

MAÍNA TEODORO DA SILVA

**O TRABALHO INTERMITENTE E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS
SOCIAIS DOS TRABALHADORES**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2020

MAÍNA TEODORO DA SILVA

**O TRABALHO INTERMITENTE E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS
SOCIAIS DOS TRABALHADORES**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Mestre Evellyn Thiciane Macedo Coelho Clemente.

ANÁPOLIS – 2020

MAÍNA TEODORO DA SILVA

**O TRABALHO INTERMITENTE E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS
SOCIAIS DOS TRABALHADORES**

Anápolis, 12 de junho de 2020.

Banca Examinadora

RESUMO

O presente trabalho monográfico apresentará o tema: Direito do Trabalho: O trabalho intermitente e a proteção aos Direitos sociais dos trabalhadores que foi desenvolvido em três capítulos nos quais discorrem sobre os direitos fundamentais constitucionais atinentes a relação de trabalho; o contrato intermitente de trabalho em espécie e os posicionamentos jurídicos da modalidade tratada. Tem por objetivo discutir a constitucionalização dos direitos fundamentais e sociais do trabalho, além de apresentar o conceito; origem; requisitos legais e posicionamentos jurídicos relacionados ao contrato intermitente que foi implementado pela lei nº 13.467/2017. Por fim, dando destaque as características do contrato discutido, conclui-se que este acaba por violar dispositivos constitucionais e causa precarização do estado de labor do empregado. Reitera-se ainda, que a doutrina majoritária discorda na maioria dos requisitos do contrato que foi implementado com o intuito de retirar trabalhadores da informalidade.

Palavras chave: Contrato intermitente de trabalho; Lei nº 13.467/2017; trabalhador; modalidade; violação; direitos fundamentais e sociais; constituição; origem.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – DIREITO FUNDAMENTAL \ SOCIAL DO TRABALHO	03
1.1 Conceito e origem	03
1.2 Critérios Objetivos e Subjetivos.....	06
1.3 Aplicação nas relações de trabalho.....	07
CAPÍTULO II – CONTRATO INTERMITENTE DE TRABALHO	13
2.1 Conceito e origem	13
2.2 Requisitos legais	14
2.3 Críticas ao contrato de trabalho intermitente	16
2.3.1 Flexibilização X Superexploração	17
2.3.2 Tempo X Salário	18
2.3.3 Redução de proteção ao trabalhador	19
2.3.4 Desigualdade entre os polos	20
CAPÍTULO III – POSICIONAMENTOS JURIDICOS	22
3.1 Correntes Majoritárias e posicionamentos de tribunais superiores	22
3.2 Organização Internacional do Trabalho – OIT.....	27
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS	34

INTRODUÇÃO

A pesquisa retratada aborda de forma clara e objetiva acerca do contrato em regime intermitente de trabalho que foi incluído na Lei nº 13.467/2017, tipificado no artigo. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho. Apresenta-se os posicionamentos jurídicos sobre tal modalidade através da corrente majoritária atual e os tribunais superiores, além da Organização Internacional do Trabalho.

Enfatizam-se pesquisas realizadas, por meio de compilação bibliográfica bem como jurisprudências e normas do sistema jurídico brasileiro. Dessa forma, pondera-se que, este trabalho foi sistematizado de forma didática, em três capítulos.

O primeiro capítulo diz respeito ao conceito e origem dos direitos fundamentais e sociais previsto na Constituição Federal de 1988, que numa abordagem doutrinária, percebe-se que foi implementado expressamente no ano de 1917 pelas Constituições de Weimar e Mexicana. Observa-se ainda que após um grande tramite histórico que perdura desde a revolução industrial foram criados direitos para que os trabalhadores ganhassem mais dignidade em seu trabalho.

O segundo capítulo trata do contrato intermitente de trabalho em espécie, apurando-se suas características, quando foi criado, de onde se originou e a devida aplicabilidade nas relações de trabalho, vez que, são abordados os requisitos legais presente na lei trabalhista e no direito constitucional e as críticas impostas pelos juristas.

Por conseguinte, o terceiro capítulo traz os posicionamentos jurídicos das correntes majoritárias, Tribunais Superiores e OIT, na qual se indaga as colocações sobre casos fáticos que na maioria das vezes são repugnados por colocar os empregados em situação de precarização.

Dessa maneira, a modalidade intermitente de trabalho exige uma reforma conforme acredita a OIT, para que não infrinja direitos constitucionais e internacionais de proteção ao trabalhador. Tal contrato passou a ser protagonista de vários ataques de várias críticas, por desproteger a parte hipossuficiente e não cumprir o seu fim que era tirar os trabalhadores da informalidade.

A pesquisa desenvolvida espera contribuir, mesmo que de forma modesta, para a melhor interpretação da questão retratada, indicando observações emergentes de fontes primárias e secundárias, tais como legislações, posições doutrinárias e jurisprudenciais relevantes, a fim de serem aplicadas quando do confronto judicial com o rema em relação ao caso concreto.

CAPÍTULO I – DIREITO FUNDAMENTAL \ SOCIAL DO TRABALHO

O trabalho é ligado ao ser humano, tanto que, desde os primórdios essa busca de forma incansável meios de suprir suas necessidades. Na antiguidade, o homem era tratado como escravo mercantil, não tendo condições de manter a si próprio e sua família. Após várias batalhas, com muita força e persistência, foi implementado o direito social do trabalho que zela e assegura condições dignas de trabalho para todos, sendo o equilíbrio para o princípio da igualdade, respeitando a dignidade da pessoa humana e solidariedade.

1.1 Conceito e origem

Na época pré-industrial, predominava a escravidão, que fez do empregado um mero objeto que não recebia remuneração e, por sua vez não tinha direitos trabalhistas. Ou seja, era um sistema que não havia normas jurídicas atinentes ao direito do trabalho (NASCIMENTO, 2012).

Na servidão, os trabalhadores recebiam proteção militar, todavia, não eram livres. Esses eram obrigados a trabalhar na propriedade de seus senhores. Já os camponeses presos a gleba, eram obrigados a entregar a maioria de seus plantios aos senhores como preço de defesa e estabilização na terra (NASCIMENTO, 2012).

Na idade média surgiram as corporações de ofício, embora ainda não existisse uma ordem jurídica, os trabalhadores ganharam mais liberdade. As corporações eram separadas em três categorias: mestres que eram donos das oficinas; companheiros que eram trabalhadores livres e aprendizes que obtinham ensinamentos disciplinados. Todavia, essa modalidade foi derrubada pela Revolução Francesa, por serem contrárias ao Estado Liberal (GASPARETTO, *online*).

Desse modo, dá-se início ao liberalismo, em que o Estado tem a mínima atuação nas relações econômicas e mostrava a divisão do trabalho como elemento essencial para o crescimento da produção e do mercado. O liberalismo econômico teve início em (1723-1790) e tem como criador Adam Smith. Esse modelo econômico forçava o empresariado a aumentar a produção, buscar novas técnicas, aumentar a qualidade do produto e baixar ao máximo os custos de produção (DELGADO, 2015).

Dessa maneira, surgiu o acarretamento de precárias condições de trabalho, desemprego, exploração e salários de miséria que fizeram com que os trabalhadores se unissem para buscar melhores condições e evitar os abusos constantes dos patrões e senhores.

Em razão disso, o Estado começa a intervir nas relações e trabalho, com o intuito de proteger o trabalhador por meio de lei proibitiva de abusos do empregador. Assim, nasce o direito do trabalho como consequência das razões políticas e econômicas da Revolução Francesa e a Revolução industrial (FERREIRA, *online*).

Para Mauricio Godinho Delgado (2015, p.98) existem quatro fases principais na evolução do Direito do Trabalho: formação, intensificação, consolidação e autonomia. “[...] A segunda fase (da intensificação) situa-se entre 1848 e 1890, tendo como marcos iniciais o Manifesto Comunista de 1848 e, na França, os resultados da Revolução de 1848, como a instauração da liberdade de associação e a criação do Ministério do Trabalho”.

Essas alterações ocorreram, ainda, por conta da ideia de justiça social, que se reforçaram a partir da doutrina social da Igreja Católica pelos documentos

intitulados *Encíclicas* que começaram uma linha tênue até os dias de hoje com a *Rerum Novarum* (1891) e *Laborem Exercens* (1891). Vale ressaltar o desempenho Marxista que propagou a união dos trabalhadores para a composição de uma ditadura da classe operaria (NASCIMENTO, 2012).

