



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO
2020

**O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E A OFENSA ÀS REGRAS
 CONSTITUCIONAIS E TRABALHISTAS**

Laura Cristina da Silva – lauracsiilva@gmail.com¹

Missael Pinto Zampier – zampiermissael@gmail.com²

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar e discutir a nova modalidade de contratação de trabalho, qual seja, o contrato de trabalho intermitente, introduzido no ordenamento jurídico pela Lei 13.467/2017, também conhecida como reforma trabalhista, que alterou diversos pontos da Consolidação das Leis do Trabalho. Trata-se de uma forma de contratação com vínculo de emprego, com jornada e salários flexíveis, de acordo com a demanda do empregador. Foi realizado um estudo crítico do tema, destacando relevantes questões sobre os requisitos da relação de emprego no contrato intermitente, as lacunas existentes na nova legislação, as ofensas a princípios trabalhistas e, principalmente, constitucionais, razão pela qual serão apresentados argumentos que direcionam o entendimento pela declaração de sua inconstitucionalidade, considerando o arcabouço protetivo apresentado pela Constituição Federal à parte hipossuficiente. A pesquisa se pautou na forma de abordagem qualitativa, com objetivos exploratório e explicativo, sendo a coleta dos dados na modalidade bibliográfica, com preponderância do método jurídico-descritivo.

Palavras-chave: relação de emprego; reforma trabalhista; contrato de trabalho intermitente; princípios constitucionais e trabalhistas; inconstitucionalidade.

Abstract: The purpose of this article is to analyze and discuss the new type of employment contract, namely the intermittent employment contract, introduced in the legal system by Law 13.467 / 2017, also known as labor reform, which changed several points of the Consolidation of Laws Labor. It is a form of employment contracting, with flexible working hours and wages, according to the employer's demand. A critical study of the theme was carried out, highlighting relevant questions about the requirements of the employment relationship in the intermittent contract, the existing gaps in the new legislation, the offenses against labor principles and, mainly, constitutional, reason for which arguments that guide the understanding will be presented by the declaration of its unconstitutionality, considering the protective framework presented by the Federal Constitution to the low-income party. The research was based on a qualitative approach, with exploratory and explanatory objectives, with data collection in the bibliographic modality, with a preponderance of the legal-descriptive method.

Keywords: employment relationship; labor reform; intermittent employment contract; constitutional and labor principles; unconstitutionality.

¹Bacharel em Direito pela Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC) – Ubá/MG.

² Professor orientador. Graduado em Direito pela Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC). Professor dos cursos de Direito, Administração e Ciências Contábeis da Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC), Ubá/MG.

INTRODUÇÃO

A nova modalidade de contrato de trabalho, o Trabalho Intermitente, foi incorporada à legislação trabalhista através da Reforma Trabalhista, promovida por intermédio da Lei nº 13.467 de 2017, a qual inovou as condições de emprego no país em diversos pontos, alterando vários dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Entre os dispositivos alterados pela Lei nº 13.467/2017, no tocante ao Contrato de Trabalho Intermitente, foi acrescentado o artigo 452-A à CLT, e incluído o parágrafo terceiro ao artigo 443.

A presente pesquisa busca estudar os efeitos práticos gerados pela introdução da nova norma jurídica na realidade do trabalhador brasileiro e das empresas, por abordar um tema novo e cercado de discussões, questionamentos e dúvidas, analisando a constitucionalidade do novo instrumento quando de sua aplicabilidade.

Este estudo não tem a pretensão de esgotar o tema, uma vez que este é recente e acarretará diversos desdobramentos e escritos sobre o assunto. A intenção é apontar reflexões sobre a temática trazida pela Reforma Trabalhista, estudar os efeitos da nova modalidade para o empregador e para o empregado, analisar os requisitos da relação de emprego e das lacunas porventura existentes, os períodos de prestação de serviços e de inatividade, a garantia de uma remuneração mínima, a aplicação dos princípios do direito e a constitucionalidade da nova modalidade de contratação, cuja inovação se deu sob o argumento de redução do desemprego no país e a formalização dos trabalhos em “bicos”.

