

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUCIANA DA SILVA FORTE

**O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE EM UM CONTEXTO DE
FLEXIBILIZAÇÃO E DE PRECARIZAÇÃO DOS DIREITOS LABORAIS**

**SANTA RITA - PB
2021**

LUCIANA DA SILVA FORTE

**O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE EM UM CONTEXTO DE
FLEXIBILIZAÇÃO E DE PRECARIZAÇÃO DOS DIREITOS LABORAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba, como requisito básico
para a obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas.

Orientador: Paulo Vieira de Moura

**SANTA RITA - PB
2021**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

F737c Forte, Luciana da Silva.

O contrato de trabalho intermitente em um contexto de flexibilização e de precarização dos direitos laborais / Luciana da Silva Forte. - João Pessoa, 2021.
57 f.

Orientação: Paulo Vieira de Moura Moura.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Trabalho intermitente. 2. Direitos do trabalhador.
3. Flexibilização. 4. Precarização. I. Moura, Paulo
Vieira de. II. Título.

UFPB/DCJ

CDU 34

LUCIANA DA SILVA FORTE

**O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE EM UM CONTEXTO DE
FLEXIBILIZAÇÃO E DE PRECARIZAÇÃO DOS DIREITOS LABORAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito em Santa Rita no Departamento
de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba, como requisito básico
para a obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas.

Orientador: Paulo Vieira de Moura

Dedico este trabalho a minha família por todo amor e por sempre acreditar nos meus sonhos, ajudando a realizá-los.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha mãe, ao meu pai e a minha irmã por ter me ajudado a ultrapassar os obstáculos encontrados ao longo do curso. Ao Matheus, meu namorado, por todo apoio, incentivo e força nesses anos de graduação, que foram fundamentais para a minha formação.

Aos professores, pelos ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional e pessoal. Ao meu orientador, Professor Paulo, pelo suporte, pelas suas correções e incentivos que sempre estiveram presentes.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, muito obrigada!

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACT	-	Acordo Coletivo do Trabalho
ADI	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CCT	-	Convenção Coletiva do Trabalho
CLT	-	Consolidação das Leis do Trabalho
CNTC	-	Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio
CNTI	-	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria
CONTRASP	-	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Atividade Profissional dos Empregados na Prestação de Serviços de Segurança Privada, de Monitoramento, Ronda Motorizada e de Controle Eletroeletrônico e Digital
CRFB/1988	-	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CTP	-	Código do Trabalho de Portugal
DL	-	Decreto Lei
EUA	-	Estados Unidos da América
FENATTEL	-	Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas
FENEPOSPETRO	-	Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo
FGTS	-	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FMI	-	Fundo Monetário Internacional
MP	-	Medida Provisória
OIT	-	Organização Internacional do Trabalho
OJ	-	Orientação Jurisprudencial
PIDESC	-	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PL	-	Projeto de Lei
PLS	-	Projeto de Lei do Senado
RO	-	Recurso Ordinário
SDI	-	Subseção de Dissídios Individuais
STF	-	Supremo Tribunal Federal
TST	-	Tribunal Superior do Trabalho

RESUMO

Esta monografia tem o objetivo de discutir o contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro, instituído pela lei 13.476/2017 e sua relação com o processo de precarização dos direitos laborais em tempos de flexibilização. Para tanto, expõe as especificidades inerentes ao contrato de trabalho intermitente; analisa as vantagens e críticas direcionadas ao contrato de trabalho intermitente; e identifica se o trabalho intermitente implica em precarização das condições laborais. Como metodologia foi empregada a pesquisa teórico-dogmática, valendo-se de uma revisão de literatura em doutrinas, legislações e jurisprudência objetivando cumprir ao objetivo delineado. Foi visto que no que concerne ao trabalho intermitente, as mudanças implementadas só conseguiram reduzir a remuneração, elevar a rotatividade e trazer a sensação de insegurança, refletindo negativamente também no padrão de consumo e na qualidade de vida do trabalhador. Ao final do estudo concluiu-se que o trabalho intermitente, da forma como foi estabelecido pela reforma trabalhista, caminha na contramão de tudo que se compreende por inclusão social e trabalho digno, posto que não consegue garantir nem mesmo o mínimo, ou seja, que o trabalhador tenha assegurada uma subsistência digna para si e para a sua família.

Palavras-chave: Trabalho intermitente. Direitos do trabalhador. Flexibilização. Precarização.

ABSTRACT

This monograph aims to discuss the intermittent employment contract with a view to pointing out whether it can be considered an effective tool in the generation of jobs or an instrument of precariousness of liberal rights in times of flexibilization. Therefore, it exposes the specificities inherent to the intermittent employment contract; analyzes the advantages and criticisms directed to the intermittent employment contract; and identifies whether intermittent work implies precarious working conditions. As a methodology, the theoretical-dogmatic research was used, making use of a literature review on doctrines, legislation and jurisprudence aiming to fulfill the outlined objective. It was seen that with regard to intermittent work, the implemented changes only managed to reduce remuneration, increase turnover and bring a feeling of insecurity, also negatively reflecting on the consumption pattern and on the worker's quality of life. At the end of the study, it was concluded that intermittent work, as defined by the reform, goes against everything that is understood by social inclusion and decent work, since it cannot ensure even the minimum, that is: that the worker has ensured a decent livelihood for himself and his family.

Keywords: Intermittent work. Worker rights. Flexibilization. Precariousness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 A REFORMA TRABALHISTA E OS DIREITOS DOS TRABALHADORES	11
1.1 A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS.....	11
1.2 NEGOCIAÇÃO COLETIVA	16
1.3 DO PREDOMÍNIO DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO	19
2 CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE.....	22
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE ..	22
2.2 CONCEITO E ABRANGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE	25
2.3 O TRABALHO INTERMITENTE NO DIREITO COMPARADO	29
3 CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E PRECARIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES LABORAIS	37
3.1 CRÍTICAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS.....	40
3.2 PROJETOS DE LEI PÓS REFORMA TRABALHISTA.....	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

O respeito aos direitos humanos e sua proteção jurídica são características próprias do Estado Democrático de Direito, consubstanciado nos textos constitucionais do mundo contemporâneo. Este fato traduz-se com a tutela de determinados valores nos textos constitucionais, conferindo-os sua característica de fundamentalidade e, conseqüentemente, proteção seja pelo Estado, seja pelos particulares.

O direito ao trabalho por ser tutelado no texto constitucional vigente nos Estados democráticos é tratado como um direito fundamental. O trabalho subordinado por sua vez se materializa no emprego, sendo importante também caracterizá-lo como um direito fundamental, para que não sofra redução de seu conteúdo e propósito. Enquanto direito fundamental, o direito ao emprego demanda concretização e essa é feita pelo Estado, seja por meio da legislação, seja mediante políticas públicas, seja por intervenção de particulares.

A legislação trabalhista é uma das principais formas de proteção para o empregado quando se fala em relação de emprego. No entanto, a recente reforma trabalhista tem gerado bastante polêmica, especialmente no que pertine à precarização dos direitos trabalhistas.

O presente estudo tem como tema o Trabalho Intermitente delimitando-se ao estudo sobre o contrato de trabalho intermitente em um contexto de flexibilização e precarização dos direitos laborais.

Com vistas a responder ao questionamento proposto, este trabalho teve como objetivo geral discutir o contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro, instituído pela lei 13.476/2017 e sua relação com o processo de precarização dos direitos laborais em tempos de flexibilização.

Para atingi-lo, foram delineados os seguintes objetivos: expor as especificidades inerentes ao contrato de trabalho intermitente; analisar as vantagens e críticas direcionadas ao contrato de trabalho intermitente; e identificar se o trabalho intermitente implica em precarização das condições laborais.

Primeiramente, o estudo se justifica, pois, a divulgação por parcela da mídia do trabalho intermitente como “apenas uma formalização do bico”, associando-o à ideia de uma quase absoluta desvinculação entre trabalhador e empresa, pode provocar a ilusão no empregador, especialmente o de menor porte, de que seu único

dever será realizar o pagamento das horas efetivamente trabalhadas, com os acréscimos previstos no art. 452-A, § 6º, da CLT. O deslumbramento infundado pode desvanecer mais adiante, com a constatação da existência de considerável passivo trabalhista, acaso o empregador não adote a elementar cautela de buscar aconselhamento jurídico antes de utilizar a nova modalidade contratual.

Ademais, trata-se de um tema relevante não apenas para a comunidade acadêmica, mas também para os operadores do Direito e de uma forma geral, para a sociedade como um todo, pois, a justificativa para incluir o contrato de trabalho intermitente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi a perspectiva de gerar mais postos de trabalho em tempo de crise e desemprego, porém, passados quase três anos em que foi realizada a Reforma, o que se percebe é que não houve significativa geração de empregos. Ademais, ainda se percebe certa resistência por parte das empresas em aderir a esta modalidade de contrato de trabalho.

Não se nega que autorizar a contratação por períodos inferiores a 40h semanais poderia ser considerado um ponto positivo e capaz de elevar as contratações, no entanto, o que se critica é a substancial perda de direitos dos trabalhadores, que implica em retrocesso social.

Como metodologia foi empregada a pesquisa teórico-dogmática, valendo-se de uma revisão de literatura em doutrinas, legislações e jurisprudência objetivando responder o problema de pesquisa delineado.

Com vista a alcançar os objetivos propostos, esta monografia está dividida em três capítulos.

O primeiro capítulo aborda a Reforma Trabalhista e os reflexos sobre os direitos dos trabalhadores em razão da acentuada flexibilização dos direitos e predomínio do negociado sobre o legislado.

O segundo capítulo visa explicar o contrato de trabalho intermitente, a começar pela sua evolução histórica, passando, na sequência à apresentação de conceitos, análise da abrangência do contrato e o tratamento dado pelo direito comparado a esta modalidade de contrato.

Por fim, o terceiro capítulo busca relacionar o trabalho intermitente com a precarização das condições laborais, discutindo as principais críticas à luz da Constituição Federal, Tratados de Direitos Humanos e expondo os projetos de lei propostos após a Reforma Trabalhista com o intuito de melhor regulamentar o trabalho intermitente e corrigir as falhas que têm sido apontadas pela doutrina.

1 A REFORMA TRABALHISTA E OS DIREITOS DOS TRABALHADORES

Apesar de todo esforço dos legisladores ao longo dos tempos para o reconhecimento do direito ao emprego como direito fundamental, ele vem sofrendo abalos periódicos pelas crises econômicas que assolam a estrutura do capitalismo no mundo e pela evolução tecnológica, elementos que integram a globalização¹. Nesse sentido, a legislação trabalhista brasileira tem sido impulsionada a fornecer respostas para as novas demandas referentes às relações de trabalho, o que foi feito mais recentemente com a aprovação da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, denominada de Reforma Trabalhista, que tem sido muito criticada entre os operadores do direito por ter implicado em precarização dos direitos laborais.

Dito isto, inicia-se este trabalho fazendo uma breve análise sobre as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista e suas repercussões sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores.

1.1 A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

O ano 2017 certamente será um marco histórico nas relações de trabalho e na proteção do trabalhador. A realidade socioeconômica e política brasileira desenhou um cenário no qual as discussões acerca da flexibilização dos direitos trabalhistas² e a transferência das negociações dos interesses para as partes envolvidas nestas relações, como os sindicatos, se concretizaram de forma rápida e alheia aos princípios democráticos da igualdade e da justiça social.

A reforma trabalhista na forma do Projeto de Lei 38, de 2017, de autoria do Deputado Estevam Galvão, sob o argumento de gerar empregos e deixar o país mais competitivo, fora aprovada “a toque de caixa” graças a “acordos” firmados entre o Chefe do Executivo e representantes do Poder Legislativo. Infelizmente, o diálogo

¹ Segundo Bomfim (2010, p. 5), “a globalização é o processo mundial de integração de sistemas, de culturas, de produção, de economias, do mercado de trabalho, conectando comunidades e interligando o mundo através de redes de comunicação e demais instrumentos tecnológicos, quebrando fronteiras e barreiras. Acarreta transformações na ordem econômica e política e econômica mundial, abalando principalmente países de economia mais frágil”.

² Segundo Romar (2013, p. 86), “a flexibilização é um modelo que tem por objetivo tornar menos rígido o sistema de normas trabalhistas, permitindo a adoção de normas opcionais ou flexíveis de estipulação de condições de trabalho, tanto por intermédio de negociação coletiva como por negociação direta entre empregado e empregador, em detrimento da regulamentação normativa imperativa”.

com a sociedade e a classe trabalhadora foi preterido sob o pretexto da “necessidade urgente de modernizar a legislação trabalhista e gerar empregos” (TEIXEIRA, 2018, p. 27).

Assim, a Lei 13.467/2017, publicada no Diário Oficial de 14.07.2017, entrou em vigor no dia 11.11.2017, promovendo alterações em mais de 100 artigos da CLT. Marcada por um processo legislativo polêmico, tem gerado entendimentos diversos e controvertidos, no que tange à lesão aos direitos trabalhistas, precarização das relações laborais³, fragilização dos sindicatos e, por que não dizer, deterioração das condições de vida e de saúde do trabalhador.