Desse modo, após a primeira guerra mundial constata-se a institucionalização do Direito do Trabalho. São marcos importantes, a Constituição de Weimar, criação da OIT – Organização Internacional do Trabalho (ambas no ano de 1919) e a Constituição Mexicana no ano de 1917.

Tal fase se define como o instante histórico em que o Direito do Trabalho ganha absoluta cidadania nos países de economia central [...] produz-se a constitucionalização do Direito do Trabalho [...] institucionaliza-se, oficializa-se, incorporando-se á matriz das ordens jurídicas dos países desenvolvidos democráticos, após longo período de estruturação, sistematização e consolidação (DELGADO, 2015, p.102).

Superada essa parte inicial de evolução histórica, passa-se a inserção dos direitos sociais (direitos de segunda dimensão) no rol da Constituição Social. Nesse enredo, não se tem a estrutura voltada ao indivíduo e sim, a intervenção do estado para criar condições materiais que foram supridas pelo liberalismo, com a finalidade de resolver os problemas do homem atual (MOURÃO, *online*).

Em se tratando das primeiras leis trabalhistas a *CARTA DEL LAVORO*, teve grande influência na composição na CF/88, na qual foi base dos sistemas políticos corporativistas tendo como princípio a intervenção do estado na ordem econômica, o controle do direito coletivo do trabalho e a concessão por lei dos direitos aos trabalhadores. A regra da *Carta del Lavoro*, ao proclamar era: ‘tudo dentro do estado, nada fora do estado, nada contra o estado’. (NASCIMENTO, 2014)

A primeira Constituição brasileira a aderir os direitos sociais e principalmente o do trabalho foi a de 1934, que teve grande influência da Constituição de Weimar e a Mexicana. Desde essa época, todas buscaram melhorar condições de vida e trabalho para todos.

Com a Constituição de 1988, a chamada “Constituição Cidadã”, os direitos sociais ganham uma atenção especial. O constituinte resolveu, por bem, dedicar um capítulo próprio para esses direitos de segunda dimensão, é o capítulo II do título II, estabelecendo, no artigo 6º, que ‘são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição’ (SILVA 2007, p.259).

Assim, diversos direitos trabalhistas, individuais e coletivos começaram a ser garantidos no cenário dos direitos fundamentais, em consonância com os preceitos de dignidade da pessoa humana e justiça social.

1.2 Critérios objetivos e subjetivos

O trabalho é determinado como direito social e fundamental pela Constituição Federal. Compreende-se pela norma Constitucional, que os valores sociais foram pronunciados como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e são consagrados pelo art. 1º, IV da Constituição Federal (MORAES, 2017).

Como ressalta Alexandre de Moraes (2000 *apud* CANOTILHO; VITAL MOREIRA, 2003, p.285):

[...] a individualização de uma categoria de direitos e garantias dos trabalhadores, ao lado dos de caráter pessoal e político, reveste um particular significado constitucional, do ponto em que ela traduz o abandono de uma concepção tradicional dos direitos, liberdades e garantias como direitos do homem ou do cidadão genéricos e abstractos, fazendo intervir também o trabalhador, como titular de direitos de igual dignidade.

A doutrina majoritária apresenta duas correntes sobre o direito social do trabalho. A primeira posição traz a ideia de que tais direitos são ações positivas por parte do Estado, tendo o indivíduo legitimidade de exigir-lhe fornecimento de condições adequadas para seu pleno desenvolvimento. O segundo entendimento adiciona ao anterior somente a hipossuficiência do indivíduo. (NASCIMENTO, 2014)

Lembrando que os direitos sociais do trabalho não são absolutos e foram ajustados pela Constituição também com perspectiva aos direitos sobre as condições de trabalho. Em relação a esses direitos, Alexandre de Moraes (2009, p.

196) assevera que “[...] os 31 direitos sociais previstos constitucionalmente são normas de ordem pública com características de imperativas, invioláveis, portanto, pela vontade das partes”.

Na constituição Federal, em seu art. 6º, definiram-se os direitos sociais que abrangem a todos, em especial o do trabalho. “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, **o trabalho**, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (negrito nosso)

Além do mais no art. 7º, estão expressos alguns dos muitos direitos constitucionais de todos os trabalhadores que têm em vista o progresso das condições sociais.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço[...]

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; [...]

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho [...]

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; [...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; [...] (CF/88)

Ademais, a Emenda Constitucional nº 31, de 14 de dezembro de 2000, direciona a um dos objetivos fundamentais da República que remete aos direitos sociais; a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais. Desse modo, percebe-se que o assunto em tese não é só visto no art. 6º, 7º e 11 da CF/88, mas também na Declaração Universal dos Direitos do Homem, nas doutrinas e em outras partes da CF/88 (TAVARES, 2018).

Dessa forma cabe ao Estado criar oportunidades, pois esse é protetor e responsável por garantir o bem da sociedade e ao cidadão fazer uso adequado de tais oportunidades. Ao passo que se prioriza o crescimento do mercado de trabalho,

e é imposto ao cidadão fazer uso desse para conseguir manter uma vida digna com no mínimo as condições básicas (ZANETI, 2013).

1.3- Aplicação nas relações de trabalho

Preceitua a CF/88 em seu art. 7º, uma lista significativa de direitos fundamentais trabalhistas que são considerados cláusulas imutáveis e servem para garantir o acesso ao trabalho digno do obreiro, para que esse tenha proteção física, mental e monetária. A Constituição foi abrangente ao se tratar de direitos trabalhistas,

englobando alguns já presentes na história jurídica e outros de aspectos inovadores (TAVARES, 2018).

O direito ao emprego é o cerne de vários debates quando o assunto é relação trabalhista. Banida a escravidão, o trabalho começou a ser valorado como método de garantir a subsistência, além do mais, o labor é uma terapia, uma forma de ser reconhecido, um meio de se sentir parte de um TODO (NASCIMENTO, 2013).

Nessa linha tênue, contextualiza André Ramos Tavares (2018 *apud* VARGAS; LUIZ ALBERTO, 2005, p.59):

Muito se fala na função social da empresa, e, aliás, é sob este argumento que se procura justificar as políticas desenvolvimentistas que privilegiam setores produtivos, através de incentivos fiscais, empréstimos com juros subsidiados e, ultimamente, inversões de vulto em empresa, ainda, que quase concordatárias [...]. Pouco se fala, ao contrário, da responsabilidade do empresário ao gerir o empreendimento na dimensão do social, além da mera preocupação com os lucros, em manter o nível de emprego e dos salários.

Em um primeiro momento, cita-se a segurança no emprego que está relacionada ao contrato de trabalho, no qual o empregado recebe proteção contra despedidas arbitrárias ou sem justa causa, havendo indenização compensatória impedindo a dispensa injustificada. Tem-se como exemplo dessas indenizações o aviso prévio, indenizado e a multa de 40% do FGTS (MORAES, 2017, p.210).

Ainda cabe reiterar o art.10, inciso I da ADCT:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, *caput* e § 1º, da Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966;

Desse modo, assegura-se 40% de todos os rendimentos do FGTS ao empregado que é desligado da empresa sem justa causa na modalidade despedida indireta, além de um salário mínimo, que é considerado uma indenização adicional. Assim, ficam nomeadas as hipóteses de proteção contra a despedida arbitrária.

Entrando na esfera de remuneração, o trabalhador tem direito a um salário que seja hábil a suprir suas necessidades e de sua família, que seja compatível com as funções designadas e, ainda, a irredutibilidade desse, salvo convenção ou acordo coletivo (CF, 1988).

O salário mínimo, deve receber ajustes periódicos, com a finalidade de permanecer com o poder aquisitivo necessário para o suprimento das necessidades vitais. Na verdade, não se trata de um mero aumento, e sim de uma recomposição por conta dos índices inflacionários (MOTTA, 2017).

Todavia, observa-se que o piso nacional, não é capaz de suprir essas, levando muitas famílias brasileiras a condição de miséria, sobrevivendo com o mínimo possível, não subsistindo nem mesmo, alimentação, educação e saúde.

