância de verificar sobre essa relação de emprego? Isto se deve ao fato de que, com a reforma trabalhista, o legislador alterou várias normas que antes já era pacífica na doutrina e jurisprudência. Uma delas é a forma de se rescindir o contrato de trabalho. (DELGADO, 2011).

Antes da reforma trabalhista, existiam basicamente duas formas de rescisão contratual do trabalho, sendo elas:

- a) quando o empregado pede demissão: neste caso, o empregado tem direito ao saldo de salário, férias vencidas e/ou proporcionais com respectivo 1/3 e 13º salário proporcional;
- b) quando a empresa demite o empregado: neste caso, o empregado tem direito ao saldo de salário, aviso prévio, férias vencidas e/ou proporcionais com respectivo 1/3, 13º proporcional, multa de 40% sobre o FGTS e liberação de guias para saque do FGTS e benefício do seguro-desemprego. (DELGADO, 2011).

A partir da reforma trabalhista, uma terceira forma de rescisão do contrato de trabalho passou a ser permitida pela lei, que é na forma de acordo. Para tanto, foi incluído o artigo 484-A na CLT (BRASIL, 1943, *online*), que assim dispõe:

Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - por metade: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

a) o aviso prévio, se indenizado; e (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Verifica-se que nesta hipótese de rescisão do contrato de trabalho, o empregado terá o direito a metade do aviso prévio (15 dias), se indenizado, metade da multa rescisória, ou seja, 20% do saldo do FGTS, todas as demais verbas trabalhistas e saque de 80% do saldo do FGTS.

Por sua vez, a nova legislação proibiu expressamente o ingresso do trabalhador no benefício do seguro desemprego.

Constata-se, portanto, o quanto é importante verificar as regras antigas da CLT (BRASIL, 1943), principalmente no que tange à relação de emprego, para

fins de comparar com as mudanças promovidas pela reforma trabalhista. (DELGADO, 2011).

Salienta-se que essa nova forma de rescisão contratual visa combater uma fraude que por anos se desencadeou entre empregados e empresas, considerando que simulavam uma rescisão contratual para que o empregado recebesse o FGTS e o seguro desemprego, mas continuava a trabalhar na empresa sem assinar a CTPS.

Inclusive, existem decisões que condenam o empregado pelo crime de estelionato, caso comprovado à rescisão fraudulenta para realização do saque do FGTS e receber o seguro-desemprego, conforme jurisprudência abaixo:

PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. CONCURSO MATERIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICÁVEL. ELEMENTAR DO TIPO. ARDIL. PRESENTE. VÍNCULO INFORMAL DE TRABALHO. [...]. PREJUÍZO/DANOS CAUSADOS. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. 1. Apelante que, após dissimular com a firma individual do corréu, por 02 (duas) vezes, Rescisão de Contrato de trabalho, deu entrada no requerimento de seguro-desemprego, recebendo, de forma fraudulenta, 04 (quatro) parcelas do benefício, de julho a outubro/2001, além de mais 05 (cinco) parcelas, de agosto a dezembro/2004, praticou o crime do art. 171, § 3º, c/c o art. 69 do CP (estelionato majorado em concurso material, duas vezes). 2. Nos delitos de estelionato praticados em relação ao recebimento de seguro-desemprego não se aplica o princípio da insignificância. (Precedentes deste

Tribunal Regional e do Superior Tribunal de Justiça). 3. O ardil está materializado na simulação da dispensa imotivada, situação que possibilitou ao apelante receber as parcelas indevidas do seguro-desemprego. 4. Comete o crime de estelionato majorado (art. 171, § 3º, do CP) o agente que, demitido sem justa causa, recebe parcelas do seguro-desemprego, mas mantém o vínculo informal de trabalho, posteriormente reconhecido em reclamação trabalhista. (Precedente da Turma). 5. Não há que se falar em erro de proibição (art. 21 do CP), quando as provas dos autos afastam a alegada boa-fé e demonstram a presença do dolo em receber a vantagem indevida. 6. O art. 171, § 1º, do CP trata da hipótese de estelionato privilegiado e determina que se "o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a reprimenda conforme o disposto no art. 155, § 2º", ou seja, diminuída de um a dois terços, ou aplicando somente a pena de multa. Entende a jurisprudência que o prejuízo de "pequeno valor" não pode ultrapassar o salário mínimo vigente na época dos fatos. (Precedente do STJ e desta Turma). 7. Na hipótese, embora o réu seja tecnicamente primário, não se pode considerar de pequeno valor o "prejuízo" causado ao Fundo de Amparo ao Trabalhador no montante de R\$ 2.020,00 (dois mil e vinte reais), que ultrapassa, em muito, o salário mínimo vigente na época dos fatos: R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) em 2001 e R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais) em 2004. 8. O cálculo da pena-base ocorreu em estrita observância do determinado pelo art. 59 do CP. 9. Esta Turma, em consonância com o Superior Tribunal de

Justiça, já decidiu que, embora o pagamento do benefício do seguro-desemprego seja efetivado em parcelas, trata-se de um único crime, não sendo hipótese de continuidade delitiva (art. 71 do CP). (Precedente do STJ e da Turma). 10. Deferido o benefício da Justiça Gratuita ao apelante assistido pela Defensoria Pública da União. 11. Há que ficar sobrestado o pagamento de custas e despesas processuais enquanto perdurar o estado de pobreza do condenado pelo prazo máximo de 05 (cinco) anos, quando então estará prescrito, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950 ou pelo prazo de 05 (cinco) anos, cabendo ao Juízo da Execução verificar a real situação financeira do réu. 12. Apelação do Ministério Público Federal desprovida. 13. Apelação do réu parcialmente provida. (TRF1. ACR 0011001-77.2011.4.01.3800/MG. Turma Julgadora: Terceira Turma. Relatora Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (CONV.). Data de publicação: 07 abr. 2017). (SINDEC-GUS, 2018, *online*).

Para tentar evitar esta fraude corriqueira, o legislador preferiu inserir na reforma trabalhista esta mais nova forma de rescisão do contrato de trabalho, na qual passa a valer o acordo entre empregado e empregador. (DELGADO, 2011).

## 2.3 A legislação trabalhista - CLT

Por fim, pertinente destacar a legislação trabalhista, que se encontra regulada pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT (BRASIL, 1943).

Conforme destaca Pedro Proscurcin (2007, p. 24), a CLT (BRASIL, 1943) é o resultado de:

[...] 13 anos de trabalho - desde o início do Estado Novo até 1943 - de destacados juristas, que se empenharam em criar uma legislação trabalhista que atendessem à necessidade de proteção do trabalhador, dentro de um contexto de 'estado regulamentador. A Consolidação das Leis do Trabalho, cuja sigla é CLT, regulamenta as relações trabalhistas, tanto do trabalho urbano quanto do rural. Desde sua publicação já sofreu várias alterações, visando adaptar o texto às nuances da modernidade. Apesar disso, ela continua sendo o principal instrumento para regulamentar as relações de trabalho e proteger os trabalhadores.

Com relação a seu objetivo, é regular as relações individuais e coletivos do trabalho. De acordo com Maurício Godinho Delgado (2011, p. 89), suas principais normas são:

Registro do trabalhador/carteira de trabalho; jornada de trabalho; período de descanso; férias; medicina do trabalho; categorias especiais de trabalhadores; proteção do trabalho da mulher; contratos individuais de trabalho; organização sindical; convenções coletivas; fiscalização; Justiça do Trabalho e processo trabalhista.

Assim, apresenta-se a importância da unificação das leis e o surgimento da CLT (BRASIL, 1943), pois garantiu ao trabalhador uma série de direitos, bem como fez com que regras fossem estabelecidas entre empregado x empregador. (DELGADO, 2011).

Contudo, não obstante o surgimento de uma legislação trabalhista apoiada pela garantia constitucional, o legislador preferiu “atualizar” as regras trabalhistas, no sentido de tentar dar maior segurança jurídica e criar mais vagas de emprego no mercado de trabalho.

Estas foram às justificativas que mais se destacaram para a criação da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), conhecida como reforma trabalhista, tendo como origem de projeto de lei por iniciativa do Presidente da República. É o que será analisado no capítulo seguinte.

### **3 ESTUDO DA REFORMA TRABALHISTA**

Quando se falou em relação de trabalho e relação de emprego no capítulo anterior, apresentou-se uma das mudanças ocorridas através da reforma trabalhista, através da inserção na legislação do artigo 484-A na CLT (BRASIL, 1943).

E como já dito alhures, trata-se de rescisão do contrato de trabalho realizado por acordo entre empregador e empregado, sendo uma novidade na legislação, na qual teve por objetivo diminuir as fraudes ocorridas em decorrência de inúmeras simulações que aconteciam nas rescisões do contrato de trabalho, que tinha como presteza o empregado sacar o saldo do FGTS e receber o benefício do seguro desemprego, mesmo que depois continuasse a trabalhar na mesma empresa sem a CPTS assinada.

Sobre essa simulação, discorre Sergio Ferreira

Antes da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) não havia qualquer possibilidade legal do empregado e empregador fazer um acordo de desligamento que pudesse, ao mesmo tempo, atender a vontade do empregado em ser desligado da empresa para poder sacar o FGTS e o seguro-desemprego, ou de atender a vontade do empregador em desligar o empregado sem ter que desembolsar os 40% da multa do saldo fundiário a que o empregado tem direito. [...] Ainda que não houvesse lei que permitisse o "acordo de rescisão", na prática não eram raros os casos em que a empresa fazia o desligamento do empregado, pagava a multa de 40% e depois o empregado devolvia "por fora" o valor da multa para a empresa, configurando a chamada rescisão fraudulenta. Nestes casos, se o Ministério do Trabalho apurasse que houve a rescisão fraudulenta, além de aplicar multa para a empresa, poderia ainda determinar a devolução dos valores recebidos indevidamente. [...] Com a inclusão do art. 484-A da CLT (Reforma Trabalhista), o acordo entre empregador e empregado para extinção do contrato de passou a ser válido (a contar de 11.11.2017), deixando de ser fraude, desde que obedecidos alguns critérios. O novo artigo celetista estabeleceu que no caso de acordo no desligamento, serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

- a) Metade do aviso prévio (15 dias), se indenizado;
- b) Metade da multa rescisória sobre o saldo do FGTS (20%) prevista no § 1º do

art. 18 da Lei 8.036/1990;  
c) Todas as demais verbas trabalhistas (saldo de salários, Férias vencidas e proporcionais indenizadas, 13º Salário e etc.) na integralidade;  
d) Saque de 80% do saldo do FGTS;  
e) O empregado não terá direito ao benefício do seguro-desemprego;  
Vale ressaltar que qualquer acordo fora do previsto legalmente, bem como anotações na CTPS com o intuito de demonstrar um vínculo de emprego que não existiu ou de um desligamento que não ocorreu, para se valer do recebimento do FGTS ou do seguro-desemprego, ainda continua sendo fraude e configura crime de estelionato previsto no art. 171 do Código Penal.

Observe-se que a tentativa do legislador com o novo artigo 484-A é evitar ao máximo a fraude, considerando que o erário público tinha muitos prejuízos em decorrência do saque indevido do FGTS e benefício do seguro desemprego.

Assim, essa primeira alteração que ora se apresenta ocorreu de forma a tentar impedir prejuízos que já vinha ocorrendo por vários anos.

Nesta seara, foi trazida esta primeira análise da reforma trabalhista por uma razão: as alterações na CLT (BRASIL, 1943) foram muitas, entretanto, existem dispositivos que não tratam de mera alteração, mas sim de uma inovação. Ou seja, ainda continuam sendo válidas as demais formas de rescisão do contrato de trabalho, podendo ser por demissão sem justa causa ou pedido de demissão, mas, através de inclusão na legislação, a forma de acordo, também chamada de demissão consensual, foi inserida, inovando assim o Direito do Trabalho ao criar medidas para evitar prejuízos aos cofres públicos.

Mas, uma pergunta se faz: por que ocorreram

inovações e alterações na legislação trabalhista? Essas inovações tendem a criar meios de modernizar a legislação trabalhista, inclusive, para evitar fraudes no Direito do Trabalho.

Outra ideia da elaboração da reforma trabalhista é tentar diminuir o desemprego no país, e ainda, criar mais segurança jurídica aos empregadores. Noutro aspecto, a legislação contida na CLT (BRASIL, 1943) de 1943 já não atendia aos anseios do empresariado, que, por muitas das vezes, eram condenados na Justiça do Trabalho em decorrência de reclamações trabalhistas. (LEITÃO, CUNHA, 2017).

Neste sentido, afirmam Cláudio Sá Leitão e Luis Henrique Cunha (2017, *online*):

A chamada Reforma Trabalhista traz modificações benéficas para as empresas, especialmente para as pequenas e médias, pois acredita-se que, mesmo não reduzindo os encargos sociais, ocorra uma diminuição das ações trabalhistas e da insegurança jurídica. Com a flexibilização das regras, as empresas terão mais liberdade para negociar com os empregados e, assim, minimizar as contingências trabalhistas, melhorando o ambiente profissional e a produtividade.

Ademais, de acordo com a justificativa para a reforma trabalhista apresentada pelo até então Ministro do Trabalho, Ronaldo Nogueira de Oliveira (2016, *online*):

1. Submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência a anexa proposta de Projeto de Lei que altera o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - CLT, para aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da

negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores, atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão-de-obra no país, regulamentar o art. 11 da Constituição Federal, que assegura a eleição de representante dos trabalhadores na empresa, para promover-lhes o entendimento direto com os empregadores, e atualizar a Lei n.º 6.019, de 1974, que trata do trabalho temporário. [...]

4. Essas discussões demonstram a importância da medida ora proposta, de valorização da negociação coletiva, que vem no sentido de garantir o alcance da negociação coletiva e dar segurança ao resultado do que foi pactuado entre trabalhadores e empregadores.

5. Outra medida ora proposta, que visa prestigiar o diálogo social e desenvolver as relações de trabalho no país, é a regulamentação do art. 11 da Constituição Federal. Esse dispositivo constitucional assegura a eleição de um representante dos trabalhadores nas empresas com mais de duzentos empregados, com a missão de promover o entendimento direto com a direção da empresa. O representante dos trabalhadores no local de trabalho deverá atuar na conciliação de conflitos trabalhistas no âmbito da empresa, inclusive os referente ao pagamento de verbas trabalhistas periódicas e rescisórias, bem como participar na mesa de negociação do acordo coletivo de trabalho com a empresa.

Sobre a criação de emprego, menciona o texto de Marie Declercq (2017, *online*), citando a justificativa do Presidente da República:

Com o maior índice de desemprego registrado no país desde 2005, atingindo cerca de 13 milhões de brasileiros, o presidente Michel Temer defende a reforma trabalhista sob a justificativa que ela impulsionará a criação de empregos. Junto à reforma da previdência e a Lei de Terceirização, o texto-base é uma das propostas mais defendidas pelo governo. Temer, inclusive, chegou a exonerar temporariamente quatro ministros para engrossar os votos a favor da medida na Câmara.

Sublinhe-se, neste passo, considerando o fundamento da criação de emprego como uma das justificativas para a reforma trabalhista, não significa que a retomada do emprego será de imediato como espera o governo, pois, vários são os critérios para a criação de vagas, como por exemplo: aquecimento do mercado; menos corrupção; mais investimentos em estrutura estatal como portos, estradas, transportes etc.; reforma tributária; dentre outros. (DECLERCQ, 2017).

Por isso, não se pode dizer, ao certo, se a reforma trabalhista realmente trará benefícios ao trabalhador, mas já se sabe que são inúmeros os direitos que o trabalhador não mais possui. (DECLERCQ, 2017).

Para tanto, pertinente apresentar as críticas sobre a reforma trabalhista feita pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, através de seu presidente, Cláudio Lamachia (2017, *online*), ao canal de notícias Rede Brasil:

O presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Claudio Lamachia, criticou nessa quinta-feira (20) a proposta de reforma trabalhista contida no Projeto de Lei 6.787, em discussão na Câmara. ‘Aprovar uma reforma trabalhista

controversa, de modo açodado, significa assumir o risco de esfacelar completamente a solidez das instituições e os direitos conquistados pela cidadania, a duras penas, nas últimas décadas’, afirmou. Segundo ele, a proposta é ruim inclusive para os empregadores, na medida em que atingirá os trabalhadores, que formam o mercado de consumo. ‘Nesta perspectiva, mesmo dentro de uma visão egoísta e não solidária, a reforma trabalhista, nos termos como posta, seria um erro’, argumenta. ‘A democracia conta com mecanismos capazes de inibir o erro que se avizinha e que será extremamente danoso à sociedade como um todo’, diz Lamachia, defendendo um ‘debate cuidadoso’ no Congresso. ‘O Brasil carece de reformas que o tornem um país mais justo e apto para progredir, nada ganhando com leis que atraíam o retrocesso, tal como a proposta de aniquilamento da legislação trabalhista protetiva, destinada a criar subclasses de trabalhadores com poucos direitos, contratos precários e remunerações indignas’, afirma o presidente da OAB. O projeto, acrescenta, ‘agride a Constituição Federal e todo o sistema normativo, em especial por representar retrocesso civilizatório, tais quais o desrespeito aos direitos adquiridos’. ‘Por estas razões, (a OAB) espera que o Parlamento tenha a sensibilidade de compreender o momento difícil pelo qual passa o país e os verdadeiros anseios da sociedade que lhes cabe representar.’

Por outro lado, o Conselho de Relações do Trabalho da Confederação Nacional da Indústria – CNI, através de seu presidente Alexandre Furlan, afirmou ao

canal de notícias G1 (2017, *online*), sobre a modernização trabalhista advinda com a reforma trabalhista:

Nós não estamos atrelando a modernização trabalhista a uma conjuntura momentânea econômica ruim, mas à necessidade de mudanças por estarmos em descompasso com as legislações que existem no mundo moderno. Alguns direitos que estão hoje garantidos na legislação podem ser negociados para reduzir os direitos dos trabalhadores. [...] Não preciso de uma muleta externa para dizer o que é melhor pra mim no contexto da empresa em que trabalho. Eu preciso poder dialogar com meu empregador para que ele saiba que o que eu necessito é o que ele necessita também para a empresa dele poder ser produtiva. [...] O que gera emprego é você ter um ambiente de negócios favorável. E se você tem uma lei clara e simples que traz segurança jurídica você estimula investimentos, que é o que estimula geração de emprego. Os números mostram que em menos de uma década saímos de duas para quatro milhões de ações trabalhistas por ano no país. A nossa legislação hoje é indutora de conflito. Quando você faz uma negociação coletiva você leva em conta as especificidades daquele segmento empresarial, então é preciso uma intervenção mínima do Estado, e nisso se inclui o Judiciário. Nós queremos menos legislação e mais negociação.

Assim, existem órgãos contra a reforma trabalhista, mas também existem aqueles que são a favor, no sentido da nova legislação servir para modernizar, criar vagas de

emprego e dar maior segurança jurídica aos empresários.

### 3.1 Comparações legislativas: CLT x Lei nº. 13.467/17

Muito importante destacar as comparações entre a CLT (BRASIL, 1943) sem a reforma trabalhista e depois da reforma, que foi através da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017).

De início, veja-se o que dispõe o *caput* do artigo 58 da CLT (BRASIL, 1943, *online*), que corresponde a jornada de trabalho: “A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite”.

O *caput* do artigo 58 permanece inalterado; e isto, porque atende aos ditames constitucionais que garantem o trabalho por oito horas diárias.

Por sua vez, o que foi alterado é o chamado horário *in itinere*, que é o trajeto entre a ida e volta do empregado ao local de trabalho, que se encontra no § 2º do artigo 58 da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 58 [...]

§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

O horário *in itinere*, antes da reforma trabalhista, já era algo pacífico nos Tribunais. Tanto que existe no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho a Súmula nº. 90

(BRASIL, 2005), que assim prevê:

HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978) II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995) III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993) IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 - Res. 17/1993, DJ 21.12.1993) V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001) (BRASIL, 2005, *online*).

Observe-se pela súmula o entendimento do cabimento do horário *in itinere* quando o local de trabalho é de difícil acesso ou não servido de transporte público.

Quando ocorria essas condições, o horário despendido pelo empregado de ida e volta era computada em sua jornada de trabalho. (DELGADO, 2011).

Pela nova regra contida no § 2º do artigo 58, o horário *in itinere* deixa de existir, independente se existem as condições de difícil acesso ou o local de trabalho não é servido de transporte público. (DELGADO, 2011).

Verifica-se, portanto, que o trabalhador deixa de obter este direito, ressaltando que muitos eram os casos de reconhecimento na Justiça do Trabalho do horário *in itinere*, conforme jurisprudências exemplificativas a seguir:

RECURSO DE REVISTA. DURAÇÃO DO TRABALHO. HORAS IN ITINERE. CONFIGURAÇÃO.

Conforme consignado pelo TRT: a) parte do trajeto da volta não era abrangido por transporte público; e b) o transporte público circulava de 6 até 23 horas, e o reclamante trabalhava a partir das 3h50. Assim, entendeu aquela Corte que eram devidas as horas *in itinere* relativas ao trecho de ida para o trabalho, decorrentes da incompatibilidade entre os horários de início da jornada e o do transporte público; bem como as decorrentes do trecho não servido por transporte público, após o final da jornada. Constata-se, pois, que a decisão do TRT está em consonância com a Súmula nº 90, II e IV, do TST. Além disso, decisão diversa demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O TRT contrariou as Súmulas nºs 219 e 329 do TST, ao deferir os honorários advocatícios, sem que a reclamante

estivesse assistida por seu sindicato de classe. Recurso de revista a que se dá provimento. (TST. Recurso de Revista 20602520125030063. Turma julgadora: 6ª Turma. Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda. Data de julgamento: 07 mai. 2014. Data de publicação: 09 mai. 2014). (BRASIL, 2014, *online*). HORAS IN ITINERE. CONFIGURAÇÃO. As horas de deslocamento do empregado entre a residência e o trabalho, situado em local de difícil acesso e não atendido por linha regular de ônibus, ou com horários incompatíveis com o início e final da jornada, dependendo de transporte fornecido pelo empregador, autoriza a contraprestação de horas *in itinere*, inexistindo previsão constitucional autorizando que se estabeleça negociação coletiva sobre tais horas. (TRT4. Recurso Ordinário 00002669620135040841 RS 0000266-96.2013.5.04.0841. Relator Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal. Data de julgamento: 03 jul. 2014). (RIO GRANDE DO SUL, 2014, *online*).

Outra questão que restou alterada pela reforma trabalhista é o tempo à disposição do empregador. Neste caso, existia o parágrafo único do artigo 4º da CLT (BRASIL, 1943), onde restou revogado, pois, além de alterar a sua redação, inseriu o § 2º no respectivo artigo.

Assim passou a prever o artigo 4º da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

§ 1º Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - práticas religiosas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - descanso; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - lazer; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - estudo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - alimentação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VI - atividades de relacionamento social; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VII - higiene pessoal; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Antes da reforma trabalhista, caso a empresa

fornecesse transporte ao empregado em local que não existia outro meio de transporte, o tempo de espera era tido como tempo à disposição do empregador, contabilizando na jornada de trabalho.

Neste sentido, é o que consiste na Tese Jurídica Prevalente nº. 13 (MINAS GERAIS, 2016) do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

TEMPO DE ESPERA. TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTRO MEIO DE CONDUÇÃO. TEMPO À DISPOSIÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS DEVIDAS. Constitui tempo à disposição o período em que o empregado, após desembarcar da condução concedida pelo empregador, aguarda o início da jornada e/ou o de espera pelo embarque, ao final do trabalho, desde que não seja possível a utilização de outro meio de transporte compatível com o horário de trabalho. Nessa hipótese, é devido o pagamento das respectivas horas extraordinárias, observados os limites impostos pelo § 1º do art. 58 da CLT e pela súmula n. 366 do TST. (TRT3. Tese Jurídica Prevalente nº. 13. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Comissão de Uniformização de Jurisprudência. Data de publicação: 19 jun. 2016). (MINAS GERAIS, 2016, *online*).

Este entendimento também possui amparo na Súmula nº. 366 (BRASIL, 2015) do Tribunal Superior do Trabalho:

CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE

ANTECEDER E SUCEDER A JORNADA DE TRABALHO (nova redação) - Res. 197/2015 - DEJT divulgado em 14, 15 e 18.05.2015

Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois configurado tempo à disposição do empregador, não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual (troca de uniforme, lanche, higiene pessoal, etc). (BRASIL, 2015, *online*).

Destarte, pouco importava qual era a tarefa que o empregado desenvolvia, podendo ser troca de uniforme, lanche etc. O simples fato de aguardar o transporte fornecido pelo empregador, nos casos de impossibilidade de outro meio de condução, dava o direito ao empregado ao cômputo na sua jornada de trabalho, configurando, portanto, o tempo à disposição. (DELGADO, 2011).

Na verdade, este direito era tido através de entendimento jurisprudencial, que depois se transformou em súmula e tese prevalecente. Justamente por isso, que uma das justificativas da reforma trabalhista passou a ser de dar maior segurança jurídica ao empregador, na qual impossibilitou a criação de direitos através de jurisprudências dos Tribunais, valendo apenas o que consta em lei ou negociações ou acordos coletivos. (DELGADO, 2011).

Para evitar que sejam criados novos direitos através de súmulas ou enunciados de jurisprudências, a reforma trabalhista incluiu o § 2º do artigo 8º da CLT (BRASIL,

1943, *online*):

Art. 8º [...]

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. (Incluído pela Lei nº. 13.467, de 2017)

Significa que não será permitido criar outros direitos que não se encontram na legislação. Sobre essa restrição, afirma Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017, p. 19):

[...] cabe registrar não só a existência do poder normativo da Justiça do Trabalho no âmbito dos dissídios coletivos (artigo 114, §§ 2º e 3º, da Constituição da República), mas principalmente que o Direito não é sinônimo de lei, a ela não se reduzindo, por englobar as vertentes social, axiológica e normativa.

Ademais, para dificultar ainda mais a criação jurisprudencial de direitos, o legislador passou a definir sobre o modo de aprovação e modificações de súmulas e enunciados, conforme § 4º do artigo 702 da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 702 [...]

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea f do inciso I e no § 3º deste artigo, com rol equivalente de legitimados

para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária. (Incluído dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Já a alínea ‘f’ do artigo 702 mencionado pelo § 4º, assim dita:

Art. 702 [...]

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial; (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (BRASIL, 2017, *online*).

Antes da reforma trabalhista, a aprovação e modificação de súmulas e outros enunciados deveria seguir critérios estabelecidos pelo regimento interno de cada Tribunal, e, a partir da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), deverão ser observadas as regras contidas nos dispositivos acima transcritos.

Frisa-se que a Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) revogou os §§ 3º, 4º, 5º e 6º do artigo 896. O revogado § 3º, por exemplo, dispunha da seguinte forma:

Art. 896. [...]

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicação, nas causas da competência da

Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). (JUSBASIL, 1943, *online*).

Deste modo, o incidente de uniformização de jurisprudência deixou de existir na CLT (BRASIL, 1943) depois de entrar em vigor a Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), passando a ser proibida a criação de outros direitos a não ser o que se encontram na legislação. Constata-se que se torna praticamente impossível a criação de outros direitos ou até mesmo a uniformização de jurisprudência.

Prova disso é quando o próprio presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ivens Gandra Martins Filho (2018, *online*) diz sobre o artigo 702 da CLT (BRASIL, 1943):

O artigo 702 estabelece alguns procedimentos que complicaram a forma de revisar súmula pelo TST. O quórum tem que ser de 2/3, tem que chamar a torcida do Flamengo inteira, além da do Vasco (para sustentação oral) que estavam aqui, e você precisa de um monte de precedentes que muitas vezes você não tem ainda, porque está mudando a lei. Eu não acho que é inconstitucional, pessoalmente. Mas há colegas que entendem que é. Eu acho que é inconveniente. Não posso deixar correr 12 horas de sustentações orais.

Doravante, uma das mais divulgadas modificações ocorridas pela reforma trabalhista ocorreu com as convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho.

Neste caso, trata-se de uma inovação, considerando que o legislador incluiu na CLT (BRASIL, 1943, *online*) o artigo 611-A, que assim prevê: “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)”.

Observe-se, neste aspecto, que o *caput* do artigo 611-A diz claramente que a convenção coletiva e o acordo coletivo possuirão prevalência sobre a lei. Logo, o empregador e empregado ficam livres de negociarem os direitos e deveres na qual irão se enquadrar, podendo, até mesmo, restringir direitos que já se encontram na CLT (BRASIL, 1943).

Pontua-se que, apesar de que a Constituição Federal (BRASIL, 1988) já dispusesse sobre o reconhecimento das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho, conforme previsto no artigo 7º, inciso XXVI, o entendimento era de que as convenções ou acordos tivessem um papel de melhorar as condições de trabalho e não piorar. (KALIL, 2017).

Nas palavras do procurador do trabalho, Renan Bernardi Kalil (2017, *online*):

Importante dizer que, atualmente no Brasil, a negociação coletiva já tem força de lei. É o que prevê o art. 7º, XXVI da Constituição Federal. Nesse sentido, a negociação coletiva deve observar o “caput” do art. 7º, que enuncia a necessidade de se prever condições melhores do que as previstas na lei. Acordos ou convenções coletivas que estabeleçam direitos acima do piso legal prevalecem sobre a lei. Por outro lado, tudo o que representar uma piora nos direitos dos trabalhadores deve ser anulado pelo Poder Judiciário.

Entretanto, o que a nova norma do artigo 611-A quer dizer é, poderá haver uma restrição de direitos baseados em convenção coletiva ou acordo coletivo, uma vez que, passam a ter prevalência sobre a lei. (KALIL, 2017).

Neste raciocínio, complementa Renan Bernardi Kalil (2017, *online*):

A proposta do PL para supostamente valorizar a negociação coletiva, é abrir a possibilidade de entidades representantes de trabalhadores e empregadores estabelecerem condições de trabalho abaixo do piso legal em relação a 13 temas. Ou seja, a Reforma Trabalhista apresentada abre um grande espaço para o rebaixamento dos direitos dos trabalhadores.

Frisa-se que a redação contida no *caput* do artigo 611-A encontra-se atualmente modificada em decorrência da Medida Provisória nº. 808/2017 (BRASIL, 2017, *online*), que assim passou a prever: “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do *caput* do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808 (BRASIL, 2017), de 2017)”.

Ou seja, a Medida Provisória nº. 808/2017 (BRASIL, 2017, *online*) incluiu no *caput* do artigo 611-A a disposição: “[...] observados os incisos III e VI do *caput* do art. 8º da Constituição [...]”.

O inciso XIII do artigo 611-A também foi revogado pela Medida Provisória nº. 808/2017 (BRASIL, 2017), passando a conter uma nova redação. Para tanto, transcreva-se os incisos que se encontram elencados no

artigo 611-A da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 611-A. [...]

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - banco de horas anual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº. 13.189, de 19 de novembro de 2015; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VI - regulamento empresarial; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

X - modalidade de registro de jornada de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XI - troca do dia de feriado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XII - enquadramento do grau de

insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (BRASIL, 1943, *online*).

Todas as hipóteses previstas nos incisos acima transcritos poderão ser objeto de negociação coletiva ou acordo coletivo de trabalho, onde valerão mais que a legislação escrita pela CLT. (BRASIL, 1943).

Pode-se dizer, portanto, que os empregadores ganham uma importante ferramenta para dispor sobre os direitos dos empregados, uma vez que, nem mesmo em uma eventual reclamação trabalhista fará com que a CLT (BRASIL, 1943) tenha prevalência sobre o que foi pactuado entre o sindicato da categoria e a empresa. (KALIL, 2017).