Por sua vez, o período de *vacatio legis* restou insuficiente para que magistrados, doutrinadores, operadores do direito, entidades associativas, sindicatos e mesmo as próprias empresas, firmassem um entendimento acerca de sua aplicabilidade e da própria constitucionalidade da lei (BARBA FILHO, 2018).

A reforma trabalhista teve impacto nas relações de trabalho e na vida do trabalhador. De uma maneira geral, a Lei 13.467/2017 (BRASIL, 2017), engendrou profundas mudanças nas relações laborais, com impactos na saúde do trabalhador, cujas consequências poderão ser identificadas num lapso temporal não muito longo. A descaracterização da jornada de trabalho como norma de higiene e segurança do trabalho pode ser considerada um dos pontos críticos e, por que não dizer, um inequívoco interesse dos defensores da reforma.

Tratam-se de mudanças que implicaram no predomínio do negociado sobre o legislado e na renúncia de direitos. Exemplo de direitos que foram precarizados com a reforma trabalhista são os limites à jornada de trabalho, descaracterização para os intervalos para alimentação e descanso, o risco da não-desconexão trazida pelo teletrabalho e a tentativa de violação aos direitos da trabalhadora gestante.

Historicamente, a fixação de limites à jornada de trabalho sempre foi um tema recorrente em discussões pertinentes às relações trabalhistas, de modo a respeitar a condição humana do trabalhador e reduzir os riscos à sua saúde, decorrentes de jornadas extensas e fatigantes. A CLT representou um marco na regulamentação dos intervalos de intra e interjornadas de trabalho de um modo geral e para alguns grupos específicos de empregados. Por sua vez, a Constituição da

³ No entendimento de Romar (2013), a precarização das relações laborais refere-se ao surgimento de novas formas de trabalhos e que visando tornar as empresas mais competitivas, extingue postos de trabalho e conduz ao desmonte de direitos trabalhistas.

República Federativa do Brasil (CRFB/1988), representou uma conquista, ao estabelecer em seu art. 7º a jornada máxima de oito horas e quarenta e quatro semanais (inc. XIII), as seis horas em se tratando de turnos ininterruptos de revezamento (inc. XIV), o repouso semanal remunerado (inc. XV) e gozo de férias remuneradas (inc. XVII) (BRASIL, 1988).

Neste sentido, a possibilidade de estender a jornada de trabalho para doze horas ininterruptas fere direitos garantidos constitucionalmente e configura-se como mais um fator de aumento dos riscos à saúde do trabalhador.

Em relação à área da saúde, excetuando-se a exigência de negociação e acordos coletivos, duas observações se fazem pertinentes, quais sejam: por um lado, as negociações individuais tenderão a fragilizar a categoria com perdas de garantias conquistadas e, por outro lado, contribuirá para o aumento dos riscos a erros técnicos decorrentes de longos períodos de plantão, sem falar no aumento dos riscos a saúde do próprio trabalhador. Neste sentido, parece correto afirmar que os profissionais na área da saúde do trabalhador poderão sofrer prejuízos ainda maiores com a reforma trabalhista. O que pode parecer “vantagens” hoje, dadas as peculiaridades da área, poderá se traduzir num grande problema a médio prazo (RIBEIRO, 2018).

Outro ponto crítico da reforma, no que diz respeito à saúde do trabalhador, refere-se à descaracterização dos intervalos para alimentação e descanso, como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho. Antes da reforma, o limite mínimo permitido para repouso ou refeição era o de uma hora para aquelas jornadas que ultrapassassem seis horas de trabalho. Conforme entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), qualquer cláusula de acordo ou de convenção coletiva que ignorasse esse mínimo era considerada nula por ferir o art. 7º, inc. XXII da norma constitucional e o art. 71, da CLT, possuindo inclusive, natureza salarial (TEIXEIRA, 2018).

Desta forma, a não concessão do referido descanso ensejava o pagamento do período não usufruído acrescido de adicional extra. Segundo a CLT, este pagamento deveria ser acrescido de no mínimo 50% sobre o valor da hora normal. A Lei 13.467/2017, em seu art. 611-A, inc. III, inverte esse entendimento, ao estabelecer que o intervalo para descanso ou alimentação pode ser objeto de negociação ou acordo coletivo, podendo ser diminuído para 30 minutos. Ademais, no art. 71, § 4º da CLT define que o período de supressão da intrajornada possui

natureza indenizatória e fixa o acréscimo no pagamento pela não concessão em 50% (BRASIL, 2017).

Cabe, ainda, ressaltar que segundo Alice Monteiro de Barros (2017), os fundamentos para fixação dos intervalos de descanso estão relacionados à natureza psicofisiológica do trabalhador, a aspectos sociais que vão desde as interações sociais desenvolvidas nos ambientes laborais, aos direitos do trabalhador à convivência familiar e ao lazer. Portanto, descanso é uma necessidade e não uma opção do empregador ou empregado.

É oportuno destacar que algumas atividades de categorias profissionais determinadas contam com proteção legal no que tange à previsão de descansos especiais, como por exemplo, o aeronauta, bancários, telefonistas, dentre outros, por vivenciarem condições peculiares que implicam em riscos à saúde do trabalhador. Numa análise mais ampla, Maria Silvia de Albuquerque Gouvêa Goulart, Paulo Serra Negra Camerini e Tereza Cristina Quaresma Freitas (2015) explicam que a fixação dos intervalos de descanso está relacionada a aspectos de ordem econômica, haja vista que se o empregado não recuperar-se do desgaste físico ou mental acumulado no exercício das atividades laborais, certamente tornar-se-á menos produtivo.

Referente ao teletrabalho, sua fiscalização é difícil e isto pode gerar uma sobrecarga de trabalho, prejudicando a saúde do trabalhador. Ademais, Georgenor de Sousa Franco Filho (2015) aponta que o teletrabalho traz algumas desvantagens para a própria empresa, a exemplo da dificuldade em supervisionar e fiscalizar o trabalho realizado a distância, resistência à mudança por parte do empregado, ausência de empenho do trabalhador, redução dos níveis de agregação entre os empregados, precariedade de investimentos direcionados ao desenvolvimento e à adaptação do ambiente de trabalho do empregado e riscos para a segurança de dados do empregador.

Respeitante às gestantes, sabe-se que elas possuem direitos à gestação e ao trabalho em ambientes salubres no período da gestação. A CLT proibia expressamente este tipo de trabalho independentemente do grau de insalubridade. Tal proibição pautava-se em estudos científicos e objetivava proteger a trabalhadora, o feto e a criança nos períodos de gestação e lactação. Entretanto, a Lei 13.467/2017 alterou essa norma estabelecendo que a empregada gestante deverá ser afastada compulsoriamente das atividades insalubres em grau máximo durante o

período de gravidez, condicionando seu afastamento em locais com graus médio e mínimo, à apresentação de atestado de médico da sua confiança, recomendando o afastamento.

Referente ao trabalho da gestante, em novembro de 2019, o Supremo Tribunal Federal (STF), confirmou uma decisão já tomada em maio do mesmo ano, rejeitou recurso da Advocacia Geral da União e declarou um trecho da reforma trabalhista de 2017 inconstitucional, trecho este que previa a necessidade de obter recomendação por atestado médico a fim de que as gestantes pudessem ser afastadas de atividades insalubres em grau médio e mínimo, e em caso de lactantes, em qualquer grau. Desde então, esta violação ao direito das trabalhadoras gestantes foi contido e voltou a valer a norma prevista anteriormente pela CLT no art. 394-A, ou seja, as trabalhadoras gestantes devem ser afastadas de atividades insalubres de qualquer grau.

O princípio da irrenunciabilidade de direitos diz respeito à impossibilidade jurídica do trabalhador privar-se voluntariamente de vantagens a ele conferidas pela lei trabalhista. O art. 9º da CLT traz expresso este princípio da seguinte forma: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação” (BRASIL, 1943, s.p.).

Referido princípio tem como fundamento a natureza das normas trabalhistas que são de ordem pública, imperativas, cogentes, e, portanto, não passível de renúncia e transação pelo trabalhador. No magistério de Maurício Godinho Delgado (2017, p. 199-200), esta “indisponibilidade inata dos direitos trabalhistas constitui o principal veículo utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego”.

Para Vólia Bomfim Cassar (2010, p. 210), como “regra geral não pode o empregado, antes da admissão, no curso do contrato ou após o término, renunciar ou transacionar seus direitos trabalhistas, independente de ser de forma expressa ou tácita”.

Cabe, pois, ressaltar que a irrenunciabilidade não é absoluta, haja vista que a própria legislação pode autorizar a transação em juízo e a conciliação. Como ensina Sérgio Pinto Martins (2016, p. 135): “poderá, entretanto, o trabalhador

renunciar a seus direitos se estiver em juízo, diante do juiz do trabalho, pois nesse caso não se pode dizer que o empregado esteja sendo forçado a fazê-lo”.

No entanto, com a permissibilidade do negociado imperar sobre o legislado, o que se observa é a descaracterização das normas legais e uma relação de emprego desprotegida conforme se verá a seguir.

Do exposto depreende-se que a Reforma Trabalhista é falha e ineficaz na solução da crise e do desemprego, pois a proposta por ela apresentada não está em consonância com os reais motivos de sua origem. Ademais, eventual redução de direitos por meio de negociação acabaria por levar a crise a uma proporção infinitamente maior, pois acarreta a redução do poder de compra, o que interfere reduzindo a comercialização e, conseqüentemente, a produção, o que gera ainda mais desemprego.

Nesse cenário, cabe aos sindicatos, mesmo enfraquecidos, a responsabilidade de mitigar e neutralizar os efeitos da Reforma Trabalhista que fora aprovada, de modo a não permitir a realização de diplomas normativos em supressão a direitos já adquiridos pelos trabalhadores, sob pena de expor seus tutelados a uma verdadeira lesão à dignidade da pessoa humana, o que desestrutura todo o sistema jurídico.

1.2 NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Negociação coletiva é um instrumento através do qual as partes (trabalhadores e empregadores) procuram, de maneira direta, um arranjo para normatizar as relações de trabalho das quais participam (DELGADO, 2017).

O art. 7º, inc. XXVI da CRFB/1988 conferiu, excepcionalmente aos entes coletivos o poder de criar normas jurídicas trabalhistas por meio da negociação coletiva. Assim a autonomia privada coletiva deve prevalecer frente às normas protetivas instituídas pelo Estado, desde que não versem sobre direitos absolutamente indisponíveis.

Sobre este tema, dispõe o Recurso Ordinário RO-1002505-09.2016.5.02.0000 do TST sobre a legalidade da proibição por norma coletiva de terceirizar empregados para executar serviços condominiais com natureza de atividades-fim, não constituindo esta norma nenhuma reserva de mercado, nem os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, estando, pois, nos limites das

bases da representação coletiva, pois, ao proibir a terceirização, o objetivo das partes convenientes foi evitar que houvesse grande rotatividade de empregados, tornando possível uma relação mais próxima entre os moradores do condomínio e os trabalhadores. Ademais, a terceirização de serviços de vigilância, conservação e limpeza é uma possibilidade trazida pela Lei nº 7.102/83 e não uma obrigação.

No entanto, este não é um entendimento sedimentado na jurisprudência. Em sentido contrário se posicionou o TST no RO-121-39.2014.5.10.0000, e entendeu que proibir a terceirização de empregados para executar atividade fim no âmbito do condomínio ofende ao princípio constitucional da livre concorrência.

Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017) muito bem coloca que a negociação coletiva constitui-se em importante instrumento de valorização da pessoa humana, de “democratização do poder e da riqueza no âmbito da sociedade civil”; trata-se também de “importante veículo institucionalizado para a busca da maior democratização e inclusão socioeconômica das pessoas humanas na sociedade civil” (GODINHO; GODINHO, 2017, p.252). No entanto possui limites impostos pela própria Constituição Federal de 1988 bem como por outras normas de Direito Internacional e Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) ratificadas pelo Brasil. Referidas normas não se compatibilizam com a possibilidade de a negociação coletiva trabalhista se tornar um instrumento que sirva para rebaixar o valor do trabalho, seja no ordenamento jurídico pátrio, seja na sociedade ou na esfera econômica. A Convenção Coletiva deve sempre, pois, trazer melhorias para o ambiente de trabalho e nunca degradá-lo.

Com a Reforma Trabalhista, os poderes da Negociação Coletiva Trabalhista foram exacerbados. O grande rol de temas que podem ser objeto de Negociação Coletiva encontra-se disciplinado no art. 611-A da CLT e no § único do art. 611-B e o que se observa é a clara prevalência do negociado sobre o legislado. Nesse sentido, não raro a Negociação Coletiva autoriza ou atenua normas imperativas estatais que incidem sobre o contrato de trabalho, negligenciando a centralidade da pessoa humana no ordenamento trabalhista. Exemplificando, cita-se a Negociação Coletiva referente ao aumento da jornada de trabalho ou sobre normas trabalhistas que refletem na perda de saúde do trabalhador.