Entre esses efeitos, cabe a máquina estatal, procurar um meio para que o salário mínimo ou até mesmo o Estado, consiga oferecer o necessário para uma vida digna. Solução para tais empasses seria o aumento do salário mínimo na proporção necessária, bem como a garantia efetiva pelo Estado, de saúde, educação e segurança pública com dignidade.

Em se tratando da duração da jornada de trabalho, desde as primeiras leis trabalhistas, eram fixadas limitações para o indivíduo, porém, exaustivas. Dessa forma, afetava a qualidade de vida, a saúde física e psíquica. Assim, a CF/88 trouxe em seu bojo direitos relacionados ao horário de trabalho, sendo esse não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais (artigo 7º, XIII), repouso semanal remunerado, férias entre outros.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia traz a seguinte posição sobre a jornada de trabalho:

A limitação da jornada de trabalho, por meio de normas jurídicas estabelecidas pelo Estado, atende a uma necessidade de integridade e harmonia física, psíquica e psicológica do trabalhador, sendo essencial na concretização do mandamento fundamental de dignidade da pessoa humana (2018, p.774).

Com isso, o legislador implementou um direito, proibindo jornadas exorbitantes de trabalho. O intuito de tal medida é preservar a saúde funcional e para que haja tempo de convivência com a família e outros afazeres necessários.

Admite, entretanto que a duração do horário de trabalho seja maleável mediante negociação coletiva. Tal negociação, poderá aumentar ou diminuir a jornada diária, já que não há restrição na lei. Mas, a doutrina majoritária, discorda dessa

situação, aceitando apenas a redução da jornada, considerando o aumento inconstitucional (MOTTA, 2017).

Também vinculado ao direito social do trabalho, tem-se os direitos sociais trabalhistas vinculados ao princípio da isonomia, no qual preleciona Sylvio Motta:

“independentemente das características próprias do trabalho, se ele é predominante ou exclusivamente manual, técnico ou intelectual, os respectivos trabalhadores têm os mesmos direitos, vantagens e garantias do ponto de vista trabalhista” (2017, p.376)

Ainda vale ressaltar o direito a aposentadoria, inscrito no inciso XXIV do art. 7º da CF/88. Nesse o trabalhador que completa o tempo necessário de contribuição ou idade exigida, consegue receber o benefício mensalmente.

A igualdade é o tratamento diferenciado em situações desiguais. Dessa forma, por mais que existam lutas para igualar homens e mulheres, ainda se faz necessária algumas proteções para assegurar a isonomia feminina no trabalho. Entre elas estão o momento da admissão e a não restrição quanto ao sexo, idade, cor ou estado familiar.

As mulheres têm garantias às condições para o desempenho dos direitos a vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à

liberdade, à dignidade, ao respeito e a convivência familiar e comunitária (BARBOSA, 2018).

Todavia, preleciona Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

A exceção novamente, fica por conta de eventual atividade, cuja natureza seja 'notória e publicamente incompatível' com certo estado da pessoa. Pode-se imaginar a exemplo, a contratação de alguém para exercer o trabalho em contato com radiação ionizante, que pode ser prejudicial ao feto, impedindo a admissão de empregada gestante, para desempenhar essa função em específico (2018, p.912).

Nessa linha, como previsto, pode haver exceções em relação a condições para trabalho, porém devem estar previstas em lei. Observa-se o que é levado em conta nesses casos é a limitação do trabalhador e jamais uma condição discriminatória.

Em se tratando a proteção da criança e adolescente, é vedado o trabalho noturno, perigoso e insalubre ao menor de 18 anos e qualquer trabalho ao menor de

14 anos. É condizente dizer que tais devem trabalhar em condições de aprendizagem, pois ainda estão em fase de transição para a vida adulta.

A CF em seu art. 227 tem a seguinte redação:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Como visto, o direito social do trabalho assegura que a criança e o adolescente tenham proteção a vida e a saúde. Em razão disso é que alguns trabalhos, em certas condições não podem ser exercidos por menores. Exemplos são as atividades insalubres, perigosas e trabalhos noturnos.

Em tempos antigos, o número de acidentes de trabalho era exorbitante por conta da falta de segurança ao empregado. Com isso, com o advento da CF/88, previu que o local de trabalho deve ter condições para manter o trabalhador saudável e seguro. Tal assunto é tão multidisciplinar que a OIT tem uma convenção própria para tratar do respectivo.

[...] 2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho (OIT, Convenção n. 155, 1998).

Nesse contexto, percebe-se a importância da redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde e segurança. Razão pela qual, se tornou um direito imprescindível do trabalho, para que danos não sejam causados aos operários.

A CF/88, ainda prevê outro direito social que é o reconhecimento das convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI). Esse pode ser conceituado como ramo do Direito do Trabalho que manobra a organização sindical, a negociação coletiva e os instrumentos normativos decorrentes, a representação dos trabalhadores na empresa e a greve (GARCIA, 2018),

Seguindo o entendimento:

Os direitos sociais e trabalhistas mínimos, assegurados na Constituição Federal, não podem ser reduzidos, nem mesmo por meio de negociação coletiva, por se considerarem o patamar mínimo de existência digna. Nesse limite mínimo encontram-se por exemplo, o adicional de horas extras de 50%, bem como o salário mínimo. (Garcia, 2018, p.1046).

Nesse sentido, a liberdade sindical consiste no direito dos trabalhadores e empregadores de compor organizações sindicais que acharem favoráveis. Mesmo assim, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos do trabalho importantes à segurança e à saúde no trabalho, não podem ser flexibilizados, mesmo que se avenha de instrumento normativo subsequente (TAVARES 2018).

Várias foram as transformações que os Direitos sociais, especialmente o do trabalho recebeu, porém ainda é uma obra inacabada. Sua finalidade básica, como desde o seu início, é a proteção jurídica do trabalhador e a tentativa de diminuição de desigualdades. É visível, os vários dilemas que são enfrentados dia após dia nesse âmbito contextual (NASCIMENTO, 2014).

Com isso, pode-se perceber a importância da aplicação dos direitos em tese para um labor digno. Todavia, o direito ao trabalho é o mais valioso de todos e

talvez o menos efetivo. Em razão da omissão da aplicação dos direitos, o estado deve intervir com mais afinco, para que se possa estabelecer algum equilíbrio na desigual relação entre capital, empregado e empregador, para que os direitos sejam assegurados conforme previsto na CF/88.

CAPÍTULO II – CONTRATO INTERMITENTE DE TRABALHO

Recentemente houve a aprovação da Lei nº 13.467/2017 que introduziu mais uma forma de contratação especial, o contrato de trabalho intermitente. Tal modalidade é objeto de muitas mudanças e críticas no cenário jurídico brasileiro que serão expostas e discutidas no decorrer do capítulo.

2.1 Conceito e origem

A palavra trabalho tem seu conceito etimológico enraizado no latim “Tripallium” no qual denomina-se como um instrumento de tortura formado por três

(tri) paus (pallium). A partir daí, a tortura foi estendida aos trabalhadores em razão das atividades físicas realizadas. Tal entendimento foi usado na antiguidade e durante a idade média.

Todavia, no século XIV a ideia passou a ser atribuída a talentos e habilidades humanas para determinado fim, deixando assim, de ter um sentido tão figurativo. E atualmente, o conceito é diretamente ligado a relações de trabalho e emprego.

Já o significado de “intermitente” é aquilo que tem interrupções e paragens, nos quais os intervalos são desiguais, ou seja, não contínuos. Percebe-se então, dessa forma, que o trabalho intermitente é o conjunto de atividades remuneradas, cuja natureza pode ser de produção ou intelectual, exercidas por determinada pessoa em intervalo de tempo não regulares; descontínuos (CAVALCANTI, 2017).

A lei nº 13.467/2017, promulgada em 13 de julho de 2017, acrescentou inúmeras novidades e conceitos que alteraram significativamente as relações de labor no Brasil.

Com o propósito de aumentar as vagas de trabalho, o legislador criou uma regulamentação durante a reforma trabalhista atinente ao contrato intermitente. Essas leis atuais abriram variáveis entre empregados e empregadores, visto que regulariza diferentes tipos de contrato e garante que novas ocupações sejam abertas, retirando muitos da informalidade (ANDRADE, 2020).