Para tanto, a pesquisa está dividida em quatro capítulos, além desta introdução. No primeiro capítulo serão abordados os aspectos gerais e conceituais sobre as relações de emprego, apontando os requisitos mínimos para sua efetivação. No segundo capítulo, serão estudados o princípio da proibição do retrocesso social e suas implicações no direito do trabalho, abordando o seu conceito, bem como os mais relevantes princípios do direito do trabalho. O capítulo terceiro abordará a Lei 13.467/2017 e as peculiaridades sobre o contrato de trabalho intermitente, dispondo acerca do seu conceito e dos requisitos legais da nova modalidade de contrato de trabalho. O quarto e último capítulo discorrerá acerca da desarmonia do contrato de trabalho intermitente com as regras constitucionais e trabalhistas, trazendo de forma crítica a ausência dos requisitos da relação de emprego e as lacunas da lei 13.467/2017.

A pesquisa se desenvolveu valendo-se da forma de abordagem qualitativa, e, quanto ao objetivo, abordou-se a vertente exploratória, visando familiarizar e tornar explícito o contrato de trabalho intermitente, sendo também explicativa, procurando analisar o porquê desse tipo de contratação ser tão questionável. O procedimento utilizado para a pesquisa foi a coleta de dados bibliográficos, a partir da consulta doutrinária, jurisprudencial, e também a periódicos, artigos científicos, publicações acadêmicas e artigos *online*.

Finalmente, recorreu-se ao método jurídico-descritivo, abordando o problema jurídico ainda não normatizado, considerando a temática inovadora e relevante na sociedade moderna, defendendo tendências jurídicas a serem aplicadas no Direito do Trabalho.

1. ASPECTOS GERAIS E CONCEITUAIS SOBRE AS RELAÇÕES DE TRABALHO

Segundo Maurício Godinho Delgado, relação de trabalho “refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano.” (DELGADO, 2003, p.283)

Assim, a relação de trabalho engloba todas as modalidades de contratação de trabalho humano legalmente permitidas, como o trabalho voluntário, o trabalho autônomo, o trabalho eventual, o trabalho do portuário avulso, o trabalho dos estagiários e o contrato de emprego. Este último se efetua quando uma pessoa física presta serviços a outra pessoa física ou jurídica de forma pessoal, subordinada, não-eventual e onerosa, constituindo um tipo de contratação próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho.

A relação de emprego é considerada uma espécie da relação de trabalho (gênero), sendo a forma de contratação mais relevante do ordenamento jurídico. Assim, toda relação de emprego (espécie) é uma relação de trabalho (gênero), mas nem toda relação de trabalho é uma relação de emprego.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452/1943, busca a proteção dos empregados, ou seja, os detentores da relação de emprego, que para serem considerados como tal precisam preencher os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º do diploma legal, os quais serão abordados a seguir.

Para ser considerada uma relação de emprego, a pactuação – bem como a efetivação – da prestação dos serviços deve ser realizada exclusivamente por pessoa física (pessoa natural), uma vez que os direitos assegurados (como vida, saúde, integridade moral, dignidade, privacidade e igualdade) dizem respeito à pessoa natural. Assim, somente o empregador poderá ser uma pessoa física ou jurídica, pois o empregado, obrigatoriamente, será uma pessoa física.

Ademais, a prestação dos serviços deve ser efetivada, única e exclusivamente pela pessoa contratada, não podendo haver a delegação a terceiros, ou seja, a prestação de serviços tem um caráter infungível. Deste modo, na relação de emprego a própria pessoa física contratada prestará seus serviços ao empregador que o designou para determinada função, não podendo fazer-se substituir por outra pessoa física, caracterizando assim o *intuitu personae*.

Outro requisito para caracterização da relação de emprego é a subordinação, que diz respeito ao poder de direção empresarial do empregador, direcionando a forma de efetivação da prestação dos serviços que o empregado deve seguir.

Para que se configure a relação de emprego, é necessário também que a prestação de serviços tenha caráter de permanência, ainda que por um tempo determinado, não se configurando como um trabalho esporádico. Assim como preconiza o princípio da continuidade da relação de emprego, a regra é que o trabalho se estenda no tempo, sendo exceção as pactuações por tempo delimitado nos contratos de trabalho.