Por esta razão tem sido defendida a necessidade de retomar o debate sobre as possibilidades e limites da Negociação Coletiva. Os limites da Negociação Coletiva encontram-se no art. 611-B da CLT (limites absolutos, normas mínimas de

proteção ao trabalhador), mas estes limites não se mostram suficientes. É importante que seja respeitado o princípio da adequação setorial negociada (DELGADO, 2017), que dispõe sobre os critérios de harmonização entre as normas jurídicas geradas pela negociação coletiva e as oriundas da legislação heterônoma estatal.

Complementarmente, importa destacar que o § 3º do art. 614 da CLT trouxe duas novas restrições à Negociação Coletiva: a proibição da duração da negociação coletiva superior a dois anos e a proibição à ultratividade. Nesse sentido, como observa Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017), ambas são normas negativas, pois, com relação à primeira, pode-se dizer que uma norma permissiva com maior flexibilidade no que diz respeito à duração do instrumento coletivo, permite a manutenção de uma diversidade de cláusulas de documento coletivo celebrado às vezes há muitos anos, caso a negociação e/ou a arbitragem coletiva não logre êxito.

Também, a ultratividade impulsiona o empregador levando-o a se sentir motivado para a negociação coletiva trabalhista, com o objetivo de implementar as mudanças que julgar relevantes no documento coletivo anterior. Contrariando o que fora afirmado, a proibição à ultratividade faz com que surja o desinteresse do empregador pela negociação coletiva, pois, ficando inerte, logrará, na data delimitada para o fim da vigência do Acordo Coletivo do Trabalho (ACT) ou da Convenção Coletiva do Trabalho (CCT), o término de todas as cláusulas da negociação coletiva antes pactuadas.

Por fim, tem-se que a atenuação da função progressista das negociações coletivas trabalhistas também se dá com fundamento no art. 620 da CLT, que dispõe que as condições trazidas em acordo coletivo sempre irão prevalecer sobre as instituídas nas negociações coletivas.

Do exposto depreende-se que o reconhecimento do direito social ao trabalho como um direito fundamental estabelece alguns limites, tanto ao poder constituinte derivado, como ao legislador ordinário ou mesmo aos atores sociais envolvidos na negociação coletiva, de fixar normas legais que impliquem em retrocesso social.

Finalmente, o reconhecimento da negociação coletiva pelo constituinte originário, não pode servir de cláusula de abertura, de maneira a autorizar todo e qualquer tipo de flexibilização de direitos sociais trabalhistas. As limitações na

celebração das convenções e de acordos coletivos devem ser observados, mesmo em tempos de crise econômica.

1.3 DO PREDOMÍNIO DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

A Reforma faz uma opção decisiva em favor da autonomia privada ao dispor no *caput* do art. 611-A, introduzido na CLT, que o negociado coletivamente prepondera sobre a lei quando dispuser sobre os diversos temas que dispõe em seus 15 incisos, além de assinalar que o rol seria puramente exemplificativo.

O que muda com a introdução dos arts. 611-A e 611-B é precisamente o ponto de equilíbrio nesta relação. Enquanto pela interpretação dominante até então vigente a balança se inclinava em favor da fonte heterônoma, que condicionava a validade das fontes autônomas à necessária implantação de “padrões setoriais” superiores, e exigia que mesmo em tais casos a transação incidisse apenas sobre parcelas de indisponibilidade relativa, a Reforma amplia de forma categórica quais parcelas devem ser consideradas disponíveis, limitando em seu art. 611-B quais dispositivos se consideram indisponíveis em caráter absoluto, consagrando, assim, o regime dispositivo, além de retirarem a necessidade de uma setorização necessariamente mais benéfica.

O que se observa, portanto, é a implantação de um “direito de reduzir direitos” sob a justificativa de que direitos e vantagens não existem de forma isolada nem alheia ao mundo real e às limitações econômicas a que todos os sujeitos de direito estão submetidos, e que não apenas o engessamento jurídico, mas como a miopia de se examinar cada direito de forma compartimentalizada e isolada do todo em que se insere invariavelmente se traduz em prejuízo à atividade econômica, obstáculo ao desenvolvimento do empreendimento e sua capacidade de resposta e adaptação a um ambiente econômico e comercial, e, sobretudo, que todos estes prejuízos e limitações de forma nenhuma se reverterem em benefícios efetivos aos trabalhadores envolvidos.

Pelo contrário, alimentam desemprego e a rotatividade dos trabalhadores dentro da atividade econômica, eis que incentivam e praticamente impõem a necessidade periódica de extinção de antigas relações contratuais e início de novas relações de emprego que não estejam sobrecarregadas por condições contratuais ou convencionais supostamente inalteráveis (TEIXEIRA, 2018).

Ao se analisar o rol das “permissões” negociais coletivas, exemplificadas no art. 611-A, da CLT, temos vários exemplos dessas redundâncias ou de repetições de permissões que já se encontram consagradas em outros dispositivos. São os casos dos incs. I (jornada de trabalho) e II (banco de horas), que já estavam consagrados no art. 59, *caput* e § 2º; IV (adesão ao PSE), que já era prevista na Lei 13.189/2015; XV (participação nos lucros e resultados), que já era previsto na Lei 10.101/2000.

Outra categoria abrange aqueles contratos que foram expressamente introduzidos pela Reforma Trabalhista, a exemplo do item VIII (teletrabalho e trabalho intermitente), embora a alusão a sobreaviso também seja importante, já que o instituto vinha sendo adotado por analogia com sua previsão direcionada especificamente ao trabalho ferroviário, sendo conveniente a possibilidade de sua negociação com contornos específicos para cada atividade. Nesta mesma situação se enquadra o inciso VII (representante de trabalhadores no local de trabalho).

Outros versam sobre questões que poderiam inclusive ser impostas unilateralmente pelo empregador, e a respeito das quais nunca houve qualquer vedação a que fossem, ao invés, pactuadas negocialmente, como são os casos dos itens V (plano de cargos e salários), VI (regulamento empresarial), X (modalidade de registro de jornada de trabalho).

Ainda aquelas previsões que versam sobre procedimentos que já vinham sendo adotados mesmo antes da reforma em caráter inclusive individual, não havendo óbice, por conseguinte, à negociação coletiva, como o inc. XI (que dispõe sobre troca do feriado) e inc. IX (remuneração por desempenho e produtividade), e XIV (que dispõe sobre prêmios de incentivo em bens ou serviços), valendo lembrar especificamente quanto a estes últimos o fato de que a Lei 13.467/2017 lhes retirou a natureza remuneratória.

Há, contudo, permissões que colidem e miram naturalmente com entendimentos jurisprudenciais em sentido contrário, ou efetivamente desafiam entendimento maior sobre a sua incidência (BARBA FILHO, 2018). Assim, é oportuno dizer que o atual sistema de regras trabalhista do Brasil em muitas passagens, com o disfarce de proporcionar mais postos de emprego ou novas oportunidades de trabalho, por meio das alterações trazidas pela Reforma Trabalhista, em 2017, podem significar, na verdade, em formas de precarização do emprego.

Pelo exposto foi possível concluir que quando se permite que a negociação suprima ou altere um direito já estabelecido na legislação ela deixa de ser um mecanismo de conquista e se torna um instrumento de perda. Mesmo quando a perda for justificada pela proteção de um bem maior, como no caso da preservação de empregos e postos de trabalho.

Neste sentido, entende-se que a reforma representa um retrocesso social. Em uma última análise, a prevalência do acordado sobre o legislado resulta na redução de garantias e benefícios concedidos ao trabalhador. O disposto no art. 8º, § 3º da Lei 13.467/2017, é mais um elemento que corrobora esse entendimento, uma vez que a análise de convenções e acordos coletivos no âmbito da Justiça do Trabalho deverá ater-se exclusivamente à conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico. Assim, é importante a compreensão de que a reforma trabalhista viola garantias constitucionais e afronta o princípio da vedação do retrocesso social consagrado no art. 7º da CRFB/1988.

2 CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Este capítulo aborda o contrato de trabalho intermitente. Para tanto, inicia expondo a evolução histórica desta modalidade de contrato laboral, seu conceito, abrangência e tratamento dado pelo direito comparado. Inicia-se com a abordagem histórica do instituto.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Antes de adentrar na análise da evolução histórica do contrato de trabalho intermitente, é importante esclarecer o conceito de empregado segundo a CLT.

O núcleo do Direito do Trabalho é a relação empregatícia. Em termos de legislação, existiam leis esparsas sobre temas específicos desde os idos de 1870, em 1º de maio de 1943, Getúlio Vargas outorga a CLT. Apesar de não apresentar uma codificação, a CLT “sistematizou as leis então existentes, acrescida de novos institutos criados pela comissão de juristas”⁴ (LEITE, 2019, p. 38). No entanto, até os dias atuais, a CLT de Getúlio Vargas ainda vige no Brasil, com alterações pontuais e uma reforma impactante em 2017.

O conceito de empregado, constante de seu art. 3º (Decreto-Lei - DL 5.452/1943), permanece inalterado, sendo o mesmo desde sua concepção: “Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” (BRASIL, 1943, s.p.).

A norma insculpida no artigo em análise elenca os elementos essenciais que caracterizam a relação de emprego, os quais podem ser assim resumidos: pessoalidade, não eventualidade, subordinação hierárquica ou jurídica e onerosidade. Os citados requisitos integram o conceito de vínculo empregatício. Consoante Carlos Henrique Bezerra Leite (2019, p. 176) “a ausência de pelo menos um deles descaracteriza a relação empregatícia”. Delgado os subdivide em cinco, conforme se confere a seguir:

⁴ A comissão responsável em aprovar a CLT foi constituída pelos seguintes juristas: Segadas Vianna, Luiz Augusto de Rego Monteiro, Oscar Saraiva, Arnaldo Sussekund e Dorval Lacerda.

Os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com personalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não-eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade (DELGADO, 2017, p. 290).

Não obstante o desdobramento acima citado, passa-se a descrever, de forma sucinta os elementos constitutivos do conceito de empregado. Sinteticamente, por personalidade entende-se que deve o trabalho ser prestado pessoalmente pelo empregado (pessoa física) tendo em vista o seu caráter *intuitu personae*. A não eventualidade marca o contrato de trabalho pela habitualidade, pois este deverá ser constante e regular, em determinado espaço de tempo ou tarefa a ser desempenhada. Por subordinação hierárquica ou jurídica, compreende-se a sujeição do empregado ao poder diretivo, regulamentar e disciplinar do empregador. E onerosidade é contraprestação pecuniária devida ao empregado pelo trabalho realizado (LEITE, 2019).

Os contratos de trabalho cujas relações empregatícias são protegidas pelo Direito do Trabalho devem observar as características supracitadas (ser prestado por pessoa física, com habitualidade, subordinação e onerosidade). Alguns autores mencionam outros elementos que podem ser considerados, mas por não serem essenciais, não serão objeto de estudo.

Vale ressaltar que a subordinação hierárquica ou jurídica é um dos requisitos mais relevantes para caracterizar a relação empregatícia, segundo grande parte dos doutrinadores, embora, como acima destacado, todos os requisitos essenciais são importantes. Outro ponto que merece destaque diz respeito ao trabalho gratuito: o trabalho voluntário, por caridade, não é protegido pelo Direito do Trabalho.

O dispositivo em comento (art. 3º da CLT) não exige do operador do Direito grande esforço interpretativo, posto que os requisitos são claros e objetivos. Da análise desses requisitos se consegue caracterizar uma relação empregatícia, sem maiores problemas. No exame de casos concretos e com fundamento também na aplicação do princípio da primazia da realidade⁵ (previsto no art. 9º da CLT) torna-se mais fácil a caracterização da relação empregatícia, regulada pelo Direito do

⁵ Segundo Silva (2017), o princípio da primazia da realidade no direito do trabalho preconiza que a forma – documentos, anotações, murais, nomenclaturas – nunca poderá se sobrepor ao conteúdo – cotidiano, expectativas, costumes, condições mais favoráveis etc.

Trabalho, afastando-se as possíveis fraudes ou artifícios visando desvirtuar a natureza jurídica da relação contratual, situação bem corriqueira em causas trabalhistas que tramitam nas varas do trabalho e nos tribunais brasileiros.

Após apresentar o conceito de empregado constante da CLT e suas nuances, passa-se à análise da evolução histórica do trabalho intermitente, recentemente introduzido na legislação laboral brasileira.

A modalidade de trabalho intermitente surgiu no Brasil com a reforma trabalhista efetivada em 2017. No modelo capitalista, o detentor dos meios de produção é a parte mais forte na relação patrão-empregado e consegue fazer *lobby* para que a legislação seja alterada em seu favor.