A modalidade contrato intermitente de trabalho está prevista no 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, na qual expresso que o contrato poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado.

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

Para a ilustre doutrinadora Vólia Bonfim Cassar (2018, p.93) o contrato de trabalho intermitente é aquele que alterna períodos de atividade (trabalho) e inatividade (não trabalho), sendo que este não é computado.

Como visto, a jornada de trabalho é normalmente móvel e mais flexível, tendo como principal característica que os trabalhos não tenham continuidade, permitindo que o empregado ganhe apenas pelo tempo de serviço efetivamente prestado. Dessa maneira, cabe ao empregador a decisão do tempo que será laborado pelo empregado diariamente, semanalmente ou anualmente de acordo com a demanda necessária (GARCIA,2018).

2.2 Requisitos legais

O contrato de emprego encontra-se conceituado no art.442 da CLT da seguinte maneira: “Contrato individual de trabalho é acordo tácito ou expresso, correspondente a relação de emprego”. Como características tem-se a prestação de serviços por pessoa física (natural), com personalidade, de forma não eventual, subordinada e com onerosidade.

Dessa maneira preconiza Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2018, p.125):

O contrato de trabalho pode ser conceituado como o negócio jurídico em que o empregado, pessoa natural, presta serviços de forma pessoal, subordinada e não eventual ao empregador, recebendo, como contraprestação, a remuneração, tendo como objeto imediato a prestação de serviços e imediato o trabalho em si.

Como visto, o contrato de trabalho é repleto de quesitos para sua configuração. Todavia, na modalidade intermitente os requisitos são basicamente os mesmos, tendo como diferença apenas a subordinação não contínua e a eventualidade.

O contrato intermitente de trabalho só poderá ser acordado por escrito, contendo o valor especificado da hora de trabalho, não podendo ser inferior aos demais empregados da categoria. Além do mais, ao receber a convocação que deverá ser no mínimo de 72 horas antes, o trabalhador terá o prazo de um dia útil para retrucar, importando em recusa o silêncio.

Geralmente, nos contratos de trabalho caso o empregado se negue a comparecer fica caracterizada a insubordinação, podendo até ser descontado do próprio salário, caso típico que não ocorre no intermitente conforme ensina o art. 452-A, § 3º da CLT. Desta forma, o período em que o funcionário estiver em inatividade poderá prestar serviços a outros empregadores em razão da não subordinação contínua.

No entanto, a situação é alterada quando após a validação da convocação uma das partes desiste da prestação de trabalho. Estabelecendo dessa maneira a CLT:

Art. 452-A. § 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

Entrando na esfera da onerosidade, para que se faça o pagamento do salário é necessário calcular as verbas proporcionais das horas trabalhadas que são as seguintes: I - remuneração; II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; III - décimo terceiro salário proporcional; IV - repouso semanal remunerado; e V - adicionais legais.

Junto com as verbas de natureza salarial, deve ser entregue um comprovante de pagamento ao trabalhador, discriminando todas as montas do salário e os possíveis adicionais sobrepostos (AMARO, 2020).

Seguindo nesta linha, Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2018, p.189) salienta que: “Não se admite, portanto, o pagamento complessivo, ou seja, um único valor englobando todos os direitos trabalhistas devidos ao empregado”.

Consoante o art. 452-A, § 8º, da CLT, o empregador deve efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na legalidade da lei, com base nos numerários pagos no lapso mensal e ainda entregará ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

Outra dúvida bastante recorrente é em relação a empregada que engravida durante o período de inatividade. Essa terá estabilidade ou não? É

recomendado pela doutrina majoritária que a empregada deve ser protegida em razão do princípio *in dubio pro misero*, ou seja, a norma mais favorável sempre será aplicada ao trabalhador.

No tocante a demissão, o empregado que é demitido sem justa causa em contrato indeterminado não poderá ser recontratado pelo mesmo empregador para um contrato intermitente pelo prazo de dezoito meses, regra que só valerá até 31 de dezembro de 2020 (art. 452-G da CLT). Tal regra visa evitar que milhares de trabalhadores sejam dispensados para serem recontratados como intermitentes. (BOMFIM,2018).

E, por fim, no período de 12 (doze) meses, o obreiro adquire direito a usufruir, nos 12 (doze) meses posteriores, 30 (trinta) dias de férias, lapso no qual não pode ser chamado para prestar serviços pelo mesmo patrão. Contudo, desde que haja acordo com o empregador, as férias poderão ser fracionadas em até três períodos conforme art. 134, §1º e § 3º, da CLT. Lembrando que as verbas rescisórias e o aviso prévio devem ser calculados com base na média dos valores auferidos pelo empregado no curso do contrato intermitente (RENZETI,2019).

2.1 Críticas ao contrato intermitente de trabalho

O contrato de trabalho na modalidade em destaque estremece as bases dos direitos trabalhistas em vários âmbitos, nos quais são destacados os elementos da relação de emprego; a inexistência de jornada de trabalho; violação da garantia do salário mínimo; flexibilização de horários e as ocasiões em que a própria atividade econômica desenvolvida pelo empregador é somente a intermitente.

Assim, somando todas essas possibilidades fica demonstrado o retrocesso social, que é toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas, que tenham por oportunidade a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais sejam eles sociais, ou não. Sendo esse proibido no ordenamento jurídico brasileiro por ser inconstitucional (SERAU, 2019).

Nesse sentido prevê Vólia Bomfim (2002 apud CANOTILHO, p.336), os direitos não podem retroagir, só podendo avançar na proteção dos indivíduos. Dessa maneira, uma medida que revoga os direitos sociais já regulamentados, sem a

aplicação de novas que são capazes de ressarcir as suprimidas são consideradas inconstitucionais. Tal princípio está implícito na Constituição Federal, todavia visa amparar os indivíduos contra a ação negativa da lei, que nesse caso permitiria uma remuneração inferior ao salário mínimo.

2.3.1 – Flexibilização X Superexploração

A prestação de serviço na modalidade intermitente ocorre com alternância de períodos, ou seja, não é um trabalho contínuo. Dessa maneira, pode se falar em flexibilização, pois o empregado não está obstinado a seguir um ritmo frequente de trabalho mensal.

Na maioria das vezes, o serviço é imprevisível e pode variar de tempos em tempos. Gerando uma insegurança ao trabalhador que não pode prever quando irá trabalhar novamente para conseguir o seu sustento e de seus familiares.

Além do mais, por mais que não seja um labor fixo, dificilmente o empregado conseguirá conciliar mais de um emprego e ainda saber quanto tempo terá disponível para desenvolver outras atividades. Levando dessa forma, a perda da qualidade de vida e impactos sociais negativos (LEITE, 2018).

Dessa maneira, essa modalidade contratual é, concretamente, uma das mais claras exposições da superexploração do trabalho humano, pois equipara o trabalhador a uma máquina descartável, colocando, em risco, o projeto constitucional brasileiro que preza a cidadania, a melhoria das condições sociais dos trabalhadores de uma sociedade mais livre, justa e solidária (LEITE, 2019).

Nessa esteira, Bezerra Leite (2018, p. 453) estimula que

Este novel contrato de trabalho intermitente, a nosso sentir, é uma clara tendência do entendimento dos empresários que fomentaram a chamada reforma trabalhista que, por meio dele, intentam transferir os riscos da sua atividade econômica para o empregado.

De acordo com Mauricio Godinho Delgado (2019), a referida Lei 13.467/2017 seria, na verdade, um reflexo do movimento fomentado pela vertente ideológica pró flexibilização e desregulamentação que ganhou força no Brasil nos anos de 1990, defendendo a supressão da proteção ao trabalhador.

Além do mais, os pontos de flexibilização implementados, tem o rompimento de pilares cruciais para a construção do direito do trabalho digno alterando o conceito de justiça social (DELGADO, 2019).

No alusivo posicionamento dos doutrinadores acima, a modalidade de trabalho intermitente veio para flexibilizar o empresário e igualar o empregador com o empregado, contrariando os direitos que a Constituição Federal/1988 preconiza para os trabalhadores.

2.3.2 Tempo X Salário

O contrato em discussão deve ser celebrado por escrito e com a discriminação do valor da hora de trabalho, não podendo ser inferior ao do salário mínimo, conforme art. 452-A, caput.