Por fim, a relação de emprego caracteriza-se pela contraprestação recíproca entre as partes. Desse modo, o trabalhador oferece sua força de trabalho e o empregador o corresponde com uma contrapartida econômica pelo trabalho obreiro, isto é, as verbas contraprestativas que formam o salário.

2. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO DO TRABALHO

2.1 O Princípio da Proibição do Retrocesso Social

O Princípio da Proibição do Retrocesso Social é um princípio implícito na Constituição Federal de 1988 que traduz na ideia de vedação a normas que extingam ou restrinjam direitos fundamentais já conquistados e incorporados ao ordenamento jurídico. Desta forma, as alterações normativas somente podem buscar o incremento e a atualização na sociedade dos direitos fundamentais. Trata-se de uma continuidade da proteção dos indivíduos, respeitando os direitos já adquiridos e indo em busca de mais amparo legal. Assim, o retrocesso e consequentemente a retirada de determinados direitos afeta a dignidade humana, uma vez que trata-se de conquistas adquiridas pela humanidade ao longo do tempo, que contribuíram para o avanço da sociedade. Neste sentido, Lênio Luiz Streck afirma que:

Dito de outro modo, a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente a relevante função de proteger os direitos já conquistados. Desse modo, mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita),

é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade. (STRECK, 2003, p.53)

Os direitos trabalhistas previstos na Carta Maior têm caráter de direitos fundamentais, uma vez que dispostos principalmente no artigo 7º da Constituição Federal que está previsto no “Capítulo II – Dos Direitos Sociais”, “Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. E dentre todos os direitos sociais, sem sombra de dúvidas, os direitos trabalhistas foram os que demandaram mais lutas ao longo da história para serem conquistados.

No final do *caput* do artigo 7º da Carta Magna, o Princípio da Proibição do Retrocesso Social é explícito ao dispor que constituem direitos trabalhistas aqueles trazidos em seus incisos, “além de outros que visem à melhoria da sua condição social”, desta forma o legislador constituinte deixa clara a preocupação na progressão dos direitos trabalhistas, dispondo sobre a criação de novos direitos que visam a melhoria da classe trabalhista, mas vedando o contrário.

Maurício Godinho Delgado dispõe sobre o Princípio da Proibição do Retrocesso Social no Direito Coletivo do Trabalho, visto que as negociações coletivas vão além da previsão do Estado, onde trabalhadores e empregadores, representados por seus sindicatos, podem negociar seus direitos livremente, desde que respeitem o mínimo legal. (DELGADO, 2001, p. 58)

Nesse mesmo sentido, Gustavo Jaques acrescenta:

A proteção dos direitos fundamentais passa pela garantia do mínimo existencial e pela dignidade da pessoa humana, valores essenciais do nosso atual Estado Democrático. Em função disso, os particulares também devem se engajar neste compromisso social de melhoria das condições mínimas de dignidade. (JAQUES, 2010, p.61)

O princípio da Proibição ao Retrocesso Social é tão relevante no Direito do Trabalho que liga-se a outros princípios trabalhistas, como o Princípio da Proteção, o Princípio da Norma Mais Favorável, o Princípio da Condição Mais Benéfica e o Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva, a seguir expostos.

2.2 Princípios do Direito do Trabalho

2.2.1 Princípio da Proteção

Como dispõe seu próprio nome, este princípio tem a função de proteger o trabalhador, considerando este como a parte hipossuficiente da relação empregatícia, pela desigualdade socioeconômica e de poder existentes entre o obreiro e o empregador. Traduz no princípio mais importante do Direito do Trabalho, influenciando todas as regras, direitos e outros princípios das relações trabalhistas.

2.2.2 Princípio da Norma Mais Favorável

Este princípio também tem como objetivo a proteção do trabalhador, dispondo que o operador do Direito deve optar sempre pela norma que mais favoreça o empregado, seja no momento de elaboração das leis, seja na interpretação das regras ou no confronto de normas concorrentes. Deste modo, sempre que houver conflito de normas, a mais favorável ao empregado prevalecerá, ou até mesmo quando houver diversas interpretações para uma mesma regra, a interpretação que favorecer o obreiro deverá ser utilizada.

