

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CAMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

ELISANDRO ELZIR TAGLIETTI

**ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS DA IMPLANTAÇÃO DO CONTRATO DE
TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL**

ERECHIM

2020

ELISANDRO ELZIR TAGLIETTI

**ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS DA IMPLANTAÇÃO DO CONTRATO DE
TRABALHO INTERMITENTE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – Campus de Erechim.

Orientador: Profº. Me. Luciano Alves dos Santos.

ERECHIM

2020

ELISANDRO ELZIR TAGLIETTI

**ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS DA IMPLANTAÇÃO DO CONTRATO DE
TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
 Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
Missões - Campus de Erechim.**

Erechim, 16 de junho de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof^o. Me. Luciano Alves dos Santos
URI Campus Erechim

Prof. Me. Gilmar Bianchi
URI Campus Erechim

Prof^a. Me. Simone Albuquerque
URI Campus Erechim

Dedico este trabalho ao nosso Bom Deus e à minha família.

Ao nosso Bom Deus, por iluminar meu caminho nas adversidades surgidas ao longo desses anos de curso.

À minha esposa, pela compreensão e carinho disponibilizados durante essa caminhada. À minha filha, pelo presente de Deus que ela representa.

À minha mãe, por ser a pessoa generosa e dedicada aos filhos como nenhuma outra. À minha irmã, por ser parte de mim.

AGRADECIMENTOS

Desejo expressar meus sinceros agradecimentos ao Departamento de Ciências Sociais e Jurídicas e à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada e das Missões - Campus Erechim, pelos ensinamentos proporcionados ao longo do curso, que contribuíram muito para meu o crescimento pessoal.

Agradeço ao meu orientador, Professor Mestre Luciano Alves dos Santos, pela presteza na orientação que me foi dada, facilitando a conclusão do presente trabalho.

Por fim, agradeço a todo corpo docente do Curso de Direito, pelo conhecimento transmitido e convívio agradável durante todos esses anos.

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a nova modalidade de contrato trabalhista surgida com a Reforma Trabalhista, através da Lei 13.467/2017. Para o desenvolvimento deste trabalho foi utilizado o método de abordagem indutivo, através da técnica de pesquisa bibliográfica e documental, analisando artigos científicos, a legislação trabalhista e a Constituição Federal do Brasil, bem como utilizando, como método de procedimento, o analítico-descritivo. O Contrato de Trabalho Intermitente teve como inspiração o modelo adotado em alguns países da Europa, como Espanha, Itália, Portugal e o Reino Unido. O Contrato de Trabalho Intermitente surgiu num momento de grave crise econômica e índices elevadíssimos de desemprego, como uma forma de reduzir a informalidade. Parte dos doutrinadores acredita que o Contrato de Trabalho Intermitente irá flexibilizar as relações trabalhistas, porém a maioria deles e os juristas condenam a nova modalidade, por considerarem a mesma inconstitucional e ilegal. O processo para sua criação e aprovação foi relativamente rápido, o que demonstra que os Sindicatos estão em descrédito. Na Europa, à exceção do Reino Unido, os Sindicatos participaram ativamente nas negociações. Numa análise mais pormenorizada, tem-se a impressão de que o Contrato de Trabalho Intermitente foi concebido às pressas, pois há inúmeras lacunas em seus poucos artigos e incisos, que deixam de prever situações que ocorrem no contrato de trabalho padrão. Assim, uma alternativa seria que fosse mais bem regulamentado, a exemplo do que acontece na Europa, onde o contrato intermitente é utilizado para determinadas atividades e para os trabalhadores mais vulneráveis, o que traria maior segurança jurídica para empregados e empregadores.

Palavras-chave: Contrato Intermitente. Flexibilização. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

This study aimed to analyze the new type of labor, contract that emerged with the Labor Reform, through law 13.467/2017. For the development of this work, the method of inductive approach was used through the technique of bibliographic and documentary research, analyzing scientific articles, labor legislation and Federal Constitution of Brazil, as well as using as a method of procedure, and analytic-descriptive. The Contract Intermittent Work was inspired by the model adopted in some European Countries, such as Spain, Italy, Portugal and United Kingdom. The Intermittent Employment Contract emerged at a time of serious economic crisis and high unemployment rates, indoctrinators believe that the Intermittent Employment Contract will make labor relations more flexible, however, most of them and the jurists condemn the new modality, considering it the same unconstitutional and illegal. The process for its creation and approval is relatively quick, which demonstrates that the Unions are in disrepute in Europe, with the exception of the United Kingdom, the Unions actively participated in the detailed, it seems that the Intermittent Employment Contract is designed to in a hurry, there are innumerable gaps in its few articles, and items that fail to provide for situations that occur in the standard employment contract. Attentive and the most vulnerable workers, that would bring greater legal security for employees and employers as a way of reducing informality part of the negotiations.

Keywords: Intermittent Contract; Flexibility; Labor Reform.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO	10
2.1 O Direito do Trabalho no Brasil	12
2.2 Princípios do Direito do Trabalho	13
2.2.1 Princípio da Proteção	14
2.2.2 Princípio “in dubio pro operário”	15
2.2.3 Princípio da Norma mais favorável.....	15
2.2.4 Princípio da condição mais benéfica	16
3 O CONTRATO INTERMITENTE COMO NOVA MODALIDADE DE RELAÇÃO TRABALHISTA	17
3.1 O contrato intermitente no Brasil	17
3.2 O contrato intermitente em outros países	19
3.3 Características do contrato de trabalho intermitente	23
4 OS IMPACTOS DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO MERCADO DE TRABALHO	26
4.1 A justificativa para a criação do contrato intermitente no Brasil	26
4.2 A polêmica que envolve o contrato de trabalho intermitente	27
5 CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS	36

1 INTRODUÇÃO

O Contrato de Trabalho Intermitente é recente em nosso ordenamento jurídico trabalhista. Surgiu com a Reforma Trabalhista, através da Lei nº 13.467/2017, foi ampliada através da Medida Provisória nº 808/2017, que perdeu sua validade, pois não foi transformada em lei, sendo novamente regulamentada pela Portaria Ministerial nº 349 do Ministério do Trabalho, em 2018.

A nova modalidade contratual trabalhista foi inspirada no contrato intermitente existente em alguns países europeus, como a Itália, Portugal e Espanha, onde é bem regulamentada e conta com a participação dos Sindicatos dos Trabalhadores.

A ideia de criar o Contrato Intermitente surgiu como uma forma de flexibilizar a legislação trabalhista, buscando legalizar o trabalho informal, conhecido popularmente como “bico”, num momento de forte recessão da economia brasileira. No entanto, é alvo de críticas de doutrinadores e juristas, que o consideram ilegal e inconstitucional.

Dessa forma, esse trabalho tem como objetivo a discussão sobre o contrato intermitente no Brasil, analisando aspectos positivos e negativos dessa nova modalidade de contratação.

É um assunto de extrema relevância para o Direito, pois altera dispositivos de lei trabalhista consagrados e colide com a Constituição da República.

Para isso, o trabalho inicia trazendo o histórico do Direito do Trabalho no Mundo e no Brasil e discorre sobre os princípios do direito trabalhista no País.

Na sequência, traz o conceito de trabalho intermitente, suas características de acordo com a legislação que o concebeu e analisa o trabalho intermitente em países europeus, onde surgiu há mais tempo e foi usado como inspiração por nossos legisladores.

Por fim, são discutidos os aspectos positivos e negativos dessa nova modalidade de contrato de trabalho, com a análise pormenorizada de seus dispositivos de lei e da Constituição Federal.