Ao final de cada ciclo de prestação de serviços, o trabalhador perceberá as seguintes parcelas: remuneração; férias proporcionais com acréscimo de um terço; décimo terceiro salário proporcional; repouso semanal remunerado e demais adicionais legais.

Ou seja, o empregado é remunerado pelas horas trabalhadas. Todavia, há uma certa insegurança quanto a remuneração mensal, pois o horário não é pré estabelecido. Impedindo assim, o planejamento financeiro.

A falta de jornada prefixada contraria a previsão do art. 7º, XIII, que limita a duração do trabalho normal. Se há esse limite é em razão de um pressuposto essencial do direito do trabalho. Nessa linha, a ausência de jornada normal nega a aplicação do inciso XVI, que dispõe a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal (CAVALCANTE, 2018).

De modo geral, argumenta-se que a medida proporcionaria ao trabalhador ter mais de um emprego, ou seja, sua renda seria aumentada. No entanto, ocorrerá casos em que os horários entraram em conflitos, não conseguindo assim conciliar mais de um emprego e ter disponibilidade para outras tarefas. Dessa maneira, fica demonstrado que a medida não é eficaz quando o assunto é diminuição do alta taxa desemprego. (GARCIA, 2018).

Como é sabido o empregado pode passar dias sem ser convocado pelo empregador. Período este que é chamado de inativo nos quais os lapsos temporais são descontínuos e transitórios com alternância de períodos de trabalho, não gerando nenhum retorno pecuniário.

Nessa toada de lapso temporal na percepção de salário questiona Vólia Bonfim Cassar 2018, p. 86: “Ora, o que quer dizer “ao final de cada período de trabalho” mencionado na lei? Poderia o professor receber no final do semestre? O motorista “intermitente” poderia receber ao final da viagem, mesmo que esta demore dois meses? Defendemos a periodicidade máxima mensal, mesmo que o trabalho seja em período superior”.

2.3.3 Redução de proteção ao trabalhador

Nessa modalidade contratual, o obreiro não tem direito ao seguro desemprego. Todavia, recebe o pagamento parcelado do 13º salário e férias acrescidas de 1/3, incorporado ao baixo salário, que não confere uma maior proteção ao trabalhador, pois ao desmembrar seu pagamento, o empregado nada teria a receber no final do ano a título de 13º salário, e muito menos a título de férias quando estas lhe forem concedidas.

Dessa maneira, como o trabalhador não tem a oportunidade de receber o seguro desemprego, esse fato dificulta a sua aceitação ao regime geral da previdência social, pois este deverá arcar com as contribuições previdenciárias sobre a diferença

entre o valor do salário mensal e a remuneração percebida, conforme está descrito no art. 911-A, §1º (CAVALCANTE, 2018).

Em se tratando de férias, Vólia Bonfim Cassar (2018, p.85) prediz :

O empregado vai gozar férias sem receber e receber férias muito antes do gozo, o que é uma inversão e contraria o comando contido no art.7º, XVII da CF, que determina que o gozo das férias será acrescido do abono de um terço.

Além do mais, ao se passar um ano sem convocação do trabalhador pelo empregador, o contrato será rescindido, tempo em que o empregado perceberá todas as verbas devidas, sendo essas: aviso prévio indenizado pela metade, bem como a indenização adicional do FGTS, levantará apenas 80% do FGTS e não terá

direito ao seguro desemprego como é sabido. O restante das verbas serão pagas integralmente e calculadas pela média duodecimal.

O trabalho intermitente não pode ser exercido pelos aeronautas. Ou seja, não pode colocar em risco a vida a saúde e a segurança. Tal fundamento deve ser aplicada quando da análise de outras atividades que também exijam domínio de técnicas específicas e apresentem riscos ao obreiro e a terceiros, para que seja respeitado o princípio da isonomia além da necessidade indispensável do descanso do trabalhador (CAVALCANTE, 2018).

2.3.4 Desigualdade entre os polos

Tutela-se que na modalidade intermitente de trabalho há uma quebra do conceito de empregador como aquele que responsabiliza-se pelos riscos da atividade econômica, vez que, ao submeter a tomada de serviços à exigência real de finalidade, transfere-se parte do risco da atividade econômica para o laborador, que começa a arcar com as responsabilidades no negócio. Dessa maneira, a onerosidade contratual só é percebida, se e quando, o patrão tiver trabalho a oferecer (AMORIM, 2018).

Além do mais, ao alienar o trabalhador que é parte hipossuficiente da relação de emprego, os riscos da atividade pecuniária, atenta também contra a valorização social do trabalho e a função social da propriedade (arts. 1º, IV; 170, *caput*; 5º, XXIII; 170, III).

Em relação a responsabilização do empregado, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, 2018, pag. 1079, instrui:

Segundo a nova regra, o empregador deixaria de ser responsável sobre os períodos de repouso, alimentação e higiene, essenciais à preservação da saúde física e mental do empregado (art. 7º, XXII, CF), além dos períodos de deslocamento para o trabalho, trocas de uniforme, entre outros. Dessa forma, os riscos do empreendimento recaem sobre o trabalhador, em flagrante afronta ao art. 2º da CLT.

Considerando o exposto, fica claro que essa modalidade favorece a parte mais forte da relação de emprego, deferindo ao empregador a procura pelo ganho sem assumir o risco ligado a atividade cumprida.

Nesse particular, o afastamento dos períodos à disposição do contratante na contagem do tempo de serviço mostra o caráter desigual, precário, instável e

flexível dos contratos de trabalho intermitentes, principalmente no que tange ao salário e à jornada laboral, em ofensa à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), ao valor social do trabalho (art. 1º, IV), à justiça social, à procura do pleno emprego, e à função social da propriedade (art. 170, *caput* e III), em que é essencial a ordem econômica brasileira (CAVALCANTE,2018).

CAPÍTULO III – POSICIONAMENTOS JURÍDICOS

O presente capítulo trata sobre os posicionamentos jurídicos ligados a nova modalidade de contrato trazido pela Reforma Trabalhista: o contrato intermitente. Neste sentido, serão abordados os posicionamentos das correntes majoritárias, bem como dos Tribunais Superiores e, por fim, da Organização Internacional do Trabalho.

3.1 Correntes majoritárias e posicionamento dos Tribunais Superiores

Como em todos os sentidos do âmbito jurídico, sempre existem correntes majoritárias e minoritárias. Neste sentido, com o contrato de trabalho intermitente fica evidente que vários foram os que ficaram contra e vários a favor. A formalização de um contrato de trabalho intermitente está inserido na possibilidade de um verdadeiro “contrato leonino”, que passa a possibilitar que um empregado fique durante dias ou até mesmo meses sem receber nenhum valor, o que pode frustrar pessoas que se inserem no mercado de trabalho.

O contrato de trabalho intermitente instituído pela Lei nº 13.467/2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista. É uma modalidade de trabalho em que há a assinatura da carteira de trabalho e ajuste mediante contrato escrito. A prestação de serviços não é contínua, sendo necessário períodos de inatividade para que se caracterize o trabalho intermitente. Deste modo, a atividade do empregado está sujeita à convocação do empregador, sendo que este deverá fazê-la com no mínimo três dias de antecedência. O empregado terá até o último dia útil para informar se aceita laborar ou não, sem que sofra nenhuma penalidade. (TRINDADE, 2018)

Referida modalidade de contrato foi instituída para amenizar a taxa de desemprego no país e também a crise financeira, flexibilizando as normas de contratação das empresas. Referidos critérios não se mostram de tudo eficazes, pois, onde o capitalismo predomina, a prestação de serviços através da convocação somente ocorrerá quando a empresa estiver com várias demandas de serviço, para que assim justifique a contratação de mais pessoas. (BRAGHINI, 2017)

As informações existentes no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED, mostram que desde que a reforma trabalhista entrou em vigor, tiveram aproximadamente 130 (cento e trinta) mil contratações via contrato de trabalho intermitente. Ao analisar tais dados, é notório que a maioria das contratações ocorreu no âmbito de vendas, reposições, atendentes. Vale dizer que contabilização realizada pelo CAGED considera apenas as vagas ocupadas, pode ocorrer de um mesmo empregado ter preenchido mais de uma vaga, sendo repetido nos dados apresentados. (TRINDADE, 2018)

É claro que com essa modalidade de trabalho o número de contratações seria maior, tendo em vista que, por mais que se deva pagar todos os direitos de uma pessoa que trabalha com contrato normal, é necessário que o empregador estipule o prazo de vigência do contrato e que haja certo período de inatividade. Ocorre que, referidas estatísticas são uma realidade utópica, pois não é totalmente eficiente a fim de regulamentar o trabalho e se os trabalhadores serão convocados posteriormente à dispensa.