2.2.3 Princípio da Condição Mais Benéfica

Também com a função de proteger o empregado, esse princípio garante ao trabalhador que ao longo do seu contrato de trabalho a cláusula contratual mais vantajosa prevalecerá, tratando-se, pois, de direito adquirido. Distingue-se do Princípio da Norma Mais Favorável, pois aqui trata-se de proteção à cláusula contratual pactuada. Neste sentido, a cláusula benéfica ao empregado somente será suprimida por outra posterior que lhe seja ainda mais benéfica, buscando sempre a garantia da preservação dos direitos dos empregados.

2.2.4 Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva

Este princípio informa que as pactuações firmadas pelas partes não podem ser modificadas unilateralmente no curso de sua vigência. Contudo, quando se tratar de alterações contratuais favoráveis ao empregado, claramente serão aceitas. Trata-se, portanto, de mais uma proteção ao trabalhador, fazendo com que seu contrato de trabalho permaneça intangível a alterações que lhe causem danos, permitindo porém, que as modificações que lhe tragam benefícios sejam aceitas.

Deste modo, o retrocesso social no Direito do Trabalho traz consigo inúmeros prejuízos e perdas a direitos construídos ao longo do tempo. Retroagir ao tempo nunca será favorável à sociedade, uma vez que as constantes mudanças sociais, tecnológicas, psíquicas e comportamentais exigem sempre um avanço das normas, princípios e direitos, a fim de que a proteção dos indivíduos permaneça intacta e atual.

3. A LEI N. 13.467/2017 E AS PECULIARIDADES SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

A lei nº 13.467, denominada “Reforma Trabalhista”, promulgada em 13 de julho de 2017, com vigência a partir do dia 11 de novembro de 2017, trouxe diversas inovações e conceitos que modificaram as relações de trabalho no Brasil. Dentre elas, destaca-se a regulamentação da nova modalidade de contratação: o Contrato de Trabalho Intermitente.

Entre os dispositivos alterados pela Lei nº 13.467/2017, no tocante ao Contrato de Trabalho Intermitente, foi acrescentado o artigo 452-A, modificado o caput e incluído o parágrafo terceiro ao artigo 443, ambos da CLT.

A regulamentação do Trabalho Intermitente foi construída com base nos argumentos de redução do número de desempregados no país, uma vez que as empresas terão mais facilidade e flexibilidade na contratação de trabalhadores nessa modalidade. Além disso, argumenta-se que com a nova modalidade regulamentar-se-á a prática de trabalho em “bicos”, conferindo uma maior proteção aos trabalhadores nessa situação.

3.1 Conceito de Contrato de Trabalho Intermitente

O conceito de Trabalho Intermitente está previsto no artigo 443, parágrafo terceiro da Consolidação das Leis do Trabalho:

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.

(....)

§ 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.

Dessa forma, o contrato de trabalho intermitente é um contrato por prazo indeterminado, com subordinação, mas que a prestação dos serviços não se dá de forma contínua, podendo alternar períodos de prestação de serviços e períodos de inatividade, que pode ser de horas, dias ou meses, independentemente da atividade, sendo a única exceção o trabalho dos aeronautas, os quais são regidos por legislação própria.

No contrato de trabalho intermitente, o trabalhador é convocado para prestar serviços quando houver demanda do empregador, sendo remunerado, portanto, pelas horas efetivamente trabalhadas. Assim, o trabalhador fica à disposição do empregador aguardando sua convocação.

Para Maurício Godinho Delgado trata-se de mais uma modalidade de contratação de salário por unidade de obra ou salário-tarefa. O autor afirma que:

O que os preceitos legais fazem é, nada mais nada menos, do que criar mais uma modalidade de salário por unidade de obra ou, pelo menos, de salário-tarefa: o salário contratual será calculado em função da produção do trabalhador no respectivo mês, produção a ser estimada pelo número de horas em que se colocou, efetivamente, à disposição do empregador no ambiente de trabalho, segundo convocação feita por esse empregador. (DELGADO, 2017, p. 155)

Nesse mesmo sentido, Luciano Martinez dispõe que:

O caput art. 443 da CLT foi modificado pela Lei n. 13.467/2017. Surgiu no seu corpo normativo, na sua parte final, uma singular referência à contratação para a prestação de trabalho intermitente, um dos mais polêmicos institutos da reforma trabalhista de 2017, caracterizado pela admissão da licitude da conduta patronal de contratar um empregado para pagar-lhe, somente quando se mostrarem necessários os seus serviços, apenas as horas laboradas sem que se estipule uma jornada fixa mínima de trabalho ou uma carga semanal fixa mínima a ser cumprida. O tipo contratual, aliás, é identificado pelo extermínio da ideia do tempo à disposição do empregador, motivo pelo qual há quem o identifique na Inglaterra como *zero-hour contract* (contrato sem horas preestabelecidas) ou na Itália como *lavoro achiamata* (trabalho mediante chamadas). (MARTINEZ, 2020, p. 364)

3.2 Requisitos legais

Segundo artigo 452-A, caput, da CLT, também incluído pela Lei 13.467/2017, o Contrato de Trabalho Intermitente deve ser celebrado por escrito e conter especificadamente o valor da hora de trabalho que não pode ser inferior ao valor da hora do salário-mínimo ou aquele devido aos empregados que exerçam a mesma função no estabelecimento, seja em contrato intermitente ou não.

Na modalidade de Trabalho Intermitente, quando houver demanda para prestação de serviços, o empregador convocará por qualquer meio de comunicação eficaz, informando a jornada, com pelo menos três dias corridos de antecedência. Recebida a convocação o empregado tem o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo seu silêncio como recusa. Contudo, sua recusa não descaracteriza a subordinação para fins do Contrato de Trabalho Intermitente.

O parágrafo 4º do artigo 452-A, prevê que após aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devido, no prazo de trinta dias, permitida a compensação em igual prazo.

O período em que o trabalhador não estiver prestando serviços, ou seja, o período de inatividade, não será considerado como tempo à disposição do empregador, podendo o empregado prestar serviços a outros contratantes.

O pagamento na modalidade de contratação por Trabalho Intermitente ocorrerá após cada período de prestação de serviços, o qual será imediatamente devido ao empregado: a remuneração; férias proporcionais com acréscimo de um terço; décimo terceiro salário proporcional; repouso semanal remunerado e adicionais legais, se houver. O recibo de pagamento deverá conter especificadamente os valores pagos relativos a cada uma dessas parcelas.

O empregador recolherá a contribuição previdenciária e fará o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no mês, fornecendo ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos próximos doze meses, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços para o mesmo empregador.

4. A DESARMONIA DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE COM AS REGRAS CONSTITUCIONAIS E TRABALHISTAS

Em uma análise mais aprofundada da regulamentação no que tange ao Contrato de Trabalho Intermitente, observa-se eventuais lacunas deixadas pela legislação, bem como possíveis contradições com conceitos já solidificados no Direito do Trabalho Brasileiro, levantando-se, inclusive, questionamentos quanto a possíveis prejuízos para o trabalhador.

A legislação não estabelece o período máximo para a prestação do trabalho intermitente, assim, permaneceria tal modalidade se o trabalhador for convocado para trabalhar por meses ou anos ininterruptos? E quanto ao período de inatividade, em que o empregado fica à disposição do empregador, não lhe seria devida uma garantia mínima de remuneração, ou mesmo o depósito do FGTS e a contribuição previdenciária deste período?

Ainda, a legislação determina que podem ser firmados contratos intermitentes para quaisquer tipos de serviços ou atividades, não limitando a modalidade a atividades de caráter

intermitentes. Tal ausência de delimitação seria coerente com o propósito do contrato intermitente em sua essência, e, além disso, representa um risco ao contrato de trabalho por tempo indeterminado?

Assim, o Contrato de Trabalho Intermitente, tal qual foi inserido pela Reforma Trabalhista, ofende a subordinação jurídica do empregado em relação ao empregador; ofende ao requisito da não eventualidade; ofende a garantia ao salário mínimo; visa, em verdade, a satisfação da demanda empresarial, ficando clara a chamada ‘coisificação’ da pessoa humana, bem como a transferência dos riscos do negócio ao empregado.

4.1 Violação dos Requisitos da Relação de Emprego

4.1.1 Subordinação

A subordinação é requisito imprescindível para caracterização da relação de emprego, tendo o empregado o dever de cumprir as regras impostas pelo empregador.