Para o desenvolvimento deste trabalho foi utilizado o método de abordagem indutivo, através da técnica de pesquisa bibliográfica e documental, analisando artigos científicos, a legislação trabalhista e a Constituição Federal do Brasil, bem como utilizando como método de procedimento o método analítico-descritivo.

2 HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO

O declínio da sociedade feudal e o desenvolvimento das cidades, com a ampliação do comércio, fez surgir o modelo capitalista na Europa em meados do século XVIII. Essas mudanças moldaram a Revolução Industrial.

O liberalismo econômico gerou um desequilíbrio de forças entre os donos do capital e os trabalhadores, gerando graves injustiças e, com isso, levantou-se a questão social como consequência da exploração dos trabalhadores.

Conforme preleciona Romar:

O sistema jurídico derivado da Revolução Francesa, fundado em conceitos abstratos de igualdade e liberdade, permitiu que, como decorrência da Revolução Industrial, surgisse um cenário de extrema injustiça social, no qual a natural desigualdade econômica entre as partes da relação de trabalho era acentuada (ROMAR, 2018, p. 42).

Com o surgimento das máquinas, surgiram os riscos de acidentes, que eram bastante comuns e sua prevenção e reparação constituía uma parte importante da regulamentação do trabalho. Ao mesmo tempo, a introdução das máquinas modificava as condições de uso da mão-de-obra, pois o empresário poderia substituir a mão-de-obra especializada por outra não qualificada, além de empregar mulheres e crianças com custo quase zero.

Assim surgiu o proletariado, cuja jornada de trabalho variava de 12 a 16 horas diárias, não tinha oportunidade de se desenvolver intelectualmente, morava em condições precárias, tendo vários filhos e ganhando um baixo salário.

Conforme Bugarola, assim se caracterizava um proletário:

Falta de plenitude psíquica porque a educação e a vida social tem como fim essencial a conservação e o desenvolvimento da pessoa humana em todas as suas dimensões. A condição proletária, de uma maneira habitual, não alcançou estes fins e chegou a resultados contrários: à desumanização e à despersonalização. O proletário não é um ser acabado. O estudo das diversas dimensões da pessoa verifica amplamente esta afirmação de todos os observadores do proletariado. Registra-se no proletariado uma instabilidade psicológica. É um desajustado, sem patrimônio, sem casa, sem cidade, às vezes longe da pátria. É dependente e passivo. São outras pessoas que dizem e escolhem o lugar que vai ocupar. O trabalho diário é recebido como necessidade vital e familiar. À medida que se afasta da especialização profissional, aumenta a passividade do seu trabalho. Essa passividade impregna a consciência individual e acaba por amortecer e ainda por matar toda a resistência interior (BUGAROLA, 1957, p. 75).

As jornadas de trabalho excessivas impostas ao trabalhador, com o uso da

mão-de-obra de mulheres e crianças, os acidentes de trabalho e a insegurança quanto ao futuro e à chegada da velhice, foram as constantes da nova era no meio proletário.

A precariedade das condições de trabalho revelou os riscos que poderiam oferecer à saúde e à integridade física. Não só os acidentes se sucederam, mas também as enfermidades típicas do ambiente profissional. Durante os períodos de inatividade, não havia salário nem lei que pudesse amparar os operários.

Nesse contexto, surgem os sindicatos. Surgiram, primeiramente, na Inglaterra, sendo reconhecidos em 1871 com a Lei do Sindicato. Na França, em 1884, com a Lei de Waldeck-Rousseau, sendo permitido que pessoas de mesma profissão pudessem se associar, desde que com o objetivo de defender interesses profissionais e econômicos (NASCIMENTO, 2014, p 40).

Mas não só o sindicalismo se destaca como fonte modeladora do direito do trabalho. O intervencionismo estatal passou a ter importante papel na economia, desenvolvendo um plano de ação que compreendia uma nova posição perante as relações sociais.

Comenta Nascimento com relação a esta situação:

O Estado intervencionista concretiza-se a partir de 1938 com a doutrina neoliberalista. Entretanto, não foi somente essa a forma pela qual o intervencionismo se projetou. Além do neoliberalismo, manifestou-se de modo mais extremado com sistemas políticos de ditadura, tanto de esquerda como de direita. São posturas altamente intervencionistas o socialismo, que se firmou principalmente no Leste europeu, o corporativismo, em especial, da Itália, e também o nazismo de Hitler (NASCIMENTO, 2014, p. 41).

O intervencionismo surge como medida protetiva do trabalhador, por meio de legislação destinada a oferecer um regulamento mínimo sobre condições de trabalho, a serem respeitadas pelo empregador, e de medidas econômicas voltadas para a melhoria de suas condições sociais.

No século XX, surge o Estado do Bem Estar Social, como uma alternativa ao capitalismo, por ser uma estrutura econômica capitalista mesclada com uma preocupação social maior, o que de certa forma afasta os sistemas capitalistas neoliberais puros na medida em que procura valorizar o ser humano.

Conforme Martins (2011, p. 08), surgiu o que se pode chamar de constitucionalismo social, com a inclusão nas constituições de “preceitos relativos à

defesa social da pessoa, de normas de interesse social e de garantia de certos direitos fundamentais, incluindo o direito do trabalho”.

O México criou, em 1917, a primeira Constituição contendo direitos trabalhistas. Seu artigo 123 estabelecia jornada diária de 8 horas, proibição do trabalho aos menores de 12 anos, jornada noturna de no máximo 7 horas, jornada de menores de 16 anos de 7 horas, descanso semanal, salário mínimo, direito de sindicalização, de greve, seguro social, indenização no caso de dispensa e proteção contra acidentes decorrentes do trabalho (RIZZO; PANCOTTI; JUNIOR, 2019).

A Constituição de Weimar de 1919, na Alemanha, além dos preceitos trabalhistas, traz a questão da seguridade social. É uma Constituição que contempla não só direito do trabalho, mas também direitos sociais, o que é mais amplo. Acabou servindo de modelo para outras Constituições democráticas, afirmando o poder do Estado de proteger o trabalho (NASCIMENTO, 2014).

No mesmo ano da Constituição de Weimar, surgiu o Tratado de Versalhes, positivando a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT). O órgão, por meio de resoluções e recomendações, foi responsável pela proteção das relações trabalhistas no âmbito internacional.

2.1 O Direito do Trabalho no Brasil

O direito trabalhista é relativamente recente em nosso país, pois começou a se estruturar há pouco menos de um século. No início do século XX, surgem as primeiras leis, para com o objetivo de proteger os trabalhadores, como a Lei Eloy Chaves, em 1923, que cria a Caixa de Aposentadoria e Pensões para os ferroviários (NASCIMENTO, 2014).

Em 1925, a Lei 4.382 dispõe sobre as férias para comerciários, industriários, bancários e funcionários de instituições de caridade e beneficência do Distrito Federal e dos Estados, com férias remuneradas de 15 dias (NASCIMENTO, 2014).

Mais tarde, 1927, o Decreto 17.394-A instituiu medidas de defesa para o trabalho de menores, tais como a proibição em todo território nacional de trabalho de crianças com menos de 12 anos, restrição ao trabalho noturno, insalubre, entre outros (NASCIMENTO, 2014).

Foi na década de 1930 que ocorreu a expansão das leis trabalhistas, durante o governo de Getúlio Vargas, com a intervenção do governo nas relações de

trabalho. Nesse período foi reestruturada a ordem jurídica trabalhista, com estrutura que permanece próxima da atual (NASCIMENTO, 2014).