A proposta de alteração legislativa foi apresentada em 2016, durante o governo de Michel Temer. O Projeto de Lei 6.787/2016 buscava alterar 7 artigos da CLT, que, de acordo com o presidente, decorreu de ampla discussão com representantes de empregados e empregadores. Entretanto, durante sua tramitação no Legislativo, o texto do Projeto de Lei (PL) foi modificado substancialmente por meio de Substitutivo apresentado pelo relator do PL, o deputado Rogério Marinho. De acordo com Carlos Henrique Bezerra Leite (2019, p. 39) o “PL foi, substancial e antidemocraticamente, ampliado pelo Substitutivo (...), que acrescentou e/ou modificou 97 (noventa e sete) artigos da CLT”. Carlos Henrique Bezerra Leite segue suas considerações ponderando que:

Essa proposta legislativa de reforma trabalhista não se limitou apenas a alterar o texto da CLT. Na verdade, sob o argumento da necessidade da “modernização” das relações trabalhistas, ela institui três princípios de proteção ao Capital (liberdade, segurança jurídica e simplificação), invertendo os valores, os princípios e as regras de proteção ao trabalhador consagrados em diversas normas constitucionais e internacionais (LEITE, 2019, p. 39).

É nesse contexto que o art. 443 da CLT é modificado e passa a ter a seguinte redação: “Art. 443. O Contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente” (BRASIL, 1943, s.p.). O § 3º desse artigo define o que se considera trabalho intermitente, conforme abaixo transcrito:

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 (BRASIL, 1943, s.p.).

Surge, portanto, uma nova forma de contrato de trabalho, que visa atender supostamente aos interesses dos trabalhadores, conforme os defensores da reforma trabalhista, e aos anseios do mercado, eis que promete dinamizá-lo com criação de novas vagas de emprego. Se isso vai se consolidar, conforme as expectativas dos defensores da reforma, só com o decorrer do tempo é que se poderá constatar. Para tanto se faz necessário pesquisas em um intervalo de tempo razoável em análise comparativa a partir de determinados indicadores, até porque a eclosão da pandemia, em razão da Covid-19, comprometeu os dados estatísticos devido a quase paralisação das atividades laborais.

Observando-se o texto do § 3º do art. 443 da CLT, acima transcrito, nota-se um elemento novo que é a prestação de serviço não contínua, com alternância de períodos nos quais há a prestação de serviços e períodos de inatividade, cuja característica não se coaduna com o conceito de empregado apresentado no art. 3º da CLT, pois prescinde da habitualidade.

Houve uma flexibilização e mitigação, portanto, dos requisitos essenciais que constam da definição de empregado na CLT com a reforma trabalhista de 2017, o que pode constituir-se em verdadeiro paradoxo, pois ao mesmo tempo em que pode permitir uma maior inclusão de trabalhadores no mercado formal, tal reforma, no geral, atingiu negativamente o empregado, uma vez que retira garantias e direitos, representando um verdadeiro retrocesso em relação a valores, princípios e regras de proteção ao trabalhador postos na Constituição, bem como em legislação internacional.

2.2 CONCEITO E ABRANGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

O Contrato de Trabalho Intermitente está previsto no art. 452-A da CLT, com redação dada pela Reforma Trabalhista aprovada pela Lei 13.467/2017.

Considera-se como intermitente o contrato em que a prestação subordinada de serviços não é contínua, ocorrendo alternando-se períodos de trabalho e de inatividade. Nesta modalidade de contrato, o empregador convoca o trabalhador, valendo-se do meio de comunicação que julgar mais eficaz, para que este preste determinados serviços, devendo informar qual será a jornada de trabalho, com um mínimo de três dias consecutivos de antecedência, e, após convocado, o empregado terá vinte e quatro horas de prazo para responder. Na data acordada para o pagamento (normalmente no dia seguinte ao da prestação de serviço), o empregado fará jus às seguintes parcelas: “I – remuneração proporcional ao período trabalhado; II – férias proporcionais com acréscimo de um terço; III – décimo terceiro salário proporcional; IV – repouso semanal remunerado; e V – adicionais legais” (BARBA FILHO, 2018, p. 84-85).

O contrato intermitente de trabalho deve ser formalizado por escrito, nos termos do art. 452-A da CLT e nele deve conter o valor das horas trabalhadas, que não pode ser menor que o valor mínimo da hora trabalhada ou ao valor que é pago aos demais empregados da empresa que ocupam a mesma função, seja em contrato de trabalho intermitente ou não (RIBEIRO, 2018).

No entanto, o dispositivo sugere, em uma primeira leitura, que o contrato intermitente pode ser celebrado de forma tácita ou expressa, verbalmente ou por escrito. A conjunção alternativa “ou” que precede a menção ao trabalho intermitente insinua que este não seria nem um contrato por tempo determinado nem um contrato por tempo indeterminado, o que decerto não faz sentido.

Assim, como opina Vicente (2018), melhor seria a inclusão de novo parágrafo no artigo, trazendo especificações de que o contrato de trabalho por tempo indeterminado pode ser celebrado para a prestação de trabalho em tempo integral, em tempo parcial ou de forma intermitente.

E aqui já se faz necessário destacar que o contrato de trabalho intermitente é uma modalidade de contrato de trabalho por tempo indeterminado, uma vez que não é atrelado a nenhuma das hipóteses previstas no art. 443, § 1º, da CLT. O fato de a prestação de serviços no trabalho intermitente ocorrer apenas em períodos delimitados, nos termos do convite formulado pelo empregador, não deve conduzir ao equívoco de enquadrá-lo como um contrato por tempo determinado, visto que o contrato de trabalho intermitente continuará vigente mesmo nos períodos de inatividade. Como bem pontua Cassar (2018), o contrato de trabalho intermitente

não é um aglomerado de pequenos contratos por tempo determinado, mas um único contrato por tempo indeterminado que é caracterizado pela alternância entre períodos de atividade e de inatividade.

Dito isso, está clara a premissa adotada pela Lei 13.467/2017 ao introduzir o trabalho intermitente no Brasil: trata-se de contrato de emprego. Deverá, portanto, haver o respectivo registro na CTPS do trabalhador.

Desta feita, com este contrato, o empregado permanece subordinado ao empregador, no entanto, sua relação laboral não é contínua. Sendo assim, pode haver alternância de períodos para a prestação de serviços e inatividade, podendo estes períodos ser determinados em horas, dias ou meses, não sendo relevante o tipo de atividade desenvolvida pelo empregado e pelo empregador. Aos aeronautas não são aplicadas estas normas, tendo em vista que estes profissionais são regidos por legislação própria (HOFFMANN, 2018).

Esta nova modalidade de contrato é desenvolvida após ocorrer o chamamento ao trabalho e após ser convocado, o empregado deverá, em vinte e quatro horas, informar se aceita ou não realizar o trabalho para o qual está sendo chamado. Em caso de silêncio, presume-se que houve recusa. Por ser trabalho intermitente, o contrato laboral fica suspenso até que ocorra o chamamento e, havendo a aceitação do trabalho pelo empregado, se este deixar de comparecer sem justificativa considerada justa, é o empregado quem deverá, em trinta dias, indenizar a empresa, havendo multa de cinquenta por cento sobre a remuneração que seria paga se o serviço tivesse sido prestado. Ainda, caso ocorra descumprimento por parte da empresa sem justa motivação, o empregado deverá ser indenizado por esta na mesma proporção. Outra possibilidade em caso de descumprimento é a possibilidade de compensação, ou seja, em trinta dias o empregado poderá cumprir as horas ou dias de trabalho acordados, sendo, nesta hipótese, liberado da multa (HOFFMANN, 2018).

O justo motivo para descumprimento pelas partes, como explica Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2018), não poderá englobar os riscos do empreendimento que devem correr a cargo do empregador, nem poderá refletir a opinião pessoal do empregador quanto aos motivos pessoais invocados pelo trabalhador. Os conflitos daí resultantes parecem ser previsíveis. Mas também é de se considerar que a criação de uma multa contra o trabalhador, na hipótese de descumprimento de obrigações, que já está em condição de subemprego, representa ônus contra o

caráter alimentar dos salários, em relação de desproporção contra o patrimônio econômico do empregador que também pode descumprir a convocação, mas assim age pela conveniência da sua atividade empreendedora, pela qual deve assumir os riscos.

No que tange aos direitos que o trabalhador intermitente faz jus, de acordo com a legislação trabalhista, elenca-se o direito de férias, após doze meses prestando serviços ao mesmo empregador, podendo gozar destas férias em até três períodos, desde que respeitada a norma trabalhista à qual se refere ao tema. O trabalhador intermitente possui direito a auxílio-doença, o qual é devido pela Previdência Social. Ainda, se tratar-se de gestantes, estas terão o direito de receber o salário-maternidade, o qual neste caso é pago diretamente pela Previdência Social (GARCIA, 2018).

Faculta-se às partes estabelecer por meio do contrato de trabalho intermitente o local em que a prestação de serviços deverá ocorrer e a forma de convocação e de resposta ao chamamento ao trabalho (HOFFMANN, 2018).

O valor pago referente às verbas rescisórias e o aviso prévio devem ser calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no decorrer do contrato de trabalho intermitente e no cálculo da média, nos termos do art. 452-F, § 1º da CLT, devem ser considerados somente os meses em que o empregado tenha recebido remuneração no último ano ou o período em que o contrato de trabalho intermitente esteve em vigência, caso este tenha sido inferior a doze meses.

Quanto ao recebimento das verbas rescisórias é devido metade do aviso prévio, bem como metade da indenização sobre o saldo dos valores depositados a título de fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), bem como as demais verbas rescisórias em sua integralidade. O trabalhador intermitente, no entanto, não possui direito ao Seguro Desemprego, mas pode ter acesso a saldo de sua conta do FGTS limitado a oitenta por cento dos valores depositados (HOFFMANN, 2018).

No recibo de pagamento, deverá ser discriminados todos valores pagos referente a cada parcela paga ao empregado, observando que nenhuma delas poderá ser inferior àquele devido aos demais empregados da empresa que desempenham a mesma função (inexistindo este, deve ser considerado o piso da categoria) (BARBA FILHO, 2018).

Esclarecidas as principais singularidades consoante ao contrato de trabalho intermitente, passa-se a discutir na próxima seção o trabalho intermitente no direito comparado.

2.3 O TRABALHO INTERMITENTE NO DIREITO COMPARADO

O contrato de trabalho intermitente é uma modalidade de trabalho adotada em diversos países. Na Itália, o trabalho intermitente é regulamentado pelo Decreto Legislativo 81, de 15 de junho de 2015, que revogou a regulamentação do trabalho intermitente trazida no DL 276/2003, instituindo a disciplina atualmente vigente acerca da matéria.

O art. 13, apartado 1, do DL 81/2015 apresenta o contrato de trabalho intermitente como aquele em que um empregador pode, nos casos autorizados por diploma coletivo ou, na ausência deste, por ato do Ministério do Trabalho e Políticas Públicas, valer-se da prestação de serviços do trabalhador de forma descontínua ou intermitente, admitida ainda a fixação prévia de períodos específicos de labor na semana, mês ou ano, podendo sua celebração ser por tempo determinado ou indeterminado.

Assim, tanto é possível a contratação com definição prévia do número de dias de trabalho e dos momentos da prestação dos serviços (intermitente na modalidade trabalho alternado) quanto sem qualquer ajuste prévio a respeito dos dias específicos de labor, que dependerão de ato unilateral de convocação pelo empregador (intermitente na modalidade a chamada) (FERNANDEZ; PAMPLONA FILHO, 2020).

Prescinde da autorização em norma coletiva ou em ato do Ministério do Trabalho a contratação no regime intermitente de trabalhadores com menos de vinte e quatro anos (desde que a execução dos serviços decorrentes do contrato ocorra até os vinte e cinco anos de idade completos) e com mais de cinquenta e cinco anos. Conforme esclarece Francesca Columbu:

será sempre permitida a contratação de mão de obra segundo a modalidade intermitente – mesmo não existindo as mencionadas indicações da contratação coletiva – quando se tratar de trabalhadores com menos de 24 ou com mais de 55 anos de idade. A *ratio legis*, nesse caso, reside no intuito de querer estimular a admissão (ou readmissão) no mercado de trabalho daquela parcela

de cidadãos em idade de trabalho que resulta mais afetada pelo desemprego: jovens com nenhuma ou pouca experiência profissional que querem ingressar no mercado de trabalho e trabalhadores cuja perda do emprego os colocou na delicada posição de não conseguirem reingressar, por causa da idade (COLUMBU, 2017, p. 277).

Destaque-se que a possibilidade de contratação sob o regime intermitente de pessoas com menos de vinte e quatro anos de idade, independentemente de autorização em norma coletiva, foi objeto de questionamento pela Corte Suprema di Cassazione ao Tribunal de Justiça da União Europeia, por meio do procedimento denominado de reenvio prejudicial ou pedido de decisão prejudicial⁶, com o objetivo de esclarecer se tal previsão da ordem jurídica italiana seria contrária ao princípio da não discriminação em razão de idade, prevista na Diretiva 2000/1978 e no art. 21, apartado 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FERNANDEZ; PAMPLONA FILHO, 2020).