Poucos são os posicionamentos dos Tribunais Superiores a cerca do trabalho intermitente, tendo em vista que é algo novo no ordenamento trabalhista brasileiro. Ocorre que, por mais que seja uma novidade na Consolidação das Leis do Trabalho, já existem algumas discussões acerca do tema no Tribunal Superior do Trabalho.

De acordo com os ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, o contrato de trabalho intermitente é válido e totalmente cabível em qualquer atividade que seja exercida pelo empregado. Assim, os trabalhadores laboram com a carteira assinada, mas não possuem uma jornada definida. O empregado receberá o período trabalhado, bem como férias, 13º salário e FGTS, de forma proporcional, considerando apenas os dias que trabalhou efetivamente.

Em um caso que foi analisado pelo Tribunal Superior do Trabalho, o Tribunal Regional do Trabalho do estado de Minas Gerais havia proferido decisão de forma contrária, em que aduzia que a função do empregado – assistente – é uma atividade rotineira e contínua em estabelecimentos de varejo, e que, no presente caso, não seria cabível o contrato de trabalho intermitente. No pensar do Relator, o

desembargador Eduardo Chaves, referido contrato ocorre apenas em caráter excepcional, atendendo às pequenas empresas.

A utilização do contrato de trabalho intermitente tem ocorrido expressivamente desde que passou a ser vigente a reforma trabalhista. A crítica dos sindicatos tem sido sobre a precariedade dessa forma de trabalho, sendo que aumentam as preocupações quando o Tribunal Superior do Trabalho aumenta a possibilidade do uso do contrato de trabalho intermitente a todos os tipos de trabalho. (BERNARDES; SCALÉRCIO; LIMA, 2018)

Os contratos intermitentes superam o número de contratos parciais de trabalho, que já eram existentes, mas foram alterados pela reforma trabalhista. Alguns especialistas afirmam que o objetivo do contrato de trabalho intermitente é regulamentar situações que não é necessário o empregado continuamente. Em situações de crise econômica como a atual, o trabalho intermitente é uma alternativa válida, permitindo contratações formais, mesmo que com remuneração menor. Existem atividades que têm sazonalidade e variação na demanda, justificando a intermitência. Porém a generalização não pode ser a regra e não deve ser uma forma de estratégia a fim de diminuir custos de mão de obra, atingindo milhares de trabalhadores. (BERNARDES; SCALÉRCIO; LIMA, 2018)

Conforme decisão do Tribunal Superior do Trabalho, o contrato de trabalho intermitente não é medida excepcional, como proferido na decisão do juízo de 1ª instância. Veja-se a ementa:

II) RECURSO DE REVISTA – RITO SUMARÍSSIMO – TRABALHO INTERMITENTE – MATÉRIA NOVA – TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA – VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CF – DESRESPEITO PATENTE À LEI 13.467/17, QUE INTRODUZIU OS ARTS. 443, § 3º, E 452-A NA CLT. 1. Constitui matéria nova no âmbito deste Tribunal, a ensejar o conhecimento de recurso de revista com base em sua transcendência jurídica (CLT, art. 896-A, § 1º, IV), aquela concernente ao regramento do trabalho intermitente, introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei 13.467/17. 2. Discutida a matéria em recurso oriundo de

processo submetido ao rito sumaríssimo, apenas por violação direta de dispositivo constitucional se pode conhecer do apelo, nos termos do § 9º do art. 896 da CLT. 3. É pacífica a jurisprudência do TST no sentido de que, excepcionalmente, pode-se conhecer de recurso de revista em rito sumaríssimo por violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da CF, como forma de controle jurisdicional das decisões dos TRTs que deixarem flagrantemente de aplicar

dispositivo legal que rege a matéria em debate (Precedentes de todas as Turmas, em variadas questões). 4. In casu, o 3º Regional reformou a sentença, que havia julgado improcedente a reclamatória, por entender que o trabalho intermitente “deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas” e que “não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa”. 5. Pelo prisma da doutrina pátria, excessos exegéticos assomam tanto nas fileiras dos que pretendem restringir o âmbito de aplicação da nova modalidade contratual, como nas dos que defendem sua generalização e maior flexibilidade, indo mais além do que a própria lei prevê. 6. Numa hermenêutica estrita, levando em conta a literalidade dos arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT, que introduziram a normatização do trabalho intermitente no Brasil, tem-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” (§ 3º). Ou seja, não se limita a determinadas atividades ou empresas, nem a casos excepcionais. Ademais, fala-se em valor horário do salário mínimo ou daquele pago a empregados contratados sob modalidade distinta de contratação (CLT, art. 452-A). 7. Contrastando a decisão regional com os comandos legais supracitados, não poderia ser mais patente o desrespeito ao princípio da legalidade. O 3º Regional, refratário, como se percebe, à reforma trabalhista, cria mais parâmetros e limitações do que aqueles impostos pelo legislador ao trabalho intermitente, malferindo o princípio da legalidade, erigido pelo art. 5º, II, da CF como baluarte da segurança jurídica. 8. Ora, a introdução de regramento para o trabalho intermitente em nosso ordenamento jurídico deveu-se à necessidade de se conferir direitos básicos a uma infinidade de trabalhadores que se encontravam na informalidade (quase 50% da força de trabalho do país), vivendo de “bicos”, sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais. Trata-se de uma das novas modalidades contratuais existentes no mundo, flexibilizando a forma de contratação e remuneração, de modo a combater o desemprego. Não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho. 9. Nesses termos, é de se acolher o apelo patronal, para restabelecer a sentença de improcedência da reclamatória trabalhista. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 2019, *online*)

No presente julgado observa-se que acontece algo ligado às exceções do Processo do Trabalho: o Recurso de Revista no rito sumaríssimo. Isto ocorre quando

o objeto do recurso é a violação à um princípio constitucional, uma vez que, com a reforma trabalhista, o contrato de trabalho intermitente ganhou mais espaço no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro.

Da mesma forma, a manifestação de João Vicente Rothfuchs, que trata sobre o contrato de trabalho intermitente, manifesta que é algo preciso, buscando regulamentar e proteger espécie de trabalho que não era assegurada em lei ainda, veja-se:

O contrato de trabalho intermitente é algo absolutamente necessário para regulamentar e proteger uma espécie de relação de trabalho que hoje está fora do âmbito protetivo do direito laboral. Trabalho intermitente já existe, é uma realidade inquestionável, e para enxergá-lo basta almoçar em um restaurante em um domingo. Provavelmente o garçom que irá servir a mesa será um denominado “extra”, que nada mais é do que um trabalhador intermitente contratado como autônomo e, com isso, sem qualquer tipo de direito trabalhista (2018, p. 157).

Continua ainda que essa modalidade de contrato de trabalho estabelece pelo menos a mínima proteção para o empregado, uma vez que, caso esteja sempre contratado via contrato intermitente e não seja contratado permanentemente, será apenas um empregado ordinário. Veja-se:

A regulamentação desse tipo de trabalho vem para estabelecer o mínimo de proteção para esse trabalhador, já que, no exemplo acima, ele jamais será contratado como um empregado ordinário por um restaurante que precisa de seus serviços apenas em duas refeições do final de semana. Embora o Direito do Trabalho não deva se curvar aos ditames do “mercado”, não pode simplesmente fechar os olhos a ele, sob pena de tornar-se letra morta, gerando o paradoxo de desproteção em face da proteção exagerada, em movimento conhecido como “fuga” do Direito do Trabalho. Em razão de tudo isso, o que aqui se propõe é ajustar esse novo modelo de trabalho, que vem sendo reconhecido ao redor do mundo como uma forma necessária de se ajustar uma relação existente na sociedade contemporânea, de modo a preservar os direitos fundamentais trabalhistas (ROTHFUCHS, 2018, p. 157).