Renan Bernardi Kalil (2017, *online*) apresenta argumentos sobre a possível piora das condições de trabalho considerando o novo artigo 611-A da CLT (BRASIL, 1943), ou seja, a restrição de direitos trabalhistas através de convenções coletivas ou acordos coletivos de trabalho:

[...] os críticos do negociado sobre o

legislado apontam que o projeto utiliza a negociação coletiva como instrumento de piora das condições de trabalho e que a proposta viola uma série de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. A OIT, no início do mês de fevereiro, divulgou o relatório do Comitê de Peritos da Comissão de Aplicação de Normas. O documento apresenta diversos comentários sobre o cumprimento das Convenções da OIT nos países-membros e é utilizado como base nas discussões realizadas na Conferência Internacional do Trabalho. O Comitê de Peritos analisou a aplicação da Convenção n. 98 da OIT – que é uma das Convenções mais importantes da Organização – no Brasil e comentou a proposta de introduzir no ordenamento jurídico brasileiro a prevalência do negociado sobre o legislado para estabelecer condições abaixo das previstas em lei. Os comentários não deixam dúvidas sobre o que significa a valorização da negociação coletiva, no âmbito das Convenções n. 98 e 154 da OIT, e dos efeitos negativos da Reforma Trabalhista. De acordo com o relatório, “o Comitê lembra que o objetivo geral das Convenções n. 98, 151 e 154 é de promover a negociação coletiva sob a perspectiva de tratativas de condições de trabalho mais favoráveis que as fixadas em lei”, assim como “o Comitê enfatiza que a definição de negociação coletiva como um processo que pretende melhorar a proteção dos trabalhadores garantida em lei foi reconhecida nos trabalhos preparatórios para a Convenção n. 154”. Como consequência do negociado sobre o legislado, coloca que “do ponto de vista prático, o Comitê considera que a introdução de medida para permitir a

redução do piso legal por meio de negociação coletiva possui o efeito de afastar o exercício da negociação coletiva e pode enfraquecer a sua legitimidade no longo prazo”. Finalmente, o relatório aponta que medidas dessa natureza “seriam contrárias ao objetivo de promover negociação coletiva livre e voluntária, nos termos da Convenção”. Desta forma, fica evidente que autorizar o rebaixamento de direitos por meio da negociação coletiva não fortalece as tratativas entre trabalhadores e empregadores, mas enfraquece e coloca em descrédito diante da sociedade esse importante instrumento de pacificação dos conflitos coletivos de trabalho. Além disso, caso aprovada a Reforma Trabalhista, o Brasil poderá ser acionado perante o Comitê de Aplicação de Normas e o Comitê de Liberdade Sindical da OIT por desrespeitar as Convenções n. 98 e 154, expondo internacionalmente o país pela falta de compromisso em promover direitos trabalhistas fundamentais.

Por outro lado, nem todos os direitos trabalhistas são passíveis de negociação. É o que diz a redação do artigo 611-B da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; (Incluído pela

Lei nº 13.467, de 2017)  
III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
IV - salário mínimo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
V - valor nominal do décimo terceiro salário; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
VIII - salário-família; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
IX - repouso semanal remunerado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XI - número de dias de férias devidas ao empregado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XVI - aviso prévio proporcional ao tempo

de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XIX - aposentadoria; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XXIX - tributos e outros créditos de terceiros; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (BRASIL, 1943, *online*).

Caso ocorrer negociação coletiva ou acordo coletivo em relação aos direitos previstos nos incisos do artigo 611-B, a Justiça do Trabalho poderá ser acionada pelos sindicatos subscritores da convenção ou acordo, através de ação anulatória de cláusula de convenção, para fins de ensejar em sua anulação. Salienta-se que não

poderá haver ingresso de ação individual nesta hipótese, conforme disposição contida no § 5º do artigo 611-A da CLT (BRASIL, 1943, *online*), na qual foi objeto de nova redação pela Medida Provisória nº. 808/2017 (BRASIL, 2017):

Art. 611-A. [...]  
§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

Outras hipóteses prevendo ressalvas foram criadas pela Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), ao incluir os respectivos §§ 1º ao 4º no artigo 611-A da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 611-A. [...]  
§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)  
§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de

vigência do instrumento coletivo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Assim, em que pese haver um nítido benefício às empresas através das novas disposições trabalhistas, algumas ressalvas foram feitas pelo legislador para que nem todos os direitos fossem objeto de negociação coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (KALIL, 2017).

Mas não restam dúvidas sobre o quanto os trabalhadores perderam direitos que antes já estavam consolidados. Os sindicatos também perderam muita força com a reforma trabalhista, principalmente, no que tange à contribuição sindical que antes era obrigatória e depois da reforma trabalhista, deixou de existir.

Assim passaram a dispor os artigos 578 e 579 da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou

profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Também não haverá mais necessidade de homologação da rescisão do contrato de trabalho pelo sindicato, sendo que a Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) revogou o § 1º do artigo 477 da CLT (BRASIL, 1947) que previa a necessidade dessa homologação quando o empregado tinha contrato firmado por mais de um ano de serviço.

Sobre esta nova realidade sindical, Camilla Veras Mota (2017, *online*) escreve através do canal de notícias BBC Brasil:

A extinção do imposto terá maior impacto sobre cerca de 7 mil dos quase 12 mil sindicatos de trabalhadores do país, diz o consultor sindical João Guilherme Vargas Netto, já que cerca de 5 mil entidades representam funcionários públicos e da zona rural e têm grande parte das receitas garantidas por mensalidade paga pelos afiliados. Daqueles 7 mil, ele afirma, 4 mil são sindicatos "de carimbo", que não negociam melhores salários ou melhores condições de trabalho para suas bases e existem exclusivamente por causa do imposto. "Esses tendem a desaparecer", ele diz. Da forma como foi instituído, em 1937, o imposto sindical tende a provocar a dependência do sindicalismo em relação ao Estado e o distanciamento em relação aos trabalhadores que representam, afirma Andréia Galvão, professora do

departamento de ciência política da Unicamp. Assim, a mudança trazida pela reforma poderia estimular um sindicalismo mais independente e mais representativo, ela diz. Sem a garantia de recursos financeiros, os sindicatos precisariam se preocupar mais com o trabalho de base, já que passariam a depender de suas próprias forças, isto é, de seus filiados e suas contribuições voluntárias. A reestruturação do movimento sindical, acrescenta Vargas Netto, vai levar a um reagrupamento das entidades, com demissões e corte de áreas que não sejam fundamentais. É claro que os sindicatos mais ativos, que têm uma tradição de luta, não terão vida fácil", diz a cientista política. "O sindicalismo é um movimento vital para organizar e representar os interesses dos trabalhadores. O Brasil possui sindicatos importantes em categorias como bancários, petroleiros, metalúrgicos, químicos, professores e diversas carreiras na função pública." Além da extinção do imposto, essas entidades enfrentarão desafios colocados por outros artigos da reforma que, afirma Galvão, enfraquecem o sindicalismo. Entre eles, estão a possibilidade de negociação individual de aspectos importantes da relação de trabalho sem assistência sindical, a representação dos trabalhadores no local de trabalho independentemente dos sindicatos, com a formação de comissões de empregados com atribuições que hoje são das entidades - e que, em sua avaliação, podem sofrer interferência das empresas -, e a não obrigatoriedade de que as rescisões contratuais sejam homologadas nos sindicatos.

Destarte, quando se fala em reforma trabalhista, deve-se pensar que foram criadas inovações no sentido de fazer com que haja uma verdadeira mudança de postura entre empregador e empregado. Inclusive, alterou normas substanciais para o interesse dos sindicatos, que passaram a ficar enfraquecidos, de modo que ficam fortalecidos os empregadores dando mais liberalidade quando as questões do Direito do Trabalho. (MOTA, 2017).

E para constatar o quanto houve de diminuição dos direitos do empregado frente à Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), até mesmo o ingresso na Justiça do Trabalho passou a ser mais difícil, conforme se verá no capítulo seguinte.

#### **4 ACESSO À JUSTIÇA COM A REFORMA TRABALHISTA**

Algumas questões pontuais devem ser verificadas ao analisar o acesso à Justiça a partir da entrada em vigor da reforma trabalhista. Está relacionada às custas, honorários e sucumbência.

Para tanto, importante destacar sobre o acesso à Justiça, também conhecido pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, garantia essa prevista constitucionalmente no artigo 5º, inciso XXXV: “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988, *online*).

Ou seja, é uma garantia imediata e que deve alcançar a todos, de modo que qualquer pessoa poderá acionar o Poder Judiciário para fins de lesão ou simplesmente ameaça ao direito. (DELGADO, 2011).

Não se trata de uma prevenção ou possibilidade, mas sim, um verdadeiro direito de ingresso, devendo o Estado garantir meios suficientes para o acesso. Como exemplo desta garantia ao acesso à Justiça, o legislador

criou a Lei nº. 1.060/50 (BRASIL, 1950), que depois passou por reformulações legislativas, mas preservando sua essência que é a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

Significa que, aqueles que se declarem necessitados poderão ingressar com demandas ao Poder Judiciário mesmo sem precisar pagar custas, taxas ou despesas processuais. Importante ressaltar que a Lei nº. 1.060/50 (BRASIL, 1950) obteve uma grande renovação através do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), de 16 de março de 2015, alterando inclusive a denominação para gratuidade da justiça.

Como diz Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1998, p. 08):

A expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e justos”.

Nessa perspectiva, o acesso à justiça é utilizado como um direito fundamental da pessoa, devendo ser amplamente acessível. Ainda na lição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1998, p. 12): “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

E nas palavras de Gabriel de Rezende Filho (1954, p. 281):

[...] a justiça deve estar ao alcance de todos, ricos e poderosos, pobres e desprotegidos, mesmo porque o Estado reservou-se o direito de administrá-la, não consentindo que ninguém faça justiça por suas próprias mãos. Comparecendo em juízo um litigante desprovido completamente de meios para arcar com as despesas processuais, inclusive honorários de advogado, é justo seja dispensado do pagamento de quaisquer custas.

Assim, nenhum Estado Democrático de Direito poderá deixar de fazer valer o ingresso ao Poder Judiciário para todos, sendo uma garantia constitucional, inclusive, com reflexos nos direitos e dignidade humana, pois, várias podem ser as formas de lesão ou ameaça a lesão, fazendo com que o Estado tenha a obrigação de garantir a plenitude da tutela específica buscada por qualquer pessoa. (REZENDE FILHO, 1954).

Pois bem, antes da reforma trabalhista entrar em vigor, na maioria das reclamações trabalhistas ajuizadas por empregados contra os empregadores havia a concessão da gratuidade de justiça em favor do empregado, bastando apenas uma mera declaração de hipossuficiência. Daí, o empregado ficava isento quanto ao pagamento de custas, honorários e despesas que uma ação processual poderá obter, mesmo se fosse o sucumbente na ação. (DELGADO, 2011).

Inclusive, existe a Instrução Normativa nº. 27 (BRASIL, 2005, *online*) do Tribunal Superior do Trabalho que prevê a hipótese de isenção, conforme dispõe seu artigo 6º: “Os honorários periciais serão suportados pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária da justiça gratuita”.

Respectiva instrução normativa fazia correlação ao artigo 790-B da CLT (BRASIL, 1943) que acabou sendo revogado pela reforma trabalhista. Assim dizia o antigo artigo 790-B: “A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita”. (BRASIL, 1943, *online*).

Em relação aos honorários de sucumbência, não era permitido na Justiça do Trabalho, salvo alguns casos específicos, conforme previsto na Súmula nº. 219 do Tribunal Superior do Trabalho:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I).

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, excetuados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil. (BRASIL, 2016, *online*).

Também corrobora com este entendimento a Instrução Normativa nº. 27 (BRASIL, 2005, *online*) do Tribunal Superior do Trabalho, em seu artigo 5º: “Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência”.

Destarte, como regra geral, os juízes trabalhistas utilizavam da regra do não deferimento dos honorários advocatícios relativos à sucumbência, salvo nos casos previstos na súmula do TST. (DELGADO, 2011).

Entretanto, com a reforma trabalhista, várias regras foram alteradas na legislação, inclusive a que engloba as custas processuais, honorários periciais e honorários de sucumbência. Significa que a Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) rompe com a jurisprudência já consolidada da Justiça do Trabalho, pois, as regras passam a ser distintas da lei anterior. (DELGADO, 2011).

Primeiramente, importante destacar sobre a nova redação do artigo 790-B da CLT (BRASIL, 1943, *online*), que trata da responsabilidade dos honorários periciais: “A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita”.

Observe-se o termo “[...] ainda que beneficiária da justiça gratuita” prevista no artigo 790-B da CLT (BRASIL, 1943, *online*). Assim, se o empregado for sucumbente no objeto da perícia, deverá arcar com os respectivos honorários periciais.

Anteriormente, quando o empregado tinha a seu favor os benefícios a justiça gratuita, o encargo quanto ao pagamento caberia à União, conforme previsto na Resolução nº. 66 (BRASIL, 2010), de 10 de junho de 2010, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. (DELGADO, 2011).

Mas, com a nova regra contida no artigo 790-B, o empregado passa a ser o responsável pelo pagamento dos honorários periciais quando for sucumbente, ou seja, quando o juiz julgar improcedente o pedido relacionado ao objeto da perícia. (KALIL, 2017).

Porém, não é em todos os casos que o empregado deverá arcar com estes honorários periciais, considerando que o § 4º do artigo 790-B da CLT (BRASIL, 1943, *online*) apresenta uma exceção: “Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo”.

Logo, quando o empregado não tiver créditos a seu favor no processo trabalhista, ou ainda que seja em outro processo, quem suportará as despesas dos honorários periciais será a União, desde que tenha sido deferido o benefício da justiça gratuita. (KALIL, 2017).

Destarte, a partir da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), não basta mais que o empregado seja beneficiário da justiça gratuita, pois, ainda que o seja, deverá arcar com os honorários periciais caso tenha créditos suficientes para arcar com essa despesa.

No que tange à gratuidade da justiça, as novas regras também imprimem alterações rompendo a tradição do Direito Processual do Trabalho, de modo que alterou o § 3º do artigo 790 da CLT (BRASIL, 1943, *online*), que assim passa a dispor:

Art. 790. [...]

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Antes desta nova regra, utilizava-se o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº. 304 da Subseção I e que depois foi amparada pela Súmula nº. 463 do Tribunal Superior do Trabalho, que obteve a seguinte redação:

ASSISTÊNCIA GRATUITA.	JUDICIÁRIA COMPROVAÇÃO
--------------------------	---------------------------

(conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I – A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

II – No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo. (BRASIL, 2017, *online*).

Ou seja, bastava que o empregado juntasse aos autos uma declaração de hipossuficiência para obter a concessão da assistência judiciária gratuita. Mas, com a nova redação contida no § 3º do artigo 790, não basta mais a simples declaração, devendo comprovar o recebimento de salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (DELGADO, 2011).

Sem dúvida, isto dificultou o acesso do empregado à Justiça do Trabalho, pois, caso não preencha os requisitos, deverá arcar com custas e demais despesas processuais. (KALIL, 2017).

E por falar em custas processuais, a nova redação do artigo 789 da CLT (BRASIL, 1943, *online*) passou a ter a seguinte redação:

Art. 789. Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2%

(dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e o máximo de quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, e serão calculadas: (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Conforme artigo 789 da CLT (BRASIL, 1943), as custas, na fase de conhecimento incidirão sobre o percentual de dois por cento, sendo que os respectivos parágrafos deste artigo apresentam critérios de incidência. Como exemplo: se for condenação líquida os dois por cento serão calculados neste valor; se for valor ilíquido será o valor arbitrado na condenação; se for por ocasião de celebração de acordo, o percentual de 2% será incidido no valor do acordo; e na fase de execução será de responsabilidade do executado, sendo que será apurado em cada ato processual. (KALIL, 2017).

Em relação ao mínimo das custas, não poderá ser inferior a R\$ 10,64 e o máximo será quatro vezes o limite máximo do Regime Geral de Previdência Social. (KALIL, 2017).

Importante frisar que a inafastabilidade do controle jurisdicional, que tem como dispositivo constitucional o acesso à Justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, não assegura somente o acesso aos órgãos do Poder Judiciário, mas também deve assegurar uma porta de saída de forma célere, efetiva e principalmente justa. Estes três atributos se extraem da interpretação do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, na qual pode ser explicado por Jonas Patrezy Camargos Pereira (2013, *online*):

Hoje, entretanto, o valor social é outro: mais importante que abrir as portas do

Judiciário é garantir efetividade e rapidez às decisões judiciais. A sociedade não clama pelo direito de agir, e sim pela rápida e eficiente solução de litígios. Do contrário, garantir-se-ia a porta de entrada sem fornecer ao cidadão a possibilidade e pelo menos enxergar a porta de saída.

Também com a reforma trabalhista, houve alteração sobre os honorários de sucumbência pelo advogado. É o que descreve o artigo 791-A:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (BRASIL, 1943, *online*).

Significa que, a parte que perdeu a ação, ou seja, foi sucumbente, deverá pagar na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios da outra parte, os quais serão fixados pelo juiz.

Sem dúvida, essas novas regras poderão impactar nos ingressos de reclamações trabalhistas. É o que ilustra Humberto Valim (2017, *online*).

Esta simples alteração na CLT diminuirá substancialmente a quantidade assombrosa de reclamações trabalhistas, que em 2016 superaram os 3 milhões somente no Brasil. Hoje estamos diante de uma verdadeira indústria de reclamações e de aventuras jurídicas, muitas com pedidos

absurdos, passionais e inverídicos.

Ademais, em parte significativa das ações trabalhistas a empresa reclamada tem provas de que cumpriu com suas obrigações e que o trabalhador estava mentindo em suas alegações iniciais. Condutas desse tipo podem levar à Justiça a erro de julgamentos, representando vantagem indevida ao trabalhador e prejuízo à empresa.

Por isso, com a reforma proposta, se tivermos uma penalização, por menor que seja, entre 10% a 20% do valor da causa, para a parte que perder, com certeza se pensará muito bem antes de "tentar a sorte", se aventurando em uma reclamação trabalhista.

No dizer de uma juíza trabalhista de Brasília "a Justiça Trabalhista para o trabalhador é melhor do que jogar na loteria, por que nesta você tem de pagar pelo bilhete para concorrer, enquanto na Justiça Trabalhista não se paga nada, mesmo perdendo. A Justiça é tratada como um grande pé de manga, você balança e se cair uma manga, ótimo. Se não cair, bom também".

Ademais, foi criada também a regra da sucumbência recíproca, prevista no § 3º do artigo 791-A da CLT (BRASIL, 1943, *online*): “Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários”.

Neste caso, se o reclamante, por exemplo, ingressou com uma reclamação trabalhista no valor de R\$ 100.000,00 em decorrência de pleitear vários direitos, tais como, férias, décimo terceiro, FGTS etc., mas, caso o juiz julgar de forma parcial os pedidos, dando procedência em

apenas R\$ 10.000,00, a parte contrária (reclamada) será sucumbente no valor de R\$ 10.000,00, devendo o juiz fixar o percentual de honorários de sucumbência sobre este valor.

Acontece que o reclamante será sucumbente no valor de R\$ 90.000,00, e desta forma, utilizando da sucumbência recíproca, o juiz irá fixar os honorários sobre este outro valor. Neste caso, as duas partes poderão pagar os honorários, considerando a regra da sucumbência recíproca. No caso do exemplo acima, o maior prejuízo ficará com o reclamante, porque, além de receber somente os R\$ 10.000,00, deverá pagar os honorários de sucumbência ao advogado da outra parte, e ainda, pagar os honorários contratuais para seu próprio advogado que ingressou com a demanda, sem falar em eventual honorário pericial e custas processuais, caso não for beneficiário da justiça gratuita. (VALIM, 2017).

Pode-se dizer, então, que o empregado poderá ficar sem receber nenhum crédito no processo, motivo que uma reclamação trabalhista passa a ser mais temerária.

Frisa-se que, mesmo se o empregado for beneficiário da justiça gratuita, ele não ficará isento dos honorários de sucumbência, pois, os créditos auferidos no processo serão utilizados para arcar com esta despesa, da mesma forma que acontece com os honorários periciais. (VALIM, 2017).

Somente no caso de não obtiver créditos capazes de suportar essas despesas, ou não existir créditos em outros processos, é que o beneficiário da justiça gratuita terá a condição suspensiva de exigibilidade, conforme regra estabelecida pelo § 4º do artigo 791-A da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 791-A. [...]

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça

gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Para complicar ainda mais a situação do empregado, caso haja no polo passivo da demanda trabalhista dois ou mais empresas reclamadas, os honorários sucumbências caberão para os advogados de todas elas, ficando assim difícil o acesso à Justiça. (VALIM, 2017).

Por fim, apresenta-se um exemplo de uma das primeiras sentenças depois do início de vigência da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), na qual foi divulgada pela mídia. Trata-se de um caso envolvendo uma instituição bancária, onde a reclamante foi condenada a pagar o valor de R\$ 67.500,00 de honorários sucumbenciais, conforme noticiado pelo site eletrônico *Época Negócios* (2017, *online*):

O valor pedido pela ex-funcionária era de R\$ 40 mil, mas o juiz Thiago Rabelo da Costa entendeu que o montante da causa era maior, de R\$ 500 mil. Em audiência ocorrida em 27 de novembro, ele deu ganho de causa à funcionária em relação ao desrespeito aos 15 minutos de intervalo entre o período regular e a hora extra. Por

causa disso, o banco foi condenado a pagar R\$ 7,5 mil. Porém, o Itaú foi absolvido dos outros pontos levantados pela ex-funcionária na ação trabalhista. Ela foi condenada a pagar pelos honorários dos advogados do banco. “A reclamante foi sucumbente nos demais pedidos – R\$ 450.000,00 -, razão pela qual a condeno ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de R\$ 67.500,00”, escreveu o juiz no relatório final. O magistrado baseou sua fundamentação na reforma trabalhista, sancionada em 14 de julho deste ano, e que entraria em vigor 120 dias corridos depois dessa data. Diferentemente do que ocorria antes, o trabalhador que perde a ação terá de arcar com os honorários e demais custos do réu. Os defensores da medida alegam que essa é uma forma de reduzir o número de ações que não têm sustentação jurídica ou de pedidos de indenização exagerados. Já os críticos defendem que as mudanças inibem aqueles que têm os direitos desrespeitados a buscá-los na Justiça.

No caso narrado acima, houve a sucumbência recíproca, pois, houve procedência parcial da demanda, entretanto, a reclamante foi sucumbente da maior parte dos pedidos, motivo que foi condenada a pagar um valor maior de honorários advocatícios.

E como a reclamante obteve o crédito de R\$ 7.500,00, possivelmente utilizará este valor para pagar os honorários de sucumbência da parte contrária. Caso seja detentora da justiça gratuita, o restante do débito ficará com sua exigibilidade suspensa, obedecendo ao disposto do artigo 791-A, § 4º, da CLT (BRASIL, 1943).

Assim, de acordo com a reforma trabalhista, para o

acesso à Justiça, o empregado deverá estar disposto a arcar com várias despesas no processo, dentre eles, os honorários periciais, honorários de sucumbência da parte contrária, caso for sucumbente na ação, e ainda, custas processuais, caso não for benefício da justiça gratuita.

É, pois, uma situação muito difícil a ser enfrentada pelo trabalhador depois que entrou em vigor a reforma trabalhista.

## 5 CONCLUSÃO

Conforme analisado no presente Trabalho, a reforma trabalhista é uma amplitude de normas que visa, segundo o setor empresarial e o governo, modernizar, criar mais empregos e, sobretudo, dar mais segurança jurídica aos empregadores. (VALIM, 2017).

E para que os empregadores tenham mais segurança jurídica, uma série de em favor do empregado deixaram de existir. Dentre eles e os que foram apresentados neste estudo são: horário *in itinere*, tempo à disposição do empregador; e impossibilidade de se criar direitos através de súmulas e enunciados jurisprudenciais. (DELGADO, 2011).

Noutro aspecto, existe a questão processual que também prejudicou o empregado em relação ao acesso à Justiça, que foi através das novas regras de pagamento de honorários de sucumbência e honorários periciais. (VALIM, 2017).

Destarte, constata-se que por parte do empregado, houve muitos prejuízos em seus direitos, sendo que a evolução do Direito do Trabalho sempre teve como aspecto criar e implementar direitos e não retirá-los. (VALIM, 2017).

Com a reforma trabalhista, o contrário ocorreu,

pois, houve uma nova abordagem do Direito do Trabalho de modo a criar mais benefícios aos empregadores, sob a justificativa de dar maior segurança jurídica. (VALIM, 2017).

Tanto que, conforme também analisado neste Trabalho, o legislador criou uma norma que dificulta revisões de súmulas, fato este que dificulta o entendimento jurisprudencial em favor do empregado.

Pode-se dizer, portanto, que a reforma trabalhista, advinda através da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), foi criada para alterar o que já era de entendimento no Direito do Trabalho.

Mas, não somente foram alteradas regras, sendo que também foram inseridas inovações. Duas delas e que foram analisadas são: nova forma de rescisão do contrato de trabalho e novos preceitos da negociação coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (VALIM, 2017).

No que tange a nova forma de rescisão do contrato de trabalho, o acordo (ou demissão consensual), foi criado pelo legislador no sentido de tentar evitar que as demissões simuladas, ou seja, somente para que o empregado saque o saldo do FGTS e receba o benefício do seguro desemprego. (DELGADO, 2011).

Em relação à negociação coletiva ou acordo coletivo de trabalho, pairam diversas críticas, uma vez que tendem a restringir ainda mais direitos dos trabalhadores, sem falar que os sindicatos enfraqueceram depois da entrada em vigor da reforma trabalhista. (DELGADO, 2011).

Contudo, o presente estudo teve por objetivo apresentar essas questões e apontando críticas sobre a reforma trabalhista, concluindo que prevaleceram os reais interesses do empresariado, de forma que o empregado não mais poderá contar com os diversos direitos que lhe eram afetos através da CLT (BRASIL, 1943) ou por

entendimentos jurisprudenciais.

## REFERÊNCIAS

- BERTANI, Silvia Mara Novaes Sousa. Direitos fundamentais. In: **Silvia Bertani**. 2012. Disponível em: <<https://silviabertani.files.wordpress.com/2014/03/aula-9-direito-administrac3a7c3a3o.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2018.
- BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Resolução nº. 66/2010, de 10 de junho de 2010. In: **CSJT**, 2010. Disponível em: <[http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/TST/CSJT/Res\\_66\\_10.html](http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/TST/CSJT/Res_66_10.html)>. Acesso em: 03 20 jan. 2018.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: **Palácio do Planalto**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 09 jan. 2018.
- BRASIL. Decreto-lei nº. 5.452/43, de 1º de maio de 1943, que aprova a Consolidação das Leis Trabalhistas. In: **Palácio do Planalto**. 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 03 jan. 2018.
- BRASIL. Lei nº. 1.060/50, de 05 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. In: **Palácio do Planalto**. 1950. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L1060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1060.htm)>. Acesso em: 05 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº. 13.105/15, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. In: **Palácio do Planalto**. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº. 13.467/17, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. In: **Palácio do Planalto**. 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1)>. Acesso em: 03 jan. 2018.

BRASIL. Medida Provisória nº. 808/2017, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. In: **Palácio do Planalto**. 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm#art1)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Instrução Normativa nº. 27. In: **TST**. 2005. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/3978/2005\\_in0027\\_rep01\\_alterada\\_2005\\_res0133.pdf?sequence=6&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/3978/2005_in0027_rep01_alterada_2005_res0133.pdf?sequence=6&isAllowed=y)>. Acesso em: 24 jan. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 20602520125030063. Turma julgadora: 6ª Turma. Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda. In: **Jus Brasil**.

2014. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121574795/recurso-de-revista-rr-20602520125030063>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº. 219. In: **TST**. 2016. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-219](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219)>. Acesso em: 24 jan. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº. 366. In: **TST**. 2015. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-366](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-366)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº. 463. In: **TST**. 2017. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_451\\_600.html#SUM-463](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_451_600.html#SUM-463)>. Acesso em: 24 jan. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº. 90. In: **TST**. 2005. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-90](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-90)>. Acesso em: 11 fev. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COSTA, Helcio Mendes da. Evolução Histórica do Direito do Trabalho. In: **Jurisway**. 2010. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4553](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4553)>. Acesso em: 16 jan. 2018.

DECLERCQ, Marie. Como fica a vida do trabalhador depois da reforma trabalhista? In: **Vice**. 2017. Disponível em: <[https://www.vice.com/pt\\_br/article/qkqz5/como-fica-a-vida-do-trabalhador-depois-da-reforma-trabalhista](https://www.vice.com/pt_br/article/qkqz5/como-fica-a-vida-do-trabalhador-depois-da-reforma-trabalhista)>. Acesso em: 12 fev. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ÉPOCA NEGÓCIOS. Após ex-funcionária ser condenada a indenizar banco, Itaú declara apoio às 'inovações' da nova Lei Trabalhista. In: **Globo**. 2017. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2017/12/apos-ex-funcionaria-ser-condenada-indenizar-banco-itaú-declara-apoio-inovacoes-da-nova-lei-trabalhista.html>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

FURLAN, Alexandre. Reforma trabalhista opõe CNI e CUT: veja o que pensam empresários e trabalhadores. In: **G1**. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/reforma-trabalhista-opoe-cni-e-cut-veja-o-que-pensam-empresarios-e-trabalhadores.ghtml>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Introdução ao estudo do direito: teoria geral do direito**. 5. ed. São Paulo: Método, 2017.

HUME, Myrcéa Aparecida Pedra. **A Terceirização no Direito Brasileiro**. Itajaí: UNIVALI, 2009.

JUSBRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto Lei 5.452/43. In: **Jus Brasil**. 1943. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10637358/artigo-896-do-decreto-lei-n-5452-de-01-de-maio-de-1943>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

KALIL, Renan Bernardi. A reforma trabalhista, o Brasil e a comunidade internacional. In: **Justificando**. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/02/23/reforma-trabalhista-o-brasil-e-comunidade-internacional/>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

LAMACHIA, Cláudio. PL da reforma trabalhista agride Constituição e normas, diz OAB. In: **Rede Brasil**. 2017. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2017/04/pl-da-reforma-trabalhista-agride-constituicao-e-normas-diz-oab>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

LEITÃO, Cláudio Sá; CUNHA, Luis Henrique. Reforma trabalhista: mais emprego e segurança jurídica. In: **Diário de Pernambuco**. 2017. Disponível em: <[http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/opiniaao/46,97,43,74/2017/10/16/interna\\_opiniao,177368/reforma-trabalhista-mais-emprego-e-seguranca-juridica.shtml](http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/opiniaao/46,97,43,74/2017/10/16/interna_opiniao,177368/reforma-trabalhista-mais-emprego-e-seguranca-juridica.shtml)>. Acesso em: 12 fev. 2018.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. TST adia revisão de súmulas para se adequar à reforma trabalhista. In: **Consultor Jurídico**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-06/tst-adia-revisao-sumulas-adequar-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 12 fev. 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Tese Jurídica Prevalente nº. 13. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Comissão de Uniformização de Jurisprudência. In: **TRT3**. 2016. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/20959>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

MOTA, Camila Veras. Como a reforma trabalhista pode afetar os sindicatos e seus 150 mil funcionários. In: **BBC Brasil**. 2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-40676314>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

OLIVEIRA, Ronaldo Nogueira de. EM nº. 00036/2016 MTB. Subchefia de Assuntos Parlamentares. In: **Palácio do Planalto**. 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/ExpMotiv/MTE/2016/36.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MTE/2016/36.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2018.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: **Ohchr**. 1948. Disponível em:

<[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2018.