Vargas só permitia que funcionassem os sindicatos cuja diretoria fosse aprovada pelo governo, sendo o imposto garantido apenas para os sindicatos autorizados. Ficava claro que as negociações entre patrões e empregados conduzidas pelo Ministério Público privilegiavam mais o capital do que o trabalho.

Essa atuação intervencionista do Estado manteve-se a mesma durante muito tempo, até que a Constituição de 1946 transformou a Justiça do Trabalho em órgão do Poder Judiciário, embora já existisse oficialmente desde 1943.

A Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, de 1º de maio de 1943, foi aprovada pelo Decreto-Lei 5.452. Desde sua entrada em vigor, sofreu inúmeras alterações, mas sua base permaneceu intacta.

Assim preleciona Romar:

A despeito das críticas que sempre foram feitas à CLT, principalmente aquelas que se referiam ao seu caráter intervencionista, não há como negar sua importância única para o desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil (ROMAR, 2018, p. 47).

A Constituição de 1988 foi instituída com forte conteúdo social e incluiu direitos e garantias individuais, além de direitos sociais, incluindo diversos direitos trabalhistas, que estão consolidados e presentes na vida dos trabalhadores até hoje.

2.2 Princípios do Direito do Trabalho

Os princípios do Direito do Trabalho são enunciados amplos que servem como base de informação ao legislador na elaboração de uma lei. Também trazem meios para orientação ao Juiz quando este for interpretar uma norma, no momento em que for fundamentar suas decisões.

Nas palavras de Cisneiros (2016), os princípios tem força normativa, pois são capazes de regular um caso concreto, servindo de base para uma decisão judicial. O autor afirma que os princípios valoram a própria norma e conduzem o aplicador do direito na direção correta da interpretação jurídica. Além disso, os princípios são fonte supletiva do direito, como dispõe o artigo 8º da CLT. Na presença de lacunas na lei, o aplicador do direito deve usar o princípio para solucionar o conflito.

De acordo com Plá Rodriguez (1975), os princípios têm função informadora, quando inspiram o legislador; função normativa, quando atuam na ausência de lei e função interpretativa, quando orientam o magistrado ou o intérprete do direito.

A seguir, serão tecidas considerações a respeito dos princípios mais importantes para a abordagem deste trabalho, embora haja outros que possuam a mesma importância destes. São estes: princípio da proteção, princípio “in dubio pro operário”, princípio da norma mais favorável e princípio da condição mais benéfica.

2.2.1 Princípio da Proteção

Há relações jurídicas em que os sujeitos estão em posição de equilíbrio, sendo desnecessário o intervencionismo do Estado para não privilegiar um contratante em detrimento de outro. Essa estrutura não figura quando evidente o desequilíbrio de forças entre os dois lados da relação contratual. Em tais hipóteses, cabe ao Estado criar mecanismos de proteção aos vulneráveis.

Conforme assevera Pedreira:

O motivo dessa proteção é a inferioridade do contratado amparado em face do outro, cuja superioridade lhe permite, ou a um organismo que o represente, impor unilateralmente as cláusulas do contrato, que o primeiro não tem a possibilidade de discutir, cabendo-lhe aceitá-las ou recusá-las em bloco (PEDREIRA, 1996, p. 19).

O princípio da proteção é o mais importante do Direito do Trabalho, pois dele derivam outros. Existe todo um arcabouço de proteção no Direito do Trabalho, que inicia com a elaboração das normas trabalhistas, passando pela interpretação jurídica e presunções capazes de proteger o hipossuficiente. A relação jurídica entre trabalhador e empregador é desequilibrada, motivo pelo qual o Direito do Trabalho, ao proteger o empregado, funciona como um contrapeso (CISNEIROS, 2016).

De acordo com Plá Rodriguez (1975), ao ser reconhecida a natural desigualdade entre empregador e empregado, o legislador tentou compensar essa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica favorável a ele, para poder nivelar as desigualdades.

Com a Reforma Trabalhista de 2017, esse princípio foi afetado, pois houve ampliação da autonomia do trabalhador, permitindo a negociação diretamente com seu empregador em alguns casos, como banco de horas, rescisão do contrato sem

homologação do sindicato, regras do teletrabalho e extinção do contrato por comum acordo. Ademais, cria a categoria do trabalhador hiperssuficiente e introduz a supremacia do negociado sobre o legislado.

O princípio da proteção engloba outros três princípios, quais sejam: o princípio do “in dubio pro operário”, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador e o princípio da condição mais benéfica.

2.2.2 Princípio “in dubio pro operário”

O princípio “in dubio pro operário” determina que, havendo mais de uma norma aplicável ao caso concreto, deve-se optar por aquela que seja mais favorável ao trabalhador.

Para Barros (2009), a aferição da norma mais favorável deve basear-se em um critério de comparação entre as mesmas, o que segundo ela cria um problema de ordem técnica, pela existência de três critérios distintos. São eles:

Teoria do Conglobamento: a aferição da norma mais favorável se dá após o confronto da integralidade das normas em comparação (confronto em bloco”);

Teoria da Acumulação: a aferição se dá a partir da seleção, em cada uma das normas objeto da comparação, das previsões mais favoráveis ao trabalhador, utilizando-se, de cada uma delas, a que for mais favorável;

Teoria do Conglobamento Orgânico ou por Instituto: a aferição da norma mais favorável deve ser feita pela comparação entre parte das normas ou entre grupos de matérias (BARROS, 2009, p. 109).

Para Delgado (2016), a análise deve ser feita com base na teoria do conglobamento e, excepcionalmente, pela teoria do conglobamento orgânico. O autor afirma que se deve buscar a interpretação mais favorável, englobando o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria para não perder o caráter sistemático da Lei.

É este o princípio que, na dúvida, irá sempre beneficiar o trabalhador na relação de trabalho.

2.2.3 Princípio da Norma mais favorável

Este princípio torna flexível a hierarquia das normas jurídicas, devendo ser analisada, no caso concreto, aquela que traz maior benefício ao trabalhador, mesmo

que não seja lei federal ou a Constituição Federal. No entanto, a nova redação do artigo 620 da CLT fragiliza esse princípio, na medida em que permite que o acordo coletivo se sobreponha sobre a convenção coletiva de trabalho.

O princípio da norma mais favorável não se aplica quando o empregado tiver sido contratado por empresa estrangeira para trabalhar no exterior. De acordo com a Lei 7.064/1982, que disciplina o trabalho no exterior através de empresa estrangeira, vale a legislação trabalhista do país onde será prestado o serviço (CISNEIROS, 2016).

Diferente é o caso do empregado transferido para o exterior ou contratado por empresa brasileira para trabalhar no exterior. Nesses casos, aplica-se a legislação brasileira, desde que mais favorável que a lei local. Após dois anos, o empregado terá direito a férias no Brasil, que deverão ser custeadas pela empresa.

2.2.4 Princípio da condição mais benéfica

Esse princípio define que a aplicação de uma nova norma não pode retirar ou diminuir direito do trabalhador. Benefícios já concedidos ao trabalhador não podem ser retirados, sob pena de ferir o artigo 468 da CLT. A cláusula contratual mais vantajosa possui direito adquirido, conforme o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal (BRASIL, 2019).