Em três hipóteses é vedada no ordenamento italiano a utilização do regime intermitente: a) para a substituição de trabalhadores que estejam no exercício do direito de greve; b) nas empresas que realizaram despedidas coletivas nos últimos seis meses ou promoveram a suspensão do trabalho ou a redução da sua carga horária, em relação, em todos os casos, às funções que seriam contempladas pela contratação intermitente; c) nas empresas que não realizaram a avaliação de risco prevista nas normas de saúde e segurança do trabalho (FERNANDEZ; PAMPLONA FILHO, 2020).

Há ainda uma restrição temporal a ser observada: ressalvados, por suas peculiaridades, os setores de entretenimento, de serviços públicos (exceto aqueles prestados pela Administração Pública, pois, a ela não é permitido celebrar contratos intermitentes) e de turismo, o contrato intermitente firmado entre um trabalhador e um empregador pode ensejar, no máximo, quatrocentos dias de trabalho efetivo no intervalo de três anos. Acaso superado esse quantitativo, opera-se a automática conversão do vínculo empregatício para a modalidade convencional, por tempo

⁶ Trata-se de mecanismo do Direito Comunitário acionado por Cortes nacionais com o objetivo, em síntese, de assegurar a uniformidade da interpretação das normas comunitárias incidentes sobre atos de autoria dos países-membros.

indeterminado⁷. Quanto aos empregados públicos, o DL 81/2015 proíbe de forma expressa sua contratação sob o regime intermitente⁸.

Em Portugal, a figura do trabalho intermitente foi concebida, em um primeiro momento, para atender a dinâmica das relações de trabalho de uma categoria muito específica, a dos profissionais do espetáculo que desenvolvam atividades artísticas ou técnico-artísticas. De acordo com o art. 8º⁹ da Lei 04, de 7 de fevereiro de 2008, trabalhador e empregador, na execução de um contrato por tempo indeterminado, podem pactuar a prestação de serviços de forma intermitente, seja durante um período específico, seja definitivamente.

O novo regime de contratação veio a ser introduzido em 2009, por intermédio de alterações no Código do Trabalho de Portugal (CTP) de 2009, especificamente nos artigos 157 a 160.

Consoante o artigo 157 do CTP, o trabalho intermitente pode ser utilizado apenas em empresas que exerçam atividade de forma descontínua ou com

⁷ “Art. 13, 3. *In ogni caso, con l'eccezione dei settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo, il contratto di lavoro intermittente e' ammesso, per ciascun lavoratore con il medesimo datore di lavoro, per un periodo complessivamente non superiore a quattrocento giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari. In caso di superamento del predetto periodo il relativo rapporto si trasforma in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato*”. Livre Tradução: “Art. 13.º, 3. Em qualquer caso, com excepção dos sectores do turismo, estabelecimentos públicos e diversões, é permitido o contrato de trabalho intermitente, para cada trabalhador com o mesmo empregador, por um período total não superior a quatrocentos dias de trabalho real ao longo de três anos civis. Ultrapassado o referido período, a relação relativa transforma-se em relação laboral a tempo inteiro e permanente”.

⁸ “Art. 13, 5. *Le disposizioni della presente sezione non trovano applicazione ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*”. Livre tradução: “Art. 13, 5. As disposições desta seção não se aplicam às relações de trabalho empregadas por administrações públicas”.

⁹ “Art. 8º. Contrato por tempo indeterminado com exercício intermitente da prestação de trabalho 1 – Quando os espectáculos públicos não apresentem carácter de continuidade, pode ser acordado o exercício intermitente da prestação de trabalho, nos termos dos números seguintes. 2 – Aquando da celebração ou durante a vigência de um contrato de trabalho por tempo indeterminado as partes podem acordar na sua sujeição, temporária ou definitiva, ao exercício intermitente da prestação de trabalho, bem como o início e o termo de cada período de trabalho e a antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início daquele. 3 – Para efeitos do disposto no número anterior, os tempos de trabalho efectivo correspondem à duração, promoção e preparação dos espectáculos públicos, aos tempos de deslocação quando se trate de espectáculos itinerantes e os tempos de não trabalho correspondem aos períodos de inactividade. 4 – Durante os períodos de inactividade, o trabalhador mantém a disponibilidade para iniciar a sua prestação de trabalho desde que seja convocado pelo empregador com a antecedência acordada entre as partes que não deve ser inferior a 20 dias. 5 – Nos períodos de inactividade, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a prestação efectiva de trabalho. 6 – Durante os períodos de inactividade, o trabalhador tem direito: a) A exercer outra actividade; b) A uma compensação retributiva, a fixar por acordo das partes, com um mínimo de 30 % da retribuição normal; c) Aos complementos retributivos, designadamente subsídios de férias e Natal, calculados com base no valor previsto para a retribuição correspondente ao último período de trabalho efectivo. 7 – Durante os períodos de inactividade o empregador fica obrigado a: a) Pagar pontualmente a compensação retributiva; b) Não admitir novos trabalhadores ou renovar contratos para actividades artísticas susceptíveis de poderem ser desempenhadas pelo trabalhador em situação de inactividade”.

intensidade variável. No primeiro caso, a própria atividade econômica é desempenhada somente em determinados períodos, não sendo desenvolvida no restante do ano, de modo que a contratação de trabalhadores sob regime intermitente destina-se ao atendimento dessa demanda específica. No segundo caso, a atividade econômica é perene, mas enfrenta oscilações de intensidade, exigindo-se, em certas épocas, o reforço do quadro de pessoal.

Curiosamente, a vagueza semântica da expressão “intensidade variável”, que poderia, por sua amplitude, acenar para uma autorização para o trabalho intermitente em praticamente qualquer área da economia, tem, em verdade, inibido a utilização do instituto, dado o risco de futuro reconhecimento da inadequação de tal modelo em determinado setor de atuação do empregador, consoante nos informa Joana Nunes Vicente:

a expressão ‘intensidade variável’ remete para flutuações, oscilações entre picos de maior e menor actividade que, em bom rigor, podem verificar-se na maioria das empresas (indústria da moda, agências de viagens, instituições de crédito etc.). Em contrapartida, a excessiva imprecisão da norma pode ter tido o efeito inverso, o de inibir ou pelo menos dissuadir os agentes económicos de recurso a esta modalidade (VICENTE, 2018, p. 236).

No ordenamento português, encontra-se proscrita no artigo 157, 2 do CTP, a possibilidade de contratação sob o regime intermitente por tempo determinado ou na modalidade de trabalho temporário. Trata-se, pois, de contrato especial de trabalho por tempo indeterminado.

Nos termos do artigo 158 do mesmo Código, a celebração do contrato de trabalho intermitente deverá ser oficializada por escrito, constando do instrumento a identificação das partes, sua assinatura, seu domicílio ou sede, bem como o número de horas de trabalho ou o número de diárias completas de labor a cada ano. Em caso de inobservância da forma escrita ou da ausência de indicação do número de horas ou de diárias de trabalho no ano, considerar-se-á que o contrato foi celebrado sob o regime convencional, sem períodos de inatividade.

Por fim, o artigo 158, 3 do CTP, na hipótese de o empregador vir a convocar o trabalhador para serviços com duração inferior ao número anual de horas ou de diárias completas previsto no contrato, prevalecerá a extensão pactuada entre as partes. Isto é: o empregador encontra-se vinculado a assegurar a remuneração das horas de trabalho ajustadas com o empregado.

Novamente recorrendo ao magistério de Joana Vicente (2018), da Universidade de Coimbra, tem-se que o contrato de trabalho intermitente comporta duas espécies:

a) modalidade de trabalho alternado, em que há definição prévia do número de horas ou dias de trabalho e dos momentos da prestação dos serviços;

b) modalidade “a chamada”, cuja adoção é ainda mais imprevisível para o trabalhador, podendo ser dividida em 3 subespécies:

b.1) com prévia definição da extensão do trabalho, embora sem fixar os dias da sua realização;

b.2) com garantia apenas de um quantitativo mínimo de trabalho, com a possibilidade de convocação em extensão superior, também sem prévia indicação do momento da prestação dos serviços;

b.3) sem definição do quantitativo de horas ou dias nem garantia quanto a um mínimo de convocações, permanecendo o trabalhador no aguardo de convites do tomador. De acordo com a professora lusitana, somente as modalidades de trabalho alternado e a chamada, na subespécie com definição prévia da extensão do trabalho, são admitidas pelo CTP.

Assim, consoante o artigo 159 do CTP, no momento da contratação, caberá a definição por uma das seguintes opções, de acordo com a realidade da dinâmica da empresa: estabelecimento, desde logo, dos períodos de prestação dos serviços, com indicação de horários de início e término do labor, ou indicação do número anual de horas ou de diárias completas previsto no contrato, cujo cumprimento ocorrerá de acordo com as convocações do empregador, observando-se a antecedência do convite de pelo menos 20 dias em relação ao período de trabalho.

Em ambos os casos, sublinhe-se, as partes não possuem absoluta liberdade para a fixação do quantitativo de trabalho, já que o art. 159, apartado 2, do CTP prevê que a “prestação de trabalho referida no número anterior não pode ser inferior a seis meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos” (FERNANDEZ; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 27).

A ordem jurídica portuguesa assegura, assim, um tempo mínimo anual relevante de prestação de serviços (seis meses), com execução continuada das atividades por pelo menos quatro meses ininterruptos, oferecendo parâmetros que permitem alguma previsibilidade para o empregado em relação ao seu salário e ao

seu tempo de ocupação, diversamente do que ocorre nos ordenamentos que admitem simplesmente o “contrato zero-hora”.

Nos Estados Unidos, as fontes normativas trabalhistas são pulverizadas e entre si mantêm relações ora de complementariedade, ora de sobreposição, ora de contradição: além do *Fair Labor Standards Act*, lei federal que estabelece o salário mínimo e o pagamento de horas extraordinárias, há várias outras leis federais esparsas, leis estaduais (diferentemente do Brasil, com legislação trabalhista exclusivamente federal), atos administrativos, diplomas coletivos, bem como decisões judiciais que podem originar interpretações vinculantes proferidas por diversos tribunais espalhados pelo País, como esclarece Cássio Casagrande (2020). Empresas com atuação nacional investem montantes expressivos em setores jurídicos responsáveis pela sistematização, compreensão e orientação a respeito das práticas trabalhistas passíveis de adoção em cada localidade. A infração às leis do trabalho pode ensejar a incidência de severas multas administrativas e condenações em ações coletivas (*class actions*), que beneficiam dezenas, centenas ou milhares de trabalhadores, de acordo com o caso.

Do ponto de vista estatístico, ativavam-se em 2015 em contratos do tipo intermitente (*just in time scheduling* ou *on-call work*) cerca de 10% da força de trabalho dos EUA, sendo a maioria trabalhadores de baixa renda, geralmente nos setores de varejo e alimentação (OIT, 2016).

O contrato sob demanda tem sido alvo nos Estados Unidos de severas críticas por setores da sociedade, por expor o empregado à absoluta dependência de convocações pelo patrão, permanecendo à sua disposição, em termos práticos, ao longo de todo o dia, na expectativa de obtenção de alguma remuneração.

Em alguns Estados, os governos locais buscam reduzir a volatilidade e a insegurança quanto à renda dos trabalhadores mediante a edição de leis que determinam o pagamento de algumas horas do tempo à disposição aguardando a convocação, assim como o pagamento parcial da diária quando a convocação é cancelada ou quando a duração inicialmente programada não vem a ser integralmente cumprida por determinação do empregador¹⁰.

¹⁰ “In the United States, eight states, plus the District of Columbia and Puerto Rico, have introduced ‘reporting time pay’ laws requiring employers to pay their employees for a minimum number of hours – often three or four – when they report to work for a scheduled shift, even if the shift is cancelled or its length reduced”. Livre tradução: “Nos Estados Unidos, oito estados, mais o Distrito de Columbia e Porto Rico, introduziram leis de ‘pagamento por tempo de declaração’ exigindo que os empregadores

A título de exemplo, é interessante destacar que o Código do Trabalho da Califórnia, em sua seção 1.17386, atribui à *Industrial Welfare Commission* a competência para editar as denominadas “Ordens Salariais” (*California Wage Orders*), por meio das quais são regulados temas como salários, duração do trabalho e pagamento de horas extraordinárias. Especificamente a *Wage Order 7* dispõe, além de outros temas, acerca do pagamento de horas de plantão nos casos de cancelamento do agendamento do trabalho ou redução das horas inicialmente programadas (FERNANDEZ; PAMPLONA FILHO, 2020).

Recentemente, no início de 2019, a Corte de Apelação do Segundo Distrito da Califórnia, interpretando a normatização acerca do tempo à disposição contida no Código do Trabalho do Estado e na referida *Wage Order*, condenou a rede de lojas de roupas Tilly’s a pagar horas de plantão a uma trabalhadora por exigir que ela telefonasse para seu estabelecimento de trabalho duas horas antes do horário previsto para início do labor para questionar se realmente deveria prestar serviços naquele dia, conforme programado, ou se a empresa não necessitaria da sua presença. No *leading case Ward v. Tilly’s Inc.*, a Corte entendeu que a ausência de certeza quanto à realização ou não do trabalho inviabiliza a realização de outras atividades pelos trabalhadores, de modo que eles devem ser considerados como estando à disposição do empregador (com a consequente percepção do pagamento equivalente a algumas horas de plantão) todas as vezes nas quais necessitam ligar para a empresa para perguntar se iriam ou não trabalhar. Assim, o Tribunal de Apelação atualizou a interpretação da *Wage Order 7*, assentando que o tempo que o empregado se coloca à disposição do empregador, para fins de pagamento de horas de plantão, não se perfaz apenas quando o trabalhador desloca-se fisicamente até o estabelecimento ou realiza o *login* em sistema da empresa para aguardar eventuais ordens, mas também quando é necessário consultar o empregador, pouco antes do horário programado para o plantão, por telefone (ou outro meio), se haverá mesmo a prestação dos serviços (FERNANDEZ; PAMPLONA FILHO, 2020).