O Contrato de Trabalho Intermitente é considerado como trabalhado subordinado, contudo, prevê a possibilidade de recusa à prestação de serviços pelo empregado, o que não caracteriza insubordinação.

Há, portanto, uma contradição entre o que dispõe a lei acerca do Trabalho Intermitente e o requisito essencial da subordinação. Nesta modalidade de contratação o trabalhador “se subordina ou não” ao empregador, fazendo com que este não se responsabilize pela jornada de trabalho, tempo de prestação dos serviços e até mesmo com o pagamento salarial.

4.1.2 Não eventualidade

Assim como a subordinação, outro requisito para configuração da relação de emprego é a não eventualidade. Deste modo, a prestação dos serviços não deve se dar de forma esporádica ou episódica, mas de forma habitual.

Este requisito é afastado nas contratações de trabalho intermitente, visto que a prestação de serviços ocorre somente quando houver demanda e durante o tempo que ela persistir. Podendo, ainda, existir períodos incertos de inatividade que podem ser de dias, semanas, meses ou anos.

Deste modo, diante da ausência do requisito da não eventualidade, que garante ao empregado a habitualidade da prestação dos serviços, e diante do disposto no artigo 3º da CLT, ainda estaria configurada a relação jurídica de emprego nos contratos de trabalho intermitentes?

4.2 Violação à garantia ao salário mínimo

É constitucionalmente assegurado ao trabalhador o salário mínimo, conforme disposto no artigo 7º, incisos IV e VII da Constituição Federal:

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

(...)

IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

(...)

VII- garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

Deste modo, há uma ofensa ao mandamento constitucional, bem como uma ofensa ao Princípio da Proibição do Retrocesso Social, visto que o novo regramento não assegura ao trabalhador um mínimo de pagamento, ficando este desamparado por períodos incertos sem qualquer remuneração, o que ofende, pois, sua dignidade humana, visto que sem uma remuneração mínima não será possível seu sustento e de sua família. Assim, o trabalhador estará formalmente contratado, mas na realidade, estará miseravelmente desamparado.

O não reconhecimento de uma remuneração mínima acarreta outras diversas perdas de direitos trabalhistas, como por exemplo os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e a contribuição previdenciária mensal. Não é assegurado pela nova modalidade de contratação que mesmo nos períodos de inatividade tais recolhimentos devam ser recolhidos, nem previsão como deve ser repassada a contribuição previdenciária quando a remuneração for abaixo do salário mínimo.

A Portaria 450/2020 (artigo 28) e o Decreto 10.410/2020 (artigo 13, §8º) determinam que as contribuições abaixo do salário-mínimo não serão computadas para nenhum fim, ou seja, nas competências em que o recolhimento for menor que o mínimo, não será computada para fins de tempo de contribuição, carência, cálculos nem sequer para manutenção da qualidade de segurado. Assim, quando o empregado receber remuneração menor que o salário mínimo, para que permaneça na condição de segurado, com os direitos aos benefícios previdenciários e

contagem de tempo de contribuição deverá recolher uma contribuição complementar, referente a diferença da remuneração recebida e do salário-mínimo vigente, bem como nos meses em que não houver nenhum pagamento de remuneração o contribuinte, para que continue na condição de segurado do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), deverá recolher a contribuição previdenciária, às suas próprias custas, como se fosse autônomo.

Diante disso, ficam claramente demonstrados o desamparo e a gravidade das consequências que podem gerar ao trabalhador contratado pela modalidade de Contrato Intermitente que não complementar – ou recolher integralmente nos meses de inatividade- sua contribuição previdenciária, seja pela ausência de conhecimento ou até mesmo por falta de condição financeira para realizar o pagamento.

Nesse mesmo sentido, quanto aos depósitos do FGTS, não há previsão entre os artigos que tratam do Trabalho Intermitente da obrigatoriedade de recolhimento nos períodos de inatividade, ficando, mais uma vez, o trabalhador desamparado e demonstrado novamente uma ofensa ao Princípio da Proibição ao Retrocesso, visto que trata-se de um direito trabalhista adquirido e constitucionalmente assegurado.