PANTALEÃO, Sergio Ferreira. Acordo na rescisão – uma fraude que a reforma trabalhista tratou de resolver. In: **Contábeis**. 2017. Disponível em: <<http://www.contabeis.com.br/noticias/35649/acordo-na-rescisao-uma-fraude-que-a-reforma-trabalhista-tratou-de-resolver/>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

PEREIRA, Jonas Patrezy Camargos. Ingresso em juízo e prévia postulação administrativa: releitura constitucional como meio de assegurar uma rápida solução de controvérsias. In: **UNIGRAN**. 2013. Disponível em: <[http://www.unigran.br/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/30/artigos/artigo08.pdf](http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/30/artigos/artigo08.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2018.

PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

REZENDE FILHO, Gabriel de. **Curso de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1954.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 00002669620135040841 RS 0000266-96.2013.5.04.0841. Relator Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal. In: **Jus Brasil**. 2014. Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129143277/recurso-ordinario-ro-2669620135040841-rs-0000266-9620135040841>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

SINDEC-GUS. Sindicato dos Empregados no Comércio de Garanhuns. Rescisão fraudulenta de contrato de trabalho. In: **SINDEC-GUS**. 2018. Disponível em:

<<http://sindecgaranhuns.blogspot.com.br/2018/01/rescisao-fraudulenta-de-contrato-de.html>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

VALIM, Humberto. Reforma trabalhista: perdeu, pagou!  
In: **Migalhas**. 2017. Disponível em:  
<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI253431,71043-Reforma+trabalhista+perdeu+pagou>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

## AS NOVAS ESTRUTURAS FAMILIARES NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Luiza Lara Marçal<sup>2</sup>

### RESUMO

O estudo aqui apresentado faz uma breve análise no desenvolvimento da família como entidade de maior relevância no âmbito social, sua evolução cultural e adaptação legislativa, enquadrando os diferentes arranjos familiares contemporâneos às normas já existentes no Ordenamento Jurídico Brasileiro e na sociedade, analisando sua função social e o dever do Estado em relação a este instituto, ressaltando que os direitos de seus indivíduos são assegurados na legislação, bem como ressalta a importância de todos os distintos moldes familiares serem tratados de maneira digna e igualitária.

**Palavras-chave:** Família. Conceito. Novas estruturas familiares.

### 1 INTRODUÇÃO

A família é a entidade que exerce maior influência no âmbito social, sendo fundamental para a formação de cada cidadão. Assim sendo, o Direito de Família está ligado diretamente à vida de cada indivíduo e na organização da sociedade em geral.

O estudo aqui apresentado faz uma análise delimitada no que tange ao desenvolvimento da família como entidade de maior relevância da sociedade, sua

---

<sup>2</sup> Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

evolução social e adaptação legislativa, seu enquadramento e os diferentes arranjos familiares contemporâneos em confronto às normas existentes no Ordenamento Jurídico Brasileiro. (LÔBO, 2010).

Para isto, será estudado, em um primeiro instante, a evolução e formação da família, para uma melhor compreensão do instituto, de forma que as diversas mudanças que ocorreram na legislação com o passar dos anos, sirvam como base para um melhor entendimento do Direito de Família contemporâneo. (GAMA, 2008).

O trabalho também colocará em destaque o conceito de família através da previsão no ordenamento jurídico brasileiro, salientando a importância que conceder a mesma relevância aos institutos aqui delineados. (DIAS, 2010).

Ainda no assunto de família, serão analisados os diferentes moldes das entidades familiares, como as pluriparentais, monoparentais e homoafetivas, lembrando serem estes modelos de entidades familiares novos sob a ótica do direito de família. (LÔBO, 2010).

A partir desse momento, serão explicados como sua estruturação na legislação brasileira e a forma como o tema é acolhido pelos tribunais na elaboração dos julgados, bem como, a visão da sociedade acerca das mudanças ocorridas no seio familiar e como ela demonstrar o grau de civilidade de nossa nação como um todo. (DIAS, 2010).

## **2 A INSTITUIÇÃO FAMILIAR NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: CONCEITOS E EVOLUÇÃO:**

A família é uma sociedade natural formada por indivíduos, unidos por vínculos de sangue ou de afinidade. Os vínculos sanguíneos resultam-se da descendência. A afinidade se dá com a entrada de pessoas, que não

possuem os mesmos laços consanguíneos, se agregando à entidade familiar. Trata-se de uma formação social, moral e histórica, “[...] de modo que, a depender da cultura, do período histórico, ou dos valores de cada sociedade, seu conceito pode estar sujeito a constantes variações” (JATOBÁ, 2015, p.33).

Segundo Paulo Nader (2006; p.3), a família é “[...] uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum”.

Dessa forma, a partir do conceito, percebe-se que família é ponto chave nas relações entre indivíduos e, assim, se torna alvo de preocupações mundiais, pois, apesar de ser um fato natural, é estruturada pelo Direito e considerada base para a vida em sociedade. (GAMA, 2008).

Com a transformação dos retratos familiares modernos, o ordenamento precisa se adaptar as constantes mudanças no conceito de família, sendo necessária uma adaptação na legislação para enquadrar estes novos moldes familiares, ressaltando que, ainda que distinta da família tradicional, continua sendo imprescindível como célula básica da sociedade. (GAMA, 2008).

### **2.1 Origem da Família**

O termo família teve origem do latim, com a palavra *famulus*, que significa escravos. Esse termo foi criado na Roma antiga e era utilizado para definir um grupo submetido à escravidão agrícola e que pertencia a um mesmo homem. (LOBO, 2007, p. 8).

O termo utilizado para as famílias com laços sanguíneos ou emotivos era o da família natural e, naquela

época, esta possuía uma estrutura patriarcal, composta por pai, mãe e filhos. Na sociedade Romana, elitista e machista os poderes patriarcais eram numerosos. (GAMA, 2008).

Além das influências romanas, o Direito Brasileiro também sofreu grande influência nos conceitos de família baseados no Direito Canônico, a partir da elaboração de teorias para a separação de corpos perante o ordenamento jurídico. (WALD, 2004).

O direito canônico fomentou as causas que ensejavam impedimentos para o casamento, incluindo as causas baseadas na incapacidade de um dos nubentes como eram: a idade, casamento anterior, infertilidade, diferença de religião; as causas relacionadas com a falta de consentimento, ou decorrente de uma relação anterior (parentesco, afinidade). (WALD, 2004).

Deste modo, a família, tornou-se “[...] fenômeno internacional e, até hoje, historicamente permanente. Em todos os grupos sociais, mesmo culturalmente diversos, encontramos a instituição familiar.” (MEDINA, 1990, p.13).

## 2.2 Formação das Entidades Familiares

A Constituição Brasileira (BRASIL, 1988) de 1988 descreve a família como “[...] a base da sociedade, tem especial proteção do Estado. é uma comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes.” (Cap. VII, art. 226, §4º)

Ao longo dos anos esse sistema sofreu várias mudanças, adaptando-se as transformações do cotidiano. Conforme trata Silvio de Salvo Venosa (2007, p.03) “[...] nas civilizações passadas, tais como a assíria, hindu, egípcia, grega e romana, o conceito de família foi de uma entidade ampla e hierarquizada, retraindo-se hoje, fundamentalmente, para o âmbito quase exclusivo de pais

e filhos menores, que vivem no mesmo lar”.

Neste sentido Fustel de Coulanges (2005, p. 45) diz que “[...] o que unia os membros da família antiga era algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física: e esse poder encontra-se na religião do lar e dos antepassados. A religião fez com que a família formasse um só corpo nesta e na outra vida”.

É claro que apesar das alterações e inovações em sua constituição, as famílias ainda se baseiam em moldes antigos. Da família romana e grega verifica-se a imagem do chefe de família, antes conhecido como pater, para demonstrar as características que permaneceram no tradicional modelo da família brasileira, onde até pouco tempo atrás a família era gerada pelo marido e, a esposa e seus filhos deveriam seguir suas ordens. (WALD, 2004).

Também por Arnaldo Wald (2004, p. 53):

[...] a família era, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. Inicialmente, havia um patrimônio só que pertencia à família, embora administrado pelo pater. Numa fase mais evoluída do direito romano, surgiam patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do pater.

Em um conceito mais amplo, para Silvio Rodrigues (2004) trata-se de uma formação por pessoas ligadas através de um vínculo sanguíneo, com um ancestral em comum, incluindo aqui, os parentes consanguíneos. Em um sentido estrito, constitui a família apenas o conjunto de pessoas compreendido pelos pais e seus filhos.

No mesmo pensamento, Maria Helena Diniz (2010), trata a família no sentido amplo como, além dos indivíduos ligados pelo vínculo sanguíneo, àqueles ligados

por afinidade, chegando a incluir estranhos. Já no sentido estrito baseia-se, também, unicamente pelos cônjuges e sua prole.

Sendo assim, aquele arranjo considerado normal formado por um pai, uma mãe e seus filhos, com tudo em seu devido lugar e cumprindo seu respectivo papel, está fadado a sofrer grandes mudanças. Em seu lugar surgem novas configurações familiares flexíveis que se adaptam às características de seus integrantes. (DINIZ, 2010).

### **2.3 Direitos de Família no Código Civil de 2002**

O Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002) conserva a estrutura do antigo Código de 1916 (BRASIL, 1916) dividindo-se em Parte Geral e Parte Especial. Nesta última, encontram-se os Livros que tratam das matérias Direito de Família, Direito das Coisas, Direito das Obrigações e Direito das Sucessões e o Direito de Empresa.

O Direito de Família é tratado no Livro IV da nova legislação, ocupando os artigos 1.511 a 1.783, que é dividido em quatro Títulos: Do Direito Pessoal, Do Direito Patrimonial, Da União Estável, Da Tutela e Da Curatela.

Percebe-se que no Livro I da Parte Especial, que se refere ao Direito de Família, grande parte foi criada para regularizar o casamento: a habilitação, os impedimentos, as provas, o registro, a celebração, os efeitos jurídicos, os direitos e deveres dele decorrentes, o regime de bens, a dissolução da sociedade conjugal (incluída através do divórcio com base na Lei 6.515 (BRASIL, 1977), de 26 de dezembro de 1977; são mais de 150 artigos tratando de um único instituto, com a mesma importância dada ao assunto pelo legislador anterior.

Nota-se que o novo ordenamento afasta a antiga visão patriarcal adotada no Código anterior e, amplia as

formas de constituição das entidades familiares, bem como o princípio da igualdade entre marido e mulher, deixando de considerar a mulher como submissa e inferior ao homem, assim como trata todos os filhos como iguais, independentemente de sua origem familiar. (GAMA, 2008).

[...] Conforme a sua finalidade ou o seu objetivo, as normas do direito de família ora regulam as relações pessoais entre os cônjuges, ou entre os ascendentes e os descendentes ou entre parentes fora da linha reta; ora disciplinam as relações patrimoniais que se desenvolvem no seio da família, compreendendo as que se passam entre cônjuges, entre pais e filhos, entre tutor e pupilo; ora finalmente assumem a direção das relações assistenciais, e novamente têm em vista os cônjuges entre si, os filhos perante os pais, o tutelado em face do tutor, o interdito diante do seu curador. Relações pessoais, patrimoniais e assistenciais são, portanto, os três setores em que o direito de família atua. (GONÇALVES, 2010, p. 18).

Para Carlos Roberto Gonçalves (2010), a nova legislação abriu horizontes ao instituto jurídico da família, sendo o planejamento familiar um dos principais beneficiados da mesma, pois, em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o constituinte enfrentou problemas na limitação da natalidade, ficando então de competência do Estado oferecer os recursos necessários para educação e exercício desse direito, cabendo ao casal a escolha de como agir em relação a instituição de sua família.

Na mesma sequência Maria Berenice Dias (2010) disserta que a Carta Mãe estabeleceu a maior reforma já

ocorrida no direito de família, pois, já em seu preambulo assegura o direito à igualdade e objetiva ao Estado promover o bem de todos, sem preconceito de sexo. O conceito de família foi amplamente alterado, recebendo um tratamento mais abrangente e igualitário.

No que tange Carlos Roberto Gonçalves (2010) tais mudanças sociais que, derogavam mais de uma centena dos artigos do antigo Código Civil (BRASIL,1916) de 1916 gerou a necessidade da elaboração de um novo, que viesse então para disciplinar e regular todas essas inovações trazidas pela Constituição (BRASIL,1988), sendo este aprovado em 2002.

O novo ordenamento ainda regulamentou a união estável no ordenamento jurídico, ampliando, desta forma, o conceito de família, além de reaver a igualdade entre os filhos em direitos e qualificações. Maria Rita Kehl (*online*) no seu estudo sobre a família tentacular disserta que com a igualdade entre os sexos, a mulher ganhou mais independência tanto profissional como sexual, e passou a conhecer o seu corpo não mais apenas para a concepção de filhos, mas também para o conhecimento e satisfação sexual.

Entretanto, o casamento, deixou de ter como finalidade os filhos, as separações e os novos casamentos criaram, aos poucos, um novo tipo de família que a autora denominou como família tentacular. A família tentacular como será exposto a seguir trata-se de um processo:

[...] A família tentacular contemporânea, menos endogâmica e mais arejada que a família estável no padrão oitocentista, traz em seu desenho irregular as marcas de sonhos frustrados, projetos abandonados e retomados, esperanças de felicidade das quais os filhos, se tiverem sorte, continuam a ser portadores. Pois cada

filho de um casal separado é a memória viva do momento em que aquele amor fazia sentido, em que aquele par apostou, na falta de um padrão que corresponda às novas composições familiares, na construção de um futuro o mais parecido possível com os ideais da família do passado. Ideal que não deixará de orientar, desde o lugar das fantasias inconscientes, os projetos de felicidade conjugal das crianças e adolescentes de hoje. Ideal que, se não for superado, pode funcionar como impedimento à legitimação da experiência viva dessas famílias misturadas, engraçadas, esquisitas, improvisadas e mantidas com afeto, esperança e desilusão, na medida do possível. (KEHL, 2003, p. 3).

As inovações trazidas pelas novas legislações, dão uma visão ampla das modificações realizadas no direito de família brasileiro que demonstrando a função social da família no direito, ou seja, ressaltam a igualdade entre cônjuges e estabelece uma base para a família pois, com a queda do patriarcalismo o dever de zelar pela família deixou de ser uma obrigação apenas do pai, sendo então um dever comum de ambos os cônjuges. (GAMA, 2008).

O desligamento da família ao matrimônio trouxe uma nova realidade afetiva ao direito de família, guiando o direito de família a uma socioafetividade. Aqui, não é mais necessário que exista pai, mãe e filhos para que seja considerada como uma família. São os chamados “novos arranjos familiares” que se trata da ampliação do antigo modelo familiar. São as famílias constituídas por casais homo afetivos, por vários parentes e até mesmo amigos, por pais e mães solteiras que, para a sociedade não possuem nos “antigos moldes” familiares. (DIAS,2010).

Maria Berenice Dias (2010, p. 2) em seu artigo “A

família homo afetiva e seus direitos” disserta que existe uma necessidade da sociedade que, mesmo inexistindo qualquer diferença entre estes novos arranjos familiares, ainda consideram estes tais arranjos como incorretos por supostamente destituírem o antigo modelo da família:

[...] os vínculos afetivos extramatrimoniais, por não serem admitidos como família, eram condenados à invisibilidade. Ainda assim, existiam. Chamada a Justiça para solver as questões de ordem patrimonial, com a só preocupação de não chancelar o enriquecimento sem causa, primeiro foi identificada uma relação de natureza trabalhista, e só se via labor onde existia amor. Depois, a jurisprudência passou a permitir a partição do patrimônio, considerando uma sociedade de fato o que nada mais era do que uma sociedade de afeto. Mas as ações eram julgadas nas varas cíveis e segundo o Direito das Obrigações. Mesmo inexistindo qualquer diferença estrutural com os relacionamentos oficializados, a sistemática negativa de estender a estes novos arranjos os regramentos do direito familiar, nem ao menos por analogia, mostra a tentativa de preservação da instituição da família dentro dos padrões convencionais. (DIAS, 2010, p. 1-2).

### **3 AS NOVAS FORMAS DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA**

Durante o decorrer dos anos, com as constantes modificações da sociedade, surgiram inúmeras maneiras de se constituir uma família, “[...]de modo que, a depender da cultura, do período histórico, ou dos valores de cada sociedade, seu conceito pode estar sujeito a constantes variações” (JATOBÁ, 2015, p.33).

[...] o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo e sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins. (GONÇALVES, 2009, p.1).

#### **3.1 Pluriparental**

Esta modalidade de família, como próprio nome indica, decorre de uma pluralidade de relações parentais. Segundo Maria Berenice Dias (2010) este arranjo familiar é constituído por pares onde um ou ambos advêm de uniões anteriores, trazendo cada um, seus filhos e, normalmente, tendo descendentes em comum.

Dentre essas novas configurações familiares, encontram-se as famílias pluriparentais, as monoparentais, homoafetivas, entre outras. Estas, além do casamento, baseiam-se em algo maior que um vínculo matrimonial, formam-se através de laços afetivos. Assim, houve o surgimento de relações com a possibilidade de ter múltiplos parceiros, de forma honesta, amorosa e até mesmo, igualitária. Sendo este conceito conhecido como poli amor ou poli família. (ERLICHMAN, 2016).

[...] O Poli amor ou Relação Poli afetiva é a relação afetiva entre duas ou mais pessoas, que podem ser homossexuais ou heterossexuais, podem se relacionar todos entre si sexualmente ou apenas dividir um parceiro, porque a relação, como o próprio nome diz, não se restringe apenas ao âmbito sexual, há um real envolvimento afetivo dos envolvidos. Não é algo eventual ou esporádico onde há um casal fixo que se relaciona com várias outras pessoas. Nos relacionamentos poli afetivos todos os parceiros são fixos e espera-se exclusividade e fidelidade, como se todos fossem casados entre si. Quando ocorre a bigamia ou a poligamia o que se tem é uma ou mais pessoas casadas que constroem outros núcleos familiares distintos, com ou sem conhecimento de seus cônjuges. (ERLICHMAN, 2016, *online*).

Paulo Lôbo (2010) assegura que os valores trazidos pela Constituição (BRASIL, 1988) de 1988, como a afetividade e solidariedade, representam a decadência, no plano jurídico, do modelo patriarcal de família que o ordenamento jurídico brasileiro se fundou, desde a época do Brasil colônia, imperial e, até mesmo, durante boa parte do século XX.

Ao realçar o fato de que a família moderna já não está ligada aos paradigmas originários, quais sejam casamento, sexo e procriação, Maria Berenice Dias (2013, p. 40) afirma que:

[...] O movimento de mulheres, a disseminação dos métodos contraceptivos e o surgimento dos métodos reprodutivos fruto da evolução da engenharia genética

fizeram com que esse tríplice pressuposto deixasse de servir para balizar o conceito de família. Caiu o mito da virgindade e agora sexo – até pelas mulheres - pratica-se fora e antes do casamento. A concepção não mais decorre exclusivamente do contato sexual e o casamento deixou de ser o único reduto da conjugalidade. Relações extramatrimoniais já dispõem de reconhecimento constitucional.

Outra característica da família tradicional que deixou de ser vista como um princípio foi a monogamia, que fazia parte das entidades familiares em razão da forte influência a antiga cultural familiar ocidental. Deste modo, não seria sensato se referir à monogamia como princípio, até pela própria importância dada a estes no ordenamento jurídico. (PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2014).

Assim, considerando seu significado a monogamia deve ser, apenas, um dever de fidelidade previsto no instituto do casamento. Apesar da fidelidade ser considerada uma barreira em alguns tipos de relacionamentos, tal assunto diz respeito aos indivíduos da relação, não sendo de interesse do Estado interferir na vida privada do casal, impondo a fidelidade entre os parceiros. (PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2014).

No Brasil, percebe-se que a relação monogâmica ainda é base para à constituição dos laços conjugais. Entretanto, analisando a realidade social contemporânea, nota-se que várias pessoas, não se importam com a exclusividade sexual de seus parceiros. Esses indivíduos formam relações não monogâmicas e, independente do que determina a lei, devem ser consideradas famílias. (COELHO, 2010).

O ordenamento jurídico, sabendo da existência de relações simultâneas, protege os filhos gerados fora do casamento ou, dentro desses relacionamentos, de qualquer

discriminação que possam vir a sofrer. Negar a existência da simultaneidade em algumas relações significaria assegurar direitos à alguns indivíduos enquanto outros estariam desamparados pela Lei. (DIAS, 2010).

Atualmente, os tribunais estão aceitando as uniões poligâmicas, que se fundam na justificativa religiosa ou cultural, como é o caso de muçulmanos e índios. Mas, mesmo com essa evolução, ainda se recusam a aceitar esse modelo de arranjo familiar apenas por motivo de ideologia ou vontade. (COELHO, 2010).

Por mais que os tribunais não aceitem habitualmente relações poligâmicas, nem todas elas podem ser consideradas concubinato. A união livre foi elevada ao status de entidade familiar. (LÔBO, 2010).

O artigo 1727 do Código Civil (BRASIL, 2002) conceitua “[...] as relações não eventuais entre homem e mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.” No concubinato, geralmente, o interesse é meramente sexual, não há interesse em se formar um vínculo familiar, como na união livre. Assim, distinguindo-se do conceito anterior, as relações não eventuais são consideradas estáveis. (LOBO, 2010).

### **3.2 Monoparental**

A Carta Magna (BRASIL, 1988) em seu artigo 226, parágrafo 4º reconheceu a família constituída por um dos pais e seus filhos, chamando-a de Família Monoparental. Este termo foi utilizado para deixar claro que esta é formada por apenas a mãe ou o pai e seus descendentes, ou seja, terá somente a presença de um dos genitores e seus filhos. (FARIAS e ROSENVALD, 2010).

Com o declínio do patriarcalismo e o ingresso da mulher no mercado de trabalho, as famílias constituídas por um dos pais e sua prole se ampliaram e adquiriram

maior visibilidade. Seu expressivo número, com notável predominância feminina, é uma forte oposição ao modelo dominante de bipolaridade. Essas entidades familiares necessitam de especial atenção, principalmente porque a mulher arca sozinha com as despesas da família e, em muitos casos, recebe um salário inferior ao do homem. (DIAS, 2010).

A família monoparental é mantida, na maioria dos casos, exclusivamente pela mulher, e essa situação revela mais uma face injusta de nossa realidade social. A discriminação do mercado de trabalho induz as mulheres a aceitar menores salários. (DIAS, 2010).

Segundo Rosenvald (2010) os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família, que tem seu quadro evolutivo atrelado ao avanço do homem e da sociedade, mutável de acordo com as novas conquistas da humanidade e descobertas científicas, não sendo admissível que esteja presa a valores pertencentes a um passado distante, nem a suposições incertas de um futuro remoto.

Por fim, para Maria Berenice Dias (2013), como a família é uma relação da ordem da solidariedade, tem o afeto como pressuposto. Portanto, todas as espécies de vínculos que tenham por base o afeto são merecedoras da proteção do Estado.

### **3.3 Uniões Homoafetivas**

As relações homoafetivas são uma realidade no mundo atual. O primeiro país a reconhecer a união entre homossexuais foi a Dinamarca, em 1989. Em 1996, a Constituição da África do Sul, foi a primeira a proibir, explicitamente, a discriminação em pela orientação sexual. A Holanda foi o primeiro país a autorizar o casamento

civil entre pessoas do mesmo sexo, o que ocorreu em 2001.

Inúmeros tratados internacionais foram criados com o objetivo de proteger os direitos das pessoas que não se enquadram como heterossexuais, dentre eles, a Declaração de Direitos Humanos (*online*), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (*online*), em 16 de dezembro de 1966; o Pacto de San José da Costa Rica (*online*), em 22 de novembro de 1969.

Em seu caput a Declaração (ONU, 1948) fala:

[...] considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;  
(...) considerando que os povos das Nações Unidas reafirmam, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla;  
Considerando que os Estados-Membros se comprometem a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais da pessoa e a observância desses direitos e liberdades;  
Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso.

No Brasil, Constituição Federal (BRASIL, 1988) definiu, em seu artigo 1º, inciso III, que o ser humano é detentor de um valor supremo, a fim de alcançar igualdade entre as pessoas e uma justiça social. Dentro do Direito de

Família, tal princípio tem como base a dignidade e igualdade entre as famílias. Sendo assim, seria incorreto realizar tratamento diferenciado às distintas formas de constituição de família.

Nesse sentido, segundo Maria Berenice Dias (2011, p.34):

[...] A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicidade das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre às famílias – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum -, permitindo o pleno desenvolvimento social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidários, democráticos e humanistas.

Do mesmo modo, Valéria Silva Galdino Cardin (2013, p.355) expõe que “[...] o princípio da igualdade deve ser aplicado sem que haja nenhuma forma de vedação, muito menos à identidade de gênero”.

De acordo com Aline Mignon Almeida (2004), inicialmente, apenas existia a ideia de que a família era formada pelo casal, homem e mulher, e seus filhos. Essa identificação de constituição de família advinda entre a união de pessoas de sexo diferentes adveio da influência judaico-cristã.

Dentro do ordenamento jurídico brasileiros, no Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), reconhecia, apenas, a família que se iniciava do matrimônio entre homem e mulher e os filhos advindos a partir deste casamento. (ALMEIDA, 2004).

Assim como os casais heterossexuais, os homoafetivos também possuem o direito a liberdade de escolha, bem como a igualdade perante todas as demais pessoas. Deste modo, como pessoa, independentemente de sua de orientação sexual, deve ser respeitado e amparado pelo Estado, bem como sua legislação, como qualquer outro casal. (DIAS, 2010).

#### **4 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA**

O debate sobre as novas configurações familiares existiu de forma controversa durante anos tanto na doutrina quanto na jurisprudência, até que os ministros do Supremo Tribunal Federal julgaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 (BRASIL, 2011) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 (BRASIL, 2011), que reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo.

Por tal razão, a ideia de que a união homoafetiva não constitui entidade familiar, mas sim mera sociedade de fato, tende a não produzir mais efeitos diante a sociedade e a jurisprudência pois, está claro que, o direito de família vem se adequando aos novos padrões familiares, morais e até mesmo, religiosos. (LÔBO, 2010, p.36).

A Carta Magna, em seus artigos 226 e 227, referem-se à família e a sua proteção, de uma maneira geral, sem tipificá-la. Para Paulo Lôbo (2010) não é a família em si que é protegida, mas, o desenvolvimento da pessoa humana, sendo assim, considerando o Princípio da Igualdade, não se pode proteger algumas entidades familiares e desproteger outras.

Para Maria Berenice Dias (2012, *online*):

[...] mas é indispensável ter uma visão plural das estruturas familiares e inserir no conceito de entidade familiar os vínculos afetivos que, por envolverem mais sentimento do que vontade, merecem a especial proteção que só o Direito das Famílias consegue assegurar. Por isso é necessário reconhecer que, independente da exclusividade do relacionamento ou da identidade sexual do par, as uniões de afeto merecem ser identificadas como entidade familiar, gerando direitos e obrigações aos seus integrantes.

A Lei n. 12.010 (BRASIL, 2009) de 03 de agosto de 2009, também conhecida como “Lei Nacional de Adoção” (BRASIL, 2009), referindo-se ao assunto acolhimento de crianças, além de dar preferência a família natural, também priorizou a família ampliada ou extensa, e a define como “[...] aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.”

Analisando a Constituição Federal (BRASIL,1988) e reconhecendo a ampliação do conceito de família, Pedro Lenza (2014, p.1339) dispõe que “[...] a família socioafetiva à luz da dignidade da pessoa humana, com destaque para a função social da família”. (LENZA, 2014, p.1339).

Neste sentido Maria Berenice Dias (2013, p. 66) afirma que:

[...] A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as

qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum –, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

O legislador ampliou o conceito de família, reconhecendo que as entidades familiares distintas do modelo tradicional também necessitam de proteção do Estado. Assim, observa-se o caput do art. 226 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) “[...] a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

O texto constitucional apenas normatizou o que já representava a realidade de milhares de famílias brasileiras, reconhecendo que a família é um fato natural e o casamento, uma formalidade. Desta forma, passou a receber proteção estatal, como reza o art. 226 da *Lex Legum*, não somente a família que surge a partir do casamento, mas qualquer outra forma de manifestação afetiva, como a união estável e a família monoparental. (DIAS, 2010).

## **5 AS NOVAS FAMÍLIAS NA VISÃO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS**

Com a promulgação da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e com a criação de um novo Código Civil (BRASIL, 2002) o legislador reforçou a importância da entidade familiar no âmbito social e, assegurou que esse instituto fosse amparado e protegido pelo Estado. (GONÇALVES, 2009).

O artigo 226, § 8º da Carta Magna (BRASIL, 1988), estabelece em seu texto que o “[...] Estado

assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

### **5.1 As Novas Configurações são Abrangidas pela Justiça?**

Como observado anteriormente a Carta Magna dispõe que a família é à base da sociedade, e que por conta de sua vital importância, merece especial proteção por parte do Estado.

Quanto à união estável, o jurista manteve-se absoluto em dizer que é reconhecida a união estável entre homem e mulher, conforme artigo 1.723 do Código Civil (BRASIL, 2002). Devido à contraposição entre texto constitucional e a legislação cível, fez-se necessária à sua reanálise, o que fez ensejar a ADI nº 4.227. (DIAS, 2010).

Com a evolução dos modelos familiares a legislação sofreu várias mudanças e adaptações. A primeira e mais expressiva, foi o Estatuto da Mulher Casada (BRASIL, 1962), Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962, “que devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhes bens reservados que asseguravam a ela a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho”. (DIAS, 2010).

Já em 2011, foi ajuizada a ADI nº 4.277 (BRASIL, 2011) que tinha como objetivo o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. O fundamento utilizado por seus autores era de que essa garantia era uma forma de reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade, sendo que a própria Constituição Federal (BRASIL, 1988) veda expressamente a discriminação devido ao sexo das pessoas.

Posto isso, consoante à ementa presente nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade (2011):

EMENTA: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil.

Atendimento das condições da ação.

2.PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO. 3.DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM A PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA

CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. [...] 6.INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES.

Considerando o atual conceito de família e os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade, Cecília Barroso Oliveira (2013) assegura que não havia como o Supremo excluir a possibilidade de as pessoas homossexuais formarem uma união estável e razão pela qual entendeu que a locução “homem e mulher” é exemplificativa.

Também, conforme ementa do acórdão referente à paternidade socioafetiva (2017, *online*):

DIREITO DE FAMÍLIA E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE ADOÇÃO. MULTIPARENTALIDADE. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO BIOLÓGICO PREEXISTENTE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. DUPLA PARENTALIDADE. POSSIBILIDADE. DECISÃO DO STF COM REPERCUSSÃO GERAL. 1. A paternidade biológica declarada em registro público não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem socioafetiva, com os efeitos jurídicos

próprios, como desdobramento do sobre o princípio da dignidade humana, na sua dimensão de tutela da felicidade e realização pessoal dos indivíduos a partir de suas próprias configurações existenciais. 2. "A omissão do legislador brasileiro quanto ao reconhecimento dos mais diversos arranjos familiares não podem servir de escusa para a negativa de proteção a situações de pluriparentalidade." Tese fixada com repercussão geral no julgamento do RE 898060/SC - STF. 3. Recurso conhecido e provido.

Diante do exposto, nota-se que os tribunais estão buscando uma forma de adequação das decisões sem desprezar o ordenamento jurídico brasileiro. Sobre o tema, Maria Berenice Dias discorre (2012, *online*) que:

[...] Como a Justiça não consegue conviver com injustiças, há mais de uma década, passou a assegurar direitos à população LGBT. Estes antecedentes em muito contribuíram para o Supremo Tribunal Federal reconhecer as uniões homoafetivas como entidade familiar. Com isso foi admitido acesso ao casamento. A decisão, além de ter efeito vinculante e eficácia perante todos, desafiou o legislador a cumprir com o seu dever de fazer leis.