O trabalho intermitente prossegue assim, como um tema polêmico nos Estados Unidos, com variações de maior ou menor regulação de acordo com cada Estado.

paguem a seus empregados por um número mínimo de horas - geralmente três ou quatro - quando eles se reportam ao trabalho por um turno programado, mesmo se o turno for cancelado ou sua duração reduzida” (OIT, 2016. p. 259).

Pelo exposto, foi possível perceber que não há um único modelo de trabalho intermitente. Cada nação estudada adota uma conformação do instituto – e mesmo dentro de cada uma é frequente haver uma regulamentação que contempla formatos variados para a figura.

O próximo capítulo irá se debruçar sobre a análise do contrato de trabalho intermitente visando compreender se esta modalidade de contrato implica em precarização das condições laborais.

3 CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E PRECARIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES LABORAIS

Diante de um quadro economicamente hostil, os sensíveis avanços verificados precedentemente no direito do trabalho, a exemplo do direito ao registro em CTPS e direitos rescisórios transformaram-se em pesos, sendo que, muitas vezes os custos ficaram insuportáveis às empresas. Os empregadores, para atender às normas trabalhistas, viram-se obrigados a reduzir o contingente de pessoal ou, quando menos, foram impedidos de ampliar seus quadros por meio de novas contratações. O colapso econômico¹¹ provoca redução dos direitos trabalhistas, diminuição na demanda de empregos, e, como consequência, o desemprego e a busca pelo mercado informal.¹²

Nesse contexto, a necessidade de diminuição de custos aliada à deslocalização do trabalho fomentou a flexibilização do contrato de trabalho, que é um efeito decorrente da adaptação dos Estados que adotaram políticas neoliberais¹³ e que entraram em colapso econômico, ingressando em um cenário de crise financeira. Estas, por sua vez, são períodos de declínio dos ciclos econômicos próprios do sistema capitalista. A partir dessa conjuntura e com o objetivo de verificar os impactos das crises econômicas na organização da relação capital/trabalho, levou-se em consideração dois momentos da história econômica mundial recente: o período da grande recessão - crise de 2008, e a crise econômica Europeia, crise de 2011 (BÉLAND, 2013).

A flexibilização, a seu turno, levou ao surgimento de novas formas que afetam a manutenção no emprego, tais como: os contratos por tempo determinado, o teletrabalho e o contrato de trabalho intermitente.

¹¹ Segundo Bertini (2021), o colapso econômico refere-se a uma crise econômica de grandes proporções, gerando paralização de atividades econômicas, desemprego e crescimento da dívida pública.

¹² Como expõe Peres (2015), o trabalho realizado no mercado informal envolve atividades desenvolvidas à margem da formalidade, sem empresa registrada, sem emissão de notas fiscais, sem empregados com registro e sem contribuir com impostos ao governo.

¹³ A ideia do neoliberalismo, ou da política neoliberal, irá permear todo o pensamento de reorganização do mundo do trabalho em decorrência dos abalos financeiros mundiais que provocam crises financeiras globais cíclicas. Por isso adequado indicar quais as características e ideologia(s) dos neoliberais. Os defensores desta corrente “acreditam que o Estado deve evitar regular as empresas, seu papel deve se limitar a garantir a segurança das populações e administrar as infraestruturas necessárias ao funcionamento eficaz e harmonioso da sociedade. É preciso, segundo eles apostar nos valores individuais, cada um sendo responsável por seu próprio destino, com a soma dos sucessos individuais garantindo certo sucesso coletivo” (BÉLAND, 2013, p.71).

Obstaculizando ou enfraquecendo a manutenção no emprego, o surgimento do contrato intermitente, também denominado contrato por demanda ou contrato “zero hora”, introduzido pela Lei n. 13.467/2017 no Brasil, prevê a possibilidade da existência de um vínculo de emprego em que ter-se-á períodos de atividade e inatividade do empregado¹⁴. Ressalte-se que o legislador não previu tempo máximo de inatividade e ainda determinou que este período de inatividade não deve ser considerado como um tempo que o trabalhador ficou à disposição do empregador. A não indicação de tempo máximo de inatividade implica uma insegurança remuneratória a ser suportada pelo empregado. E a não contraprestação do período de inatividade traduz-se que apenas deve ser pago o tempo efetivamente trabalhado, levando a uma precarização na continuidade da relação empregatícia (MARTINEZ, 2018, p. 144).

Na modalidade de contrato intermitente, da forma como foi proposta pela legislação brasileira, observa-se uma transferência de riscos, posto que o empregado somente é chamado quando o contratante necessita, ficando a mercê das oscilações do mercado. Este risco, inerente à característica da alteridade nos contratos de trabalho, antes suportado pelo empregador, fica agora sob ônus do empregado.

Trata-se, assim, de um contrato que não faz uso de critério apriorístico de trabalho nem salário assegurado, sendo que ambos (trabalho e salário) são resolvidos em conformidade com o período em que ocorreu a convocação ou com relação ao valor do salário praticado à época em que o trabalho foi prestado. Tem sido, por esta razão, denominado contrato “zero hora” ou contrato de “salário zero” (MARTINEZ, 2018, p. 144).

O novo formato, dotado da peculiaridade de não contemplar regra para convocação, é a oficialização registrada do “bico”, do subemprego, que deverá ser classificado sob espécie diferenciada de contrato para que não adultere os dados oficiais dos índices de desempregados (BARBA FILHO, 2018). Esse modelo pressupõe a presença de um contrato em vigor, no entanto com execuções ativas ou suspensas, com uma liberdade de combinações em horas, dias ou meses, de

¹⁴ Oportuno recordar o acórdão publicado em 18.12.2015, acerca da jornada móvel variável no processo E-EDRR-9891900-16.2005.5.09.0004 no TST, transitado em julgado em 15.08.2016 que reconheceu o pagamento ao trabalhador apenas das horas efetivamente trabalhadas (BRASIL, 2015).

maneira que reste caracterizada a presença do contrato mesmo sem o intercâmbio das prestações (trabalho x salário).

O trabalhador intermitente normalmente precisa buscar por outros contratos com vistas a complementar sua renda que será sempre variável e instável. Este trabalhador será, potencialmente, mais desempregado do que empregado, compondo uma categoria mais precarizada do que o terceirizado, porque este ainda mantém uma atividade de contrato e remuneração habitual. O legislador não usou a denominação de contrato eventual, para admitir o trabalho circunstancial ou o trabalho inteiramente episódico, fora de regras de tempo, mas um conceito de intermitência, alternância, verificada por intervalos de horas, dias ou meses (BARBA FILHO, 2018).

Esse tipo de contrato é tão precário que as férias nas quais o empregado fará jus não serão remuneradas, já que, a cada dia de trabalho, a fração das férias terá sido adiantada.

Ademais, como já visto, tratando-se de modalidade contratual erigida por exceção, deverá o contrato intermitente ser, obrigatoriamente, firmado na forma escrita, tal como ocorre com o contrato de experiência, não se podendo admitir a hipótese de contrato firmado verbal ou tacitamente. A inexistência de forma escrita predetermina a hipótese geral de contrato de trabalho por prazo indeterminado (RIBEIRO, 2018).

Outra precariedade apontada por Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2018) é o recolhimento para a Previdência Social. Isto porque para que o mês de trabalho seja considerado como de contribuição para regime geral, é necessário que se alcance um salário mínimo mensal. Caso não alcançado esse piso, incumbirá ao trabalhador a complementação, caso contrário não terá qualquer benefício previdenciário.

Do exposto depreende-se que a reforma, feita de acordo com o interesse do empresariado, agora traz insegurança jurídica diante da possível “interpretação de juízes e Procuradores do Trabalho”. Mais uma vez se joga para a Justiça do Trabalho e para o Ministério Público a “culpa” pela não criação de empregos. Também, na taxa de desocupação por gênero e idade dos primeiros meses de 2018, não houve mudança significativa (MEDEIROS, 2018).

Na verdade, o que parece, é que com o contrato intermitente tenta-se oficializar os “bicos”. Nos estratos criados pela sociedade para classificar os trabalhadores, aqueles que vivem de “bicos” estão nos patamares inferiores. Sendo

assim, questiona-se a garantia da sobrevivência do trabalhador e da sua família sem um salário digno e sem garantias mínimas em caso de inatividade.

Assim, entende-se que a formalização do trabalho intermitente em nada contribuirá para o combate ao desemprego. Tem-se, inclusive que poucas empresas aderiram a esta modalidade de trabalho (MEDEIROS, 2018).

Dessa forma, ao que parece, a adequação do trabalho intermitente, demandará grande atividade integrativa por parte da jurisprudência no que tange ao funcionamento desta modalidade de contrato, mais precisamente a atividade judicial que a própria reforma teve o objetivo de combater.

3.1 CRÍTICAS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

Um dos temas mais polêmicos da Reforma Trabalhista, a regulamentação do trabalho intermitente, foi alvo de várias ações diretas de inconstitucionalidade. O tema aguarda julgamento pelo STF.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.806, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Atividade Profissional dos Empregados na Prestação de Serviços de Segurança Privada, de Monitoramento, Ronda Motorizada e de Controle Eletroeletrônico e Digital – CONTRASP sustenta ser inconstitucional a disciplina do trabalho intermitente em razão de violação: a) à garantia do salário mínimo; b) ao direito à aposentadoria; c) a direitos como décimo terceiro salário, férias com adicional 1/3, repouso semanal remunerado e FGTS.

A Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo – FENEPOSPETRO e a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas – FENATTEL, respectivamente na ADI 5.826 e na ADI 5.829, fundamentam o pedido de declaração de inconstitucionalidade nas alegações de haver afronta: a) ao princípio da vedação do retrocesso social; b) ao princípio da dignidade da pessoa humana; c) ao princípio da isonomia; d) à garantia do salário mínimo; e) à limitação à duração do trabalho, inclusive por redução do conceito de tempo de trabalho às horas efetivamente laboradas; f) à valorização social do trabalho; g) à função social da propriedade; h) aos direitos às férias com adicional 1/3 e ao décimo terceiro salário.

Na ADI 5.950, a Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio – CNTC afirma que o contrato de trabalho intermitente viola: a) o princípio da dignidade da pessoa humana; b) o comando constitucional que prevê a melhoria das condições sociais dos trabalhadores; c) a garantia do salário mínimo; d) os princípios da valorização social do trabalho e da função social da propriedade; e) a necessidade de fixação de jornada e pagamento de horas extraordinárias.

Na ADI 6.154, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI assevera a inconstitucionalidade da disciplina legal do trabalho intermitente, argumentando que ela representa violação: a) à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; b) ao princípio da isonomia; c) à valorização do trabalho e à proteção ao trabalhador; d) às férias anuais remuneradas; e) à fixação de jornada; f) à assunção dos riscos do empreendimento pelo empregador.

Os princípios citados na ADI 5.826, 5.829, 5.950 e 6.254 serão explicados brevemente a seguir.

O princípio da vedação do retrocesso social significa que uma vez instituído pelo Estado um direito fundamental, este não pode retroceder sem que haja medida de compensação (MELO, 2010). Assim, qualquer ação que vise revogar direitos fundamentais já regulamentados, sem a criação de meios compensatórios, é inconstitucional.

Tem-se, ainda, que é contraditório falar de dignidade da pessoa humana sem condições mínimas para promover esta dignidade. O trabalho tem um valor humano e é uma das formas de promoção, preservação e exercício da dignidade. Assim, o trabalho é também uma das formas de acesso ao princípio da dignidade da pessoa humana e quando há uma norma ou princípio que entre em conflito com premissas absolutas, como a da inviolabilidade da dignidade humana, é muito importante que, à luz do caso concreto, o intérprete da lei proceda ao sopesamento entre os princípios (ROLIM, 2020).

Já o princípio da isonomia encontra-se inserido no caput do art. 5º da Constituição Federal e segundo Bandeira de Mello (2017) refere-se à impossibilidade de criação de discriminação pelo legislador, ou criação de desigualdades fortuitas ou injustificadas. O autor elenca a isonomia como princípio maior dos princípios garantidores dos direitos individuais. Segundo ele, por força constitucional, a presunção genérica e absoluta da lei é a igualdade, sendo

certo que a desequiparação é permitida em circunstâncias fortuitas, em razão da diversidade de situações.