4.3 Transferência dos riscos do negócio ao empregado

Conforme previsto pelo artigo 2º da CLT, a figura do empregador é conceituada como “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Desta forma, o Contrato de Trabalho Intermitente ao dispor que a prestação dos serviços se dará apenas quando houver demanda, transfere parte dos riscos do negócio ao empregado, ficando ele a depender de uma convocação, prestando seus serviços apenas durante o prazo oportuno ao empregador.

Ainda, a previsão legal da multa pelo descumprimento à convocação é extremamente prejudicial para o trabalhador, pois caso o empregador descumpra o acordado, ou não haja demanda pretendida para o tempo acordado, o empregado receberá apenas metade do valor, desconto este que ofende o artigo 462 da CLT, que determina que é vedado qualquer desconto do salário do empregado, salvo quando este causar dano, o que de fato não ocorre.

Deste modo, destaca-se mais uma ofensa aos direitos trabalhistas quanto à previsão do Contrato de Trabalho Intermitente, em que visa-se apenas a satisfação empresarial sem qualquer respaldo ao trabalhador, coisificando-o e para que produza quando favorável ao empregador.

4.4 Contrato de Trabalho Intermitente por prazo indeterminado

A previsão a respeito do trabalho intermitente é falha quanto ao tempo máximo de prestação de serviços para o enquadramento nesta modalidade, pois como não há prazo máximo preestabelecido, assim como está previsto que o contrato pode se dar para qualquer tipo de atividade (exceto para a atividade da aeronáutica), coloca-se em risco a contratação de trabalho por prazo indeterminado, uma vez que não cumpre com a essência do conceito de intermitente, que significa: “que apresenta interrupções ou suspensões; não contínuo”. (FERREIRA, 1989, p.958)

Deste modo, como o período para prestação dos serviços é indeterminado, assim como pode-se dar em qualquer tipo de atividade, o empregador poderá sempre optar por esta forma de contratação que lhe é mais vantajosa e menos onerosa, uma vez que quando não lhe for conveniente basta “inativar” o empregado, fazendo com que este não lhe gere despesas adicionais, como, por exemplo, em recessos de feriados prolongados ou finais de ano, em que o empregador “inativa” o funcionário, não tendo a obrigação de arcar pelos dias em que estará ‘de folga’ em razão do não oferecimento de demanda.

4.5 Extinção do Contrato de Trabalho Intermitente

Sobre o tema, fica vaga a disposição acerca das verbas rescisórias a serem recebidas pelo empregado quando da extinção do Contrato de Trabalho Intermitente, visto que a cada período de prestação de serviços já lhe são pagas as parcelas referentes a remuneração; às férias proporcionais com acréscimo de um terço; ao décimo terceiro salário proporcional; ao repouso semanal remunerado e aos adicionais legais.

Ademais, quanto ao aviso prévio, teria a obrigatoriedade de indenizá-lo ou poderia haver a convocação a fim de cumpri-lo? E caso o empregado desistisse do contrato? Este teria ainda que arcar com o aviso mesmo não havendo demanda?

Surgem, ainda, indagações quanto ao momento do saque do FGTS. Seria possível realizar o saque no final de cada período de prestação de serviços ou somente quando extinto o contrato de trabalho?

Destarte, a aplicação da modalidade de Trabalho Intermitente gera dúvidas, tanto na sua concretização, quanto na sua extinção, deixando os trabalhadores desamparados em diversos aspectos.

4.6 Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a previsão do Contrato de Trabalho Intermitente

Tramita junto ao Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº6154 ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (CNTI) a qual requer a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 443, caput e §3º, artigo 452-A e parágrafos e artigo 611-A, VIII, da CLT, os quais tiveram redação dada pela Lei 13.467/2017.

Os dispositivos tratam do Trabalho Intermitente e a requerente alega que a previsão da modalidade precariza as formas de contratação de trabalhadores e propagandeia um falso incremento de emprego no país. Assim, dispõe que os dispositivos apontados apresentam inconstitucionalidade material, por violarem o art. 1º, caput e incisos III e IV; art. 3º, inciso I e III; art. 5º, caput e inciso III; art. 7º, caput e incisos IV, VII, VIII, XVII; art. 170, caput e incisos III e VIII da Constituição Federal.