## 5.2 Dificuldades jurídicas e sociais

Apesar da ampliação do conceito de noção familiar na sociedade atual, nem sempre foi assim. Os antigos códigos civis das nações ocidentais consideravam a propriedade e os interesses patrimoniais como os

principais objetos de direito e proteção. (GAMA, 2008).

De acordo com o entendimento de Maria Berenice Dias (2010) o instituto familiar não está em decadência, embora existam opiniões contrárias. Nesta vertente a autora discorre que:

[...] A família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, é o resultado das transformações sociais. Houve a despersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. Ao Estado, inclusive nas suas funções legislativas e jurisdicionais, foi imposto o dever jurídico constitucional de implementar medidas necessárias e indispensáveis para a constituição e desenvolvimento das famílias. (DIAS, 2010, p. 33).

Em maio de 2013 entrou em vigor a Resolução 175 (BRASIL, 2013, *online*) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a qual prevê que os cartórios brasileiros não podem se recusar a celebrar casamentos civis de pessoas do mesmo sexo. Mesmo assim, casais homossexuais ainda são alvo de preconceito e violência.

[...] não somente resultando em crimes violentos, a homofobia também atrasa questões jurídicas para muitos casais homossexuais, como no caso da adoção. Sem uma lei que criminalize a homofobia, muitos casos deixam de ser denunciados, além de tornar difícil saber o número real de casos de violência. (DIAS, 2015, *online*).

É notável a existência de dificuldades quanto a adaptação destas novas entidades familiares no meio social, pois, apesar da proteção e direitos garantidos pelo ordenamento, ainda resta presente uma cultura homofóbica e preconceituosa, onde, para alguns, o modelo da família tradicional, deveria ser único. (FRANÇA, 2004).

Maria Berenice Dias (2018), acerca do reconhecimento dos direitos aos casais e famílias LGBT's pela Justiça Brasileira, enfatiza que:

[...] Apesar de todos estes avanços, não é respeitado o direito à vida. O Brasil é o campeão de mortes em razão da orientação sexual ou identidade de gênero: uma a cada 19 horas. Isto porque a LGBTifobia não é crime! Não há lei que puna as agressões que alguém é alvo pelo simples fato de não corresponder ao modelo identificado como “normal”, de viver e amar. (DIAS, 2018, *online*).

## **6 ADAPTAÇÃO E INCLUSÃO DAS NOVAS FAMÍLIAS**

### **6.1 Adaptação**

Apesar de possuir diferentes formatos, a família ainda é um dos principais elementos da sociedade e necessita de proteção especial pelo Estado. O princípio da dignidade garante ao indivíduo a possibilidade de constituir uma família, independentemente de sua forma, sendo respeitado e compreendido pelos demais. (DIAS, 2017).

[...] em outras palavras, as formas de amar e constituir família, não pode significar exclusão, desamparo e invisibilidade

jurídica. O Estado não pode proibir e nem se intrometer na esfera da intimidade de ninguém. Cabe-lhe apenas atribuir responsabilidade a quem escolheu compartilhar a vida com alguém. (DIAS, Maria Berenice, *online*).

Com a ADI 4277(BRASIL, 2011) e o ADPF 132 (BRASIL, 2011) o Supremo fortaleceu a igualdade já prevista pela Carta Magna e, mesmo sendo um processo lento, a sociedade está deixando de enxergar a família apenas como um modelo patriarcal e se adaptando aos distintos vínculos afetivos que podem constituir essa entidade. (DIAS, 2017).

Todavia, apesar de implícito nas normas existência de distintas entidades familiares, ainda há quem tenha entendimento contrário. Neste sentido, “[...] o que não aparece de forma clara como conteúdo da Constituição é o que deve ser determinado mediante a incorporação da ‘realidade’ de cuja ordenação se trata.” (HESSE, Konrad, 1992, p. 40).

Não resta dúvidas que, os preceitos dos artigos 226 e 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e até mesmo de outras fontes de direito, mesmo não sendo claras quanto a sua total abrangência, devem ser adaptados para atingir a maior aplicabilidade e eficácia possíveis. (LÔBO, 2010).

### **6.2 Inclusão**

Paulo Lôbo (2010) afirma que o Supremo Tribunal Federal, vêm ampliando o conceito de entidade familiar. Desta forma, protegendo os direitos decorrentes das relações familiares e garantindo que sejam tratadas com dignidade, independentemente de sua situação e forma.

Para serem consideradas como entidades

familiares, é importante salientar que é necessário a presença dos requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade, além de possuírem o objetivo de constituição familiar, assim sendo, em prestígio ao princípio da isonomia, os direitos assegurados à uma família tradicional, se estendem à todas as outras conjecturas. (LÔBO, 2010).

Por fim, não resta dúvidas que, apesar de todo desenvolvimento na legislação no decorrer dos anos, para incluir e proteger os diferentes arranjos familiares na sociedade, ainda há quem não aceite as diferenças. Então, resta à sociedade o dever de tratar todos os indivíduos de maneira igualitária, respeitando, acima de tudo os direitos e a vida de todos os cidadãos. (DIAS, 2010).

## 7 CONCLUSÃO

Com o passar dos anos, ocorrem inúmeras profundas transformações nas estruturas sociais assim como os ideais comportamentais dos indivíduos, com isso, a organização da sociedade também sofre diversas mudanças.

O Brasil é um país com enorme diversidade cultural, a cada nova geração a sociedade precisa se adaptar às novas formas de crescimento, educação e desenvolvimento social. Essas constantes alterações, acontecem também no âmbito familiar, gerando opiniões controversas sobre o assunto, alguns consideram a decadência das estruturas da família tradicional, enquanto outros acreditam ser uma forma de ampliação no conceito de família.

Apesar dessas constantes variações, a família continua sendo uma das principais entidades que moldam os indivíduos e a sociedade de um modo geral, devendo ser, em todas as suas formas, amparada pelo Estado, assim

como previsto na Constituição Federal (BRASIL, 1988). (LÔBO, 2010).

Considerando essas constantes transformações, salienta-se a importância de enquadrá-las no ordenamento jurídico, não as deixando, assim, desamparadas pela legislação. (DIAS, 2014).

Visto a importância do sistema familiar para a formação do indivíduo, cabe ao legislador enquadrar o Direito de família para atender, além do modelo familiar tradicional brasileiro, as distintas estruturas familiares contemporâneas, visto que, toda e qualquer entidade familiar deve ser amparada e protegida pela lei. (DIAS, 2014).

Quando se fala das diferentes formas de organização familiar, destaca-se a importância de incluí-las no ordenamento jurídico buscando a adaptação e a aceitação da sociedade perante tais mudanças, evitando assim, formas de preconceito, discriminação e, até mesmo, violência. (DIAS, 2018).

As desigualdades em relação aos gêneros e as novas formas de relacionamento familiar passam a ser percebidas não como um fator natural, mas como consequências de um processo de aprendizagem e comportamento social.

Não significa o fim da tradicional família brasileira, ou do modelo patriarcal, mas sim, que cada nova entidade, amparadas por princípios constitucionais, possuem o direito de constituírem uma família com total liberdade e dignidade, com a devida proteção do Estado e respeito dos demais cidadãos. (DIAS, 2010).

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Aline Mignon. As uniões homoafetivas como forma de constituir família. In: **VIEIRA, Tereza**

**Rodrigues (Coord.). Bioética e sexualidade.** São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.

BRASIL. Lei 3.071 de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Revogado - In: **Palácio do Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 4 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil - In: **Palácio do Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 4. out. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988 - In: **Palácio do Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 14 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada - In: **Palácio do Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências - In: **Palácio do Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências - In: **Palácio do Planalto**, 03 de agosto de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm)>. Acesso em: 14. nov. 2018.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação - In: **Palácio do Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 14. nov. 2018.

BRASIL. Resolução Nº 175, de 14 de maio de 2013 - In: **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em 14. nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.227. Relator: Ministro Ayres Britto – In: **STF**, 5 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 16. ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 132. Relator: Ministro Ayres Britto – In: **STF**, 5 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 16. ago. 2018.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; GOMES, Luiz Geraldo do Carmo. **Das garantias constitucionais e da identidade de gênero.** In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Sérgio Tibiriça (Org.). Sistema constitucional de garantias e seus mecanismos de proteção. Birigui: Boreal, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: família; sucessões.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga.** São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

DIAS, Maria Berenice. A União Estável. In: **Maria Berenice Dias**, [s/d]. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_791\)3\\_\\_a\\_uniao\\_estavel.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_791)3__a_uniao_estavel.pdf)>. Acesso em: 07. out. 2018.

DIAS, Maria Berenice. Amor Proibido. In: **Maria Berenice Dias**, [s/d]. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_789\)5\\_\\_amor\\_proibido.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_789)5__amor_proibido.pdf)>. Acesso em 14 nov. 2018.

DIAS, Maria Berenice. Amores Plurais. In: **Maria Berenice Dias**, [s/d]. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_13072\)Amores\\_plurais.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13072)Amores_plurais.pdf)>. Acesso em: 14. Nov. 2018.

Dias, Maria Berenice. Dia do Orgulho LGBT: dia de festa e luta! In: **Maria Berenice Dias**, [s/d]. 2018. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_13111\)Dia\\_do\\_Orgulho\\_LGBTI\\_\\_dia\\_de\\_festa\\_e\\_de\\_luta.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13111)Dia_do_Orgulho_LGBTI__dia_de_festa_e_de_luta.pdf)> Acesso em: 14 de nov. 2018.

Dias, Maria Berenice. Estatuto da Diversidade Sexual. In: **Maria Berenice Dias**, [s/d]. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_609\)estatuto\\_da\\_diversidade\\_sexual.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_609)estatuto_da_diversidade_sexual.pdf)> Acesso em: 14 de nov. de 2018.

Dias, Maria Berenice. Família Normal. 2010. In: **Maria Berenice Dias**, [s/d]. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_697\)10\\_\\_familia\\_normal.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_697)10__familia_normal.pdf)> Acesso em: 14 de nov. de 2018.

Dias, Maria Berenice. Fique sabendo: os direitos da mulher em uma união homoafetiva, 2015. In: **Maria Berenice Dias**, [s/d]. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/reportagens.php?codigo=302&termobusca=#anc> Acesso em: 14 nov. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 30.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.212.

DIAS, Maria Berenice Dias. **Manual de Direito das Famílias.** 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 51.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.107 – 108.

Dias, Maria Berenice. Para a Constituição Chamada Cidadã, 2014. In: **Maria Berenice Dias**, [s/d]. Disponível em:

<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_604\)para\\_a\\_constituicao\\_ser\\_chamada\\_de\\_cidada.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_604)para_a_constituicao_ser_chamada_de_cidada.pdf) >  
Acesso em: 14 de nov. de 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Um Ano Cheio de Avanços**, 2017. In: **Maria Berenice Dias**, [s/d]. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq\(cod2\\_13079\)2017\\_um\\_ano\\_cheio\\_de\\_avancos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq(cod2_13079)2017_um_ano_cheio_de_avancos.pdf)> Acesso em: 11 nov.2018.

ERLICHMAN, Márcia. **Configurações Familiares com a União Poliafetiva**, 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/configuracoes-familiares-com-a-uniao-poliafetiva/>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito de Família: famílias**, volume 6. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p 55.

FRANÇA, M. R. C. Terapia com casais do mesmo sexo. In: **VITALE, M.A.** (org.) **Laços amorosos**. Terapia de casal e psicodrama. São Paulo: Ágora, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo Curso de Direito Civil, volume 6: **direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: Guarda**

**Compartilhada da Lei nº11.698/08: Família, Criança, Adolescente e Idoso**. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 6: **Direito de Família**- 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 6: **Direito de família**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**. Trad. Pedro Cruz Villalon. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 40.

JATOBÁ, Clever. **Pluralidade das entidades familiares: os novos contornos da família contemporânea brasileira**. Rio de Janeiro: Publit, 2015.

KEHL, Maria Rita, In: **Fronteira do Pensamento**, 2013 Disponível em: <https://www.fronteiras.com/artigos/maria-rita-kehl-em-defesa-da-familia-tentacular> Acesso em: 14 nov. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. Ed. Rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Cecília Barroso. **União estável entre pessoas do mesmo sexo**. In: MENEZES, Joyceane Bezerra; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 312.

ONU, Declaração Universal dos Direitos Humanos, In: *Assembleia Geral das Nações Unidas, Resolução 217- A, III, 10 de dezembro 1948. Disponível em: [https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm)>. Acesso em: 14 nov. 2018.*

ONU, Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica. In: **Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos**, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_mericana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_mericana.htm)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

PAMPLONA FILHO; Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil: as famílias em perspectiva constitucional**. Vol. 6. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 108.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 450.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

ROSENVOLD, Nelson. **Direito das famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

TJ-DF 20161410019827 - Segredo de Justiça 0001877-05.2016.8.07.0014, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Data de Julgamento: 07/12/2016, 7ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no **DJE**: 24/01/2017. Pág. 840/860. Disponível em: <<https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/425597393/20>

161410019827-segredo-de-justica-0001877-0520168070014>. Acesso em: 14 nov. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. Vol. 6. 7ª Ed. São Paulo: Atlas S.A., 2007.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 15. ed. rev. atual.e ampl. Pelo autor, de acordo com a jurisprudência e com o novo Código Civil. (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), com a colaboração da Prof. Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. São Paulo: Saraiva, 2004.

## **CASAMENTO NO BRASIL: regras, procedimentos e legislação**

Lara Diane Reis Oliveira<sup>3</sup>

### **RESUMO**

O casamento é uma instituição que vem desde as mais antigas origens. É a modalidade de união de casais mais conhecida e a que mais possui adeptos. Na verdade, regida por uma grande cultura religiosa, o casamento sempre esteve presente na constituição das famílias, tanto que antigamente não era aceitável que uma mulher honesta não se casasse. Porém, o tempo foi passando e as culturas familiares evoluindo, sendo que, atualmente, um casamento não é mais igual ao que foi outrora. Tanto que foi disciplinado pelo Código Civil, instituindo várias regras e procedimentos para que o casamento seja válido no Brasil. O que se fez, portanto, foi proteger a estrutura do casamento, sendo que o legislador, ao criar regras, determinou algumas questões sobre sua habilitação, impedimentos, invalidade e eficácia. E mais ainda, doravante foi permitido que os casais dissolvessem com mais facilidade o casamento através de um divórcio direto. Mas, da mesma forma que para se casar existem regras e procedimentos específicos, a legislação também criou regras e procedimentos específicos para a sua dissolução. Portanto, o presente trabalho tem por objetivo apresentar e analisar essas regras e procedimentos do casamento, utilizando, para tanto, a legislação em vigor no Brasil, mais precisamente o Código Civil. Outras legislações serão destacadas, mas no sentido de fundamentar ainda

---

<sup>3</sup> Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

mais a questão do casamento. Serão utilizadas ainda análises doutrinárias e exemplos jurisprudenciais para bem compreender este instituto que é um dos mais importantes para o Direito de Família.

**Palavras-chave:** Casamento. Procedimento. Dissolução.

### **1 INTRODUÇÃO**

Nenhuma pessoa consegue viver sozinha, e é justamente por isso que a família é considerada um cerne das relações humanas. E uma das mais conhecidas formas de constituição da família é através do casamento. (DIAS, 2006).

No Brasil, o casamento civil teve origem com a República, pois só com a proclamação desta é que ocorreu a separação entre Igreja e Estado. A partir daí, passou a ser a única forma de se constituir família, conforme se depreende da leitura do parágrafo 4º do artigo 72 da Constituição Federal de 1891 (BRASIL, 1891 *online*): “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”. (DIAS, 2006).

Tal fato não eliminou a existência do casamento religioso, tanto é que encontra referência, ainda atualmente, no artigo 226, parágrafo 2º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*): “O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei”. Vários fatores influenciaram as mudanças das funções da família atual, bem como a existência de novas formas de concepção, sendo que algumas delas já foram reconhecidas pela Constituição Federal (BRASIL, 1988) tal fato constitui uma realidade social. (DIAS, 2006).

A partir de então, para se formar uma família, para a maioria das pessoas o casamento é um dos mais importantes meios. Por sua vez, como são as regras e

procedimentos para se casar no Brasil? E como é sua dissolução? É sabido que as leis não acompanham as vontades e anseios da sociedade e exatamente por isso, a dissolução do matrimônio, por anos, foi um grande problema para a sociedade. (DIAS, 2006).

Neste contexto, o presente trabalho abordará as regras, procedimentos e a legislação vigente, para se contrair matrimônio. Por outro lado, também será apresentada a forma de se dissolver o casamento e as possíveis consequências junto aos filhos.

Para tanto, a partir do primeiro capítulo, será analisado o conceito e características principais do casamento, expondo definições de doutrinadores e a legislação vigente.

No segundo capítulo, será realizada uma análise específica sobre as regras e procedimentos para o casamento, explicando passo a passo as normas contidas na legislação.

E por fim, no terceiro capítulo, será apresentado as formas de se dissolver o casamento, e doravante, as possíveis consequências para os filhos.

O objetivo, portanto, é apresentar as atuais regras e procedimentos para o casamento, de modo a exteriorizar o instituto que é um dos mais importantes no Brasil, que é a instituição do casamento.

## **2 CASAMENTO: DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS**

O casamento é uma das formas mais comuns e usuais para se formar uma família. Aliás, o casamento é utilizado desde os anos de outrora, influenciado principalmente pelas crenças religiosas e também pelo Estado. (DINIZ, 2014).

Em relação a seu conceito, nas palavras de Maria

Helena Diniz (2014, p. 39), o casamento é: "[...] o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família".

Sílvio de Salvo Venosa (2014, p. 43), por sua vez, esclarece que o casamento: "[...] é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência".

Para Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 113), o casamento é:

Um contrato bilateral e solene, pelo qual o homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legitimado por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se o criar e educar a prole que de ambos nascer.

E de acordo com Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (1999, p. 23):

O casamento é, possivelmente, o instituto mais célebre do Direito da Família, a qual ainda guarda uma série de formalidades e atos indispensáveis na sua realização, estando disposto no Código Civil, no livro IV (direito de família), título I (do direito pessoal), no subtítulo I (do casamento), especialmente a partir do artigo 1.511. No entanto, com a modernidade do conceito de família, o casamento tem perdido espaço em decorrência da ampla valorização da união estável, que recebeu o mesmo status do instituto do casamento.

Extrai-se de todos esses conceitos que, na concepção de família atual, o casamento é de grande interesse do Estado, pois a própria Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*), em seu artigo 226, § 3º, deixa claro essa previsão, prevendo a conversão da união estável em casamento, conforme artigo abaixo transcrito:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Em relação às características do casamento, será um ato solene, sendo que a lei reveste de formalidades destinadas não somente à sua publicidade, mas também à garantia da manifestação do consentimento dos nubentes. Conquanto seja ato eminente consensual, realiza-se perante autoridade judiciária que o celebra. (DIAS, 2006).

Inúmeras outras regras devem ser observadas para a realização do casamento, como por exemplo: verificar se não há causas de impedimentos para a sua celebração. (DIAS, 2006).

Salienta-se que o casamento é um ato público e, portanto, se realize em edifício público ou particular, será sempre com as portas abertas durante todo o ato. Há necessidade ainda de ser presenciado por duas testemunhas e se um dos nubentes for analfabeto, serão necessárias quatro testemunhas. (DIAS, 2006).

Ademais, será feito o assentamento no livro de registro competente, que será assinado pelo presidente do ato da celebração do casamento, dos cônjuges, das testemunhas e do oficial do registro. (DIAS, 2006).

Após realizar o casamento, há necessidade de haver a extração de um documento comprovando o ato civil, documento este que servirá de prova da legitimidade do casamento. (DIAS, 2006).

Como o casamento é um ato jurídico, pode ser, portanto, passível de se tornar nulo ou anulável. O Código Civil (BRASIL, 2002, *online*) estabelece essas regras em seus artigos 1.548 e 1.550, *verbis*:

Art. 1.548. É nulo o casamento contraído:

I - pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

II - por infringência de impedimento.

[...]

Art. 1.550. É anulável o casamento:

I - de quem não completou a idade mínima para casar;

II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;

III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;

VI - por incompetência da autoridade celebrante.

Parágrafo único. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.

Além da nulidade ou anulação do casamento, a sociedade conjugal se dissolve pela morte de um dos cônjuges, e também pelo divórcio, sendo que estes temas serão abordados nos capítulos a seguir. (DIAS, 2006).

### **3 CONDIÇÕES GERAIS PARA O CASAMENTO: REGRAS E PROCEDIMENTOS**

Observou-se no capítulo anterior sobre o conceito e características essenciais para o casamento. No entanto, para contrair o matrimônio, regras e procedimentos específicas, como por exemplo, capacidade, impedimentos etc.

De tal maneira, o Código Civil (BRASIL, 2002) abarcou o procedimento do casamento, fazendo com que seja seguida uma forma predeterminada para ocorrer sua celebração.

Sendo assim, para melhor analisar a matéria, as regras e procedimentos serão divididos em tópicos, conforme se faz adiante.

#### **3.1 Da capacidade para o casamento**

Para contrair matrimônio, existe um formalismo que se inicia a partir do artigo 1.511, do Código Civil (BRASIL, 2002), em especial quanto à capacidade para o casamento. Dentre outros, existem os impedimentos, as causas suspensivas, o processo de habilitação, a celebração do casamento, as provas, a invalidade do casamento, sua eficácia, e por fim, sua dissolução.

As disposições gerais contidas no Código Civil (BRASIL, 2002, *online*), em seu artigo 1.511 e seguintes, prevêm inicialmente as garantias e direitos do casal, conforme a seguir:

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 1.512. O casamento é civil e gratuita a sua celebração.

Parágrafo único. A habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas, para as pessoas cuja pobreza for declarada, sob as penas da lei.

Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

Art. 1.515. O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração.

Art. 1.516. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

§ 1º O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de noventa dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação.

§ 2º O casamento religioso, celebrado sem as formalidades exigidas neste Código, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for registrado, a qualquer tempo, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente e observado o prazo do art. 1.532.

§ 3º Será nulo o registro civil do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com outrem casamento civil.

Denota-se que algumas peculiaridades podem ser extraídas dos artigos supra, como por exemplo: a igualdade de direitos entre os cônjuges, a gratuidade da celebração civil, a proibição de qualquer pessoa interferir na comunhão de vida instituída pela família e a equiparação do casamento religioso com o casamento civil.

De tal modo, estes direitos somam-se ao fato que a Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*) garantiu aos cônjuges a proteção do Estado, conforme segue em seu artigo 226, §§ 1º, 2º e 5º:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

[...]

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Destarte, não se pode conceber que alguém interfira na relação conjugal do homem e da mulher no ato da celebração de seu casamento, sendo que somente poderá haver algum impeditivo quando determinado por lei, que no caso, são os impedimentos e causas impeditivas. (AZEVEDO, 2002).

Em um primeiro momento, portanto, já se observa o formalismo e exigências para a realização do casamento civil.

No que tange à capacidade para o casamento, dispõe os artigos 1.517 ao 1.520 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*):

Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

Parágrafo único. Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.631.

Art. 1.518. Até à celebração do casamento podem os pais, tutores ou curadores revogar a autorização.

Art. 1.519. A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz.

Art. 1.520. Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

Conforme os artigos supra, para a realização do casamento civil, é necessário primeiramente que o casal tenha, no mínimo, 16 anos de idade e, ainda, haver autorização dos pais para a celebração.

Essa autorização para a realização do casamento, no entanto, pode ser revogada pelos pais, ou ainda, podem os genitores ou tutores não conceder a respectiva autorização. (AZEVEDO, 2002).

Neste passo, se ambos os pais, ou o tutor ou o curador não autorizarem o casamento, o juiz pode suprir o consentimento se a sua denegação for injusta. De acordo com os artigos 98 e 148, parágrafo único, “c”, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/90) (BRASIL, 1990), a competência para suprir a autorização é do Juízo

da Infância e da Juventude. (AZEVEDO, 2002).

Neste aspecto, sustenta Walsir Edson Rodrigues Júnior (2013, *online*):

Os pais que não autorizam o casamento da filha que tem 16 anos só porque o noivo pertence a outra religião ou torce para outro time de futebol, não é considerado motivo justo para impedir o casamento e, conseqüentemente, o juiz poderá suprir o consentimento dos pais. Nessas hipóteses, o ônus da prova cabe àquele que, tendo de consentir, recusou o consentimento. Portanto, compete ao pai, à mãe ou ao tutor, que não consentiu, provar que o casamento não deve ser realizado, por exemplo, porque os nubentes não possuem aptidão para o sustento da família. Não consentir sem causa nada mais é do que abuso de direito.

Por outro lado, será permitido o casamento do menor de 16 anos para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

No caso de cumprimento de pena criminal, deve-se salientar que os incisos VII e VIII do artigo 107 do Código Penal (BRASIL, 1940) foram revogados pela Lei nº. 11.106/05 (BRASIL, 2005).

Destarte, essa parte do artigo 1.520 do Código Civil (BRASIL, 2002) perde totalmente sua eficácia, pois, não há mais extinção da punibilidade neste caso.

Quanto à questão da gravidez, conforme ensinamentos de Paulo Nader (2006, p. 87): “[...] o interesse da união estende-se ao ser em formação, que necessita de cuidados e proteção de seus futuros pais e já a partir de sua gestação”.

Assim, o primeiro requisito essencial a ser

observado para se realizar um casamento civil é a capacidade do homem e da mulher, devendo ambos serem capazes, ou seja, terem idade igual ou superior a 18 anos. Caso o casal tenha idade de 16 a 18 anos, deverá haver autorização dos pais ou tutores. Por outro lado, caso a mulher (neste caso adolescente) tenha menos de 16 anos de idade, a única permissão para que ocorra o casamento é com a gravidez. (NADER, 2006).

### 3.2 Requisitos gerais e específicos

Não somente a capacidade deve ser observada, pois, para se casar, também deve ser suprido outros requisitos, como não haver impedimentos.

Os impedimentos estão relacionados nos artigos 1.521 e 1.522 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*), que assim dispõe:

Art. 1.521. Não podem casar:

- I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - o adotado com o filho do adotante;
- VI - as pessoas casadas;
- VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Art. 1.522. Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz.  
Parágrafo único. Se o juiz, ou o oficial de registro, tiver conhecimento da existência

de algum impedimento, será obrigado a declará-lo.

Após leitura do artigo supra, fica claro que em determinados graus de parentesco não podem se casar, como por exemplo: pai se casar com filho, mesmo que esse seja filho adotivo.

Irmãos até o terceiro grau também é proibido, mesmo que sejam adotados, bem como as pessoas que já são casadas. Aliás, no caso da pessoa casada contrair um novo casamento, esta estará cometendo um crime de bigamia, que é o ato de entrar em um casamento com uma pessoa, enquanto ainda é legalmente casada com outro. (AZEVEDO, 2002).

O artigo 235 do Código Penal (BRASIL, 1940, *online*) prevê este tipo de crime:

Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

E ainda, o casamento não pode ser concebido ao cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Nas palavras de Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti (2009, *online*):

Tal situação, baseada em condutas éticas e morais, impede que uma pessoa que tenha sido envolvida na condenação pelo homicídio, em tese doloso, contra o seu consorte possa se casar ou constituir união estável como a pessoa que contribuiu ou concorreu para a prática do homicídio ou tentativa de homicídio. Entendemos que tal situação tem alto interesse social, afastando idéias diabólicas que possam surgir em casos extremos e que fogem a qualquer regra de boa conduta e respeito à vida.

Assim, os impedimentos matrimoniais são essenciais para a celebração de um casamento livre, pois estão estritamente ligadas as questões morais, éticas e de ordem genética, que de alguma forma poderia afetar a família. (AZEVEDO, 2002).

Portanto, havendo qualquer destes impedimentos, qualquer pessoa pode se opor contra o casamento, até no momento de sua celebração, podendo ser oposto, inclusive, pelo próprio juiz ou oficial que tiver ciência de algum impedimento.

No que tange as causas suspensivas para o casamento, assim dispõe os artigos 1.523 e 1.524 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*):

Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

Art. 1.524. As causas suspensivas da celebração do casamento podem ser argüidas pelos parentes em linha reta de um dos nubentes, sejam consangüíneos ou afins, e pelos colaterais em segundo grau, sejam também consangüíneos ou afins.

A questão do viúvo se casar novamente antes de realizar o inventário, pode ser uma causa impeditiva para o casamento, porém, pode haver casos que mesmo não havendo inventário, pode se casar. (AZEVEDO, 2002).

Melhor analisando o tema, se o viúvo tiver filhos com o falecido, necessariamente precisa fazer o inventário, providenciando antes a partilha dos bens entre os herdeiros do falecido, para fins de proteção ao direito dos herdeiros e não haver confusão entre o patrimônio desse novo casamento. (AZEVEDO, 2002).

Entretanto, se o inventário for complexo e estiver demorando mais tempo que o previsto, o viúvo pedirá ao

juiz que não lhe aplique a causa impeditiva de novo casamento, deixando separado e declarado os bens que foram concebidos no casamento anterior. (AZEVEDO, 2002).

Destarte, com a ordem judicial, poderá haver o casamento sem cumprir com essa determinação legal. (AZEVEDO, 2002).

Outra hipótese é não poder se casar novamente em decorrência de um casamento anterior que foi declarado nulo ou anulável, devendo ser aguardado o prazo de dez meses. (AZEVEDO, 2002).

O divorciado também não poderá se casar novamente enquanto não realizada a partilha de bens, pelos mesmos fundamentos que o viúvo não poder se casar sem realizar o inventário. (AZEVEDO, 2002).

E por fim, o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, podendo somente quando cessar essa responsabilidade, inclusive, depois de prestadas contas. (AZEVEDO, 2002).

Essas causas suspensivas da celebração do casamento podem ser argüidas pelos parentes em linha reta de um dos nubentes, sejam consangüíneos ou afins, e pelos colaterais em segundo grau, sejam também consangüíneos ou afins. (AZEVEDO, 2002).

Denota-se que quando há causa impeditiva, o casal nunca poderá se casar civilmente, enquanto nas causas suspensivas poderá haver casamento após cessado aquela peculiaridade apontada no artigo 1.523 do Código Civil. (BRASIL, 2002).

### 3.3 Processo para habilitação

No Brasil, para que se possa contrair casamento,

exige-se a habilitação. Esta habilitação passa por um sistema burocrático perante o cartório de registro de pessoas naturais, que é onde se realiza o casamento civil.

Como visto alhures, deve-se estar atento aos impedimentos e causas suspensivas antes de se realizar o casamento. Este procedimento é realizado através de um processo de habilitação para o casamento.

Assim preleciona o artigo 1.525 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*):

Art. 1.525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos:

I - certidão de nascimento ou documento equivalente;

II - autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra;

III - declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar;

IV - declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos;

V - certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio.

Todos estes requisitos apontados pelo artigo supra são fatores determinantes para que o casamento civil possa ser realizado. Faltando qualquer documentação, não poderá ser formalizado o casamento, salvo por ordem judicial, como por exemplo, autorizando o casamento

antes de terminado o processo de inventário do(a) viúvo(a).

Segundo Álvaro Villaça Azevedo (2002, p. 121), o processo de habilitação do casamento é:

[...] é um procedimento que tem por objetivo verificar se os noivos têm algum impedimento para contrair o matrimônio. Através deste processo, que tramita junto ao Cartório de Registros Cíveis, é que se torna possível averiguar se os nubentes têm algum fato que impeça o casamento. Esse processo, que é regido pelo Código Civil (arts. 1.525 a 1.532) e pela Lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015/73 (arts. 67 a 69), é composto de quatro fases: documentação; proclamas; certidão e registro.