O princípio da garantia do salário mínimo assegura que nenhum empregado receberá remuneração inferior ao salário mínimo. A garantia do rendimento mínimo se estende inclusive aqueles que recebem formas móveis de remuneração, nos termos do art. 7º, inc. VII, da CRFB/1988 (SILVA, 2017).

O princípio da limitação à duração do trabalho assegura que o trabalho não excederá a 8 h de trabalho diário ou a 44 h de trabalho semanal (art. 58 da CLT c/c art. 7º, inc. XIII, da CRFB/88). Relacionado a este princípio está a necessidade de fixar a jornada de trabalho e o dever de pagar horas extraordinárias, caso a jornada de trabalho exceda à carga horária prevista constitucionalmente.

Sobre o princípio da valorização social do trabalho, a CRFB/1988, além de prever em seu art. 1º, inc. III a dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, expressamente a relacionou com o Direito do Trabalho, ao dispor no art. 1º, inc. IV sobre o valor social do trabalho, condicionar no art. 170 o exercício da atividade econômica à promoção de uma existência digna e, ainda, no art. 193, elevar o trabalho à base da ordem social nacional.

Por fim, o princípio da função social da propriedade está previsto no art. 5º, inc. XXIII. Antes delineada, a propriedade sob um prisma privatista, hodiernamente está moldada sob um ponto do interesse coletivo, para tanto, exerce a função social voltada ao interesse do bem comum, ou seja, atualmente a ordem jurídico-constitucional tem como parte integrante da propriedade privada, a função social. Embora a propriedade permeie no direito de uso, gozo e disposição por parte de seu titular é imprescindível e fundamental garantir o cumprimento da função social, interligada a obrigatoriedade do uso racional dos recursos ambientais da propriedade, sobretudo, a aplicação da dignidade da pessoa humana (PEGHINI; MEYER-PFLUG, 2018).

Referente ao comando constitucional que prevê a melhoria das condições sociais dos trabalhadores, tem-se que esta se contrapõe à indiferença e ao relativismo, no sentido de que tanto faz a melhora ou piora das condições de trabalho. Sendo assim, extraem-se do texto constitucional limites à disposição dos direitos trabalhistas tanto pela via da negociação coletiva quanto pela individual (PEREIRA, 2019).

A previsão constitucional consagra o princípio de proteção, segundo o qual o trabalho é algo distinto de uma mercadoria e o trabalhador um ser humano e não uma ferramenta. Está diretamente vinculado à dignidade do trabalhador. O princípio, segundo Rolim (2020) opera criando desigualdades a seu favor para compensar o desequilíbrio na relação de trabalho, protegendo o trabalhador contra imposições patronais abusivas.

O princípio de proteção no trabalho consagrado no texto constitucional orienta a interpretação de todos os direitos trabalhistas, no plano individual ou coletivo. Ele não é desconsiderado no Direito Coletivo do Trabalho em razão da equivalência das partes contratantes, como sujeitos coletivos. A proteção constitucional dirige-se às condições de trabalho e sociais, ou seja, de caráter objetivo, como espécie de cláusula de progressividade e de irreversibilidade ou de vedação de retrocesso (PEREIRA, 2019).

A previsão de condições dignas de trabalho é benéfica não apenas aos trabalhadores e seus familiares, mas a sociedade como um todo, na medida em que reforça a capacidade de consumo dos trabalhadores, contribuindo para o desenvolvimento e crescimento econômico.

A CRFB/1988 estabeleceu no art. 7º, inc. I, proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, remetendo à lei complementar a sua implementação, mediante a previsão de direitos, além da indenização compensatória.

Por fim, tem-se a assunção dos riscos do empreendimento pelo empregador, pois, é preciso que haja a assunção dos mencionados riscos e das oscilações por parte do empregador para que se possa falar verdadeiramente em uma relação de emprego (SILVA, 2017).

Em âmbito internacional, é possível citar ameaças a direitos consagrados em distintos diplomas legais nas últimas décadas, a exemplo do art. 7º, II, “b”, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e das Convenções 122 (sobre política de emprego) e 132 (sobre férias) da OIT (CARVALHO, 2019).

O Brasil aderiu, sem reservas, ao PIDESC juntamente com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em 24 de janeiro de 1992. A entrada em vigor do PIDESC para o país na esfera internacional ocorreu em 24 de abril de 1992, simultaneamente com o seu homólogo sobre Direitos Civis e Políticos, ao passo

que, no âmbito interno brasileiro, a promulgação dos dois pelo Decreto 592 ocorreu em 6 de julho do mesmo ano.

Assim, o pacto internacional relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi aprovado juntamente com o pacto internacional relativo aos Direitos Cíveis e Políticos. Ambos regulamentaram e ampliaram o rol de Direitos Humanos dos trabalhadores previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948.

Destaque a importância dessas normativas internacionais para o ordenamento jurídico brasileiro e para os trabalhadores.

Já a Convenção 122 da OIT dispõe sobre a política de emprego e em âmbito internacional entrou em vigor no dia 17.07.1966, ao passo que no Brasil, sua aprovação se deu com o DL 61 de 30.11.1966 e ratificação no dia 24.03.1969 pelo DL 66.499, de 27.04.1970.

Trata de uma convenção importante, pois dispõe que todo Estado que a ratificá-la deverá formular e ter como objetivo maior, uma política ativa e que fomenta o pleno emprego com o objetivo de estimular o crescimento e o desenvolvimento econômico, melhorar o nível de qualidade de vida das pessoas, suprir a demanda por mão de obra e enfrentar o problema do desemprego e dos subempregos (NAHAS, 2017).

A Convenção 132 da OIT que dispõe sobre as férias anuais remuneradas, a seu turno, foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, pelo Decreto n. 3.197/1999, passando a ter *status* de lei ordinária. A Convenção n. 132 da OIT revelou-se benéfica aos trabalhadores por assegurar a integralidade dos direitos da classe trabalhadora, já que o direito às férias anuais remuneradas é um valor fundamental e necessário para salvaguardar a saúde do trabalhador.

Assim, referente a esta norma internacional que possui a mesma hierarquia e é posterior a CLT, é possível dizer que o texto da Convenção promoveu importantes alterações na legislação brasileira.

Não restam dúvidas sobre a vulneração, em maior ou menor medida, das normas constitucionais e convencionais que asseguram os direitos mencionados acima listados.

É necessário reconhecer, porém, que o contrato de trabalho intermitente tem sido considerado válido em vários países, a exemplo da Espanha, Itália, Portugal e alguns países do Reino Unido que contam com arcabouço normativo de proteção de

direitos sociais com densidade igual ou superior ao brasileiro. Nesses locais, mesmo as restrições impostas pelo Poder Judiciário não chegam ao ponto de eliminar a figura do trabalho intermitente.

Vólia Bomfim Cassar (2018) explica que na maioria dos casos, as alterações legislativas que disciplinaram ou aprofundaram o regime de trabalho intermitente foram concebidas no contexto de um discurso de necessidade de criação de empregos e de modernização trabalhista, tal como ocorrido no Brasil, a despeito de, como já referido, não existir relação estatística entre mudanças de leis trabalhistas e redução do desemprego, consoante demonstram estudos da OIT, do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Mundial.

Sublinhe-se, noutro giro, ser frequente em ordenamentos estrangeiros a imposição de ressalvas e cautelas no que concerne ao contrato de trabalho intermitente, a exemplo da vedação à sua modalidade mais extrema, o contrato “zero-hora” ou a exigência de diploma coletivo para a autorização do seu uso (VICENTE, 2018).

Conquanto o legislador goze de considerável margem de conformação ao delimitar o regramento aplicável ao Direito do Trabalho, sua liberdade não é absoluta.

Um ponto, entretanto, merece destaque ao fim desta seção: a polêmica indagação a respeito da violação ou não à garantia do salário mínimo (ou do piso profissional ou normativo) no contrato de trabalho intermitente.

Na justificativa do Projeto de Lei 6.787/2016, que foi posteriormente convertido na Lei 13.467/2017, sustentou-se que o trabalho intermitente não representava violação a tal garantia, uma vez que estaria assegurada a observância do valor horário do salário mínimo. O Relator invocou, inclusive, a admissão, pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), do pagamento de salário mensal inferior ao mínimo no caso de jornada reduzida, observando-se a proporcionalidade em relação às horas trabalhadas, conforme se extrai da Orientação Jurisprudencial 358, I, da SDI-I da Corte:

Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado (BRASIL, 2008, s.p.).

No Brasil, a regulamentação aplicada ao trabalho intermitente permite, sem dúvidas, que, ao final do mês, o empregado perceba valor inferior ao salário mínimo. Mas realmente não se pode afirmar que essa possibilidade afronta a jurisprudência consolidada na Justiça do Trabalho acerca da interpretação da garantia constitucional do salário mínimo (art. 7º, inc. IV da CRFB/1988) ao longo das décadas.

Não obstante a existência de críticas doutrinárias pontuais, há muito tem sido sufragada a possibilidade de pagamento de salário mensal inferior ao mínimo legal, ao piso profissional ou ao piso normativo da categoria nos casos do trabalho a tempo parcial (CLT, art. 58-A, § 1º), do aprendiz (CLT, art. 428, § 2º) e de contratações em geral para labor em jornada reduzida (OJ 358 da SDI-I), inclusive no exemplo extremo do empregado horista.

Nesse contexto, um questionamento parece relevante: por qual motivo, então, ampla parcela da doutrina juslaboral tem manifestado preocupações e apontado possível ofensa ao art. 7º, inc. IV, da CRFB/1988 no caso do trabalho intermitente, se também nele a novel legislação assegura o valor horário do salário mínimo? Qual seria a distinção em relação às outras hipóteses mencionadas?

Acredita-se que a justificável perplexidade de muitos estudiosos do Direito do Trabalho não reside propriamente no pagamento do valor proporcional ao salário mínimo por hora laborada, com o qual sempre se conviveu sem maiores resistências, mas na ausência de previsibilidade, de garantia de uma remuneração determinada, de certeza de obtenção de proventos que permitam o planejamento financeiro ou, sob outra perspectiva, na constatação de transferência dos riscos do negócio sem paralelo em nossa ordem jurídica.

A preocupação é relevante e certamente ocupará espaço central nos debates que serão travados sobre trabalho intermitente em um futuro não muito distante. As questões da instabilidade remuneratória e dos baixos padrões salariais consistem, a propósito, em dois dos principais pontos que mereceram a atenção da OIT quanto a contratos de trabalho intermitente em diversos países, como revela estudo divulgado pela instituição em 2016 (OIT, 2016).

Com o propósito de mitigar a precarização inerente a esse modelo contratual, há quem sustente que o trabalhador intermitente necessariamente deveria receber salário mensal correspondente pelo menos ao salário mínimo ou ao

piso normativo da categoria. Há, inclusive, ao menos uma proposta legislativa posterior à Reforma nesse sentido: o PL 10.576/2018.

A ideia, apesar de estribada no louvável propósito de proteção dos trabalhadores intermitentes, carrega em si a contradição de desafiar outros comandos constitucionais, o art. 7º, inc. XXX, e, de forma mais ampla, o princípio da isonomia, normas que asseguram igualdade de salário para o exercício de idêntica função.

De fato, um trabalhador intermitente que trabalhasse, por exemplo, em apenas alguns dias do mês receberia o salário por hora de trabalho superior ao colega na mesma função em um vínculo empregatício tradicional. Além disso, trabalhadores intermitentes que, mesmo ocupando idêntica função, tivessem carga horária mensal distinta viriam a receber a mesma retribuição ao final do mês, redundando em flagrante diferença do valor horário do salário (ARAÚJO, 2018).

Não parece destinada ao êxito, por isso, a tese de pagamento mensal do salário mínimo (ou do piso profissional ou do piso normativo da categoria) ao trabalhador intermitente.

Quanto à preocupação em relação à instabilidade financeira, a obrigatoriedade de fixação de carga horária mínima no contrato, proposta neste trabalho, atenua seus impactos.

Finalmente, é necessário destacar a existência de julgamentos reiterados no STF em relação à impossibilidade de pagamento mensal inferior a um salário mínimo para servidores e empregados públicos, ainda que em jornada reduzida¹⁵, entendimento que conduziu a SDI-I do TST a inserir um novo item na OJ 358¹⁶, explicitando essa ressalva.

Expostas as críticas à luz da CRFB/1988 e dos Tratados de Direitos Humanos, passa-se a expor alguns projetos de lei que foram propostos após a Reforma Trabalhista buscando melhor regulamentar o trabalho intermitente tendo em vista o seu elevado potencial de precarizar as condições laborais.

Referidos Projetos de Lei e outros que porventura poderão ser propostos são importantes para suprir as lacunas deixadas pela legislação na regulamentação desses contratos, já que da forma como está atualmente, normalmente são

¹⁵ Por exemplo, vide o AI 834.754, de relatoria do Ministro Celso de Mello, j. em 14.11.2012.