Este princípio também foi afetado pela Reforma Trabalhista, devido à ampliação dos acordos individuais entre empregado e empregador, principalmente o trabalhador hiperssuficiente (aquele com o diploma de curso superior e salário igual ou maior de duas vezes o maior benefício da previdência), sendo considerados válidos os acordos em relação aos direitos elencados no artigo 611-A da CLT (BRASIL, 2019).

Dessa forma, de acordo com Romar (2018), o princípio da condição mais benéfica perdeu parte de sua efetividade como norma de proteção da parte economicamente mais fraca, pois permite que o trabalhador negocie com o empregador e, ao exercer sua autonomia, considera-se para ele esta a condição mais benéfica.

3 O CONTRATO INTERMITENTE COMO NOVA MODALIDADE DE RELAÇÃO TRABALHISTA

O contrato intermitente é o ponto que causou maior polêmica na Reforma Trabalhista, porque trouxe alterações na estrutura do direito do trabalho, como a subordinação do trabalhador ao empregador, mesmo não havendo o requisito da habitualidade na prestação do serviço.

Outro aspecto se refere ao empregador remunerar o empregado toda vez que o chama para prestar serviço, pagando inclusive férias com adicional de 1/3 e décimo terceiro salário proporcionais.

Sendo assim, o contrato intermitente possui peculiaridades, motivo pelo qual merece ser analisado.

3.1 O contrato intermitente no Brasil

O contrato de trabalho intermitente é figura nova no ordenamento jurídico brasileiro, tendo surgido com a recente Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), como forma de flexibilizar as relações de trabalho entre empregadores e empregados. De acordo com Colnago (2018), o contrato de trabalho intermitente segue uma tendência mundial, como ocorre com o trabalho zero hora na Inglaterra e o trabalho descontínuo na Espanha.

O contrato de trabalho intermitente é o prestado de forma descontínua, em determinadas épocas, como nas colheitas, temporadas de férias, formaturas e outros eventos e também poderá ser utilizado para atender à necessidade do empregador em certos dias da semana ou mês. Como consequência, essas empresas terão seus custos reduzidos, pois os encargos serão de acordo com o período de labor dos empregados contratados.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 443, § 3º, define o contrato de trabalho intermitente como:

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 (BRASIL, 2019).

Assim, o trabalho intermitente não possui natureza de continuidade, embora com subordinação. É por prazo indeterminado, sem jornada definida, onde há alternância entre os períodos de prestação de serviço e inatividade, que podem ser determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, com exceção dos aeronautas, que possuem lei própria.

De acordo com João (2018), o trabalho intermitente sempre existiu e está relacionado com atividades sazonais, como eventos e restaurantes em situações excepcionais. Essa relação de trabalho sempre ficou à margem do trabalho regular e contínuo, sendo passível de vínculo de emprego através do poder judiciário. Com a regulamentação pela reforma trabalhista, criou-se a inclusão deste tipo de prestação de serviço na condição de empregado com a intenção de reduzir a litigiosidade, permitindo que as empresas tenham mais flexibilidade na contratação de trabalhadores, oficializando a prática de “bicos” através dessa regulamentação.

Para Carvalho (2018), o trabalho intermitente poderá ocorrer em duas modalidades: trabalho alternado ou trabalho a chamada.

Com relação ao trabalho alternado, preleciona o autor:

Na tradição do direito do trabalho brasileiro, os contratos de safra sempre foram admitidos como vários contratos de safra intermitentes intercalados, com regulação específica na lei 5.889/1973 (Lei do Trabalho Rural). Concebidos assim como um modelo embrionário de contrato intermitente, os contratos de safra (agrícola ou pastoril) não se revestiam, contudo, da característica que, a partir de agora, terão, qual seja, a da unicidade contratual (todos os períodos de safra num só contrato) (CARVALHO, 2018, p. 425).

Conforme o autor, o contrato de trabalho alternado, a exemplo do contrato de safra, não importa uma mudança significativa a não ser pelo fator novidade, o que a todos favorece, e permite que um só contrato possa contemplar vários períodos de trabalho e também períodos de inatividade.

Com relação ao trabalho por chamada, escreve o mesmo autor:

O que se percebe, em princípio, é a possibilidade de também o contrato intermitente a chamada atender, em algumas hipóteses, a uma expectativa de mercado que parece justa e realmente pode existir, a exemplo do que

sucedem a empresas promotoras de eventos, cuja atividade oscila (se oscilar) quanto à ocorrência e quanto à extensão, ou seja, varia no tempo em função da demanda dos clientes e a depender da singeleza ou magnitude do evento a elas contratado, de modo a justificar a utilização episódica de mais, menos ou nenhum empregado (CARVALHO, 2018, p. 426).

O autor esclarece que a modalidade de contrato intermitente por chamada é repleto de incertezas e poderá ser uma forma de transformar os contratos estandardizados (tempo integral e tempo parcial) em contratos intermitentes.

Para Alves (2018), é difícil a conceituação de contrato de emprego celetista, que por definição não é eventual, ou seja, é comum, esperado e ordinário que ocorra a necessidade de trabalho. Mas a prestação do serviço vai depender de chamado prévio do empregador para que ocorra, com alternância de períodos de prestação de serviços com períodos de inatividade, sendo desconhecido o tempo de inatividade suficiente para a caracterização da intermitência. Segue o autor referindo que se deve reconhecer que o trabalho intermitente é aquele em que não há a previsibilidade de trabalho.

Define o mesmo autor o contrato intermitente:

Contrato de trabalho intermitente é modalidade contratual trabalhista bilateral e celetista, com prestação de serviço não eventual e em razão da necessidade de trabalho, descontínua, mas comum e corriqueira para o empregador que não pode antever, na admissão do empregado, quando se dará e por quanto tempo demandará a prestação laborativa, que é sui generis em relação à previsão de sua duração, marcada pela incerteza do momento exato da necessidade do trabalho e das interrupções, e não pelo número reduzido de horas trabalhadas em um dia, semana ou mês (ALVES, 2018, p. 36).

Como se percebe, o contrato intermitente ainda é muito recente e trará muitas discussões a respeito, pois inova no sistema jurídico trabalhista ao criar uma forma de contratação na qual o trabalhador é subordinado ao empregador, ao mesmo tempo em que não possui a habitualidade na prestação do serviço.

3.2 O contrato intermitente em outros países

Os países europeus adotam os contratos de trabalho intermitente há vários anos e serviram como inspiração para o legislador brasileiro. Cada país tem suas particularidades, sendo que parecem ser os mais justos, à exceção do Reino Unido, pois envolvem acordo coletivo com os sindicatos. Além disso, o trabalhador tem

direito à indenização em algumas situações durante o período de inatividade.

De acordo com Alves (2018), na Espanha, o contrato intermitente é previsto e definido como “fixo-descontínuo”. Trata-se de um contrato por tempo indeterminado para a realização de trabalhos que tenham a característica de serem fixos e descontínuos e que não se repetem em datas certas. Caso o trabalho descontínuo se repita em datas certas, aplica-se o regulamento do contrato a tempo parcial. O contrato será escrito, devendo indicar a duração estimada do serviço e os horários de trabalho. A lei espanhola remete a regulamentação dos contratos intermitentes à negociação coletiva, que deverá fixar a forma de chamada ao trabalho. Este tipo de contrato não se confunde com o trabalho eventual ou por obra ou por tempo determinado.

Conforme Reis e Meireles (2019), na Espanha, o trabalho fixo – descontínuo é mais comum de ser celebrado no verão, em localidades onde o turismo tem destaque e atinge o trabalhador com baixo nível de instrução que realizam serviços em geral. Essa modalidade de contratação está prevista no art. 16 do Estatuto do Trabalhador e determina que será celebrado para aquela atividade com período certo de duração.