O artigo 67 da Lei de Registros Públicos (BRASIL, 1973, *online*) demonstra que o processo de habilitação deve ser aberto junto ao oficial do registro do distrito de residência de um dos nubentes:

Art. 67. Na habilitação para o casamento, os interessados, apresentando os documentos exigidos pela lei civil, requererão ao oficial do registro do distrito de residência de um dos nubentes, que lhes expeça certidão de que se acham habilitados para se casarem.

Este processo de habilitação varia de comarca para comarca, no que condiz ao tempo. Como exemplo, instrui Segismundo Gontijo (2013, *online*):

Os noivos deverão comparecer ao Cartório do Registro Civil da Circunscrição do seu domicílio e solicitar a relação dos

documentos exigidos para a celebração do seu casamento civil; sabendo, desde logo que o chamado Preparo do Processo de Habilitação demora (em BH) de 40 a 90 dias e, basicamente, serão os seguintes os procedimentos e os papéis.

Após apresentação dos documentos exigidos pelo artigo 1.525 do Código Civil (BRASIL, 2002), entra-se na segunda fase do formalismo, que é a fase do edital, tendo por objetivo dar publicidade ao ato, ou seja, dar ciência à sociedade sobre a intenção dos noivos de se casarem, podendo ser apenas dispensada caso haja urgência.

É o que se extrai do artigo 1.527 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*):

Art. 1.527. Estando em ordem a documentação, o oficial extrairá o edital, que se afixará durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes, e, obrigatoriamente, se publicará na imprensa local, se houver.  
Parágrafo único. A autoridade competente, havendo urgência, poderá dispensar a publicação.

Sabendo de algum impedimento, qualquer pessoa poderá se opor ao casamento. Tal oposição deve ser feita junto ao oficial do registro, identificando qual seria o impedimento, além de comprovar sua existência, motivo que deve ser realizado o edital. (AZEVEDO, 2002).

De acordo com o artigo 67, § 4º da Lei de Registros Públicos (BRASIL, 1973, *online*), se os nubentes residirem em diferentes distritos do registro civil, é obrigatório a publicação e o registro do edital em ambos os cartórios: “Se os nubentes residirem em diferentes distritos do Registro Civil, em um e em outro se publicará e se registrará o edital”.

Essa publicação do casamento pelo edital e jornal é chamada de proclamas, sendo que, após a respectiva publicação, é aberta vista ao Ministério Público que opinará sobre o pedido dos noivos, nos termos do artigo 67, § 1º da Lei de Registros Públicos. (BRASIL, 1973).

Nessa oportunidade, o Ministério Público poderá requerer o que for necessário à regularidade do pedido, dentre outras providências que entender necessárias à sua convicção. Dita o respectivo § 1º, do artigo 67 da Lei de Registros Públicos. (BRASIL, 1973, *online*):

Art. 67 [...]

§ 1º Atuada a petição com os documentos, o oficial mandará afixar proclamas de casamento em lugar ostensivo de seu cartório e fará publicá-los na imprensa local, se houver. Em seguida, abrirá vista dos autos ao órgão do Ministério Público, para manifestar-se sobre o pedido e requerer o que for necessário à sua regularidade, podendo exigir a apresentação de atestado de residência, firmado por autoridade policial, ou qualquer outro elemento de convicção admitido em direito.

Segundo determina o artigo 1.526 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*), após a audiência do Ministério Público, o processo é remetido ao juiz, mas somente quando haver alguma impugnação do oficial, do Ministério Público ou de terceiro:

Art. 1.526. A habilitação será feita pessoalmente perante o oficial do Registro Civil, com a audiência do Ministério Público.

Parágrafo único: Caso haja impugnação do oficial, do Ministério Público ou de

terceiro, a habilitação será submetida ao juiz.

Se o interessado quiser justificar fato necessário à habilitação para o casamento, poderá fazê-lo, conforme autoriza o artigo 68 da Lei de Registros Públicos (BRASIL, 1973, *online*):

Art. 68. Se o interessado quiser justificar fato necessário à habilitação para o casamento, deduzirá sua intenção perante o Juiz competente, em petição circunstanciada indicando testemunhas e apresentando documentos que comprovem as alegações.

§ 1º Ouvidas as testemunhas, se houver, dentro do prazo de cinco (5) dias, com a ciência do órgão do Ministério Público, este terá o prazo de vinte e quatro (24) horas para manifestar-se, decidindo o Juiz em igual prazo, sem recurso.

§ 2º Os autos da justificação serão encaminhados ao oficial do registro para serem anexados ao processo da habilitação matrimonial.

Após realizado o procedimento do processo de habilitação, surgem duas hipóteses: a primeira é o encerramento da segunda fase sem qualquer impugnação quanto a realização do casamento; a segunda é quando haver alguma impugnação, como por exemplo, ter suscitado impedimento. (AZEVEDO, 2002).

Neste caso, será necessário que o oficial do registro dê ciência aos noivos sobre o impedimento e, a partir daí, terão o prazo de 03 (três) dias para apresentar prova em contrário, ou seja, para que o impedimento apontado não seja causa da não realização do casamento civil.

É o que dita o artigo 67, § 5º, da Lei de Registros

Públicos (BRASIL, 1973, *online*):

Art. 67. [...]

§ 5º Se houver apresentação de impedimento, o oficial dará ciência do fato aos nubentes, para que indiquem em três (3) dias prova que pretendam produzir, e remeterá os autos a juízo; produzidas as provas pelo oponente e pelos nubentes, no prazo de dez (10) dias, com ciência do Ministério Público, e ouvidos os interessados e o órgão do Ministério Público em cinco (5) dias, decidirá o Juiz em igual prazo.

Salienta-se que os noivos impugnados terão ciência sobre a respectiva impugnação, inclusive, quem a fez. Por este motivo, caso a impugnação seja apenas uma tentativa de prejudicar os noivos para não se casarem, poderá ser ajuizado uma ação civil contra o impugnante, por perdas e danos, bem como ação criminal, em conformidade ao artigo 1.530, parágrafo único, do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*), *in verbis*:

Art. 1.530. O oficial do registro dará aos nubentes ou a seus representantes nota da oposição, indicando os fundamentos, as provas e o nome de quem a ofereceu.

Parágrafo único. Podem os nubentes requerer prazo razoável para fazer prova contrária aos fatos alegados, e promover as ações civis e criminais contra o oponente de má-fé.

Após decidido sobre a impugnação, os noivos poderão ou não se casar. Caso não haja impugnação, ou seja, a mesma indeferida, o oficial de registro extrairá o certificado de habilitação. (AZEVEDO, 2002).

Esse certificado de habilitação será de 90 dias, a contar da data que foi extraído o certificado, sendo que, passado esse prazo sem a realização do casamento, os noivos terão que realizar um novo processo de habilitação para vir a se casar. (AZEVEDO, 2002).

Por fim, dentro do próprio processo de habilitação, deve ser determinado qual regime de bens os noivos desejam se casar.

Segismundo Gontijo (2013, *online*) explica sobre os regimes que poderão ser adotados pelo casal:

O regime de bens a vigorar no casamento é indispensável para a celebração desse. A sua regra geral é a da livre volição dos nubentes: ambos deverão decidir expressamente por algum regime, sendo que o chamado comum (porque preferido pela maioria por dispensar o pacto antenupcial com seus gastos de tempo e de dinheiro) e supletivo (porque supre eventual nulidade de outro regime) previsto no Código Civil é o da Comunhão Parcial de Bens. É, em essência, o regime para o futuro quanto à comunhão dos bens que vierem a ser adquiridos pelos nubentes, pois mantém como particulares de cada um os bens pessoais e dívidas existentes anteriormente ao casamento e mais os bens posteriores adquiridos por doação ou por herança, mas torna comuns a ambos quaisquer outros adquiridos após o matrimônio, por um só ou pelos dois cônjuges. Se preferirem outro regime, ou se estiverem na condição daqueles obrigados ao da separação legal, terão de se submeter à celebração de um pacto antenupcial. Esse é um contrato bilateral (pela vontade de ambos), solene (porque através de escritura pública no Cartório de

Notas, na forma prescrita em lei) e condicional (só terá eficácia se celebrado o casamento dos pactuantes). A certidão respectiva será fornecida por esse Cartório e deverá ser levada para instruir o processo de habilitação no Cartório do Registro Civil e, depois da celebração do casamento terá de ser transcrito no Cartório do Registro de Imóveis da circunscrição do domicílio do casal, para valer em relação a terceiros. O segundo regime volitivo e que exige pacto que o diga, é o da comunhão universal, um regime que abrange o passado, presente e futuro, conferindo a natureza de comuns a todos os bens preexistentes como particulares ou que venham a ser adquiridos por qualquer dos cônjuges. O terceiro é o da separação de bens, que se subdivide no da separação legal de bens porque obrigatório em determinadas circunstâncias como no casamento de menores sem autorização dos pais, ou da mulher maior de 50 ou do homem maior de 60 anos; no entanto, por súmula do STF, na prática esse regime se identifica com o da comunhão parcial na medida em que o STF determinou a comunicação de todos os bens adquiridos durante a convivência do casal (é de se lembrar que esse regime impede a doação de bens entre cônjuges ou legado testamentário de um ao outro); e no da separação convencional bens, formalizado em pacto antenupcial que prevê a absoluta e total separação de bens presentes e futuros tidos e adquiridos por um só dos cônjuges, o qual permanecerá como único proprietário deles.

Portanto, o processo de habilitação é de extrema

importância, porque é através deste processo que os nubentes se preparam para contrair matrimônio de forma que a lei exige. E mais, no processo de habilitação se delimitará a verdade dos documentos apresentados, para que se evite qualquer fato que impeça o casamento. (GONTIJO, 2013).

### 3.4 Documentos necessários

Os documentos necessários para a realização do casamento encontram no artigo o artigo 1.525 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*), que inclusive já foi citado acima, mas transcreve-se novamente a seguir:

Art. 1.525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos:

I - certidão de nascimento ou documento equivalente;

II - autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra;

III - declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar;

IV - declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos;

V - certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio.

E de maneira mais prática, e em conformidade com

o site eletrônico Portal Noivas (2016, *online*) os documentos necessários são:

noivos solteiros: carteira de identidade original, certidão de nascimento original e comprovante recente de residência dos noivos;

noivos divorciados: carteira de identidade original e certidão de casamento original com averbação do divórcio;

noivos viúvos: certidão de identidade original, certidão de casamento original e certidão de óbito do ex-cônjuge;

noivos estrangeiros solteiros: certidão de nascimento original; passaporte original ou R.N.E. original, declaração de estado civil original;

noivos estrangeiros divorciados: certidão de nascimento original; passaporte original ou R.N.E. original e certidão de casamento original com averbação do divórcio;

noivos estrangeiros viúvos: certidão de nascimento original, passaporte original ou R.N.E. original, certidão de óbito do ex-cônjuge.

Uma informação importante é quanto aos documentos de estrangeiros, que deverão ser traduzidos no Brasil por tradutor público juramentado e posteriormente registrados em cartório de Títulos e Documentos. (GONTIJO, 2013).

Por fim, necessário dizer que a sigla R.N.E. significa Registro Nacional de Estrangeiros, sendo um documento que substitui o uso do passaporte.

### 3.5 Das provas do casamento

Para se comprovar o casamento no Brasil, basta

apresentar a certidão de registro. Apenas no caso de não ter esse registro por motivo de perda, por exemplo, é que se pode comprovar através de outros meios.

É o que discorre o artigo 1.543 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*):

Art. 1.543. O casamento celebrado no Brasil prova-se pela certidão do registro.  
Parágrafo único. Justificada a falta ou perda do registro civil, é admissível qualquer outra espécie de prova.

E para explicar sobre a prova do casamento utilizando a certidão de registro, Orlando Gomes (2002, p. 114) disserta:

A celebração do casamento prova-se pela certidão de Registro. Ninguém pode reclamar o estado de cônjuge se não apresenta essa prova específica. O registro não é, entanto, formalidade essencial à validade do casamento. Se a falta, porque não se lavrou o assento, se foi perdido ou destruído o livro em que se exarara, admite-se meios subsidiários de prova justificada a perda ou a falta.

Portanto, a prova baseada na certidão de registro é chamada de prova específica, ou direta, uma vez que ficará demonstrada através de um documento público a efetividade do casamento.

Por sua vez, o artigo 74 da Lei de Registros Públicos (BRASIL, 1973, *online*), ainda ressalta sobre a possibilidade de confirmar o casamento no cartório civil mesmo sem a prévia habilitação perante o registro público, desde que os nubentes comprovem o casamento religioso e desde que apresentem os documentos necessários para se

casarem:

Art. 74. O casamento religioso, celebrado sem a prévia habilitação, perante o oficial de registro público, poderá ser registrado desde que apresentados pelos nubentes, com o requerimento de registro, a prova do ato religioso e os documentos exigidos pelo Código Civil, suprindo eles eventual falta de requisitos nos termos da celebração.

O Código Civil (BRASIL, 2002) ainda dispõe de outras formas de prova do casamento. Como por exemplo, tem-se a prova do casamento quando é celebrado no exterior.

Para realização deste tipo de prova, o artigo 1.544 (BRASIL, 2002, *online*) traz as seguintes exigências:

Art. 1.544. O casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros, deverá ser registrado em cento e oitenta dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir.

Porquanto, quando os nubentes realizam o casamento no exterior deverá ser necessariamente observado para comprovar o casamento:

- a) voltar para o Brasil;
- b) comparecer ao cartório de domicílio ou na falta, no 1º Ofício da Capital do Estado em que residir;
- c) prazo de cento e oitenta dias para registro, a contar da data de retorno.

É, pois, a lição de Maria Berenice Dias (2006, p.

142):

[...] na certidão do registro serve de prova de sua celebração (CC 1.543). Na ausência do registro, justificada sua falta, perda ou extravio, admite-se outro meio de prova (CC art. 1.543 parágrafo único) [...]. O brasileiro casado no estrangeiro perante autoridade consular deve proceder ao registro no prazo de 180 dias a contar da volta de um ou ambos os cônjuges ao País. O registro é feito no cartório do domicílio dos nubentes ou, se não tiverem domicílio certo, no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir (CC art. 1554).

Por outro lado, o Código Civil (BRASIL, 2002) também admite como prova a “posse do estado de casados”. É o que determina o artigo 1.545:

Art. 1.540. O casamento de pessoas que, na posse do estado de casadas, não possam manifestar vontade, ou tenham falecido, não se pode contestar em prejuízo da prole comum, salvo mediante certidão do Registro Civil que prove que já era casada alguma delas, quando contraiu o casamento impugnado. (BRASIL, 2002, *online*).

Significa, pois, que a posse do estado de casado é quando duas pessoas sempre se comportaram e manifestaram serem casadas, vivendo como marido e mulher. Na verdade, é uma forma de prova indireta, pois se determina que provas sejam colhidas para fins de comprovação do estado de casados.

Segundo o portal eletrônico Iuris Brasil (2016, *online*), a concessão feita pelo artigo 1.545 fica

subordinada a quatro pressupostos:

- a) que ambos os pais tenham falecido;
- b) que ambos os pais tenham vivido naquele estado;
- c) que a prole comum prove que o é;
- d) que não se apresente certidão do registro civil provando a ocorrência de casamento.

Para Orlando Gomes (2002, p. 115): “A posse de estado de casado é a melhor prova do casamento, quando tem cunho confirmatório [...] pode servir de prova do casamento também na falta ou perda do registro, mas somente com o reforço da prova da celebração”.

A prova também poderá ser realizada por processo judicial, sendo seus efeitos produzidos na forma prevista do artigo 1.546 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*):

Art. 1.546. Quando a prova da celebração legal do casamento resultar de processo judicial, o registro da sentença no livro do Registro Civil produzirá, tanto no que toca aos cônjuges como no que respeita aos filhos, todos os efeitos civis desde a data do casamento.

Por fim, quando há dúvidas quanto à prova do casamento, sempre se formalizará a favor do casamento. É, na verdade, o *in dubio matrimonium*, uma vez que o Estado tem a obrigação de proteger o casamento, conforme estabelece o artigo 226, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*): “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

E assim discorre o artigo 1.547 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*): “Na dúvida entre as provas favoráveis e contrárias, julgar-se-á pelo casamento, se os

cônjuges, cujo casamento se impugna, viverem ou tiverem vivido na posse do estado de casados”.

Para comentar o artigo supra, explica Maria Berenice Dias (2006, p. 142):

O princípio *in dubio matrimonio* visa a proteger o casamento, se evidenciada a posse do estado de casado. Trata-se, na verdade, de presunção de casamento, e só pode ser afastada mediante a prova da existência de casamento anterior. Havendo dúvida quanto à solenidade nupcial, prestigia-se o casamento se os cônjuges vivem como se casados fossem, isto é, se desfrutam da posse de estado de casados (CC 1.545). resultando a prova da celebração do matrimônio de processo judicial, a sentença será levada ao registro, e produzirá todos os efeitos desde a data do casamento, tanto no que toca aos cônjuges, como no que respeita aos filhos (CC 1.546).

Portanto, quando se fala em prova do casamento, pode-se subdividi-la em direta, quando se faz por meio de certidão de registro, ou indireta, quando se faz através de outros meios de prova. (DIAS, 2006).

Obsrevados, portanto, estes requisitos quanto a prova do casamento, o cartório de registros públicos deverá proceder de acordo com o Código Civil (BRASIL, 2002), evitando assim qualquer contrariedade no que condiz a legislação em vigor.

### 3.6 A invalidade do casamento

A invalidade do casamento: são situações que podem fazer com que o casamento seja nulo ou anulado.

Em se tratando de nulo, quer dizer que nunca será

validado, por estarem ausentes os requisitos que atestam ser legal o casamento.

Quando é anulado, quer dizer que a pessoa não tinha condições legais para se casar, mas, mesmo assim, se casou. Por sua vez, a grande diferença é que nos casos que podem ser anulados, pode também haver a vontade de continuarem casados, sanando o vício existente no ato. (RODRIGUES, 2003).

Explicando a regra do casamento nulo, é a lição de Silvio Rodrigues (2003, p. 72):

Quando o casamento se realiza com infração de impedimento imposto pela ordem pública, por ameaçar diretamente a estrutura da sociedade ou ferir princípios básicos em que ela se assenta, é a própria sociedade que reage violentamente, fulminando de nulidade o casamento que a agrava.

E quanto ao casamento anulável, acrescenta o Silvio Rodrigues (2003, p. 82): “O Código Civil possibilita a anulação dos casamentos contraídos com infração de impedimento diretamente, bem como daqueles em que se verificar, por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial sobre a pessoa do outro”.

O Código Civil (BRASIL, 2002, *online*), ao apresentar quais as causas de nulidade que se sujeitam a invalidade do casamento, consta apenas uma hipótese, conforme artigo 1.548: “É nulo o casamento contraído: I - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº. 13.146, de 2015) II - por infringência de impedimento”.

Muito importante destacar que o inciso I do artigo 1.548 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*) foi revogado, sendo que antes dispunha da seguinte forma: “[...] pelo enfermo mental sem o necessário discernimento

para os atos da vida civil”.

Acontece que a Lei nº. 13.146/15 (BRASIL, 2015), que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), fez com que o enfermo mental tenha plena capacidade civil para constituir casamento.

Assim descreve o artigo 6º da Lei nº. 13.146/15 (BRASIL, 2015, *online*): “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável”.

Inclusive, a Lei nº. 13.146/15 (BRASIL, 2015) acrescentou o § 2º no artigo 1.550 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*), para autorizar que: “A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbria poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador”.

Portanto, não se pode falar mais em nulidade para o casamento de quem possui enfermidade mental e, sim, ser considerado como verdadeiro direito.

Para fins de competência para requerer a decretação da nulidade do casamento, por ser de ordem pública, pode ser promovida mediante ação direta por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, conforme previsto no artigo 1.549 do Código Civil. (BRASIL, 2002).

No que tange às hipóteses previstas em lei para anular o casamento, são elas:

Art. 1.550. É anulável o casamento:  
I - de quem não completou a idade mínima para casar;  
II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;  
III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;

VI - por incompetência da autoridade celebrante. (BRASIL, 2002, *online*).

No caso do inciso I acima transcrito, há uma excessão. Embora seja autorizado pela lei ao interessado requerer a anulação do casamento por não ter a idade mínima para casar, caso o casamento tenha resultado em gravidez, não poderá ser mais anulado, em conformidade com o que prescreve o artigo 1.551 do Código Civil. (BRASIL, 2002).

Quanto aos legitimados para requererem a anulação do casamento para o caso de terem contraído casamento sem a idade mínima para casar, são eles:

Art. 1.552. A anulação do casamento dos menores de dezesseis anos será requerida:

I - pelo próprio cônjuge menor;

II - por seus representantes legais;

III - por seus ascendentes. (BRASIL, 2002, *online*).

E como já falado alhures, na anulação do casamento, diferentemente de um casamento nulo, não precisa necessariamente ser invalidado e isto, porque podem ser sanados os vícios.

Alguns exemplos para que não se invalide o casamento por motivo de anulação se encontram nos artigos 1.553, 1.554 e 1.555 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*), que assim descrevem:

Art. 1.553. O menor que não atingiu a idade núbil poderá, depois de completá-la, confirmar seu casamento, com a autorização de seus representantes legais, se necessária, ou com suprimento judicial.

Art. 1.554. Subsiste o casamento celebrado por aquele que, sem possuir a competência exigida na lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil.

Art. 1.555. O casamento do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal, só poderá ser anulado se a ação for proposta em cento e oitenta dias, por iniciativa do incapaz, ao deixar de sê-lo, de seus representantes legais ou de seus herdeiros necessários.

Ou seja, sanados os vícios ou não observados os prazos contidos nos artigos acima, o casamento, mesmo com a possibilidade de anulação, poderá posteriormente ser considerado válido e legal.

Por isso, é crucial a distinção das hipóteses de casamento nulo e anulável, sendo que no primeiro nunca poderá ser suprido o vício, tendo natureza de ordem pública, podendo qualquer interessado ou Ministério Público promover ação competente para decretar nulo o casamento. (VENOSA, 2011).

Outro ponto importante sobre a anulação do casamento é quando ocorre o erro essencial quanto à pessoa do outro. Segundo Silvio de Salvo Venosa (2011, p. 120):

O erro essencial pode se referir à honra, à identidade ou à boa fama do outro cônjuge, à ignorância de crime, anterior ao casamento, à ignorância de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e

transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência, e a ignorância de doença mental grave.

Com efeito, a intenção do legislador foi de evitar qualquer fato que, após o casamento, pudesse atrapalhar a vida matrimonial do casal.

O prazo para se requerer a anulação do casamento por erro essencial quanto à pessoa do outro é decadencial, que começa a contar a partir da celebração do casamento até três anos depois, conforme previsto no artigo 1.560, inciso III do Código Civil (BRASIL, 2002).

Inúmeros exemplos na jurisprudência pátria podem ser visualizados, no que diz respeito ao erro essencial quanto à pessoa do outro, no que se faz apresentar a jurisprudência a seguir:

APELAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CASAMENTO. ERRO ESSENCIAL. NÃO CONFIGURADO. DESCABIMENTO. 1- Erro é a falsa representação da realidade que implica em manifestação de vontade viciada por parte do agente que, se melhor conhecesse a realidade fática ou não ignorasse a situação enfrentada, não teria praticado o ato jurídico como praticara. 2- Todavia, não se trata de erro essencial sobre a pessoa, apto a anular o casamento, porque a autora não trouxe aos autos prova contundente de que o demandado, realmente, seja homossexual, e muito menos de que tenha se tornado insuportável a vida em comum, pois o demandado voltou a residir com a autora. RECURSO PROVIDO. (TJRS. Apelação Cível nº. 70056581952. Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Relatora

Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Data de julgamento: 23 out. 2013. Data de publicação: 25 out. 2013). (RIO GRANDE DO SUL, 2013, *online*).

Observa-se que no caso acima, há um pedido da mulher para anular o casamento por erro essencial quanto à pessoa, pois, no entender da mulher, casou-se com um homossexual descobrindo somente após o matrimônio.

Porém, o Tribunal não acolheu suas pretensões pelo fundamento da falta de provas e, ainda, pelo fato do homem ter voltado a residir com a mulher, assim, não restou configurado ser insuportável a vida em comum.

Outro exemplo é quando um dos do casal não deseja ter vida sexual após o casamento, não sendo exteriorizada esta atitude antes de contrair o casamento. Neste caso, existe o erro essencial quanto à pessoa, passível de ser anulado o casamento, conforme julgado abaixo:

EMBARGOS INFRINGENTES. ANULAÇÃO DE CASAMENTO. ERRO ESSENCIAL EM RELAÇÃO A PESSOA DO CÔNJUGE. OCORRÊNCIA. A existência de relacionamento sexual entre cônjuges é normal no casamento. É o esperado, o previsível. O sexo dentro do casamento faz parte dos usos e costumes tradicionais em nossa sociedade. Quem casa tem uma lícita, legítima e justa expectativa de que, após o casamento, manterá conjunção carnal com o cônjuge. Quando o outro cônjuge não tem e nunca teve intenção de manter conjunção carnal após o casamento, mas não informa e nem exterioriza essa intenção antes da celebração do matrimônio, ocorre uma desarrazoada frustração de uma legítima expectativa. O fato de que o cônjuge desconhecia completamente que, após o

casamento, não obteria do outro cônjuge anuência para realização de conjunção carnal demonstra a ocorrência de erro essencial. E isso autoriza a anulação do casamento. DESACOLHERAM OS EMBARGOS INFRINGENTES, POR MAIORIA. (TJRS. Embargos Infringentes nº. 70013201629. Órgão Julgador: Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Relator Desembargador Rui Portanova. Data de julgamento: 09 dez. 2005. Data de publicação: 21 mar. 2006). (RIO GRANDE DO SUL, 2006, *online*).

Assim, os motivos de erro essencial devem ser devidamente analisados no caso concreto, porque deve haver um conjunto de provas que faz demonstrar que o casamento deve ser anulado.

Outro motivo para se anular o casamento é em virtude de coação. Assim prescreve o artigo 1.558 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*):

Art. 1.558. É anulável o casamento em virtude de coação, quando o consentimento de um ou de ambos os cônjuges houver sido captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares.

Essa coação será fundada consoante o que descreve o artigo 151 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*): “A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens”.

De tal forma, apenas no caso concreto e desde que comprovado, é que o magistrado poderá decretar a anulação do casamento por coação.

O prazo decadencial para promover com a ação para anulação de casamento no caso da coação será de quatro anos a contar da data do casamento, conforme estabelece o artigo 1.560, inciso IV, do Código Civil (BRASIL, 2002).

Por fim, em relação aos efeitos jurídicos da nulidade e anulação do casamento, o artigos 1.561 e 1.563 (BRASIL, 2002, *online*) assim prevêm:

Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

Art. 1.563. A sentença que decretar a nulidade do casamento retroagirá à data da sua celebração, sem prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado.

Assim, em síntese, o casamento valerá para todos os efeitos legais até o momento de declarar nulo ou anulado o casamento, desde que contraído o casamento de boa-fé. Caso haja má-fé por parte de um dos cônjuges, apenas para o outro e para os filhos valerá os efeitos do casamento, e, caso haja má-fé de ambos os cônjuges, apenas os filhos aproveitarão dos efeitos civis.

Quando o casamento é decretado nulo, retroagirá seus efeitos da data do casamento, sem, no entanto, prejudicar terceiros.

### 3.7 A eficácia do casamento

Por fim, tem-se a eficácia do casamento, que nada mais é que estipular a condição dos consortes, encargos e obrigações com a família e determinar os deveres de ambos os cônjuges.

Desta forma, o casamento para sua eficácia jurídica deve obedecer às regras do artigo 1.566 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*):

- I - fidelidade recíproca;
- II - vida em comum, no domicílio conjugal;
- III - mútua assistência;
- IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
- V - respeito e consideração mútuos.

Para exemplificar alguns preceitos da eficácia jurídica do casamento, é a lição de Jane Matos do Nascimento (2011, *online*):

A fidelidade recíproca, primeiro dos deveres entre os conjugues, faz-se de suma importância para o casamento, sendo a base para uma união consistente e feliz. O desrespeito a esse requisito constitui o adultério, consagrado como crime pelo ordenamento jurídico pátrio; ademais, poderá ocorrer hipótese de separação, regulamentada pelo art. 1.572: qualquer dos conjugues poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.

Ademais, outro ponto que merece destacar sobre a

eficácia do casamento é a respeito do domicílio do casal. Assim dispõe o artigo 1.569 do Código Civil (BRASIL, 2002, *online*): “O domicílio do casal será escolhido por ambos os conjugues, mais um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes”.

Frise-se ainda o artigo 1.570 que trata do dever de um conjugue assumir as responsabilidades enquanto fizer-se ausente a outra parte.

Art. 1.570. Se qualquer dos conjugues estiver em lugar remoto ou não sabido, encarregado por mais de cento e oitenta dias, interdito judicialmente ou privado, episodicamente, de consciência, em virtude de enfermidade ou de acidente, o outro exercerá com exclusividade a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens. (BRASIL, 2002, *online*).

E em relação à mútua assistência assenta-se no auxílio entre as partes em qualquer momento. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 90): “[...] inclui a recíproca prestação de socorro material, como também a assistência moral e espiritual. Envolve o desvelo, próprio do companheirismo, e o auxílio mútuo em qualquer circunstância, especialmente nas relações difíceis”.

Denote-se ainda que, se qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcerado por mais de cento e oitenta dias, interdito judicialmente ou privado, episodicamente, de consciência, em virtude de enfermidade ou de acidente, o outro exercerá com exclusividade a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens, conforme exatos termos do artigo

1.570 do Código Civil (BRASIL, 2002). (GONÇALVES, 2008).

Assim, verificadas as condições gerais para o casamento, passa-se a discorrer sobre a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, conforme se faz no capítulo adiante.

#### 4 DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO

Depois de realizado o casamento, o matrimônio deve permanecer vigorando até a vontade dos nubentes. Por outro lado, caso seja a vontade dos nubentes se separar e dissolver a sociedade conjugal haverá uma ruptura das relações afetivas, sendo que a separação, antes da nova lei do divórcio, poderia ocorrer de forma consensual ou litigiosa. (DIAS, 2012a).

O Estado não obriga nenhum casal a continuar casado, mas também não permite que a dissolução se dê da forma como o casal bem entender, sendo que é necessário observar a lei. Por isso, o legislador, no intuito de evoluir em conformidade as exigências da sociedade, aprovou a Proposta de Emenda Constitucional nº. 28/2009 (BRASIL, 2009), a chamada de “PEC do Divórcio”, que alterou a Constituição Federal (BRASIL, 1988) cuja emenda é de número 66/2010. (BRASIL, 2010).

É a forma atual de se dissolver o casamento, ou seja, através do divórcio. Seu conceito, conforme definição de Sílvia Rodrigues (2011, p. 56): “[...] o divórcio é o rompimento legal e definitivo do vínculo de um casamento civil”.

Ainda nos ensinamentos de Sílvia Rodrigues (2011, p. 55): “[...] a palavra divórcio vem do latim *divortium*, derivado de *divertere*, que significa separar-se. O processo legal do divórcio pode envolver questões de pensão alimentar, regulação de guarda de filhos, partilha

de bens etc.”.

A partir da publicação da Emenda Constitucional nº. 66/2010 (BRASIL, 2010), em 13 de julho de 2010 (BRASIL, 2010), a exigência do tempo para a realização do divórcio foi abolido do texto constitucional, passando a ser desnecessário aguardar qualquer tipo de prazo para realização do divórcio direto.