A ADI 6154 encontra-se em julgamento, tendo sido apensada à ADI 5826 em 04 de setembro de 2020, esta última, ajuizada pela Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados do Petróleo (FENEPOSPETRO) que tem o mesmo objetivo da ADI 6154, além da declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 808 de 14 de novembro de 2017 que alterava o caput do artigo 452-A e os parágrafos §2º e §6º; acrescentava os respectivos parágrafos §10º, §11º, §12º, §13º, §14º e §15º e ainda introduzia os artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911-A, “caput” e parágrafos, na CLT, a qual já teve sua validade expirada e os dispositivos citados revogados.

Tal ADI remanesce pendente, e por corresponderem aos mesmos fundamentos, não há prejuízo em seu julgamento conjunto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com os estudos realizados acerca do Trabalho Intermitente, conclui-se que a nova modalidade de contratação introduzida pela Reforma Trabalhista apresenta uma inegável precarização do trabalho e ofensas à proteção do trabalhador, além de instituir a possibilidade de um contrato sem prestação de serviços e consequentemente sem pagamento de salário.

Ademais, observa-se as diversas ofensas quanto aos requisitos da relação de emprego como a subordinação e a não eventualidade e quanto as noções de jornada de trabalho e salário, além das diversas previsões que ofendem o Princípio da Proibição ao Retrocesso Social. Ainda,

observa-se a transferência dos riscos do negócio ao empregado, tratando-o como objeto para a satisfação da pretensão empresarial, bem como diversas arguições que divergem com a Constituição Federal.

Diversas são as vantagens da nova modalidade de contrato para as empresas, sendo menos oneroso, possuindo uma segurança jurídica, e tendo o funcionário à disposição para quando lhe for conveniente, sem a obrigação de pagamento do mínimo legal, tratando-o como uma “reserva”.

O objetivo de redução do desemprego e da formalização dos trabalhos em “bicos” é maquiado, uma vez que o registro do contrato não garante aos trabalhadores a concretização da prestação dos serviços, tampouco o pagamento da contraprestação pecuniária, fazendo com que o número de desempregados formalmente diminua, mas materialmente permaneça.

Conclui-se que a regulamentação do Contrato de Trabalho Intermitente ofende direitos trabalhistas constitucionalmente assegurados e que a sua previsão coloca em risco as contratações por prazo indeterminado. Assim, tem-se que a inconstitucionalidade do Contrato de Trabalho Intermitente merece ser declarada, a fim de que a proteção aos trabalhadores permaneça constitucionalmente assegurada, garantindo a dignidade dos mesmos, uma vez que demonstrada não apenas a ofensa à Carta Magna, mas às regras trabalhistas, aos princípios do Direito do Trabalho e ao Princípio da vedação ao retrocesso social.

A legislação deve sim acompanhar a evolução da sociedade, flexibilizando as relações de emprego, seguindo os princípios que regem o Direito do Trabalho, com a criação de novas modalidades de contratação justas e equilibradas para ambas as partes. Mas o que foi previsto pela nova modalidade beneficiou apenas o empregador, tendo a parte hipossuficiente da relação – o empregado – sofrido grandes perdas de direitos trabalhistas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Amauri Cesar. Trabalho Intermitente e os Desafios da Conceituação Jurídica. 2019. Disponível em: <<https://portal.trt3.jus.br/escola/artigos/2019/artigo-amauri-cesar-alves-trabalho-intermitente-e-os-desafios-da-conceituacao-juridica.pdf>>. Acesso em 25 out. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Página.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex: coletânea de legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em 12 out. 2020.

D'AMORIM, Mariana Correia.

O Contrato de Trabalho Intermitente. Salvador, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/26304>>. Acesso em 25 out. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 2ª. ed. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil com os Comentários à Lei n. 12.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1989.

<http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/19923>

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5317595>

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

RESENDE, Ricardo. Direito do Trabalho. 8ª. ed. São Paulo: Método, 2020.

STF – ADI: 6154 DF 0024088-52.2019.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 04/09/2020, Data de Publicação: 09/09/2020.

STF – ADI: 5826 DF – DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 30/10/2018, Data de Publicação: DJe-233. 05/11/2018.