¹⁶ “358, II – Na Administração Pública direta, autárquica e fundacional não é válida remuneração de empregado público inferior ao salário mínimo, ainda que cumpra jornada de trabalho reduzida. Precedentes do Supremo Tribunal Federal”.

necessários diversos contratos para complementar a renda, além de implicar em perdas nos direitos rescisórios. Ademais, no contrato de trabalho intermitente o empregado pode ficar vários meses sem prestar serviço ao empregador, o que inviabiliza a aplicação do princípio da continuidade da relação de emprego. Dessa forma, o que se deu foi a oficialização dos “bicos”.

O prejuízo também pode ser observado no âmbito previdenciário, pois, na prática, o empregado receberá de acordo com as horas laboradas, podendo, inclusive, receber valor inferior ao salário mínimo, como já explanado, e, em razão disso, inexistir o devido recolhimento da previdência social, o que impediria esse trabalhador de receber tais benefícios, como auxílio-doença ou salário-maternidade e, mais grave, poderia inviabilizar o direito desse trabalhador a se aposentar.

3.2 PROJETOS DE LEI PÓS REFORMA TRABALHISTA

Após a aprovação da Lei 13.467/2017, diversos projetos foram (e continuam sendo) apresentados a respeito do trabalho intermitente. No presente tópico, interessa analisar algumas dessas proposições.

De início, vale sublinhar que várias das propostas objetivam a revogação dos dispositivos que regulam o contrato de trabalho intermitente: exemplificativamente, PL 8.360/2017, PL 8.766/2017, PLS 253/2017, PLS 291/2017, PLS 472/2017, PL 9.467/2018, PL 273/2019, além da proposta de Estatuto do Trabalho (Sugestão Legislativa 12/2018), que não apenas revoga a atual disciplina, mas proíbe a contratação sob regime intermitente.

O PLS 266/17, de autoria do senador Romário de Souza Faria, veda a utilização do regime de trabalho intermitente para contratação de pessoas com deficiência e trabalhadores reabilitados.

O PLS 232/18, de autoria do deputado estadual Raul Marcelo de Souza busca, em essência, reintroduzir as regras veiculadas na MP 808/2017, com algumas alterações: a) prazo de antecedência da convocação fixado em cinco dias; b) previsão expressa quanto à percepção, a cada prestação de serviços, de indenização pelo transporte nos dias trabalhados e de indenização relativa à alimentação no mesmo valor que está previsto para os demais empregados em se tratando de jornadas que excedam a quatro horas; c) admissibilidade do trabalho intermitente no teletrabalho, no trabalho a distância ou em residência; d)

possibilidade de previsão em ACT ou CCT da remuneração do período de inatividade; e) configuração da rescisão indireta após três meses sem convites.

O Projeto de Lei 10.098/2018 de autoria da deputada Elcione Barbosa pretende reincluir na CLT o denominado período de quarentena previsto na Medida Provisória (MP) 808/2017, vedando por dezoito meses a contratação na modalidade de trabalho intermitente de um trabalhador com vínculo de emprego tradicional que tenha sido despedido pelo mesmo empregador.

O PL 10.576/2018, de autoria do deputado Patrus Ananias, propõe a reintrodução de diretrizes previstas na MP 808/2017, com as seguintes alterações: a) garantia de remuneração mensal não inferior a um salário mínimo; b) autorização para utilização do trabalho intermitente apenas por ACT ou CCT, cujas cláusulas normativas disponham sobre os valores pagos nos períodos à disposição do empregador, o direito aos intervalos de repouso e para alimentação, o descanso semanal remunerado e a remuneração mensal nunca inferior ao salário mínimo; c) necessidade de programação mensal dos serviços pelo empregador; d) pagamento mensal da remuneração do trabalhador; e) possibilidade de divisão das férias em dois períodos; f) conversão automática do contrato de trabalho intermitente na modalidade convencional de contrato de emprego no caso de o vínculo perdurar por mais de dois anos; g) ausência de previsão de multa por não comparecimento do empregado, mas possibilidade de pactuação do pagamento dos dias convocados, mesmo em caso de cancelamento de serviços previamente agendados pelo empregador.

Acrescente-se, por fim, o PL 2.176/2019, de autoria do deputado Marcos Pereira, que objetiva a restauração da disciplina prevista na MP 808/2017 em relação ao auxílio-doença e ao salário-maternidade.

Do exposto depreende-se que são muitas as questões criticadas em se tratando de trabalho intermitente, no entanto a atividade legislativa parece estar reunindo esforços para enfrentá-las, sempre vislumbrando atribuir direitos aos trabalhadores e, na impossibilidade de assegurar novos direitos, espera-se ao menos que os já conquistados sejam resguardados e não incorram em retrocesso.

Portanto, os citados projetos são importantes para reduzir ou ao menos minimizar as perdas de direitos que se observam com o contrato de trabalho intermitente, já que este contrato se rompe com as obrigações principais e características essenciais do contrato de trabalho e da relação de emprego.

Ademais, servem também para evitar que trabalhadores demitam seus funcionários e passem a contratar trabalhadores intermitentes, já que estes são mais lucrativos para as empresas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise que se buscou fazer teve por referência o conceito de empregado compreendido na CLT, como também seus elementos constitutivos e a partir daí compreender o trabalho intermitente regulamentado na legislação brasileira, nova modalidade de contratação trabalhista, uma vez que a Lei 13.467/2017 promoveu alteração na legislação vigente, sem esquecer o processo de globalização da economia e suas consequências na seara trabalhista.

Esta monografia objetivou apresentar um estudo refletindo o panorama legal e real da reforma trabalhista bem como de seus efeitos sobre aqueles a quem, pelo menos em tese, a norma se destina: o trabalhador.

Um olhar sobre o neoliberalismo também foi lançado, uma vez que esse sistema econômico foi adotado por diversos países considerados relevantes economicamente no cenário mundial, sendo uma característica marcante o individualismo, bem como a flexibilização e desregulamentação das normas do trabalho. Integrantes do atual governo brasileiro são fortes defensores dessa doutrina e vêm envidando esforços para aprovar reformas, ditas indispensáveis, a fim de garantir uma reação positiva do mercado.

No âmbito do Direito Trabalhista, a reforma de 2017 foi o primeiro passo dessa série de medidas que devem ser implementadas nos próximos anos, seguida da legislação previdenciária, que vem sofrendo sucessivas alterações ao longo de vários governos e foi alvo de nova reforma que entrou em vigor em novembro de 2019, representando uma grande perda para os trabalhadores.

O neoliberalismo acaba por promover uma queda no padrão de vida dos trabalhadores com achatamento de salários e perdas de direitos trabalhistas. No Brasil, o discurso de convencimento em favor das reformas exigidas pelo mercado procura apresentá-las como imprescindíveis, com retorno favorável ao empregado. Não é, porém, o que se observa. Até o momento (outubro de 2021), eventual incremento de vagas de emprego que possa ter ocorrido, não se pode afirmar que foi em razão da adoção do trabalho intermitente. Tampouco se pode afirmar que houve ganho para os trabalhadores. A tendência é que a precarização observada em outros países se repita também no Brasil, o que só poderá ser confirmado ou refutado com estudos e análises de dados de diversos institutos e organizações em um intervalo de tempo razoável, o que atualmente foi prejudicado em decorrência da

eclosão da pandemia perpetrada pela Covid-19, que certamente vai provocar um empobrecimento da população em escala global.

O ataque aos direitos trabalhistas chega a ponto de colocar em risco a própria existência da Justiça do Trabalho no Brasil. A corrente que defende sua extinção vem ganhando cada vez mais adeptos, cogitando-se o encaminhamento de uma proposta de emenda à Constituição a fim de propor a absorção da Justiça do Trabalho pela Justiça Federal. A exigência de reformas pelo mercado (trabalhista, previdenciária etc.) segue o já conhecido roteiro neoliberal, como a implementação do trabalho intermitente.

Sabe-se que setores do patronato defendiam a alteração da legislação e as mudanças promovidas pela reforma trabalhista em 2017. No entanto, embora houvesse necessidade de sincronia entre o desenvolvimento tecnológico e a legislação como alegavam, entende-se que estas mudanças não poderiam mitigar direitos do trabalhador, e nem ampliar a precarização.

Sobre o contrato de trabalho intermitente não é exagero afirmar que tudo isto ocorreu: direitos foram mitigados e a precarização é evidente. Ademais, a promessa de que a Reforma contribuiria para a geração de mais empregos não se concretizou.

No contrato de trabalho intermitente, o trabalhador recebe apenas pelos dias e horas trabalhados, seu salário, muitas vezes, fica abaixo do salário mínimo e alguns dos direitos que os demais trabalhadores possuem, a exemplo do direito à previdência social e às férias remuneradas, o trabalhador que firma contrato de trabalho intermitente, não faz jus.

Resta, pois, configurado claramente um retrocesso social, o que tem feito doutrinadores suscitarem pela inconstitucionalidade do trabalho intermitente tendo em vista que no Brasil, por força dos ditames constitucionais, o retrocesso social não é permitido.

Do exposto depreende-se que quanto ao trabalho intermitente, as mudanças implementadas só conseguiram reduzir a remuneração, elevar a rotatividade e trazer a insegurança, refletindo negativamente também no padrão de consumo e na qualidade de vida do trabalhador.

Portanto, o trabalho intermitente, da forma como foi regulamentado pela reforma, caminha na contramão de tudo que se compreende por inclusão social e trabalho digno, posto que não consegue assegurar nem mesmo o mínimo, ou seja, subsistência digna para o trabalhador e sua família.

Por fim, ressalte-se que é necessário implementar políticas públicas tendo como norte a geração de trabalho e renda, bem como referidas políticas públicas dependem da inserção das classes trabalhadoras na sua construção e avaliação e das mudanças que se fazem necessárias na legislação. Enquanto os governantes não priorizarem a criação de alternativas dignas para inserir os indivíduos no mercado de trabalho, nenhuma reforma será eficaz.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. O contrato de trabalho intermitente: um novo contrato? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 84, n. 1, jan./mar. 2018.

BARBA FILHO, Roberto Dala. **Reforma trabalhista & direito material do trabalho**. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2017.

BÉLAND, Claude. **Por uma economia solidária**. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

BOMFIM, Vólia. **Princípios trabalhistas, novas profissões, globalização da economia e flexibilização das normas trabalhistas**. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

BRASIL. **Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília-DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil03/decreto-lei/Del5452_compilado.htm. Acesso em: 21 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 21 ago. 2021.

BRASIL. **Orientação Jurisprudencial 358, I, da SDI-I**. 2008. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst-sdi-i&num=358#:~:text=%C2%ABl%20%2D%20Havendo%20contrata%C3%A7%C3%A3o%20para%20cumprimento,m%C3%ADnimo%20proporcional%20ao%20tempo%20trabalhado>. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 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. Brasília-DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 21 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RO-1002505-09.2016.5.02.0000**. Data do julgamento: 12 de março de 2018. Ministra Relatora: Dora Maria da Costa. Data da publicação: 11 de abril de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RO-121-39.2014.5.10.0000**. Data do julgamento: 12 de março de 2018. Ministra Relatora: Kátia Magalhães Arruda. Data da publicação: 23 de março de 2018.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do trabalho**: curso e discurso. 3 ed. São Paulo: LTR, 2019.

CASAGRANDE, Cássio. **A reforma trabalhista e o sonho americano**. 2020. Disponível em: <https://www.amatra13.org.br/artigos/a-reforma-trabalhista-e-o-sonho-americano/>. Acesso em: 28 ago. 2021.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. Contrato Intermitente e a Reforma Trabalhista. In: AZEVEDO, André Jobim (Org.). **Reforma trabalhista**: desafio nacional. Porto Alegre: Lex Magister, 2018.

COLUMBU, Francesca. O Trabalho Intermitente na Legislação Laboral Italiana e Brasileira. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 106, v. 984, out. 2017, p. 277-301.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

FERNANDEZ, Leandro; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Trabalho intermitente**. Curitiba: Juruá Editora, 2020.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma trabalhista**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

GOULART, Maria Silvia de Albuquerque Gouvêa; CAMERINI, Paulo Serra Negra; FREITAS, Tereza Cristina Quaresma. **Dos adicionais de insalubridade e de periculosidade**. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

HOFFMANN, Frederico. **Prática trabalhista descomplicada**. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista – entenda o que mudou**: CLT comparada e comentada. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDEIROS, Patrícia. **Reforma trabalhista**. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. **Non-standard employment around the world**: Understanding challenges, shaping prospects. Genebra: OIT, 2016.

RIBEIRO, Rafael E. Pugliese. **Reforma trabalhista comentada**. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013 (Coleção Esquematizados).

SILVA, Homero. Princípio da Primazia da Realidade. In: SILVA, Homero. **Curso de direito do trabalho aplicado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2017. v. 1.

TEIXEIRA, Maria Alaíde Bruno. **Saúde do trabalhador na reforma trabalhista**: proteção e produtividade – teoria e prática. Curitiba: Juruá, 2018.

VICENTE, Joana Nunes. Trabalho intermitente: uma aposta ganha? In: MEDEIROS, Benizete Ramos de (Coord.). **O mundo do trabalho em movimento e as recentes alterações legislativas**: um olhar luso-brasileiro. São Paulo: LTr, 2018. p. 234-236.