O § 6º do artigo 226 da Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*), passou a ter a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

Destarte, a realização do divórcio passou a ser de forma célere e eficaz, uma vez que, após o casamento, não é necessário aguardar nenhum decurso de prazo para requerer o divórcio, nem mesmo apresentar qualquer tipo de motivo.

Assim, embasado nesta forma de dissolução do casamento, passa-se a apresentar nos tópicos a seguir sobre o procedimento do divórcio, que pode ocorrer de forma judicial ou extrajudicial.

#### 4.1 O procedimento do divórcio

A Constituição Federal (BRASIL, 1998) trata do casamento em seu artigo 226, garantindo a proteção da família pelo Estado; a gratuidade da celebração do matrimônio; a facilidade em conversão da união estável em casamento; a família monoparental; a isonomia nos deveres e direitos no matrimônio; e a dissolução da sociedade conjugal.

Como dito alhures, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº. 66/2010 (BRASIL, 2010), a exigência do tempo para a realização do divórcio foi abolida do texto constitucional, passando o § 6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*) possuir a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido

pelo divórcio”.

Denota-se que a realização do divórcio se torna mais célere, pois basta os consortes requererem o divórcio direto em qualquer prazo e sem apresentar qualquer motivo. (DIAS, 2012a).

E para se requerer o divórcio, isto poderá ser feito pela via judicial ou administrativa. Para o divórcio realizado na via administrativa, as regras são diferentes da via judicial. No divórcio via cartorial ou via administrativa, o casal deve preencher os seguintes requisitos (DIAS, 2012a):

- a) não pode haver filhos menores e/ou incapazes;
- b) a dissolução do casamento deve ser realizada por consenso entre partes.

Preenchendo estes requisitos, basta os consortes peticionarem, através de advogado, junto ao cartório de notas, devendo constar no pedido de escritura pública de divórcio: a partilha dos bens; se irá voltar a utilizar o nome de solteiro (se for o caso); os alimentos etc. (DIAS, 2012a).

Após assinatura da escritura pública de divórcio, não é necessário sua homologação em juízo, sendo que apenas deverá ser levado ao cartório de pessoas naturais para que seja averbado o divórcio.

E essas providências podem ser tomadas um dia após o casamento. Maria Berenice Dias (2012a, *online*) comenta sobre a regra do divórcio:

O avanço é significativo e para lá de salutar, pois atende aos princípios da liberdade e respeita a autonomia da vontade. Afinal, se não há prazo para casar nada justifica a imposição de prazos para o casamento acabar. Com a alteração, acaba o instituto da separação. Também

deixa de existir o estado civil de separado. As pessoas que eram separadas judicialmente passam ao estado civil de divorciadas, sem a necessidade de qualquer providência. Além disso, a medida produzirá significativo desafogo do Poder Judiciário, pois todos os processos de separação automaticamente se transformarão em ação de divórcio. E, como para a sua concessão não cabe a identificação de culpados, não haverá mais necessidade da produção de provas e inquirição de testemunhas. As demandas se limitarão a definir eventual obrigação alimentar entre os cônjuges e a questão do nome, caso algum deles tenha adotado o sobrenome do outro.

Por outro lado, se o casal eleger o divórcio pela via judicial é porque possuem filhos menores e/ou incapazes ou a dissolução do casamento não é realizada de forma consensual. (DIAS, 2012a).

Neste caso, uma das partes ajuizará ação direta de divórcio através de advogado constituído e apresentará os fatos, fundamentos e pedido. Deverá estar anexa aos autos do processo judicial a certidão de casamento do casal e o registro de nascimento dos filhos. (DIAS, 2012a).

Com efeito, poderá haver pedido de alimentos, desde que fique demonstrado os aspectos caracterizados para isso. Os alimentos para os filhos também podem ser requeridos na mesma peça de divórcio, bem como a guarda dos filhos, que em regra geral será a compartilhada. (DIAS, 2012a).

Depois, será a outra parte citada e haverá um procedimento de instrução processual, sendo ouvido também o Ministério Público por ter interesse de menor no feito. (DIAS, 2012a).

No final, o juiz decretará o divórcio, da forma em

que foi pedido e requerido pelas partes, desde que obedecido os ditames legais e ouvido o Ministério Público. (DIAS, 2012a).

Assim, deve-se registrar que o divórcio passou a ser o instituto que mais cresce no Brasil, pois separar atualmente, principalmente nos casos do divórcio extrajudicial, passou a ser ágil, célere e efetivo, sendo que o Estado não mais obriga ninguém a permanecerem casados.

Vale mencionar, ademais, o que dispõe os artigos 1º, 34 e 35 da Resolução nº. 35/2007 (BRASIL, 2007, *online*), elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça, para disciplinar os serviços notariais e de registro, *in verbis*:

Art. 1º- Para a lavratura dos atos notariais de que trata a Lei nº 11.441/07, é livre a escolha do tabelião de notas, não se aplicando as regras de competência do Código de Processo Civil.

[...]

Art. 34. As partes devem declarar ao tabelião, no ato da lavratura da escritura, que não têm filhos comuns ou, havendo, que são absolutamente capazes, indicando seus nomes e as datas de nascimento.

Art. 35. Da escritura, deve constar declaração das partes de que estão cientes das consequências da separação e do divórcio, firmes no propósito de pôr fim à sociedade conjugal ou ao vínculo matrimonial, respectivamente, sem hesitação, com recusa de reconciliação.

Portanto, o divórcio pode ser realizado na esfera judicial ou administrativa, sendo obrigatório na judicial somente quando há filhos menores e/ou incapazes e quando não for consensual. E, diante dessa evolução constitucional, o novo procedimento do divórcio também

trouxe uma nova forma de extinguir a dissolução do casamento.

#### 4.2 A proteção dos filhos na dissolução do casamento

Na família conhecida como pós-moderna, o casamento não é visto tão somente como uma expressão de vínculo entre o casal, mas sim pelo fato de conceber uma verdadeira família. Por isso, os filhos saíram da condição de meros objetos deste processo e se tornaram sujeitos com direito à voz, naquilo que lhes interessavam diretamente. (DIAS, 2012b).

Por essa causa, muitas vezes, com a dissolução do casamento e conseqüente ruptura da vida conjugal, pode gerar em um dos consortes um sentimento de abandono, de rejeição, de traição, surgindo uma tendência vingativa muito grande.

E quando não consegue elaborar adequadamente o luto da separação, como diz Maria Berenice Dias (2012b, *online*): “[...] desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-cônjuge. Ao ver o interesse do pai em preservar a convivência com o filho, quer vingar-se, afastando este do genitor”.

Trata-se, pois, de uma verdadeira campanha para desmoralizar o genitor diante do filho. Em outras palavras, o filho poderá ser no ato da dissolução do casamento como um instrumento de agressividade direcionada ao parceiro.

Neste sentido, Maria Berenice Dias (2012b, *online*) explica:

A criança, que ama o seu genitor, é levada a afastar-se dele, que também a ama. Isso gera contradição de sentimentos e destruição do vínculo entre ambos. Restando órfão do genitor alienado, acaba identificando-se com o genitor patológico,

passando a aceitar como verdadeiro tudo que lhe é informado. O detentor da guarda, ao destruir a relação do filho com o outro, assume o controle total. Tornam-se unos, inseparáveis. O pai passa a ser considerado um invasor, um intruso a ser afastado a qualquer preço. Este conjunto de manobras confere prazer ao alienador em sua trajetória de promover a destruição do antigo parceiro. Neste jogo de manipulações, todas as armas são utilizadas, inclusive a assertiva de ter sido o filho vítima de abuso sexual. A narrativa de um episódio durante o período de visitas que possa configurar indícios de tentativa de aproximação incestuosa é o que basta. Extrai-se deste fato, verdadeiro ou não, denúncia de incesto. O filho é convencido da existência de um fato e levado a repetir o que lhe é afirmado como tendo realmente acontecido. Nem sempre a criança consegue discernir que está sendo manipulada e acaba acreditando naquilo que lhes foi dito de forma insistente e repetida. Com o tempo, nem a mãe consegue distinguir a diferença entre verdade e mentira. A sua verdade passa a ser verdade para o filho, que vive com falsas personagens de uma falsa existência, implantando-se, assim, falsas memórias.

Com esta nova premissa, junto com a evolução das famílias, surgem as mais novas formas de agressões. A tendência, de um modo geral, é imediatamente levar o fato ao Poder Judiciário, e diante da gravidade da situação, acaba o juiz não encontrando outra saída senão a de suspender a visitação e determinar a realização de estudos sociais e psicológicos, para aferir a veracidade do que lhe foi noticiado, para após decidir sobre que procedência

tomar. (DIAS, 2012b).

Diante de tal problema, Maria Berenice Dias (2012b, *online*) posiciona-se da seguinte forma:

O mais doloroso – e ocorre quase sempre – é que o resultado da série de avaliações, testes e entrevistas que se sucedem durante anos acaba não sendo conclusivo. Mais uma vez depara-se o juiz diante de um dilema: manter ou não as visitas, autorizar somente visitas acompanhadas ou extinguir o poder familiar; enfim, manter o vínculo de filiação ou condenar o filho à condição de órfão de pai vivo cujo único crime eventualmente pode ter sido amar demais o filho e querer tê-lo em sua companhia. Talvez, se ele não tivesse manifestado o interesse em estreitar os vínculos de convívio, não estivesse sujeito à falsa imputação da prática de crime que não cometeu. Diante da dificuldade de identificação da existência ou não dos episódios denunciados, mister que o juiz tome cautelas redobradas.

A mesma autora afirma que:

Não há outra saída senão buscar identificar a presença de outros sintomas que permitam reconhecer que se está frente à síndrome da alienação parental e que a denúncia do abuso foi levada a efeito por espírito de vingança, como instrumento para acabar com o relacionamento do filho com o genitor. Para isso, é indispensável não só a participação de psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais, com seus laudos, estudos e testes, mas também que o juiz se capacite para poder distinguir o

sentimento de ódio exacerbado que leva ao desejo de vingança a ponto de programar o filho para reproduzir falsas denúncias com o só intuito de afastá-lo do genitor. (DIAS, 2012b, *online*).

É preciso ter presente que essa nova onda familiar gera uma forma de abuso que põe em risco a saúde emocional dos filhos. Ele acaba passando por uma crise de lealdade, pois a lealdade para com um dos pais implica deslealdade para com o outro, o que gera um sentimento de culpa quando, na fase adulta, constatar que foi cúmplice de uma grande injustiça. (DIAS, 2012b).

Conforme ensina Maria Berenice Dias (2012b, *online*):

Flagrada a presença da síndrome da alienação parental, é indispensável a responsabilização do genitor que age desta forma por ser sabedor da dificuldade de aferir a veracidade dos fatos e usa o filho com finalidade vingativa. Mister que sinta que há o risco, por exemplo, de perda da guarda, caso reste evidenciada a falsidade da denúncia levada a efeito. Sem haver punição a posturas que comprometem o sadio desenvolvimento do filho e colocam em risco seu equilíbrio emocional, certamente continuará aumentando esta onda de denúncias levadas a efeito de forma irresponsável.

E por isso, muito importante destacar que na dissolução do casamento, os filhos devem ser protegidos, e não utilizados como meios de vingança por um genitor.

É necessário, portanto, adotar medidas para que o filho não reaja de forma a punir um dos genitores, pois poderá, no futuro, ocorrer umas das mais sofridas

consequências, que é a alienação parental. (DIAS, 2012b)

### **4.3 Alienação parental: uma consequência a ser evitada na dissolução do matrimônio**

A alienação parental possui uma legislação definida pela Lei nº. 12.318/10 (BRASIL, 2010, *online*), sendo que seu conceito é apresentado em seu artigo 2º da seguinte forma:

Art. 2º. Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Pela definição doutrinária, alienação parental, em conformidade com a lição de François Podevny citado por Euclides de Souza (2011, *online*) é:

[...] a rejeição do genitor que ‘ficou de fora’ pelos seus próprios filhos, fenômeno este provocado normalmente pelo guardião que detêm a exclusividade da guarda sobre eles (a conhecida guarda física monoparental ou exclusiva). Esta guarda única permite ao genitor que detêm a guarda com exclusividade, a capacidade de monopolizar o controle sobre a pessoa do filho, como um ditador, de forma que ao exercer este poder extravagante, desequilibra o relacionamento entre os pais em relação ao filho. A situação se caracteriza quando, a qualquer preço, o

genitor guardião que quer se vingar do ex cônjuge, através da condição de superioridade que detêm, tentado fazer com que o outro progenitor ou se dobre as suas vontades, ou então se afaste dos filhos.

E segundo François Podevny (2011, *online*), alienação parental é: “[...] um processo que consiste em programar uma criança para que odeie um de seus genitores sem justificativa. Quando a Síndrome está presente, a criança dá sua própria contribuição na campanha para desmoralizar o genitor alienado”.

A alienação parental possui consequências que variam conforme as características de cada pessoa e a intensidade do seu sofrimento. Pessoas maduras e bem resolvidas, por exemplo, são psicologicamente equilibradas e tentam minorar o trauma que a separação representa no universo infantil; já crianças e adolescentes, possuem outra forma de lidar com o problema. (PODEVYNY, 2011).

A jurisprudência apresenta bem um exemplo dessa prática:

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. Evidenciada o elevadíssimo grau de beligerância existente entre os pais que não conseguem superar suas dificuldades sem envolver os filhos, bem como a existência de graves acusações perpetradas contra o genitor que se encontra afastado da prole há bastante tempo, revela-se mais adequada a realização das visitas em ambiente terapêutico. Tal forma de visitação também se recomenda por haver a possibilidade de se estar diante de quadro

de síndrome da alienação parental. Apelo provido em parte. (TJRS. Apelação Cível nº. 70016276735. Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias. Data de julgamento: 18 out. 2006. Data de publicação: 27 out. 2006). (RIO GRANDE DO SUL, 2006, *online*).

Neste passo, faz-se concluir que a alienação parental consiste em interferir na formação psicológica de um incapaz, através de genitores que possuem autoridade sobre àquele, para que prejudique o outro genitor. (PODEVYN, 2011).

Destarte, como a alienação parental a criança é "programada para não gostar" do outro genitor, e passa a vê-lo como um intruso, um indesejável, deve ser repelida, de tal forma que o próprio judiciário decida sobre possíveis mudanças de guarda, fazendo cessar a prática daquele mal contra a criança, que se viu diante de uma dissolução do matrimônio de seus genitores. (PODEVYN, 2011).

## 5 CONCLUSÃO

A conclusão que se chega neste trabalho é que o casamento, embora não seja o único meio de se constituir família, é um dos mais importantes.

Tanto é um dos mais importantes que o Código Civil (BRASIL, 2002) adotou uma série de regras e procedimentos para a concepção do casamento, e entre eles, foram analisados: a habilitação, impedimentos, nulidades, capacidade, provas, eficácia etc.

Todos esses procedimentos devem ser imperiosamente obedecidos, principalmente pelo Tabelião, que é o responsável por adotar as providências para a

realização do casamento civil.

Consequente, viu-se também que o casamento é uma instituição que também pode ser dissolvida. E da mesma forma que há procedimentos e regras para sua constituição, também haverá para a sua dissolução.

Entretanto, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) facilitou as regras da dissolução do casamento, sendo mais eficiente e célere, não dependente de nenhum prazo e nem motivos, que é feito através do divórcio.

Basta o casal apresentar requerimento para divorciar que irão chegar a este fim. Mas, deverá ser escolhido entre dois procedimentos: a via judicial e a via extrajudicial, sendo esta última mais célere, mas que contém requisitos, como não haver filhos menores e ser de forma consensual. (DIAS, 2006).

No mais, embora haja essa facilidade de dissolução do matrimônio através do divórcio, em alguns casos poderá advir consequências aos filhos, como nos casos da alienação parental. (DIAS, 2006).

Significa que, um dos genitores, não suportando o fato de ter que se separar, poderá utilizar o filho como instrumento, no único fim de ficar contra o outro genitor, e causar-lhe danos emocionais e psicológicos. (DIAS, 2006).

Mas, esta conduta deve ser combatida, sendo que o legislador fez questão de criar normas contra este mal, bem como o judiciário deve compelir essa prática.

Assim, conclui-se que a instituição do casamento, embora a mais usualmente utilizada, existem muitas regras específicas, devendo ser observadas desde a concepção até à sua dissolução e, ainda, olhar para a família como um todo, principalmente com os filhos, que podem sofrer com a dissolução matrimonial.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de fato**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº. 35/2007. In: **CNJ**, 2007. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_35.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_35.pdf)>. Acesso em: 20 mai. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: **Palácio do Planalto**, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2016.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24 de fevereiro de 1891). In: **Palácio do Planalto**, 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2016.

BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. In: **Palácio do Planalto**, 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2016.

BRASIL. Lei nº. 12.318/10, de 26 de agosto de 2010, que dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. In: **Palácio do Planalto**, 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm)>. Acesso em: 22 mai. 2016.

BRASIL. Lei nº. 13.146, de 06 de julho de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). In: **Palácio do Planalto**, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm#art114](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm#art114)>. Acesso em: 24 mai. 2016.

BRASIL. Lei nº. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. In: **Palácio do Planalto**, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2016.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. As implicações dos impedimentos matrimoniais na união estável. In: **Âmbito Jurídico**, 2009. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=666](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=666)>. Acesso em: 14 abr. 2016.

DIAS, Maria Berenice. Alienação parental: uma nova lei para um velho problema! In: **Maria Berenice**, 2012b. Disponível em: <<http://www.apase.org.br/94013-berenice.htm>>. Acesso em: 17 mai. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice. Separação e Divórcio. In: **Maria Berenice**, 2012a. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI110843,61044-Divorcio+ja>>. Acesso em: 22 mai. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONTIJO, Segismundo. O procedimento para a celebração do casamento civil. In: **Gontijo Família**, 2013. Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br/o-procedimento-para-a-celebracao-do-casamento-civil/>>. Acesso em: 07 abr. 2016.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 8, abr-jun. 1999.

IURES BRASIL. Das provas do casamento. In: **Iures Brasil**, 2016. Disponível em: <<https://sites.google.com/site/zeitoneglobal/direito-de-familia/1-11-das-provas-do-casamento>>. Acesso em: 23 mai. 2016.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NASCIMENTO, Jane Matos do. A eficácia jurídica do casamento. In: **Juris Way**, 2011. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=5549](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5549)>. Acesso em: 24 mai. 2016.

PODEVYN, François. Síndrome de Alienação Parental. In: **Mediação Parental**, 2011. Disponível em: <<http://www.mediacaoparental.org/alienacaoparentaldefinitio.php>>. Acesso em: 22 mai. 2016.

PORTAL NOIVAS. Documentos necessários para o casamento civil. In: **Noivas Online**, 2016. Disponível em: <[http://www.noivasonline.com/documentos\\_civil.htm](http://www.noivasonline.com/documentos_civil.htm)>. Acesso em: 16 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. In: **TJRS**, Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 24 maio 2016.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. Capacidade para o casamento. In: **Recivil**, 2013. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/ARTIGO%20RECIVIL%20AGOSTO%20DE%202013%20CAPACIDADE%20PARA%20O%20CASAMENTO.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Comentário ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUZA, Euclides. Alienação parental, perigo iminente. In: **Pai Legal**, 2011. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/86-geral/sap/204-alienacao-parental-perigo-iminente>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2011.

## **O TRABALHO INTERMITENTE E O TRABALHO A TEMPO PARCIAL: estudo sobre as novas regras trabalhistas**

Jorge Augusto Pereira Paulo<sup>4</sup>

### **RESUMO**

Através das alterações advindas com a Lei nº. 13.467/17 e com a Medida Provisória nº. 808, conhecida como reforma trabalhista, muitas regras na CLT foram alteradas, modificando, substancialmente, o que já era dominante na doutrina e jurisprudência pátria. Significa que a CLT, amparada pela nova Lei nº. 13.467/17 e Medida Provisória nº. 808, criou novas regras, dentre elas, sobre o trabalho intermitente e o trabalho a tempo parcial. Estes dois institutos visam, sobretudo, tentar criar novas vagas de emprego e, ao mesmo tempo, garantir ao empregador meios de sustentar seu empreendimento de forma mais segura, bem como, ocasionando menores encargos trabalhistas. De tal modo, apesar da reforma trabalhista ser um meio encontrado pelo governo para dar mais amparo e segurança ao empresariado, existem muitas críticas a respeito do tema, que também serão apresentadas neste trabalho. Contudo, em um primeiro momento, será abordada a questão da nova Lei nº. 13.467/17, apresentando justificativas sobre essa alteração na CLT; e, posteriormente, serão analisados os dois institutos que passam a ser de fundamental importância: o trabalho intermitente e o trabalho a tempo parcial. Ao final, serão apresentadas algumas críticas a respeito do tema, ou seja, se realmente estes dois institutos, em geral, são vantajosos

---

<sup>4</sup> Acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Itaúna (UIT).

para o empregado e o empregador, ou se houve apenas vantagens aos empregadores, ocasionando em prejuízos ao trabalhador. Assim, o presente estudo se torna importante pelo fato de ser uma questão nova, mas, ao mesmo tempo, trazendo grande polêmica para o Direito do Trabalho.

**Palavras-chave:** Reforma trabalhista. CLT. Trabalho intermitente. Trabalho a tempo parcial.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo se firma na reforma trabalhista, sendo uma das propostas de governo mais comentadas pela sociedade e operadores do Direito nestes últimos tempos. Isso porque, muitas das normas inexistentes no Direito do Trabalho passaram a surgir, como no caso do trabalho intermitente. (LIMA; LIMA, 2017).

Por sua vez, outras regras sofreram alterações em decorrência da reforma trabalhista, como no caso do trabalho a tempo parcial. (LIMA; LIMA, 2017).

E por ser dois dos institutos que passaram a ser de grande importância para o Direito do Trabalho, pertinente analisá-los, para no final, concluir se foram boas medidas adotadas pelo legislador ou não. (LIMA; LIMA, 2017).

Desta forma, o presente Trabalho tem por objetivo analisar as principais alterações na CLT (BRASIL, 1943), mas, de forma especial, sobre o trabalho intermitente e o trabalho a tempo parcial, se amparando na recente reforma ocorrida através da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) e Medida Provisória nº. 808 (BRASIL, 2017).

Assim, no primeiro capítulo, será realizada uma visão geral sobre a reforma trabalhista, apresentando algumas alterações ocorridas, bem como transcrições de doutrinas sobre o assunto.

Já no segundo capítulo, será analisada sobre o

trabalho intermitente, realizando um estudo sobre essa inovação no Direito do Trabalho, especificando os artigos incluídos pela Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) e Medida Provisória nº. 808 (BRASIL, 2017).

No terceiro capítulo, será abordado sobre o trabalho a tempo parcial, analisando sobre as alterações realizadas pela Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) e Medida Provisória nº. 808 (BRASIL, 2017) na CLT (BRASIL, 1943).

Por fim, no quarto capítulo, serão apresentadas críticas quanto a estes novos institutos, pautando-se pelos benefícios ou prejuízos que os empregados poderão ter.

São novos institutos do Direito do Trabalho que passam a ser muito importantes serem analisados, uma vez que toda a população trabalhadora poderá sofrer com respectivas mudanças que o legislador promoveu, sem falar que essas novas regras causam impactos nas relações jurídicas e relações de emprego.

## 2 VISÃO GERAL SOBRE A REFORMA TRABALHISTA

A reforma trabalhista é vista como uma das principais alterações legislativas realizadas no Direito do Trabalho, considerando que foi a responsável por criar, modificar e inserir várias normas na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT (BRASIL, 1943).

Por falar em CLT (BRASIL, 1943), historicamente, foi o resultado de:

[...] 13 anos de trabalho - desde o início do Estado Novo até 1943 - de destacados juristas, que se empenharam em criar uma legislação trabalhista que atendessem à necessidade de proteção do trabalhador, dentro de um contexto de

'estado regulamentador. A Consolidação das Leis do Trabalho, cuja sigla é CLT, regulamenta as relações trabalhistas, tanto do trabalho urbano quanto do rural. Desde sua publicação já sofreu várias alterações, visando adaptar o texto às nuances da modernidade. Apesar disso, ela continua sendo o principal instrumento para regulamentar as relações de trabalho e proteger os trabalhadores. (PROSCURCIN, 2007, p. 24).

O objetivo maior da CLT (BRASIL, 1943) é estabelecer regras para as relações de trabalho, tendo como espoco a visão protecionista ao trabalhador, no que tange às normas de segurança e higiene do trabalho. (DELGADO, 2011).

Outros objetivos, por sua vez, são apontados por Maurício Godinho Delgado (2011, p. 89):

Registro do trabalhador/carteira de trabalho; jornada de trabalho; período de descanso; férias; medicina do trabalho; categorias especiais de trabalhadores; proteção do trabalho da mulher; contratos individuais de trabalho; organização sindical; convenções coletivas; fiscalização; Justiça do Trabalho e processo trabalhista.

De tal modo, para o mundo jurídico, sem dúvida, a unificação das leis através da CLT (BRASIL, 1943) ajudou e muito na evolução do Direito do Trabalho: eis que criou mais segurança para os trabalhadores e, ao mesmo tempo, definiu regras sobre as questões envolvendo o trabalho no Brasil.

Entretanto, como a CLT (BRASIL, 1943) surgiu no

ano de 1943, e, considerando que a sociedade está sempre em evolução, houve um movimento industrial, mais precisamente do empresariado, para que novas regras fossem implantadas na legislação trabalhista. Neste contexto histórico, cita o site governamental Governo do Brasil (BRASIL, 2011, *online*):

A política trabalhista brasileira toma forma após a Revolução de 30, quando Getúlio Vargas cria o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar de Direito do Trabalho no Brasil, assegurando a liberdade sindical, salário mínimo, jornada de oito horas, repouso semanal, férias anuais remuneradas, proteção do trabalho feminino e infantil e isonomia salarial. O termo “Justiça do Trabalho” também apareceu pela primeira vez na Constituição de 1934, e foi mantida na Carta de 1937, mas só foi instalada de fato em 1941. A necessidade de reunir as normas trabalhistas em um único código abriu espaço para Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criada em 1943. Entre os anos 1940 e 1953, a classe operária duplicou seu contingente. Aos poucos, também iam nascendo os sindicatos rurais.

O fundamento utilizado para tais mudanças foi, dentre outros, criar novos métodos de contratação e adotar técnicas trabalhistas mais modernas para o Direito do Trabalho, considerando que a CLT (BRASIL, 1943), de 1943, não era tida como forma de dar segurança jurídica, mas sim, criar obstáculos para dificultar na contratação de trabalhadores. (DELGADO, 2011).

Por isso, o legislador, através de projeto de lei enviado pelo Presidente da República ao Congresso

Nacional, decidiu modificar e criar novas regras trabalhistas, apoiando-se no fundamento da volta do crescimento econômico e do mercado de trabalho, de modo a reestruturar a conjuntura jurídica do Direito do Trabalho no país. (DELGADO, 2011).

Destarte, pode-se dizer que a chamada reforma trabalhista ocorreu dentro de um contexto histórico, visto que o mercado de trabalho, a cada dia, passa a ficar mais escasso e o clima de incerteza do empresariado passa a prejudicar toda a cadeia de emprego no país. (DELGADO, 2011).

A título de exemplo da fase de falta de emprego e dificuldade econômica enfrentado pelo país, discorre Alexandre Martello (2017, *online*):

As demissões superaram as contratações em 1,54 milhão de vagas formais [...]. O resultado de 2015 é o pior para um ano da série histórica do Ministério do Trabalho, que tem início em 2002, considerando ajustes. Na série sem ajustes, é o pior desempenho desde 1992, quando teve início a contabilização dos empregos formais pelo governo. Com isso, trata-se do pior resultado em 24 anos. O fechamento de vagas aconteceu em meio à forte queda do nível de atividade da economia, com a economia em recessão e disparada da inflação – que ficou em 10,67% em 2015, o maior patamar em 13 anos. No último ano, também houve aumento de vários tributos por parte do governo.

Observe-se acima que as informações se vinculam ao ano de 2015, sendo um dos piores anos para o mercado industrial nacional, o que resultou em inúmeros desempregos. O ano de 2016 não foi diferente, sendo que

vários trabalhadores foram demitidos de acordo com a sistemática econômica nacional, que somente piorava, conforme apresenta Alexandre Martello (2017, *online*):

A economia brasileira voltou a fechar um grande número de postos de trabalho com carteira assinada em 2016, ano ainda marcado pela forte recessão que atinge o país. No ano passado, as demissões superaram as contratações em 1,32 milhão de vagas formais, segundo dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) divulgado nesta sexta-feira (20). Apesar de o número ainda ser alto, houve uma pequena melhora em relação ao ano de 2015, quando 1,54 milhão de brasileiros perderam o emprego. Mesmo assim, 2016 foi o segundo pior ano de toda a série histórica, que tem início em 2002, considerando ajustes. O pior resultado foi em 2015. Na série sem ajustes, é o segundo pior desempenho desde 1992, quando teve início a contabilização dos empregos formais pelo governo. Com o corte de vagas em 2016, o Brasil fechou o ano com um estoque de 38,371 milhões de empregos formais existentes. Esse é o estoque mais baixo desde o final de 2011, quando 38.296 milhões de pessoas ocupavam empregos com carteira assinada no país. Ao final de 2015, o Brasil tinha 39.693 milhões de pessoas trabalhando com carteira assinada.

Também no ano de 2017, o setor econômico não obteve melhora relevante ao ponto de criar novas vagas de emprego. É o que noticia o site eletrônico IG (2017, *online*):

O Brasil tem 13,5 milhões de desempregados, informou o IBGE. [...] A taxa de desemprego no Brasil atingiu 13,2% no trimestre encerrado em fevereiro, informou nesta sexta-feira (31) o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Com base nos dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), foi apurada uma alta de 1,3 ponto percentual na comparação com o trimestre anterior, sendo a maior taxa de desocupação no País da série histórica do indicador iniciada em 2012. Com o resultado, o Brasil tem 13,5 milhões de pessoas desocupadas e teve alta de 11,7%, ou seja, mais de 1,4 milhão de pessoas quando comparada ao trimestre encerrado em novembro de 2016. Na comparação com igual trimestre de 2016, a alta foi de 3,2 milhões no número de desempregados no País, informou o IBGE. (IG, 2017, *online*).

Por isso, diante desta grave crise, que já vinha ano após ano, o Poder Executivo decidiu revolucionar as normas do Direito do Trabalho, remetendo para o Congresso Nacional proposta de lei para que a CLT (BRASIL, 1943) pudesse ser alterada, de modo a tentar alterar o quadro de desemprego e econômico do país. (SIMÃO; PUPO, 2017).

Por isso, uns dos temas mais discutidos pelo setor econômico, jurídico e, especialmente, no direito trabalhista, foram as novas normas inseridas na CLT (BRASIL, 1943), através da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017). (SIMÃO; PUPO, 2017).

Quanto à justificativa do governo em relação à recente promulgação da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), o Ministro da Fazenda, Henrique Meirelles, afirmou

em entrevista concedida aos jornalistas Edna Simão e Fábio Pupo (2017, *online*), o seguinte:

O ministro da Fazenda, Henrique Meirelles, afirmou acreditar que a reforma trabalhista viabilizará a criação de mais 6 milhões de novos empregos no Brasil. A grande mudança da reforma trabalhista é a de dar mais poderes aos trabalhadores para negociarem suas próprias condições de trabalho [...].

Observe-se, assim, que o desejo do governo é criar novos postos de emprego, fazendo com que o Direito do Trabalho traga mais segurança jurídica ao empresariado, que por muito tiveram que lidar com interpretações jurídicas que lhe prejudicavam. (SIMÃO; PUPO, 2017).