É válido lembrar, todas as obrigações legais trabalhistas, como a contribuição previdenciária e o FGTS, devem ser recolhidas a cada mês, normalmente. A cada 12 meses de trabalho prestado o empregado adquire direito a usufruir de 30 dias de férias. No período de férias, o empregador estará impossibilitado convocar o empregado para todo e qualquer tipo de serviço (FURTADO, 2017)

O Recurso de Revista de número 0010454-06.2018.5.03.0097, interposto na 4ª turma do Tribunal Superior do Trabalho foi provido por parte da Magazine Luiza,

a qual modificou a decisão proferida em segunda instância, e reconheceu a validade do contrato de trabalho intermitente. Conforme relator do processo, Ives Gandra Martins Filho, a decisão do Tribunal Regional do Trabalho caracteriza uma violação ao princípio da legalidade. Conforme o Ministro, essa nova modalidade de contrato de trabalho não gera precarização, mas sim, traz segurança jurídica para os trabalhadores e para os empregadores, conforme forem regulamentados os trabalhos informais, garantindo direitos trabalhistas essenciais expostos em lei. (BRASIL, 2019)

Os fundamentos da decisão proferida pela segunda instância são superficiais, se comparar a decisão com a complexidade da matéria em pauta. Isto porque, ao analisar o caso concreto, observa-se que o empregador obedeceu às normas legais quando efetuou a contratação do obreiro.

Importante dizer que, por mais que o Tribunal Superior do Trabalho tenha proferido a decisão mencionada, é importante ressaltar que se trata de uma decisão da Turma e esta não representa o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema. Outrossim, diante da complexidade que envolve o contrato de trabalho intermitente, tendo em vista as brechas deixadas pelo legislador, é notório que o assunto ainda necessita de muitas reflexões e, com isso, os nobres julgadores deverão analisar cada caso concreto a fim de considerar a validade ou não contrato intermitente. (ALVES, 2019)

Cabe salientar que tramitam no Supremo Tribunal Federal Ações Diretas de Inconstitucionalidade, sob os nºs 5806; 5826; 5829; 5950; 6154, de relatoria do Ministro Edson Fachin, que questionam a legalidade e os dispositivos inerentes ao contrato de trabalho intermitente. Um dos principais questionamentos apresentados nas ações diretas de inconstitucionalidade, destaca-se o de que o contrato intermitente é uma de precarização do trabalho e, uma vez que a inexistência de garantia da jornada de trabalho e da percepção salarial, os riscos da atividade seriam totalmente transferidos ao trabalhador, deixando-o em desvantagem no que diz respeito às normas jurídicas. (ALVES, 2019)

3.2 Organização Internacional do Trabalho – OIT

A Organização Internacional do Trabalho considera que o trabalho intermitente viola não somente a Constituição Federal, mas também as Convenções ratificadas pelo Brasil, sendo elas Convenção nº 95 – Proteção ao salário – e Convenção nº 131 – Fixação de salários mínimos, principalmente nos países que se encontram em desenvolvimento. (OIT, 1998)

A primeira Convenção (nº 95), dispõe que o salário será fixado em torno do contrato de serviço, sendo que ele não poderá ter nenhum tipo de ameaça, ou até mesmo ser utilizado a fim de tirar a liberdade do trabalhador. A segunda Convenção (nº 131), dispõe que os membros da Organização Internacional do Trabalho devem adotar um sistema salarial mínimo, considerando as necessidades dos empregados, bem como os fatores de ordem econômica. Assim, assevera que os salários mínimos deverão possuir força de lei, e não podem ser diminuídos. Com a Reforma Trabalhista, vinda da Lei nº 12.467/2017, a Convenção da Organização Internacional do Trabalho passou a ser esquecida no Brasil. (OIT, 1983)

Deste modo, ao observar diretamente o contrato de trabalho intermitente em conjunto com as normas da Organização Internacional do Trabalho e com a Constituição Federal, observa-se que ele viola a ordem jurídica vigente, ofendendo de forma direta os direitos fundamentais elencados nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal de 1988, bem como a previdência social, sendo que isto fez com que fossem demandadas Ações Diretas de inconstitucionalidade diante do Supremo Tribunal Federal, podendo-se citar como exemplo as ADI nº 5826 e ADI nº 5829.

Desta forma, conclui-se que o trabalho intermitente agride a Convenção 131 da OIT, ratificada pelo Brasil, agredindo ainda as orientações prestadas pela instituição. A possibilidade de se aderir a esse tipo novo de contrato, apresentou poucos pontos positivos no que diz respeito ao desemprego, deixando cada dia mais precário o trabalho, tendo como base os países que compõem a União Europeia, os quais flexibilizaram seus ordenamentos trabalhistas e não obtiveram êxito.

Em relação ao contrato de trabalho intermitente, é importante salientar sobre os estudos realizados por Iracema Keila Castelo Branco e Alessandro Donadio Miebach, a partir do relatório disposto pela Organização Internacional do Trabalho,

em 2015, sobre das perspectivas sociais e de emprego no âmbito mundial, com foco principal sobre a mudança nas modalidades do emprego. A saber:

[...] estudos realizados pela OIT utilizando dados de mais de 100 países indicam que não há significância estatística na relação entre a rigidez da legislação trabalhista e o nível de emprego. O fato é que os processos econômicos são complexos, e o crescimento econômico deriva das interações entre diversas variáveis, tais como o tipo de inserção internacional de cada país, as condições dos mercados internacionais, as transformações tecnológicas, a natureza e o funcionamento das instituições, os distintos papéis desempenhados pelos salários, entre outras. Dessa forma, o crescimento econômico se configura muito mais como um indutor do emprego (dado um determinado sistema de relações laborais) do que como o resultado das condições institucionais que regulam as relações de trabalho. (BRANCO; MIEBACH, 2018, p. 19-20).

Assim, é notório que a ligação entre a reforma e a contratação de empregos não acontece automaticamente. É necessário lembrar que o Brasil viveu o ápice de seu desenvolvimento e auge da economia nos anos de 2010 e 2014, diante da vigência da legislação trabalhista que hoje é considerada a responsável pela enorme taxa de desemprego.

Ainda de acordo com a Organização Internacional do Trabalho, o Brasil, ao promover a Lei nº 13.467/2017, violou inúmeras das 80 convenções ratificadas por ele. A questão das violações foi levada diante do órgão internacional por seis entidades sindicais brasileiras: Central Única dos Trabalhadores (CUT), Central dos Sindicatos Brasileiros (CSB), Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil (CTB), Força Sindical (FS), Nova Central Sindical de Trabalhadores (NCST) e União Geral dos Trabalhadores (UGT). (ROTHFUCHS, 2018)

Observando-se o Enunciado 73 da Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, encontra-se:

É inconstitucional o regime de trabalho intermitente previsto no art. 443, § 3, e art.452-A da CLT, por violação do art.7º, I e VII da

Constituição da República e por afrontar o direito fundamental do trabalhador aos limites de duração do trabalho, ao décimo terceiro salário e às férias remuneradas (BRASIL, 2018, *online*)

O posicionamento contrário a esse modelo de contrato se justifica com as lacunas que o legislador não observou no texto legal, e dizem respeito aos direitos mínimos dos trabalhadores.

Além da violação ao exposto na Constituição Federal quanto ao salário mínimo, o contrato intermitente prejudica o trabalhador nas questões de saúde e bem estar psicológico, tendo em vista que o trabalhador não possui o salário fixo ao final

de cada mês para que possa fazer compromissos maiores do que os que já possui de forma fixa, e também que não existe certeza de eu o empregador vai convocá-lo novamente, ou seja, a procura pelo emprego vai se tornar uma rotina nesse caso, para que desta forma seja garantido o seu sustento no final de cada mês. (FURTADO, 2017)

Ao analisar o contrato intermitente imposto no ordenamento jurídico no Brasil através da lei nº 13.467/2017 e também estabelecido da mesma forma contratual em países como Itália, Reino Unido, Espanha e Portugal, é possível entender que o Brasil agiu de forma precoce e precária regulamentando a modalidade contratual de trabalho intermitente.