Segundo os mesmos autores, é um contrato vantajoso para os empresários, pois terão trabalhadores treinados para trabalhar naquele período necessário e para os trabalhadores gera certa segurança, pois serão chamados quando houver trabalho, sendo o empresário obrigado a convocar o empregado por ordem de antiguidade.

Os contratos firmados têm os mesmos direitos que os trabalhadores fixos de uma empresa, sendo celebrados por escrito, indicando tempo de duração, ordem de convocação estabelecida pelo acordo coletivo firmado com os sindicatos, bem como a jornada de trabalho e sua distribuição horária.

Alves (2018) refere que, em Portugal, o contrato intermitente também é previsto. Neste caso, o Código de Trabalho, em seu artigo 157, concentra a intermitência na atividade da empresa. Dessa forma, a empresa que exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável pode fechar acordo para aqueles períodos que diminui o volume de produção, e o trabalhador tem direito a receber ao menos 20 % da retribuição base em razão do período de inatividade.

O país lusitano possui duas submodalidades de trabalho intermitente: o trabalho alternado e o trabalho a chamadas. No trabalho intermitente alternado, há

maior previsibilidade, já que a empresa consegue antever a necessidade de maior força de trabalho, enquanto que no trabalho intermitente à chamada, a imprevisão é maior, havendo o chamado conforme a necessidade da empresa.

Reis e Meireles (2019) discorrem que, em Portugal, o trabalho intermitente dependerá de negociação coletiva, e é admitido nas empresas que exercem atividade descontínua ou com intensidade variável, sendo que as partes envolvidas decidirão se a prestação será intercalada por um ou mais períodos de inatividade. Na modalidade de trabalho alternado, o contrato é celebrado por escrito, com a determinação da jornada anual de trabalho, não podendo ser inferior a seis meses, dos quais quatro meses devem ser consecutivos. Na modalidade de trabalho à chamada, o empregador tem que avisar o empregado com 20 dias de antecedência, sendo nesse caso muito semelhante ao contrato intermitente brasileiro, porém aqui o prazo é de três dias.

Durante a inatividade, o trabalhador tem direito a uma retribuição, regulamentada através de convenção coletiva ou, na falta desta, no valor de 20% do salário-base, além de subsídio de férias e de Natal, calculados com base no período de duração do contrato.

No Reino Unido, o contrato intermitente é chamado de “Contrato Zero Hora”, e não há garantia de prestação de serviços nem de recebimento de salários. O artigo 27 do “Employment Rights Act 1996” caracteriza a inexistência de garantia de prestação de serviços e de recebimento de salário, sendo a maioria de seus integrantes jovens com menos de 25 anos e maiores de 65 anos (ALVES, 2018).

Na forma da legislação, o Contrato Zero Hora obriga o trabalhador a estar disponível para o empregador, deixando-o em situação de vulnerabilidade total. É muito utilizado no setor de lazer, restaurantes e redes de varejo. Não oferece nenhuma garantia ao trabalhador, nem mesmo a garantia de um salário mínimo mensal, o que se assemelha muito ao caso brasileiro.

Na Itália, o contrato intermitente nasceu através do Decreto 276/2003, com a intenção de flexibilizar as regras trabalhistas. Posteriormente, foi alterado pelo art. 13 do novo Decreto Legislativo nº 81 de 2015 que define contrato de trabalho intermitente como o contrato, também a tempo determinado, mediante o qual um trabalhador se coloca à disposição de um empregador que pode utilizar da prestação de trabalho de modo descontínuo ou intermitente, segundo as exigências individuais estabelecidas pelos contratos coletivos, também com referência à

possibilidade de desenvolver prestações de trabalho em períodos predeterminados no arco temporal de uma semana, de um mês ou dentro de um ano. Na falta de contrato coletivo, os casos de utilização de trabalho intermitente serão individualizados através de decreto do Ministro do Trabalho e das Políticas Sociais (NOGUEIRA, 2017, p.140-141).

O Decreto Legislativo 81/2015 estabelece duas hipóteses de trabalho intermitente: quando houver necessidade e previsão nas convenções coletivas, podendo ser exercida em períodos predeterminados da semana, mês ou ano, ou se o trabalhador tiver menos de 25 ou mais de 55 anos de idade, em qualquer caso. A duração do serviço não pode ser superior a 400 dias ao longo de três anos, exceto no setor de turismo, vida pública e entretenimento, e a convocação será feita com 15 dias de antecedência (REIS; MEIRELES, 2019).

Segundo o pensamento de Nogueira (2017), o contrato intermitente italiano foi regulado de forma mais detalhada do que o brasileiro, atentando-se para o fato de que não pode ser usado para substituir contratos de mão de obra permanente, nem ser usado por empresas que tenham realizado dispensas coletivas, tendo se preocupado com os efeitos em outras esferas, como a previdenciária.

Prossegue o autor:

O objetivo primordial da norma italiana está centrado na regularização de contratos informais, sistematicamente utilizados por empregadores que desejam usar saltuariamente a mão de obra disponível. Ainda que o desejo esteja ligado ao fomento da ocupação, é sabido que este tipo de medida legislativa não cria postos de trabalho, mas tem o condão de possibilitar a regularização das relações de trabalho irregulares em curso (NOGUEIRA, 2017, p.18).

Na Itália, conforme o artigo 14 do Decreto 81/2015, o contrato intermitente não é permitido para substituir grevistas. Empresas que promovam dispensa coletiva não podem contratar nesse formato de emprego num prazo de seis meses, caso sejam as mesmas funções que seriam ocupadas por trabalhadores intermitentes. A legislação protege o trabalhador intermitente pregando igual tratamento econômico ao trabalhador fixo.

Segundo Reis e Meireles (2019), há duas modalidades de contratação italiana: com ou sem garantia de disponibilidade. No trabalho intermitente com garantia de disponibilidade, há alternância entre prestação de serviço e períodos de disponibilidade ao empregador. O empregado se compromete em atender ao

chamado do empregador, e dessa forma lhe é garantida uma indenização pelo tempo à disposição, que é fixado em convenção coletiva. Caso o empregado venha a ser chamado e não informe imediatamente, perderá a indenização. No trabalho sem garantia de disponibilidade, o trabalhador não recebe nenhuma indenização nos períodos que estiver à disposição do empregador, o que se assemelha muito com o trabalho intermitente brasileiro.

Na forma do art. 16 do Decreto Legislativo nº 81/2015, o valor da indenização é determinada pela contratação coletiva, e não poderá ser inferior ao mínimo fixado periodicamente pelo Ministério do Trabalho.

O que se percebe é que o contrato intermitente, denominado de outra forma nos mais diferentes países, surgiu com a intenção de flexibilizar as relações de trabalho e de diminuir a informalidade, embora seja criticado por muitos doutrinadores por precarizar as relações trabalhistas.

3.3 Características do contrato de trabalho intermitente

O contrato de trabalho intermitente é novidade legislativa advinda da Reforma Trabalhista através da Lei 13.467 de 13/07/2017. Em novembro do mesmo ano, foi editada a Medida Provisória nº 808, findo prazo de vigência, foi editada a Portaria nº 349, do Ministério do Trabalho, de 23 de maio de 2018.

O artigo 452-A da CLT assim estabelece:

O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não (BRASIL, 2019).