Entretanto, na contramão deste ideal de criação de novos empregos, o procurador-geral do Trabalho, Ronaldo Fleury (2017, *online*), já declarou que a reforma trabalhista não propiciará novos empregos e nem crescimento econômico, mas sim, irá apenas precarizar o trabalho, conforme apresentado pelo site Agência Brasil:

O procurador-geral do Trabalho (PGT), Ronaldo Fleury, afirmou nesta quinta-feira (16) que as mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), proposta pelo governo federal, não vão gerar empregos e crescimento econômico. Durante audiência pública na Comissão Especial da Reforma Trabalhista (PL 6787/16), na Câmara dos Deputados, ele apresentou estudos que comprovam que as mudanças propostas vão precarizar o trabalho. “O que gera empregos é o crescimento da economia e não a flexibilização das leis trabalhistas”. Um dos estudos apresentados por ele foi o World Employment and Social Outlook 2015, da

Organização Internacional do Trabalho (OIT). O documento traz análise do mercado de trabalho nos últimos 20 anos, levando em consideração 63 países desenvolvidos e em desenvolvimento. “O resultado mostrou que a flexibilização da proteção dos trabalhadores não gera emprego e não reduz a taxa de desemprego. Além disso, contratos indeterminados implicam maiores salários que outros tipos de contratos”, ressaltou Fleury. Ele listou, como exemplo de país onde se implantou a fórmula da flexibilização da legislação trabalhista para geração de emprego e que não deu certo, a Espanha, que implantou as mudanças em 2012. No entanto, entre 2011 e 2016, houve diminuição de 265 mil contratos indeterminados e 372 mil vagas a tempo integral. A reforma aumentou também em 100 mil os contratos temporários e 300 mil os contratos a tempo parcial. “Ou seja, teve criação de empregos? Não. Na prática, a mudança trouxe foi maior precariedade, mais contratos temporários, piores jornadas, trabalhos menos qualificados e salários mais baixos”, reforçou o procurador-geral do Trabalho acrescentando que o México foi outro país que fez reforma e não registrou criação de mais empregos.

Assim, embora o fundamento do governo para ocorrer à reforma trabalhista seja a criação de vagas de emprego, por outro lado, existe entendimento de que respectivas vagas não irão ocorrer, mas, sim, haverá um aumento de contratos temporários que, na verdade, irá apenas precarizar o trabalho no Brasil. (AGÊNCIA BRASIL, 2017)

Apesar destas críticas e várias outras exposições contrárias sobre a criação ou não de vagas de emprego e melhora da economia do país, a reforma trabalhista se tornou real, sendo aprovada em 11 de julho de 2017 pelo Congresso Nacional, e, dois dias depois, sancionada pelo Presidente da República, sendo criada a Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), de 13 de julho de 2017.

Pode-se dizer, portanto, que a reforma trabalhista é uma alteração ocorrida na CLT (BRASIL 1943), vindo a ser acrescentados e alterados vários dispositivos que envolvem o Direito do Trabalho e o Processo do Trabalho.

Com efeito, o que a reforma trabalhista representa no contexto histórico do Direito do Trabalho é menos ênfase nos direitos trabalhistas que até então estavam pacificados pela doutrina e jurisprudência pátria, para que outros valores passassem a ser mais importantes. (AGÊNCIA BRASIL, 2017).

Melhor explicando, muitos dos direitos que eram consagrados a favor dos empregados não mais serão aplicados, passando a valer tão somente o que se encontra na Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), que reformou a CLT (BRASIL, 1943). (AGÊNCIA BRASIL, 2017).

Cite-se, como exemplo, a importância que a Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) deu às convenções e aos acordos coletivos de trabalho: o que ali for pactuado será válido entre as partes.

Ademais, outras modificações de extrema importância que ocorreram em decorrência da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) é o trabalho intermitente e o trabalho a tempo parcial. Para tanto, passam a ser analisados no capítulo a seguir.

### **3 TRABALHO INTERMITENTE**

Dentre todos os temas que sofreram alterações

através da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), o trabalho intermitente talvez seja um dos mais controvertidos, polêmicos e, seguramente, o que trará mais dificuldades para implementar na ordem jurídica. (NASCIMENTO, 2017).

De forma introdutória, pertinente destacar que o trabalho intermitente já foi implantado em diversos países do mundo, principalmente na Europa e América do Norte. Tanto que a Organização Internacional do Trabalho – OIT (1919), já se posicionou quanto ao trabalho intermitente quando o Brasil iniciou o procedimento de inseri-lo na CLT (BRASIL, 1943), vindo a apresentar resultados de mudanças na legislação trabalhistas ao redor do mundo:

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) avaliou os resultados de mudanças na legislação trabalhista ao redor do mundo e concluiu que, para evitar a precarização das condições do trabalho, a regulamentação da jornada intermitente deve proteger o funcionário. Esse tipo de contrato, que está em discussão no Parlamento brasileiro, permite que o trabalhador receba por hora e possa ser convocado por apenas alguns dias por semana, com jornadas mais curtas, sem continuidade. Para a OIT, a experiência internacional mostra que esse tipo de contrato deve assegurar ao empregado, pelo menos, um mínimo de horas a receber por mês, além da definição do período em que poderá ser convocado e ser avisado com antecedência. (NASCIMENTO, 2017, *online*).

Bárbara Nascimento (2017, *online*) apresenta os países que já possuem em sua legislação o modelo de trabalho intermitente:

Alguns países já preveem esse tipo de salvaguarda. É o caso da Irlanda, que estabelece que, em caso de não convocação no mês, o trabalhador tem direito a compensação de 15 horas, ou 25% do contrato. [...] Itália e Bélgica estipularam um limite de horas que um trabalhador pode prestar serviços para uma empresa em um ano. Assim, diminui-se o risco de que o empresário torne intermitente a maior parte da mão de obra da empresa. Nos Estados Unidos, o trabalhador fica completamente à mercê da empresa. O empregado pode ter seu cronograma cancelado ou modificado a qualquer momento. Os funcionários podem ser convocados uma ou duas horas antes do início de seu turno ou podem ser orientados a esperar uma ligação do gerente para definição da jornada. A OIT estima que, hoje, 10% da força de trabalho nos Estados Unidos têm horários irregulares. No Reino Unido, onde esse tipo de contrato foi apelidado de “zero hora”, eram 800 mil empregados em 2015, ou 2,5% da força de trabalho total. Cerca de 40% dos empregados nesse tipo de contrato trabalham menos que 16 horas semanais.

Apesar do trabalho intermitente ser recente na legislação trabalhista, já é realidade em muitos países do mundo. (NASCIMENTO, 2017).

Pois bem, o trabalho intermitente é um instituto que altera o paradigma do Direito do Trabalho, alterando até mesmo o conceito do que vem a ser trabalho. Isso porque, a prática que se tinha antes e que era adotada pela CLT (BRASIL, 1943) e jurisprudência, o tempo em que o empregado ficava à disposição do empregador era

considerado trabalho, devendo ser, necessariamente, remunerado. (NASCIMENTO, 2017).

Melhor explicando, o trabalho se vincula à subordinação, tendo a ideia de que existe o empregador, com poderes diretivos e, também, o empregado, que possui o dever de cumprir ordens (subordinação). (DELGADO, 2011).

Com efeito, o tempo em que o empregado ficasse à disposição da empresa era tido como trabalho, mesmo que, eventualmente, realizasse outras tarefas distintas de suas funções laborais. Neste sentido, se baseia a Tese Jurídica Prevalente nº. 13 (MINAS GERAIS, 2016), do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que pacificou o entendimento do tempo à disposição:

TEMPO DE ESPERA. TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTRO MEIO DE CONDUÇÃO. TEMPO À DISPOSIÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS DEVIDAS. Constitui tempo à disposição o período em que o empregado, após desembarcar da condução concedida pelo empregador, aguarda o início da jornada e/ou o de espera pelo embarque, ao final do trabalho, desde que não seja possível a utilização de outro meio de transporte compatível com o horário de trabalho. Nessa hipótese, é devido o pagamento das respectivas horas extraordinárias, observados os limites impostos pelo § 1º do art. 58 da CLT e pela súmula n. 366 do TST. (TRT3. Tese Jurídica Prevalente nº. 13. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Comissão de Uniformização de Jurisprudência. Data de publicação: 19 jun. 2016). (MINAS GERAIS, 2016, *online*).

Este entendimento também tinha amparo pela Súmula nº. 366 (BRASIL, 2015, *online*), do Tribunal Superior do Trabalho:

CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO (nova redação) - Res. 197/2015 - DEJT divulgado em 14, 15 e 18.05.2015  
Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois configurado tempo à disposição do empregador, não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual (troca de uniforme, lanche, higiene pessoal, etc).

Observe-se que não importavam as atividades desenvolvidas pelo empregado no tempo residual, ou seja, quando ficava nas dependências da empresa. Poderia ser troca de uniforme, lanche, higiene etc. Bastava que o empregado permanecesse tempo superior a dez minutos para ser considerado tempo à disposição do empregador e, necessariamente, recebesse por este tempo.

Entretanto, depois de criadas as novas regras com a reforma trabalhista, o tempo à disposição não mais é visto como o tempo em que o empregado fique à disposição da empresa, mas sim, apenas quando efetivamente prestados os serviços.

É que ficou alterado pelo 4º da CLT (BRASIL,

1943, *online*) com o acréscimo da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017):

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

§ 1º Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - práticas religiosas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - descanso; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - lazer; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - estudo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - alimentação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VI - atividades de relacionamento social;

(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VII - higiene pessoal; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Destarte, se antes o empregado poderia descansar ou estudar, por exemplo, e mesmo assim era considerado tempo à disposição do empregador, deixou de sê-lo, de acordo com o § 2º do artigo 4º da CLT (BRASIL, 1943). Neste passo, o conceito de trabalho passa a ser apenas quando o empregado executa os serviços na empresa, pela qual foi contratado. (DELGADO, 2011).

E por que é necessário falar sobre o tempo à disposição e sobre este novo conceito de trabalho? Porque a natureza do contrato intermitente é exatamente o tempo em que o empregador precisará dos serviços do trabalhador. (JOÃO, 2017).

Destarte, o conceito de tempo à disposição passa a ser concebido da seguinte forma para os contratos de trabalho intermitentes:

[...] o conceito de tempo à disposição desaparece como condição contratual obrigatória. A manifestação da vontade do empregado de que atenderá à convocação do empregador é que faz do compromisso contratual seu caráter obrigatório (Artigo 452-A § 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa).

É um contrato de trabalho condicionado ao interesse do empregado, exclusivamente. O empregado é dono do

seu tempo e pode recusar a convocação do empregador (“Artigo 452-A § 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes”). (JOÃO, 2017, *online*).

Assim, o empregador somente pagará ao trabalhador a hora que efetivamente foi trabalhada pelo empregado, não vindo a ser contados aqueles outros momentos em que não esteja exercendo suas atividades laborais. Mesmo porque, o empregado tem a liberdade de dizer se aceita ou não a oferta de trabalho realizada pelo empregador.

Por isso, trata-se de uma modalidade diferente do contrato de trabalho por tempo indeterminado. É, na verdade, uma forma de trabalho através de intercessões, onde empregador terá a prerrogativa de escolher o dia e hora em que o empregado irá trabalhar. Neste caso, o empregado receberá por essa hora trabalhada. (JOÃO, 2017).

Assim, pertinente é apresentar a definição de contrato intermitente, baseado neste novo cenário contratual que surgiu com a reforma trabalhista, deixando bem claro que este novo tipo de contratação deve ser vista com enfoque intermediário, ou seja, não é um contrato de relação de emprego (art. 3º, CLT) (BRASIL, 1943), mas também não é um trabalho autônomo.

### 3.1 Definição

O trabalho intermitente é uma nova regra criada pela reforma trabalhista. Essa nova regra se baseia em contratos, que passa a ter validade em sua forma intermitente, motivo que se denomina como contrato

intermitente.

Conforme o site Guia Trabalhista (2017, *online*), intermitente é:

[...] o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Já Francisco Meton Marques de Lima e Francisco Pérciles Rodrigues Marques de Lima (2017, p. 63), definem intermitente como sendo: “[...] o trabalho prestado sem dia e horário fixos de trabalho”.

A própria legislação, advinda com a reforma trabalhista, tratou de conceituar o contrato intermitente, conforme se verifica no artigo 443, § 3º da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 443. [...] 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Veja-se pelo conceito acima que, trata-se de um tipo de trabalho que engloba dois fatores: o contrato e a

jornada intermitente. Quando se fala em contrato, se baseia na prestação de serviços, havendo a subordinação que não é contínua.

No aspecto da jornada intermitente, esta possui como pressuposto a alternância dos períodos em que o trabalho poderá ser realizado, podendo ser determinado por horas, dias ou meses.

Sobre essa jornada intermitente, Bia Silvano (2017, *online*) explica:

[...] jornada intermitente, [...] se define por espécie de jornada com horário mais flexível em relação a como o empregador disporá das horas contratadas com o trabalhador, podendo inclusive, sob análise prática, o trabalhador ocupar todo o seu dia em torno de quatro ou cinco horas efetivamente trabalhadas e remuneradas, como é possível que ocorra em empresas do ramo alimentício localizadas em shopping centers que contrate trabalhador para apresentar-se a empresa nos horários de 12hs às 14hs e de 17hs às 20hs, estando o trabalhador com 8hs do seu dia ocupados para o trabalho, ou o efetivando ou nas proximidades para cumprir o próximo horário, porém só sendo efetivamente remunerado, inclusive para efeitos de férias e contribuição previdenciária e FGTS, por 5hs diárias, o que representa ao longo da semana algo bem próximo de 2 dias de trabalho não remunerados, mas efetivamente ocupados para viabilizar o trabalho.

Imperioso destacar, neste aspecto, o que era tido como trabalho informal ou o famoso bico, passa a ser formalizado através do contrato intermitente, sendo que o empregador irá contratar somente pelo trabalho em

determinado dia e hora, ou seja, somente quando precisar. Logo, no contrato de trabalho intermitente, haverá trabalho apenas quando o empregador chamar.

### 3.2 Características

Um das características principais do trabalho intermitente gira em torno da remuneração, que será paga por hora. Para explicar esta inovação na legislação trabalhista, Iracema Amaral (2017, *online*) discorre: “Com a reforma trabalhista, o empregador paga somente pelas horas efetivamente trabalhadas. O contrato de trabalho nessa modalidade deve ser firmado por escrito e conter o valor da hora de serviço”.

De acordo com o artigo 452-A, com alterações através da Medida Provisória nº. 808 (BRASIL, 2017), o contrato de trabalho intermitente e sua remuneração ocorrerão da seguinte forma:

Art. 452-A O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes; (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

~~§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)~~

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

~~§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Revogado Medida Provisória nº 808, de 2017)~~

~~§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Revogado Medida Provisória nº 808, de 2017)~~

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 6º Na data acordada para o pagamento,

observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

I - remuneração; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - décimo terceiro salário proporcional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - repouso semanal remunerado; e (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - adicionais legais. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). (BRASIL, 2017, *online*).

Observe-se, porquanto, que no contrato intermitente, o trabalhador continuará a ter todos os direitos, que serão pagos proporcionalmente ao tempo de trabalho. Por isso, as regras da contratação intermitente deverão ser respeitadas, sendo elas: o contrato deve ser realizado por escrito; deverá conter o valor da hora trabalhada, nunca sendo inferior ao valor-hora do salário mínimo; local e prazo para pagamento. (BRASIL, 2017).

Demais direitos, como: férias proporcionais com um terço, décimo terceiro proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais, também serão pagos, devendo ficar ajustados no contrato intermitente. (CALDAS, 2017).

Edson Caldas (2017, *online*) apresenta, de forma geral, as principais inovações da lei que percorrem o instituto do trabalho intermitente, destacando sobre os

direitos que o empregado possui neste tipo de contrato:

O contrato intermitente, por sua vez, não define uma carga horária mínima de horas trabalhadas. Na prática, o funcionário poderia até ser contratado para prestar duas horas de serviço por semana — ou por mês. Os limites máximos de jornada garantidos pela Constituição são mantidos, no entanto: 44 horas semanais e 220 horas mensais. “O trabalho intermitente não tinha previsão no nosso ordenamento jurídico — na CLT ou em qualquer outra lei. É uma criação nova”, diz Osvaldo Kusano, sócio do escritório Brasil Salomão e Matthes Advocacia. “Continua sendo um contrato de trabalho. Ele ainda tem os benefícios da Previdência, o FGTS... A única questão é que isso flexibiliza os períodos de prestação de serviço tanto para o empregado, quanto para o empregador.” Funciona assim: o empregador (empresa) faz um contrato com um funcionário que fica à sua disposição até ser “convocado” para o trabalho. Quando precisar dele, a companhia tem de avisá-lo com pelo menos três dias de antecedência. O profissional, então, presta serviços à empresa pelo tempo combinado, seja qual for esse período — três horas, duas semanas, cinco meses, não importa. [...] A “convocação” do trabalhador deve acontecer “por qualquer meio de comunicação eficaz” (telefone, WhatsApp até Messenger, desde que a pessoa faça uso desses meios). Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado. Não respondeu? Ficará presumida a recusa da oferta. Tal recusa, vale destacar, não

caracteriza insubordinação. O texto da reforma não deixa explícito, contudo, o número de vezes que o empregado pode recusar ofertas. Ainda de acordo com o texto da reforma, quando aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir deverá pagar à outra uma multa de 50% da remuneração no prazo de 30 dias. O contrato de trabalho intermitente deve ser feito por escrito e conter especificamente o valor da hora de trabalho. Essa quantia não pode ser inferior ao “valor horário” do salário mínimo nem inferior ao salário dos demais empregados daquela empresa que exerçam a mesma função — em contrato intermitente ou não. A remuneração por hora será sempre a mesma em todas as convocações. Não pode mudar de serviço para serviço, por exemplo. Enquanto aguarda por mais trabalho, o funcionário não recebe nada. Mas fica livre para prestar serviços a outros contratantes. Depois de completar aquele serviço, o funcionário tem de obrigatoriamente receber por aquele período imediatamente em seguida. O valor deverá incluir remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado (o domingo ou dia de folga da categoria) e adicionais legais (como hora extra, se for o caso). O dinheiro referente ao FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) é depositado na conta do funcionário na Caixa Econômica Federal, como acontece com um trabalhador regular em contrato CLT. O recibo de pagamento deverá conter a discriminação de cada um desses valores, para que o trabalhador saiba o que está recebendo. Também entre os direitos do contratado

estão férias de 30 dias. Mas como o funcionário sempre recebe as férias em dinheiro depois do trabalho, o benefício aqui fica sendo apenas um mês sem trabalhar. “A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador”, diz o texto da reforma trabalhista.

Assim, fica constatado que existem regras a serem respeitadas, bem como direitos garantidos aos trabalhadores, quanto ao contrato intermitente. Caso não observadas as regras e direitos, o empregado poderá ingressar com reclamação trabalhista contra o empregador na Justiça do Trabalho.

Ademais, importante pontuar sobre outra importante característica do contrato intermitente, que é a existência de subordinação do empregado ao empregador. Nem mesmo a recusa da oferta de trabalho por parte do empregado descaracterizará essa subordinação. É o que se constata pelas normas contidas nos §§ 2º e 3º do artigo 452-A da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 454-A. [...]

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Conforme se verifica no texto da lei, apesar de

constar expressamente sobre a não descaracterização da subordinação quando realizada a recusa da oferta de trabalho pelo empregado, não está previsto a quantidade de vezes que poderá ser recusado. É um ponto que, possivelmente, será tratado pela jurisprudência.

Não obstante, o empregado poderá ter outros contratos de trabalho intermitentes, considerando que a natureza deste tipo de contrato é ser não contínuo, e por isso, não será considerado como tempo à disposição quando não estiver prestando serviço ao empregador. Neste sentido, explica Marta Cavallini (2017, *online*) citando Danilo Pieri Pereira:

[...] o trabalho intermitente não é feito de forma contínua, e sim com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade. Portanto, a nova lei trabalhista permite a prestação de serviços a vários contratantes, já que o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador.

Marta Cavallini (2017, *online*) citando Danilo Pieri Pereira, explica também como deve ser a forma de convocação do empregado feita pelo empregador:

[...] cada empregador convocará o funcionário para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência. Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa. Com isso, o trabalhador pode ter diversos chamados de diversos empregadores diferentes, atuando para um no momento de inatividade de outro.

Por sua vez, pode surgir dúvida sobre o benefício do trabalho intermitente se comparado a um profissional autônomo ou pessoa jurídica. Este benefício, na verdade, gira em torno da subordinação que existirá entre empregado e empregador. Ou seja, quando se trata de trabalhador autônomo ou pessoa jurídica, não haverá a subordinação, enquanto no contrato intermitente existirá, podendo-se dizer, portanto, que o empregador poderá dar ordens ao empregado. (CALDAS, 2017).

Nesta concepção, explica Edson Caldas (2017, *online*):

A chave está no principal elemento que caracteriza o vínculo empregatício: a subordinação. Ou seja, o funcionário ter de obedecer ordens e ter todo o processo do seu trabalho supervisionado. No caso do autônomo, o profissional atua com total independência — sem pitacos. O que importa é a entrega dos resultados. “A subordinação é um elemento imprescindível da relação de emprego, como aparece no artigo 3º da CLT”, afirma Antônio Silva Neto, assessor jurídico do deputado federal Rogério Marinho (PSDB-RN), relator da reforma trabalhista na Câmara. “Se você for averiguar tanto na doutrina trabalhista quanto na jurisprudência do próprio TST [Tribunal Superior do Trabalho], a subordinação é um dos elementos mais importantes.”

Mas, em que pese haver este benefício da subordinação, por outro lado, existem críticas em relação à mão de obra, pois poderá passar a ser muito barata, fazendo com que o empregado tenha que realizar vários outros contratos de trabalho intermitentes para sobreviver.

(CALDAS, 2017).

Neste sentido, demonstra Edson Caldas (2017, *online*), inclusive, mencionando o entendimento do procurador-geral do Trabalho, Ronaldo Curado Fleury:

A mudança, no entanto, está longe de ser unanimidade. José Eymard Loguercio, sócio da LBS Advogados e assessor jurídico da CUT Nacional, defende que a nova categoria pode ser “perversa” ao trabalhador. “Você pode ser contratado e ficar à mercê da empresa para saber o dia e a quantidade de horas que você vai trabalhar durante o mês. Não é um contrato com prazo determinado. É totalmente indeterminado”, afirma. “O empregador pode dispor de uma mão de obra muito barata, apenas quando ele precisa. Na prática, o trabalhador vai precisar de mais de um contrato para conseguir sobreviver. [...] É uma tentativa de legalizar em larga escala o bico, o trabalho mais precarizado.”

O procurador-geral do Trabalho, Ronaldo Fleury, também critica a mudança: “É absolutamente absurdo. Estão querendo trazer uma ideia vetada em muitos países desenvolvidos. E aqui, no Brasil, isso é vendido como modernidade”.

Por fim, alguns exemplos que podem ser utilizados do contrato intermitente, são: garçons para os fins de semana; balconistas de supermercados em fins de semana onde o movimento aumenta; vendedores em lojas de *shoppings* durante os períodos da noite onde o movimento é maior, dentre outros.

### 3.3 Riscos da contratação de forma intermitente

Como observado nos tópicos anteriores, o contrato intermitente tenta fazer com que a figura do autônomo passe a ser formalizada de modo a garantir-lhe direitos trabalhistas.

Ou seja, profissionais como garçons, músicos, vendedores etc., que por muitas vezes exerciam suas atividades através da informalidade, ou pelos chamados bicos, passam a ter uma proteção mais eficiente pelo contrato de trabalho intermitente. (LIMA; LIMA, 2017).

Significa que, quando um garçom, por exemplo, é recrutado pelo empregador para trabalhar durante o final de semana no período da noite, além de receber pela hora trabalhada, irá receber demais direitos, como: décimo terceiro proporcional, férias proporcionais mais um terço, FGTS etc. (LIMA; LIMA, 2017).

Não se pode negar, portanto, que houve uma boa intenção do legislador em proteger os direitos trabalhistas para este tipo de profissões; e, ainda, não deixou de conceber a natureza autônoma, considerado que o empregado poderá exercer uma livre escolha para o trabalho, podendo negar a oferta realizada pelo empregador, conforme previsto nos §§ 2º e 3º do artigo 452-A da CLT (BRASIL, 1943).

Trata-se, assim, da existência de uma terceira nova forma de contratação, que fica entre a contratação da relação empregatícia e o trabalho autônomo. É uma contratação intermediária, sendo mais protegida em direitos do que o autônomo, mas, menos protegida do que uma relação de emprego. (LIMA; LIMA, 2017).

Por outro lado, riscos existem, porque, ao invés de passar para a formalidade, os contratos de relação de empregado é que poderão ser migrados para a forma de contrato intermitente. Melhor dizendo, ao invés do autônomo passar a ser contratado de forma intermitente,

poderá ocorrer o inverso, quando o empregado, que já possuía uma relação de emprego, seja migrado para a forma de contrato intermitente. (LIMA; LIMA, 2017).

Seria, na verdade, um prejuízo ao empregado, pois, o mesmo poderá sofrer com um decréscimo muito grande em sua remuneração.

Como exemplo dessa inversão de valores, verificam-se as ofertas de vaga por contratação intermitente a seguir:

[...] uma série de empresas já estão adotando o novo contrato. Diversas vagas intermitentes já estão sendo anunciadas, e a expectativa é de que, com o aumento do consumo em dezembro, cada vez mais empresas se adequem à mudança. Logo antes da lei entrar em vigor, um anúncio do grupo empresarial Sá Cavalcante já prometia 70 vagas de trabalho intermitente na região de Vitória (ES). Uma publicação do grupo divulgava uma remuneração de R\$ 4,45 por hora, e jornada de 5 horas aos sábados e domingos, em franquias de Fast Food. Em sites que anunciam possibilidades de emprego, as vagas de trabalho intermitente também já começam a surgir. Em São Paulo, a livraria Ascensão está anunciando uma vaga para balconista, com salário de R\$7 por hora [...]. A multinacional alemã SEW Eurodrive também está anunciando vagas para auxiliar operacional no regime intermitente. (RAMOS, 2017, *online*).

Observe-se que, muitas vagas que poderiam ser ocupadas através do contrato de relação de emprego, passam a ser preenchidas através da contratação de trabalho intermitente. E, neste caso, poderá ocorrer grande risco da precarização do trabalho, em virtude da baixa

remuneração que o contrato intermitente possui. (RAMOS, 2017).

Em outras palavras, retira pessoas que estão protegidas por contratos de relação de emprego, para inseri-la em uma situação de proteção intermediária, que é o contrato intermitente. (RAMOS, 2017).

Este, portanto, é o grande risco do contrato de trabalho intermitente: se for destinado ao autônomo, aumenta-se a proteção do empregado; se for destinado ao empregado que já se encontra com contrato de relação de emprego, retira sua proteção. (LIMA; LIMA, 2017).

### 3.4 Requisitos essenciais do contrato intermitente

O contrato intermitente é uma exceção ao contrato de relação de emprego. Esse é um dos motivos do contrato intermitente ser realizado de forma solene, ou seja, deve ser elaborado obrigatoriamente por escrito, com o devido registro na CTPS. (LIMA; LIMA, 2017).

Necessariamente, por ser o contrato realizado de forma escrita, haverá a identificação, assinatura e domicílio das partes (inciso I, art. 452-A, CLT) (BRASIL, 1943).

Caso o contrato intermitente não seja realizado por escrito, ele não é presumível, mas sim, entra-se na regra contida no artigo 3º da CLT (BRASIL, 1943, *online*), que trata sobre a relação de emprego: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Outro requisito essencial do contrato intermitente é inserir, por escrito, o valor da hora a ser pago ao empregado, devendo, obrigatoriamente, existir isonomia quanto ao pagamento da hora trabalhada em relação ao trabalhador que faça a mesma função na empresa com

contrato por prazo indeterminado, conforme previsto no inciso II do artigo 452-A da CLT (BRASIL, 1943, *online*): “[...] valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12”.

O § 12 do artigo 452-A da CLT (BRASIL, 1943, *online*) complementa o inciso II: “O valor previsto no inciso II do caput não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função”.

Em se tratando do § 12 do artigo 452-A, o legislador não demonstrou como será o parâmetro para definir essa isonomia entre os empregados, o que poderá gerar muitas controvérsias, sendo, possivelmente, repercutido na seara jurisprudencial. (CASSAR, 2017).

O último requisito do contrato intermitente é constar, por escrito, o local e o prazo para pagamento da remuneração, conforme previsto no inciso III do artigo 452-A da CLT (BRASIL, 1943).

### 3.5 Procedimento

Em relação ao procedimento a ser adotado pelo empregador e empregado quando contratado pela via intermitente, as regras encontram-se na CLT (BRASIL, 1943), com a devida inclusão da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) e alterações pela Medida Provisória nº. 808, de 2017 (BRASIL, 2017).

O primeiro procedimento a ser realizado é pelo empregador, que deverá convocar o empregado para prestar os serviços, devendo ser de forma antecipada, conforme determina o artigo 452-A, § 1º da CLT (BRASIL, 1943, *online*): “O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de

serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência”.

O meio de comunicação a ser utilizado poderá estar descrito no contrato realizado pelas partes, podendo ser, conforme Edson Caldas (2017, *online*): “[...] telefone, WhatsApp até Messenger, desde que a pessoa faça uso desses meios”.

Inclusive, essa possível forma de comunicação encontra-se prevista no artigo 452-B, inciso III da CLT (BRASIL, 1943), incluído pela Medida Provisória nº. 808 (BRASIL, 2017):

Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente: (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

[...]

III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços; (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

Registra-se que, na lei consta a antecedência de três dias corridos para o empregador realizar a comunicação da prestação de serviços ao empregado, onde informará os detalhes do serviço, como jornada e os dias a serem trabalhados. (BRASIL, 1943).

Surge, entretanto, a incerteza se o empregado terá ou não o trabalho, considerando que é o empregador quem faz essa comunicação. Daí, o empregado viverá, de certa maneira, de sobreaviso permanente, porque pode a qualquer momento ser ou não chamado para desempenhar funções. (CALDAS, 2017).

Frisa-se que o empregado, no momento de inatividade, ou seja, quando não acionado pelo empregador, não receberá nenhum valor, vindo a receber

somente pelo tempo em que prestar os serviços. (LIMA; LIMA, 2017).

Muito importante destacar ainda que a comunicação feita pelo empregador deverá constar, expressamente, qual será jornada a ser cumprida pelo empregado. Significa que, não poderá ficar em aberto às horas a serem trabalhadas, devendo ser estipulando início e fim. (LIMA; LIMA, 2017).

Posteriormente, o procedimento passa a ser do empregado, sendo que o mesmo terá que dar a resposta ao empregador sobre a aceitação ou não do trabalho, conforme previsto no § 2º do artigo 452-A da CLT (BRASIL, 1943, *online*), com alteração da Medida Provisória nº. 808 (BRASIL, 2017): “Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa”.

A ideia do silêncio que consta na lei é para dar oportunidade ao empregador de procurar outro empregado que aceite o serviço oferecido.

Se o empregado vier a recusar a oferta de trabalho, conseqüentemente, não haverá a efetiva prestação do serviço, fazendo com que não venha a receber remuneração. Por outro lado, embora o contrato intermitente seja por escrito e com registro na CPTS, essa recusa pelo empregado não descaracteriza a subordinação, constatando que este tipo de contrato é um modelo pautado de forma intermediária, ficando entre a relação de emprego e o trabalho autônomo, pois, possui características de ambos os institutos. (LIMA; LIMA, 2017).