O contrato utilizado nesses países possui objetivos semelhantes aos expostos no Brasil, como por exemplo, tornar a mão de obra mais barata e flexibilizar as relações trabalhistas. Com isso, ainda procuram estabelecer garantias aos trabalhadores, como exemplo, remuneração mínima pelo período de inatividade e quantidade de horas pré-determinadas a serem trabalhadas, a fim de que se preserve a dignidade dos trabalhadores. (ALVES, 2019)

É possível entender que a jornada de trabalho conforme determinada pelo contrato de trabalho intermitente, transfere os riscos da atividade econômica para o empregado e também por o empregado estar submetido a vontade do empregador sem ter certeza se vai ser convocado novamente para a sua jornada e instabilidade na remuneração, em prejuízo a sua vida e saúde financeira, indo de encontro aos

preceitos protetivos do trabalho e atraindo a aplicação da nulidade do contrato de trabalho prevista na Consolidação das Leis do Trabalho.

No mais, pode-se considerar ainda que a colocação de jornada de trabalho de forma amplamente flexível é prejudicial ao empregado, tendo em vista que afeta o direito à manutenção de um nível salarial mensal, sendo então uma ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana, exposto nos artigos 1º, inciso III, e artigo 170, *caput*; valorização do trabalho e emprego, expostos nos artigos 1º, inciso IV, e

artigo 170, *caput* e inciso VIII; justiça social, exposta no artigo 3º, incisos I, II, III e IV, e artigo 170, *caput* e; subordinação da propriedade à sua função social artigo 170, inciso III, todos apresentados na Constituição Federal de 1988 (ALVES, 2019).

Conclui-se com todo o exposto que o contrato de trabalho intermitente, por mais que tenha sido considerado no julgado do Tribunal Superior do Trabalho, não é dos mais favoráveis para o trabalhador, tendo em vista as diversas lacunas deixadas pelo legislador. Cabe salientar que há segurança jurídica para uma parte, mas para a outra não, como por exemplo, não se pode contar com uma nova contratação, pois deve haver uma inatividade e não é assegurado que haverá um novo contrato.

CONCLUSÃO

Os estudos realizados permitem concluir que a nova legislação trabalhista trouxe o regime de contrato intermitente com o intuito principal de retirar empregados da informalidade e diminuir a taxa de desemprego no país, tomando se por base a flexibilização e a não subordinação continua.

Porém, nos moldes atuais o novo regime é visto com um potencial inegável de precarização do trabalho, em razão da incerteza do salário mensal, a imprevisão da jornada laboral, além do comprometido ao direito a aposentadoria e a inviabilização do seguro desemprego.

No entanto a corrente minoritária concorda com o intuito do regime, ser benéfico, pois fica mais fácil ao empregador contratar quando realmente precisar e o empregado sair do famoso “bico”, além da hipótese de prestação de serviços para mais de uma empresa.

A Organização Mundial do Trabalho (OIT), prevê o contrato intermitente como condições análogas a escrava e violadora de princípios e direitos, elencando

que a justiça brasileira irá receber vários processos em razão das regras violadas.

O direito social do trabalho antevê condições dignas de labor, dando importância as necessidades vitais do empregado. Com essas mudanças o princípio da dignidade humana e o retrocesso social estão sendo violados. Ou seja, a Consolidação das Leis Trabalhistas está atentando diretamente contra a Constituição Federal.

Por fim, fica nítido que o contrato de trabalho intermitente surgiu para flexibilizar o setor de labor, e diminuir o índice de desemprego no país. Todavia, não beneficiara o trabalhador por completo, aumentando a desigualdade entre os polos e o aproveitamento da mão de obra barata pela iniciativa privada. Dessa forma aproximando-se do neoliberalismo, onde os direitos dos empregadores são muito maiores.

REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar. Trabalho Intermitente e os Desafios da Conceituação Jurídica. **Revista Legislação do Trabalho**. Vol. 83, n.02, p.184-197, fev, 2019.

BERNARDES, Simone Soares; SCALÉRCIO, Marcos; LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. **Reforma Trabalhista: teses interpretativas**. Salvador: Juspodium, 2018.

BRAGHINI, Marcelo. **Reforma Trabalhista: Flexibilização das normas sociais do trabalho**. São Paulo, LTr, 2017.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**.10.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRANCO, Iracema Keila Castelo; MIEBACH, Alessandro Donadio. **Um primeiro olhar sobre a reforma trabalhista e seus impactos econômicos**. Revista Eletrônica da Fundação de Economia e Estatística, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 18-20. 2018. Disponível em: < <http://panoramainternacional.fee.tche.br/>>. Acesso em: 11 jun. 2020

BRASIL. Decreto-Lei 5.452 (1943). **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília: Presidência da República, 1943.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Enunciado 73 da Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acessado em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista 10454-06.2018.5.03.0097**. Quarta Turma, Relator: Ministro Ives Gandra Martinho Filho, Data de Julgamento: 07/08/2019. Data de Publicação: 09/08/2019. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=74472&anoInt=2019>. Acesso em: 11 jun. 2020

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho**. 6.ed. São Paulo: Forense, 2018.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9.ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019.

COUTINHO, Rosinei. STF vai analisar constitucionalidade do trabalho intermitente. **Revista Consultor Jurídico** (2019). Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-jul-08/stf-analisar-constitucionalidade-trabalho-intermitente>. Acesso em: 03.set.2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17.ed. São Paulo: LTr, 2018.

FERREIRA, Diego. **Direito social ao trabalho**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35633/direito-social-ao-trabalho>. Acesso em: 15/11/2019.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. **A reforma trabalhista e o trabalho intermitente – o tiro de misericórdia na classe trabalhadora**. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães (org.). Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica. São Paulo: LTr, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

IURCONVITE, Adriano. **A evolução histórica dos direitos sociais: da Constituição do Império à Constituição Cidadã**. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-evolucao-historica-dos-direitos-sociais-da-constituicao-do-imperio-a-constituicao-cidada/>. Acesso em: 14/11/2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MASCARO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 39. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MATOS, Marilene. **Direitos e garantias fundamentais e aplicabilidade imediata**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67138/direitos-e-garantias-fundamentais-e-aplicabilidade-imediata>. Acesso em: 14/11/2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional**. 27.ed. São Paulo: Forense, 2017.

MOURÃO, Pablo. **Contexto histórico da evolução dos direitos sociais**. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23540/contexto-historico-da-evolucao-dos-direitos-sociais>. Acesso em: 17/11/2019.

NASCIMENTO, Paulo. **Os direitos sociais em prol do trabalhador**. 2013. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/36725/os-direitos-sociais-em-prol-do-trabalhador-brasileiro>. Acesso em: 14/11/2019.

OLIVEIRA, Douglas. **Os direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72567/os-direitos-fundamentais-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 10/11/2019.

OIT. **Organização Internacional do Trabalho**. Convenção nº 95. Proteção do salário. Disponível em: http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235184/lang-pt/index.htm. Acesso em: 11 jun. 2020.

PEREIRA, Emmanoel. **Direitos Sociais Trabalhistas: responsabilidade, flexibilização, sindicabilidade judicial e as relações negociadas**. São Paulo: Saraiva, 2018.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.829**. Brasília, DF, Publicação 27/06/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314728905&ext=.pdf>. Acesso em: 09.set.2019.

ROTHFUCHS, João Vicente. **O Contrato de Trabalho Intermitente na Reforma Trabalhista**. in Reforma Trabalhista – Desafio Nacional. Lex Magister. Porto Alegre: 2018.

SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo Essencial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROTHFUCHS, João Vicente. **O Contrato de Trabalho Intermitente na Reforma Trabalhista**. in Reforma Trabalhista – Desafio Nacional. Lex Magister. Porto Alegre: 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Acórdão; Agravo de instrumento; Processo nº TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097** Relator: FILHO, Ives Gandra da Silva Martins Filho Ministro. Data do Julgamento: 07/08/2019. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudência/742301480/recurso-de-revista-rr104540620185030097?ref=serp>. Acesso em: 12.agost.2019.

TRINDADE, Rodrigo. **Nove meses depois: o que a reforma trabalhista entregou ao mercado de trabalho brasileiro, 2018.** Disponível em: <https://www.amatra13.org.br/artigos/nove-meses-depois-o-que-a-reforma-trabalhista-entregou-ao-mercado-de-trabalho-brasileiro/>. Acesso em: 11 jun. 2020.