Na forma do artigo 2º, inciso II, da Portaria, o valor da hora ou do dia de trabalho não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, nem inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno.

Em seu § 3º determina que, dadas as características especiais do contrato de trabalho intermitente, não constitui descumprimento do inciso II do caput ou discriminação salarial pagar ao trabalhador intermitente remuneração horária ou diária superior à paga aos demais trabalhadores da empresa contratados a prazo

indeterminado.

Conforme o art. 452-A, §1º, 2º e 3º da CLT, o empregador convocará o trabalhador por qualquer meio de comunicação eficaz, solicitando seus serviços, informando a jornada com, pelo menos, três dias corridos de antecedência. Quando for comunicado, o empregado terá um dia útil pra responder ao chamado, sendo seu silêncio interpretado como recusa, sendo que a mesma não descaracteriza a subordinação para fins contratuais (BRASIL, 2019).

O art. 3º da Portaria 349/2018 do Ministério do Trabalho permite que as partes convençionem os locais da prestação do serviço, os turnos para os quais o empregado será convocado para prestar o serviço e formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação do serviço.

Como destaca o art. 452-A, §4º da CLT, caso ocorra o aceite da oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justa causa, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo (BRASIL, 2019). Dessa forma, essa penalidade poderá ser compensada pelo empregado mediante a prestação de trabalho nas mesmas condições no período seguinte de trinta dias.

O período de inatividade, conforme o § 5º do art. 452-A da CLT, não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviço a outros empregadores.

O artigo 4º, § 2º, da Portaria 349/2018 do Ministério do Trabalho, determina que, no contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.

Findo o período da prestação do serviço, o empregado receberá, de imediato, o pagamento das seguintes parcelas: remuneração; férias proporcionais com acréscimo de um terço; décimo terceiro salário proporcional e adicionais legais.

O art. 5º da Portaria 349/2018 do Ministério do Trabalho especifica que as verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado, no curso do contrato de trabalho intermitente. Considera ainda que, no cálculo da média, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses, ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este

for inferior.

O recibo deverá discriminar os valores pagos a cada uma das parcelas referidas no parágrafo 6º do artigo 452-A da CLT (BRASIL, 2019).

O empregador fará o pagamento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e fornecerá comprovante de pagamento ao empregado, conforme o enunciado do § 7º do art. 452-A da CLT (BRASIL, 2019).

Já o art. 6º da Portaria 349/2018 do Ministério do Trabalho estabelece que, no contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

De acordo com o § 9º do artigo 452-A, da CLT, a cada doze meses trabalhados, o empregado usufrui o direito a um mês de férias, durante o qual não poderá ser convocado para trabalhar pelo empregador (BRASIL, 2019).

Não há dúvida de que o contrato intermitente possui características peculiares que o tornam único no ordenamento jurídico trabalhista, pois, ao mesmo tempo em que há subordinação entre empregador e trabalhador, não há a figura da habitualidade, quesito tão importante na caracterização do contrato de trabalho.

4 OS IMPACTOS DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO MERCADO DE TRABALHO

Considerada obsoleta pelos empresários e parte dos doutrinadores, a Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei 5452 de 1º de Maio de 1943 passou por profundas modificações, mas a mais polêmica foi a introdução na legislação trabalhista da figura jurídica do Contrato de Trabalho Intermitente.

Assim, vários são os argumentos utilizados para a implementação do contrato intermitente no Brasil. Abaixo, passar-se-á a analisa-los, bem como discutir-se-á as questões polêmicas geradas pela adoção de tal modalidade contratual laboral.

4.1 A justificativa para a criação do contrato intermitente no Brasil

A Reforma Trabalhista utilizou o exemplo europeu como inspiração para criar o Contrato de Trabalho Intermitente. Essa modalidade trabalhista já existe em países como Portugal, Espanha, Itália e também no Reino Unido.

Tudo começou com o PL 6.787/2016, que buscava alterar alguns dispositivos da CLT, como a inserção do negociado sobre o legislado, a eleição de representante dos trabalhadores na empresa, atualização da multa pelo não registro de empregados e modificações nos contratos de trabalho temporários (AQUINO, 2019).

Conforme o mesmo autor, na justificativa desse projeto de lei falava-se dos benefícios do aprimoramento das relações de trabalho por meio da negociação coletiva, atualização dos mecanismos de combate à informalidade da mão-de-obra no País, regulamentação do art. 11 da CF, garantia das eleições de representantes de trabalhadores nas empresas e atualização das questões acerca do trabalho temporário.

O trabalho intermitente foi inserido no Projeto de Lei pela Emenda Aditiva 655/2017 e trouxe como justificativa o surgimento de um trabalhador diferente, que teria como objetivo o equilíbrio entre vida pessoal e profissional (AQUINO, 2019).

Como é dispositivo recente no ordenamento jurídico trabalhista, gera muitas dúvidas quanto à sua efetividade como norma, já que sua legalidade está sendo questionada devido ao conflito com normas constitucionais e até mesmo

trabalhistas.

4.2 A polêmica que envolve o contrato de trabalho intermitente

O fato de o contrato intermitente ser um dispositivo recente no ordenamento jurídico trabalhista tem gerado muitas dúvidas, pois apresenta lacunas e não pormenoriza aspectos da referida norma. Isso tem gerado controvérsia quanto à sua efetividade, já que sua legalidade e constitucionalidade são alvo de críticas por muitos doutrinadores e juristas.

Os defensores desta modalidade de contrato alegam que a legislação trabalhista brasileira era antiquada, da década de 30, e que agora está em consonância com os novos rumos do capitalismo mundial. Afirmam que o trabalho intermitente diminuirá o desemprego e a informalidade e que o mercado de trabalho tem de ser flexível, devendo para isso haver uma legislação que regule esse novo mercado.

Para João (2018), o legislador, ao criar essa modalidade contratual de trabalho, teve a intenção de reduzir a litigiosidade entre empregadores e trabalhadores, porque as empresas poderão contratar com maior facilidade e flexibilidade. O autor discorre que o legislador acredita que o trabalho intermitente tenderá a diminuir o número de desempregados e irá legalizar os “bicos” por meio dessa nova modalidade contratual.

No tocante à flexibilização, Barros (2016) preleciona que as relações trabalhistas têm sofrido modificações devido às crises econômicas, inovações tecnológicas, à competitividade com os países do Oriente, entre outros. Também a autora cita que a flexibilização historicamente tem sido uma reivindicação dos empresários que clamam pela necessidade de redução dos custos sociais, buscando o aviltamento da proteção trabalhista.

Conforme Colnago (2018), o contrato intermitente segue uma tendência mundial, como é o caso de países europeus, como a Inglaterra com o contrato “zero hora”, a Espanha com o trabalho descontínuo, a Itália e Portugal.

Discorre Nogueira (2017) que a primeira justificativa para a quebra do paradigma do contrato padrão ou *standard* é o impacto das sucessivas crises econômicas no processo produtivo. Em busca de maior efetividade e competitividade, organizam o tempo de trabalho de modo diverso como o objetivo de

reduzir custos.

O mesmo autor descreve que a tecnologia e a larga utilização da comunicação em rede com conexão instantânea viabilizaram o surgimento do teletrabalho, servindo para ultrapassar a barreira do confinamento do trabalhador a um único espaço físico comandado pelo empregador. Também menciona que esta nova forma de administração do tempo poderia servir para auxiliar o trabalhador na conciliação entre trabalho e vida pessoal.