Contudo, existia a regra contida no § 5º do artigo 452-A da CLT (BRASIL, 1943), onde constava o seguinte: se o empregado aceitasse a oferta de trabalho, mas não viesse a cumprir o compromisso assumido por motivo justo, receberia uma sanção, pagando à outra parte, no

prazo de trinta dias, multa de 50% da remuneração que iria receber, permitida a compensação. (BRASIL, 1943).

Sobre essa sanção, Juliana Herek Valério (2017, *online*) ressalta: “[...] haverá insegurança jurídica e grande discussão sobre o que seria considerado como ‘justo motivo’ para recusa do serviço, sem pagamento do percentual de 50%, estipulado pelo Projeto como ‘multa’.”

De tal forma, para evitar maiores discussões sobre a sanção e pelo fato do empregado nada receber quando recusar o trabalho e ainda, ficar com a obrigação de pagar o empregador, houve revogação dessa determinação legal através da Medida Provisória nº. 808. (BRASIL, 2017).

O que passa a ser possível acontecer é constar no contrato a forma de reparação recíproca nos casos de cancelamento dos serviços previamente agendados, conforme artigo 452-B, inciso IV da CLT (BRASIL, 1943, *online*), incluído pela Medida Provisória nº. 808 (BRASIL, 2017):

Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente: (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

[...]

IV - formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos § 1º e § 2º do art. 452-A. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

Voltando para a questão da recusa, a ideia da lei é: se houve a recusa, é porque o empregado poderá ter aceitado outra oferta de trabalho por contrato intermitente. Isso porque, conforme previsto no artigo 452-C, § 1º da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 452-C. [...]

§ 1º Durante o período de inatividade, o

empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

Observe-se que a própria lei autoriza o empregado a ter outros contratos intermitentes, fazendo com que possa aceitar o serviço dentre as várias possíveis ofertas recebidas.

Por outro lado, caso o empregado recuse a oferta de serviço, independente do motivo, ou, caso o empregado não estiver prestando o serviço ao empregador pelo fato de ainda não ser convocado, a lei considera este período como inativo, não sendo tempo à disposição do empregador, e, portanto, não remunerado.

É o que dispõe o *caput* do artigo 452-C e seu § 1º da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 452-C. Para fins do disposto no § 3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

[...]

§ 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade. (Incluído pela

Denota-se que o § 2º é claro no sentido de que, caso haja remuneração no período de inatividade, ficará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente, podendo ser considerado o contrato de relação de empregado, nos moldes do artigo 3º da CLT. (BRASIL, 1943).

Com efeito, caso o empregado esteja realizando o serviço oferecido pelo empregador, terá direito ao pagamento da forma prevista no artigo 452-A, § 6º da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art.452-A [...]

§ 6º Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

I - remuneração; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - décimo terceiro salário proporcional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - repouso semanal remunerado; e (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - adicionais legais.

Existe uma exceção quanto aos pagamentos previstos no § 6º do artigo 452-A, que é quando o empregado preste serviço por tempo superior a um mês ao empregador. Neste caso, o pagamento não precisará ser feito de imediato, porém, não poderá extrapolar o período de um mês, conforme determina o § 11 do artigo 452-A da CLT (BRASIL, 1943, *online*): “Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas

a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço”.

No que tange ao recibo de pagamento, deverá obedecer ao disposto no § 7º do mesmo artigo 452-A: “O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo”. (BRASIL, 1943, *online*).

Além desses pagamentos, o empregador deverá recolher as contribuições previdenciárias próprias, e também, da parte do empregado, bem como realizar os depósitos de FGTS sobre os valores pagos (art. 452-H, CLT). (BRASIL, 1943).

E como o empregador fará os recolhimentos das contribuições previdenciárias, o empregado terá direito a usufruir dos benefícios, como: auxílio doença e salário maternidade, na forma prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 452-A da CLT (BRASIL, 1943).

### 3.6 Férias

Todo empregado tem direito a férias, não sendo diferente no que diz respeito o contrato intermitente. E por isso, o empregador não poderá convocar o empregado para prestar serviços por um mês, depois de doze meses subsequentes de trabalho.

É o que prevê o artigo 452-A, § 9º da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 452-A. [...]

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Sublinhe-se, neste passo, que poderá haver acordo entre empregado e empregador para que as férias sejam usufruídas em até três períodos, conforme § 10º do artigo 452-A da CLT (BRASIL, 1943, *online*): “O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134”.

Salienta-se que, como o empregado já terá recebido o valor das férias proporcionais com acréscimo de um terço, conforme previsto no artigo 452-A, 6º da CLT (BRASIL, 1943), apenas gozará das férias, não vindo a receber nenhum valor.

### 3.7 Rescisão

Existem casos em que poderá ocorrer a rescisão do contrato intermitente. O primeiro deles é quando o empregador não oferecer nenhum serviço ao empregado pelo prazo de um ano, fazendo com que o contrato intermitente seja rescindido de pleno direito, conforme determina o artigo 452-D da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

O segundo caso é quando há demissão do empregado, mas, nesta hipótese, existe uma regra temporal

prevista pelo artigo 452-G da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 452-G. Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

Denota-se que o empregador, ao demitir o empregado, somente poderá contratá-lo novamente depois de decorrido o prazo de dezoito meses a partir da demissão, regra essa a ser obedecida até a data de 31 de dezembro de 2020.

E por último, o próprio empregado poderá rescindir o contrato intermitente, acarretando no pedido de demissão. Essas regras podem estar incluídas por escrito no contrato intermitente a ser realizado pelas partes. (LIMA; LIMA, 2017).

Por sua vez, quando ocorrer à rescisão do contrato intermitente através de demissão pelo empregador, automaticamente, haverá a extinção do contrato de trabalho, porém, não dará ao empregado direito ao Programa de Seguro-Desemprego, conforme previsto no artigo 452-F, § 2º da CLT (BRASIL, 1943, *online*): “A extinção do contrato de trabalho intermitente a que se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego”.

Em que pese o empregado não ter direito ao benefício do seguro desemprego, será permitida a movimentação do saldo do FGTS, no limite de 80% do

valor dos depósitos, e ainda, ao aviso prévio indenizado, que serão calculadas com base na média dos valores recebidos, conforme previstos nos respectivos artigos 452-E, § 1º e 452-F, § 2º e da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 452-E. Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias: (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)  
[...]

§ 1º A extinção de contrato de trabalho intermitente permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, limitada a até oitenta por cento do valor dos depósitos. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

Art. 452-F. As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)  
[...]

§ 2º O aviso prévio será necessariamente indenizado, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 487. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

Além de ter direito a movimentação de até 80% do FGTS e do aviso prévio indenizado, o legislador incluiu também a indenização sobre o saldo do FGTS, limitando-se a metade, conforme artigo 452-E, inciso I, alínea ‘a’ da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 452-E. [...]

I - pela metade: (Incluído pela Medida

Provisória nº 808, de 2017)

[...]

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

Significa que o empregado terá direito a 20% de indenização sobre o saldo depositado na conta do FGTS.

Em relação ao valor do aviso prévio indenizado, também será calculado pela metade, conforme disposto no artigo 452-E, inciso I, alínea ‘a’ da CLT (BRASIL, 1943, *online*):

Art. 452-E. [...]

I - pela metade: (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

a) o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F; e (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

Por fim, o empregado terá direito, em sua integralidade, as demais verbas trabalhistas, como férias, décimo terceiro, adicionais legais etc.

Essas são, portanto, as regras do contrato intermitente, sendo uma nova modalidade de contrato elaborado pelo legislador através da reforma trabalhista.

#### 4 TRABALHO A TEMPO PARCIAL

O trabalho a tempo a tempo parcial também foi objeto de reforma através da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) e Medida Provisória nº. 808 (BRASIL, 2017). Pertinente destacar que, ao contrário do trabalho

intermitente que é uma inovação legislativa, o trabalho a tempo parcial já existia desde a década de 90, mas, pouco era utilizado na prática. (LIMA; LIMA, 2017).

De tal forma, poderá o empregador realizar um contrato com o empregado para fins de trabalhar em regime de tempo parcial, ou seja, menos de oito horas diárias.

Frisa-se que a duração do horário do trabalho normal, de acordo com o artigo 7º, inciso XIII da Constituição Federal (BRASIL, 1988, *online*), é: “[...] duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”.

Neste aspecto, transcreve-se o artigo 58-A da CLT (BRASIL, 1943, *online*), com redação dada pela Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) e Medida Provisória nº. 808 (BRASIL, 2017), que trata sobre o trabalho em regime de tempo parcial:

Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

§ 2º Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita

mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

§ 3º As horas suplementares à duração do trabalho semanal normal serão pagas com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o salário-hora normal. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º Na hipótese de o contrato de trabalho em regime de tempo parcial ser estabelecido em número inferior a vinte e seis horas semanais, as horas suplementares a este quantitativo serão consideradas horas extras para fins do pagamento estipulado no § 3º, estando também limitadas a seis horas suplementares semanais. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º As horas suplementares da jornada de trabalho normal poderão ser compensadas diretamente até a semana imediatamente posterior à da sua execução, devendo ser feita a sua quitação na folha de pagamento do mês subsequente, caso não sejam compensadas. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 6º É facultado ao empregado contratado sob regime de tempo parcial converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 7º As férias do regime de tempo parcial são regidas pelo disposto no art. 130 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Observe-se que, com as novas regras estabelecidas pela reforma trabalhista, poderá o empregado ser contratado pelo regime de tempo parcial, desde que a hora

trabalhada não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas extras.

A título de comparação, antes da reforma trabalhista, a CLT (BRASIL, 1943) previa que o trabalho a tempo parcial seria de até vinte e cinco horas semanais, sem a possibilidade de horas extras. (LIMA; LIMA, 2017).

Em relação à vantagem de contratação pelo regime de tempo parcial pelo empregador, é que o pagamento ao empregado será realizado de forma proporcional, ou seja, ao invés de pagar por uma jornada cheia (44 horas semanais), pagará por uma jornada proporcional, que conforme dito, é de até trinta horas semanais. (LIMA; LIMA, 2017).

Existe, por sua vez, a possibilidade de realização de horas extras no trabalho a tempo parcial. Conforme dispõe a segunda parte do artigo 58-A, os contratos realizados em regime de tempo parcial cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, poderá haver acréscimo de até seis horas extras semanais. (LIMA; LIMA, 2017).

Sendo assim, para verificar se poderá ou não ser realizado horas extras no contrato de trabalho a tempo parcial, será necessário verificar a quantidade de horas que irá ser trabalhado: se for até trinta horas semanais, não poderá realizar horas extras, mas, se for até vinte e seis horas semanais, poderá realizar até seis horas extras semanais. (LIMA; LIMA, 2017).

E, caso o empregador e empregado realizarem um contrato de trabalho por tempo parcial, estipulando jornada de trabalho até vinte e seis horas semanais, eventuais horas extras realizadas pelo empregado deverão ser pagas com acréscimo de 50% sobre o salário hora, conforme previsto no § 3º do artigo 58-A da CLT (BRASIL, 1943). (LIMA; LIMA, 2017).

Frisa-se que o empregador poderá estabelecer jornada menor do que as vinte e seis horas semanais. Por

exemplo: poderá pactuar com o empregado a jornada de trabalho de quinze horas semanais. Neste caso, mesmo sendo um período menor, deverá continuar obedecendo à segunda parte do artigo 58-A, que é a possibilidade de realizar até seis horas extras por semana, sendo, portanto, o número máximo. Tal restrição encontra-se previsto no § 4º do artigo 58-A da CLT (BRASIL, 1943). (LIMA; LIMA, 2017).

Por sua vez, a lei possibilita a compensação das horas extras, desde que sejam compensadas na semana imediata posterior. Logo, se o empregado realizar cinco horas extras na semana, na semana imediata posterior, deverá compensá-las, caso contrário, o empregador deverá pagá-las através de quitação na folha de pagamento do mês subsequente, com o acréscimo de 50% sobre o salário-hora normal. (LIMA; LIMA, 2017).

Outro detalhe importante que a reforma trabalhista inovou foi em relação às férias. Antes da reforma trabalhista, o empregado contratado por tempo parcial tinha direito ao período máximo de dezoito dias de férias, já que trabalhava menos do que a jornada normal. (LIMA; LIMA, 2017).

Com a reforma trabalhista, as férias passaram a ser igual ao da jornada de trabalho normal, ou seja, de trinta dias. Porém, o empregado terá o direito de converter um terço do período de férias em dinheiro. (LIMA; LIMA, 2017).

Essas, portanto, foram as alterações sobre o trabalho a tempo parcial, sendo que essas mudanças ocorridas através da reforma trabalhista trouxeram maiores benefícios se comparadas às antigas regras.

## 5 CRÍTICAS SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E A TEMPO PARCIAL

Não há dúvidas que o trabalho intermitente é o que vai trazer maior desconforto em um primeiro momento. A legislação traz algumas previsões que, na prática, fica difícil assimilar.

É o caso, por exemplo, do empregador poder optar por realizar um contrato intermitente ao invés de um contrato por tempo indeterminado (relação de emprego). Neste caso, além de prejudicar o empregado, pois, somente prestará seus serviços quando for convocado, poderá causar precarização em virtude da baixa remuneração que passará a receber. (LIMA; LIMA, 2017).

Outra questão polêmica é, se o empregado somente presta o serviço quando é convocado pelo empregador, qual o motivo de ter que gozar férias por trinta dias? Em alguns casos, poderá o empregado ter poucas chamadas no decorrer do ano de determinado empregador, e, mesmo assim, ficará obrigado a gozar férias por trinta dias. (LIMA; LIMA, 2017).

Seria mais conveniente se o empregado utilizasse de sua prerrogativa de recusar a oferta de trabalho quando quisesse descansar ou tirar determinado período de férias, mas não ser obrigado a tirar férias depois de completar doze meses de contrato. (LIMA; LIMA, 2017).

Ademais, se comparado à relação de emprego com um contrato intermitente, obviamente, o intermitente é bem mais prático, considerando que a obrigação mais relevante por parte do empregador é realizar o pagamento ao empregado depois de realizado o serviço. (LIMA; LIMA, 2017).

Antes mesmo da entrada em vigor da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017), já havia interpretação sobre a

inconstitucionalidade do trabalho intermitente, conforme matéria publicada no site eletrônico Carta Capital (2017, *online*), que aponta estudo realizado pelo Ministério Público do Trabalho:

Estudo realizado pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), divulgado nesta terça-feira (24), aponta que as mudanças na legislação trabalhista propostas pelo Governo Federal são inconstitucionais. As alterações contrariam a Constituição Federal e as convenções internacionais firmadas pelo Brasil, geram insegurança jurídica, têm impacto negativo na geração de empregos e fragilizam o mercado interno. [...] O documento reúne quatro Notas Técnicas, assinadas por 12 Procuradores do Trabalho, em que são analisadas de forma detalhada as propostas contidas no Projeto de Lei 6787/2016 (PL 6787/2016); Projeto de Lei do Senado 218/2016 (PLS 218/2016); Projeto de Lei da Câmara 30/2015 (PLC 30/2015); e Projeto de Lei 4302-C/1998 (PL 4302-C/1998). Ao final, os membros do MPT propõem a rejeição por completo de dois projetos: o PL 6787/2016, que, entre outras propostas, impõe a prevalência do negociado sobre o legislado; e do PLS 218/2016, que permite a terceirização da atividade-fim com a introdução do chamado ‘contrato de trabalho intermitente’.

Considerando essa possibilidade de inconstitucionalidade do trabalho intermitente, a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas – Fenattel, ingressou com uma ADI – Ação Direta de

Inconstitucionalidade, junto ao Supremo Tribunal Federal, questionando vários pontos deste tipo de contrato, conforme informa o site eletrônico do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2017, *online*):

Federação representante dos trabalhadores em empresas de telecomunicações ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) ação contra os dispositivos da Reforma Trabalhista que preveem o trabalho intermitente (descontínuo). Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5829, a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas (Fenattel) aponta vários questionamentos quanto às regras inseridas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) pela Lei 13.467/2017 e pela Medida Provisória (MP) 808/2017, entre elas permitir remuneração abaixo do salário mínimo, violação ao princípio da isonomia e contrariedade à vedação ao retrocesso social. Segundo a entidade, o princípio da vedação do retrocesso social significa a proibição ao legislador para reduzir, suprimir, diminuir, ainda que parcialmente, direito social já materializado em âmbito legislativo e na consciência geral. A nova norma iria também contra o princípio da dignidade humana. “O que se visa com o contrato de trabalho intermitente é o favorecimento da atividade empresarial em detrimento do trabalhador, que é a parte hipossuficiente da relação de emprego”, afirma. Entre as violações ao princípio da isonomia, cita a regra que prevê a “reparação recíproca” (inciso IV, artigo 452-B, da CLT) no caso de cancelamento de serviços previamente agendados. Alega ainda que a norma

impede ao trabalhador o ingresso no programa de seguro desemprego, e dificulta sua adesão ao Regime Geral da Previdência Social ao permitir remuneração inferior ao salário mínimo. A Fenattel questiona ainda a ausência de jornada prefixada, o que ofenderia o disposto no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, que limita a duração do trabalho normal a oito horas diárias, e assim pressupõe o direito a uma jornada preestabelecida. A ausência de jornada formal também contraria o inciso XVI do artigo 7º, o qual prevê a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal.

A Federação Nacional dos Empregados em Postos de Combustíveis e Derivados – Fenepospetro, também já ajuizou, no Supremo Tribunal Federal, ação de inconstitucionalidade contra o trabalho intermitente. É o que informa Luiz Orlando Carneiro (2017, *online*):

A Federação Nacional dos Empregados em Postos de Combustíveis e Derivados (Fenepospetro) também ajuizou, no Supremo Tribunal Federal, ação de inconstitucionalidade (ADI 5.826) contra os dispositivos da “reforma trabalhista” (Lei 13.467, alterada pela Medida Provisória 808, do último dia 14/11), que permitem e regulam o contrato de trabalho intermitente. Antes da edição da MP 808, a Confederação Nacional dos Trabalhadores de Segurança Privada (Contrasp) já tinha protocolado no STF a ADI 5.806, contestando esse mesmo tipo de contrato em que a prestação de serviço, com subordinação, não é contínua, ocorrendo alternadamente períodos de

trabalho e de inatividade, podendo ser determinado por hora, dias e meses. Na argumentação pela inconstitucionalidade do trabalho intermitente, os advogados da Fenepetro (Escritório Gherardi e Raeffay) registram, inicialmente, que “não há, para esta modalidade contratual, a previsão de jornada fixa nem de quantidade de horas a serem trabalhadas diária, semanal ou mensalmente”. E acrescentam: “Muito embora o contrato intermitente tenha sido introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17) – sob o pretexto de ‘ampliar’ a contratação de trabalhadores em um período de crise que assola o país – na realidade propicia a precarização da relação de emprego, servindo inclusive de escusa para o pagamento de salários inferiores ao mínimo constitucionalmente assegurado e que não atendem às necessidades básicas do trabalhador e de sua família, especialmente para moradia, alimentação, educação, saúde e lazer”. Ainda conforme a petição inicial, “notoriamente, o que se visa com o contrato de trabalho intermitente é o favorecimento da atividade empresarial em detrimento do trabalhador que é a parte hipossuficiente da relação de emprego, ficando clara a chamada coisificação da pessoa humana, denunciada desde a época da Revolução Francesa”.

Além das discussões sobre a inconstitucionalidade do trabalho intermitente, outras críticas existem, conforme narrado por Gabriel Quatrochi e Juliane Furno (2017, *online*):

Do ponto de vista do alcance da legitimação de um contrato de trabalho do tipo intermitente, esta se revela como uma das alterações mais diagonais, no sentido de ser desestruturante, dentre as atuais propostas da reforma trabalhista. O trabalho intermitente significa para todos nós, na condição de trabalhadores e assalariados, que teremos de estar disponíveis à empresa e à arbitrariedade do empregador ou gestor imediato para trabalhar somente quando e se lhes for julgado conveniente e, sobretudo, recebendo também somente por essas horas efetivamente trabalhadas. Por isso, o trabalho intermitente muda a forma como seremos contratados, muda o ritmo e a alocação que, inevitavelmente, sofreremos no trabalho, e muda, principalmente, a garantia de que teremos uma remuneração digna e mínima em cada mês de sustento de nossas famílias. A menos que, é claro, para continuar honrando com as contas da casa, os trabalhadores passem a servir duas, três ou quatro empresas, simultaneamente, na tentativa de preservar seu poder de compra e o bem-estar de sua família. É isso que os nossos representantes na bolha de Brasília devem estar entendendo por “gerar mais empregos”. Em síntese, o trabalho intermitente é a subsunção real do trabalho ao capital, outorgando aos empregadores o poder discricionário sobre os trabalhadores, na medida em que os mantêm em uma situação de extrema vulnerabilidade e controle sobre sua jornada de trabalho. [...] São a partir dessas evidências e da conhecida fragilidade histórico-estrutural do mercado de trabalho brasileiro que afirmamos que a reforma trabalhista, como um todo – e

especificamente a modalidade de trabalho intermitente – caminham no sentido do desmantelamento dos direitos trabalhistas, historicamente conquistados (e não “ganhos” como atesta a falácia de uma legislação supostamente orientada à hipossuficiência do trabalhador brasileiro).

Por outro lado, se o contrato intermitente for utilizado para gerar uma proteção maior daqueles que sempre ficaram na informalidade, como: músicos, garçons, vendedores etc., as novas regras do contrato intermitente valerão muito a pena, pois, respectivos profissionais serão beneficiados com direitos trabalhistas que antes não tinham.

Portanto, em que pese existirem críticas e até discussões sobre a inconstitucionalidade, o trabalho intermitente deve ser analisado em um contexto geral, ou seja, se for para retirar direito daqueles que já se encontram com relação de emprego, pode-se considerar o ato lesivo, e, conseqüentemente, fraudulento, mas, se for utilizado para proteger aqueles profissionais que sempre trabalharam na informalidade, o trabalho intermitente é uma boa solução intermediária, pois, garante direitos trabalhistas que antes não obtinham.

Em relação ao trabalho a tempo parcial, a lei trouxe benefícios, pois, aumentou a jornada de trabalho para trinta horas, com possibilidade de realização de hora extra quando o contrato for realizado em até vinte e seis horas semanais, e também, o direito de trinta dias de férias, igualando aos demais empregados que possuem jornada de trabalho normal.

Assim, quando se fala em trabalho intermitente e trabalho a tempo parcial, deve-se ter em mente as novas regras estabelecidas pela reforma trabalhista, passando a

serem importantes institutos do Direito do Trabalho.

## 6 CONCLUSÃO

Depois de realizado o presente estudo, verifica-se que alguns institutos que foram inseridos pela reforma trabalhista, advinda com a Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) e Medida Provisória nº. 808 (BRASIL, 2017), trouxeram bastantes inovações no Direito do Trabalho.

Dentre essas inovações, foram: o trabalho intermitente e o trabalho a tempo parcial. Analisou-se, em primeiro lugar, sobre o trabalho intermitente, sendo uma verdadeira inovação legislativa, considerando que não existia lei que tratava sobre este instituto anteriormente.

Já o trabalho a tempo parcial, já existia legislação sobre o assunto, porém, foram alteradas através da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) e também pela Medida Provisória nº. 808 (BRASIL, 2017).

Com efeito, quando se fala em trabalho intermitente, sugere-se um novo conceito de tempo à disposição, considerando que somente haverá remuneração quando realizado o serviço pelo empregado. (LIMA; LIMA, 2017).

Embora exista a natureza de empregador e empregado, e até mesmo subordinação, houve a chamada oferta de trabalho, sendo que o empregador é quem comunicará ao empregado se deseja ou não realizá-lo. (LIMA; LIMA, 2017).

Neste aspecto, e conforme visto no presente estudo, o trabalho intermitente passa a ser um tipo de contrato intermediário, pois, possui requisitos da relação de emprego e também do trabalho autônomo. (LIMA; LIMA, 2017).

Quando se fala em relação de emprego, é porque no trabalho intermitente o empregado terá direitos, como:

férias, décimo terceiro proporcional, FGTS etc. E quando se fala em trabalho autônomo no contrato intermitente, é porque o empregado poderá utilizar da prerrogativa de recusar a oferta de trabalho, e mesmo assim, não descaracterizará a subordinação. (LIMA; LIMA, 2017).

Assim, o legislador inovou, principalmente para tentar beneficiar aqueles que possuem um trabalho informal, ou o chamado “bico”, para que possam também ser amparados por direitos trabalhistas.

Entretanto, existem críticas quanto ao trabalho intermitente, pois, poderá o empregador deixar de contratar através da relação de emprego para contratar pelo contrato intermitente, gerando assim, precarização do trabalho.

Inclusive, conforme apresentado no último capítulo, existem ações diretas de inconstitucionalidade sobre o trabalho intermitente, que ainda se encontram em julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

No que tange ao trabalho de tempo parcial, a legislação trouxe maiores benefícios, acarretando em melhores oportunidades ao empregador e empregado quando sujeitarem a este tipo de contrato.

Assim, o que o presente Trabalho pretendeu demonstrar são algumas das principais inovações que ocorreram através da Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017) e Medida Provisória 808 (BRASIL, 2017), restando dizer que o tempo dirá se essas inovações foram boas ou não dentro do novo contexto do Direito do Trabalho.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. MTP afirma que reforma trabalhista não vai gerar mais emprego. In: **Agência Brasil**, 2017.

Disponível em:

<<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/02/17/mpt-afirma-que-reforma-trabalhista-nao-vai-gerar-mais-emprego/>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

AMARAL, Iracema. Veja as principais mudanças da reforma trabalhista aprovadas pela Câmara. In: **EM**, 27/04/2017. Disponível em:

<[http://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/04/27/interna\\_politica,865439/principais-mudancas-da-reforma-trabalhista-aprovadas-pela-camara.shtml](http://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/04/27/interna_politica,865439/principais-mudancas-da-reforma-trabalhista-aprovadas-pela-camara.shtml)>. Acesso em: 12 fev. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: **Palácio do Planalto**, 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 09 jan. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº. 5.452/43, de 1º de maio de 1943, que aprova a Consolidação das Leis Trabalhistas. In:

**Palácio do Planalto**, 1943. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 03 jan. 2018.

BRASIL. Governo do Brasil. Evolução das relações trabalhistas. In: **Brasil**, 2011. Disponível em:

<<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2011/04/evolucao-das-relacoes-trabalhistas>>. Acesso em: 27 set. 2018.

BRASIL. Lei nº. 13.467/17, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. In: **Palácio do Planalto**, 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1)>. Acesso em: 03 jan. 2018.

BRASIL. Medida Provisória nº. 808, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. In: **Palácio do Planalto**, 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm#art1)>. Acesso em: 23 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Nova ADI questiona trabalho intermitente instituído pela Reforma Trabalhista. In: **STF**, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=363898>>. Acesso em: 24 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº. 366. In: **TST**, 2015. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-366](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-366)>. Acesso em: 20 fev. 2018.

CALDAS, Edson. Reforma trabalhista: como funciona o trabalho intermitente. In: **Época Negócios**, 2017. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/>

[reforma-trabalhista-como-funciona-o-trabalho-intermitente.html](#)>. Acesso em: 20 fev. 2018.

CARNEIRO, Luiz Orlando. STF já tem duas ações contra “trabalho intermitente”. In: **Jota**, 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/trabalho/stf-ja-tem-duas-acoes-contra-trabalho-intermitente-24112017>>. Acesso em: 24 fev. 2018.

CARTA CAPITAL. Estudo Do MPT aponta que reforma trabalhista é inconstitucional. In: **Carta Capital**, 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/01/26/estudo-do-mpt-aponta-que-reforma-trabalhista-e-inconstitucional/>>. Acesso em: 24 fev. 2018.

CASSAR, Vólia Bombim. Reforma Trabalhista – Comentários à medida provisória 80 de 14.11.17. In: **LFG**, 2017. Disponível em: <<https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/reforma-trabalhista-comentarios-a-medida-provisoria-808-de-141117>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

CAVALLINI, Marta. Nova lei trabalhista regulamenta o trabalho esporádico; entenda. In: **G1**, 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/nova-lei-trabalhista-regulamenta-o-trabalho-esporadico-entenda.ghtml>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

GUIA TRABALHISTA. Contrato de trabalho intermitente. In: **Guia Trabalhista**, 2017. Disponível em:

<<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/contrato-de-trabalho-intermitente.htm>>. Acesso em: 21 fev. 2018.

IG. Desemprego atinge 13,5 milhões de brasileiros; maior taxa desde 2012. In: **IG**, 2017. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/2017-03-31/desemprego-dados-ibge.html>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

JOÃO, Paulo Sérgio. Trabalho intermitente: novo conceito de vínculo de emprego. In: **Revista Consultor Jurídico**, 2017. Disponível em: <<http://www.granadeiro.adv.br/destaque/2017/09/22/trabalho-intermitente-novo-conceito-vinculo-emprego>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

LIMA, Francisco Meton Marques de. LIMA, Francisco Pérciles Rodrigues Marques de. **Reforma Trabalhista** - Entenda ponto por ponto. São Paulo: LTr, 2017.

MARTELLO, Alexandro. Brasil fecha 1,32 milhões de empregos formais em 2016. In: **G1**, 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/brasil-fecha-132-milhao-de-vagas-formais-em-2016.ghtml>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Tese Jurídica Prevalente nº. 13. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Comissão de Uniformização de Jurisprudência. In: **TRT3**, 2016. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/20959>>. Acesso em: 21 fev. 2018.

NASCIMENTO. Bárbara. OIT: Jornada intermitente tem de prever proteção ao trabalhador. In: **O Globo**, 2017. Disponível em: <[https://oglobo.globo.com/economia/oit-](https://oglobo.globo.com/economia/oit-jornada-intermitente-tem-de-prever-protecao-ao-trabalhador-21496183)

[jornada-intermitente-tem-de-prever-protecao-ao-trabalhador-21496183](https://oglobo.globo.com/economia/oit-jornada-intermitente-tem-de-prever-protecao-ao-trabalhador-21496183)>. Acesso em: 21 fev. 2018.

PROSCURCIN, Pedro. **Compêndio de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

QUATROCHI, Gabriel; FURNO, Juliane. Trabalho Intermitente, prejuízos perenes: o que é e como pode nos afetar. In: **Brasil Debate**, 2017. Disponível em: <<http://brasildebate.com.br/trabalho-intermitente-prejuizos-perenes-o-que-e-e-como-pode-nos-afetar/>>. Acesso em: 24 fev. 2018.

RAMOS, Mauro. Reforma trabalhista já prejudica trabalhadores, conheça alguns casos. In: **Brasil de Fato**, 2017. Disponível em: <<https://www.brasiledefato.com.br/2017/12/01/reforma-trabalhista-ja-esta-prejudicando-trabalhadores-conheca-alguns-casos/>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

SILVANO, Bia. O trabalho intermitente e a reforma trabalhista: a precarização do trabalho disfarçada. In: **Jus**, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59332/o-trabalho-intermitente-e-a-reforma-trabalhista-a-precarizacao-do-trabalho-disfarcada>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

SIMÃO, Edna; PUPO, Fábio. Reforma trabalhista vai gerar 6 milhões de empregos, diz Meirelles. In: **Valor Econômico**, 2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/5176096/reforma-trabalhista-vai-gerar-6-milhoes-de-empregos-diz-meirelles>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

VALÉRIO, Juliana Herek. Reforma trabalhista: retrocesso em 20 pontos. In: **Jota**, 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/reforma-trabalhista-retrocesso-em-20-pontos-26042017>>. Acesso em: 23 fev. 2018.

ISBN: 978-85-434-1594-9