A imensa maioria dos autores, porém, defende que o contrato de trabalho intermitente acaba com a rede de proteção ao trabalhador, pois fere a CLT e a própria Constituição da República.

Farias (2018) discorre que o contrato intermitente representa a precarização e golpeia a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Para ele, o princípio da dignidade da pessoa humana é tão caro ao direito contemporâneo que está presente no art. 1º da Constituição Federativa do Brasil de 1988. O autor escreve que a dignidade da pessoa humana aflora como um princípio basilar do ordenamento jurídico, aglutinador de toda gama de direitos fundamentais, e de “status” mais significativo do que a de uma simples norma. Preleciona, ainda, o autor que, complementando essa garantia basilar, a Constituição Federal aponta outro fundamento da República: o valor social do trabalho. O trabalho está inserido também como direito social no artigo 6º da Constituição e não podem as normas infraconstitucionais serem contrárias a ela.

Via de regra, no contrato intermitente, o trabalhador terá períodos de atividade e de inatividade laboral, sendo por óbvio, uma exceção ao trabalho de jornada integral de 8 horas diárias e 44 horas semanais, dessa forma, contrário ao requisito da não eventualidade, presente na CLT.

Para Damasceno (2017), o contrato intermitente de trabalho desestrutura o direito do trabalho em vários pontos, começando com o requisito da habitualidade como um dos elementos da relação empregatícia, conforme preleciona o artigo 3º da CLT “in verbis”: Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

A autora discorre que a natureza não eventual era um dos requisitos para se estabelecer o vínculo da relação trabalhista, e que agora entra em contradição com o § 3º do artigo 443 da CLT, onde o contrato intermitente é conceituado como subordinado, mas sem continuidade. Dessa forma, há o rompimento do

entendimento de dois outros aspectos da legislação trabalhista: a jornada de trabalho e a noção de salário.

Da mesma forma pensam Delgado e Delgado:

O contrato de trabalho intermitente, nos moldes em que foi proposto pela Lei da Reforma Trabalhista – caso lidas, em sua literalidade, as regras impostas por esse diploma legal -, busca romper com dois direitos e garantias justralhistas importantes, que são da estrutura central do Direito do Trabalho: a noção de duração do trabalho (e de jornada) e a noção de salário (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 154).

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, elenca inúmeros direitos trabalhistas, entre eles, a garantia de salário nunca inferior ao mínimo, para os que percebam remuneração variável. No contrato de trabalho intermitente, essa garantia torna-se uma incógnita, pois a remuneração dependerá de eventual chamada do empregador e isso poderá não ocorrer.

Delgado e Delgado (2017) discorrem que, através da nova lei, o salário sofre uma desestruturação quanto ao entendimento de o mesmo ser a contraprestação devida pela existência do contrato de trabalho, onde o salário poderá existir se o trabalhador for convocado para o trabalho, uma vez que ele terá seu pagamento devido na estrita medida desse trabalho ocasional.

No mesmo sentido é o Enunciado 74 da ANAMATRA, destacado em jornada que aconteceu em outubro de 2017, em Brasília/DF:

74 - CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: SALÁRIO MÍNIMO: A proteção jurídica do salário mínimo, consagrada no art. 7º, VII, da Constituição da República, alcança os trabalhadores em regime de trabalho intermitente, previsto nos artigos 443, § 3º, e 452-A da CLT, aos quais é também assegurado o direito à retribuição mínima mensal, independentemente da quantidade de dias em que for convocado para trabalhar, respeitado o salário mínimo profissional, o salário normativo, o salário convencional ou o piso regional (ANAMATRA, 2017, p. 42).

O artigo 4º da CLT determina como serviço efetivo o tempo que o empregado permanece à disposição do empregado. Já o artigo 452-A, § 5º da CLT, dispõe que o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, pois o trabalhador poderá prestar serviço para outros empregadores. Aqui se observa a contradição que existe entre os dois artigos da mesma legislação. O fato de poder prestar serviço a outros empregadores não é garantia de que isso realmente irá acontecer, é tudo muito incerto.

Damasceno (2018) considera que a reforma trabalhista criou uma nova realidade, a qual se caracteriza pelo afastamento dos efeitos jurídicos gerados pelo tempo que o empregado permanece à disposição do empregador, desestruturando o conceito de jornada de trabalho.

Esse ponto também gera controvérsia e é rechaçado pela ANAMATRA (2017), em seu Enunciado 90:

90 - DIA E HORA INCERTOS PARA LABOR E RISCO EXCLUSIVO DO EMPREGADOR. TEMPO À DISPOSIÇÃO É DE EFETIVO SERVIÇO: No contrato intermitente, o período sem convocação pelo empregador é de tempo à sua disposição e deve ser remunerado como de efetivo serviço. Ônus das variações de demanda do empreendimento são exclusivos do empregador (ANAMATRA, 2017, p. 46).

Outro aspecto que sofreu alteração é o conceito de empregador, que, de acordo com o art. 2º da CLT, “é aquele que assume os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”, visto que o risco é transferido à figura do empregado.

O contrato de trabalho gera direitos e deveres para ambas as partes, desde que devidamente acordado. O empregado tem como obrigação prestar o serviço para o qual foi contratado, recebendo salário como contrapartida, e o empregador tem o dever de remunerar o empregado, pagar as contribuições trabalhistas e assumir o risco do negócio, e como retribuição recebe a prestação do serviço por parte do empregado.

Para João (2018), em se tratando de contrato de trabalho, o normal é que surjam obrigações e deveres recíprocos: o empregador cria trabalho e paga salário; o empregado vende seu tempo e recebe salário. No trabalho intermitente, desaparece a obrigação de prover trabalho pelo empregador.

O art. 452, § 9º, da CLT estabelece que, após um ano de contrato, terá o empregado direito a um mês de férias, durante o qual não poderá prestar serviços ao empregador. No entanto, como a princípio terá contrato com outros tomadores de serviço, no período que estiver em férias de um contrato, provavelmente não estará em férias no outro, o que inviabiliza o gozo das mesmas.

Há também o aspecto constitucional, no que concerne ao direito a férias, já que o contrato intermitente aparentemente fere a Constituição, pois o artigo 7º, XVII, estabelece como direito do trabalhador “o gozo de férias anuais remuneradas com,

pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”. É bem verdade que, pela nova lei, o trabalhador receberá o valor das férias juntamente com o salário, mas pelo fato de ser subordinado ao empregador, deveria, a princípio, receber no período que as antecede. Por este motivo afronta o texto constitucional, permitindo que o empregado goze férias sem remuneração, que em verdade, provavelmente, não acontecerão, visto a precariedade dessa modalidade de trabalho e a necessidade de prover seu sustento ou de sua família.

O enunciado de nº 86 da ANAMATRA (2017) corrobora esse pensamento:

86 - FÉRIAS E TRABALHO INTERMITENTE: FÉRIAS: Diante da existência de antinomia jurídica entre o dispositivo no § 6º do art. 452-A da CLT e o disposto no § 9º do mesmo art. 452-A da CLT, deve-se interpretar o ordenamento jurídico de forma sistemática e utilizar o critério hierárquico para solução do conflito de normas. Assim, tendo em vista o art. 7º, XVII, da CF/88, que dispõe sobre o direito às férias anuais remuneradas, ou seja, pagas no momento do gozo do período de descanso (conforme também disposto no art. 452-A, § 9º, CLT), o pagamento de férias proporcionais após a prestação de serviços (art. 452-A, § 6º, II, CLT) não encontra aplicabilidade. Assim, no trabalho intermitente, as férias devem ser remuneradas quando da sua fruição (ANAMATRA, 2017, p. 45).

Para Delgado e Delgado (2017), não parece razoável férias sem o devido terço de acréscimo, pois o mesmo deve ser pago assegurando o cálculo de seu montante pela média mensal dos salários nos meses componentes do período aquisitivo, respeitando o piso do salário mínimo mensal.

Outro ponto controverso do contrato intermitente vem do recolhimento da contribuição para a Previdência Social. A Emenda Constitucional 103 de 12 de novembro de 2019 estabelece em seu artigo 29, I, que caso o somatório de contribuições auferidas no mês não atinja o valor referente ao salário mínimo, poderá o empregado complementar sua contribuição, de forma a alcançar o limite mínimo exigido, utilizar o valor que exceda num determinado mês em outro ou agrupar contribuições inferiores ao limite mínimo de diferentes competências para realizar o aproveitamento em contribuições mínimas mensais.

Art. 29. Até que entre em vigor lei que disponha sobre o § 14 do art. 195 da Constituição Federal, o segurado que, no somatório de remunerações auferidas no período de 1 (um) mês, receber remuneração inferior ao limite mínimo mensal do salário de contribuição poderá:

- I - complementar a sua contribuição, de forma a alcançar o limite mínimo exigido;
- II - utilizar o valor da contribuição que exceder o limite mínimo de contribuição de uma competência em outra; ou

III - agrupar contribuições inferiores ao limite mínimo de diferentes competências, para aproveitamento em contribuições mínimas mensais.
 Parágrafo único. Os ajustes de complementação ou agrupamento de contribuições previstos nos incisos I, II e III do caput somente poderão ser feitos ao longo do mesmo ano civil (BRASIL, 2019).

A condição de empregado garante a manutenção de sua qualidade de segurado, mas para poder usufruir dos benefícios da previdência social, vai depender do valor dos recolhimentos e da sua constância.

O que fica perceptível é que há trabalhadores intermitentes exercendo suas atividades sem garantia da proteção previdenciária, ao menos do que diz respeito ao gozo de benefícios previdenciários, em desacordo com a proteção dada aos demais trabalhadores regulares.

Na análise do artigo 443, § 3º da CLT, no que tange à maneira como o contrato intermitente seria firmado, deve-se considerar que ele se constitui em duas modalidades: o contrato de tempo alternado e o contrato à chamada. O primeiro diz respeito aos contratos que devem prever os períodos de labor e inatividade, enquanto o segundo está relacionado à necessidade do empregador. Dessa forma, para Aquino (2019), deveriam ser firmados dois tipos de contrato em nosso sistema jurídico, mas em nenhum deles seria possível admitir um contrato de trabalho zero-hora, pois o próprio legislador definiu a alternância de períodos trabalhados e de inatividade, não sendo possível assim um contrato em que haja somente inatividade.

O Enunciado 85 da ANAMATRA, se refere ao contrato zero-hora britânico, com o seguinte entendimento:

85 – O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL NÃO CORRESPONDE AO ZERO-HOURS CONTRACT BRITÂNICO: Nos contratos de trabalho intermitente, é obrigatório indicar a quantidade mínima de horas de efetiva prestação de serviços, pois não se admite contrato de trabalho com objeto indeterminado ou sujeito a condição puramente potestativa, consoante artigos 104,II, 166,II e 122 do Código Civil, aplicáveis subsidiariamente à matéria, nos termos do art. 8º, § único, da CLT (ANAMATRA, 2017, p. 45).

O último aspecto que precisa ser analisado é que o legislador não limitou a aplicação do trabalho intermitente a nenhuma área, nem à atividade desenvolvida pelo empregador, isto é, se a atividade deveria ser intermitente ou contínua (AQUINO, 2019).

Na Itália, onde essa modalidade contratual também existe, o trabalho

intermitente foi direcionado para os trabalhadores mais vulneráveis, entre os quais aqueles com menos de 25 anos de idade, pois são os que possuem pouca ou nenhuma experiência e os com mais de 55 anos de idade, que possuem mais dificuldade de se inserir no mercado de trabalho. Também restringiu o tempo que pode vigorar o contrato, privilegiando determinados segmentos.

Sendo assim, a reforma trabalhista buscou recriar as relações trabalhistas, criando uma modalidade de contrato de trabalho que já existe na Europa, porém lá é mais bem disciplinada e conta com a participação dos sindicatos. Por aqui, já é alvo de Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal e certamente precisará de melhor regulamentação para seu aprimoramento.

5 CONCLUSÃO

A história mostra que os direitos trabalhistas que surgiram a pouco mais de um século foram conquistados a duras penas. Com o advento da Revolução Industrial e o liberalismo econômico, criou-se um desequilíbrio evidente entre os donos do capital e os trabalhadores.

Nesse contexto, surgiram os sindicatos, como forma de unir forças dos trabalhadores para lutarem por seus direitos. Mas não foi só o sindicalismo. O intervencionismo estatal também contribuiu como medida protetiva do trabalhador através de legislação criada para oferecer um regulamento mínimo sobre condições de trabalho a serem respeitadas pelo empregador.

No Brasil, foi durante o governo de Getúlio Vargas que foi estruturada a ordem jurídica trabalhista, culminado com a promulgação do Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho, cuja estrutura permanece quase a mesma até hoje.

O Contrato de Trabalho Intermitente criado pela Reforma Trabalhista surgiu no contexto de uma grave recessão no País, o que facilitou sua rápida aprovação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

O fato de os sindicatos estarem desgastados perante a sociedade pelo seu uso como palanque político e por administrações nem sempre transparentes colaborou para a rápida tramitação do projeto de lei no Congresso Nacional. Hoje, os sindicatos encontram-se enfraquecidos e desprestigiados pela própria classe trabalhadora, porque outrora abusaram de suas prerrogativas.

No Brasil, o contrato intermitente foi inspirado em países europeus, como Itália, Portugal e Espanha, onde existe há anos, tendo sido mais bem elaborado e detalhado e contou com a participação dos sindicatos. É utilizado apenas para determinados setores da economia e privilegia quem está ingressando ou buscando retomar seu posto no mercado de trabalho.

A impressão que passa o contrato intermitente é a de ter sido feito às pressas, pois apresenta muitas lacunas em seus poucos artigos e incisos, deixando de prever inúmeras situações como as que ocorrem com o contrato de trabalho padrão.

Uma opção seria o legislador utilizar o modelo italiano, que normatizou o trabalho intermitente de forma a não prejudicar os contratos de trabalho convencionais, restringindo o seu uso a situações previamente acordadas através de convenção coletiva com os sindicatos e também com a possibilidade de o trabalhador optar pela submodalidade que garante a ele uma indenização mínima nos períodos em que fica à disposição do empregador.

Há doutrinadores que defendem o contrato intermitente e acreditam que ele veio modernizar as relações trabalhistas, já que o mercado de trabalho mudou com as inovações tecnológicas e a globalização. Utilizam como argumento a conciliação entre trabalho e vida pessoal.

Por outro lado, a grande maioria deles acredita que da forma como foi criado, o contrato intermitente irá gerar muitos problemas, inclusive é alvo de Ações Diretas de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, pois estaria ferindo artigos e incisos da Constituição da República e da própria CLT.

Finalizando, percebe-se que o Contrato de Trabalho Intermitente deveria ser aprimorado, através de regulamentação que pudesse contemplar todas as situações, assim como acontece com o contrato de trabalho padrão, servindo como exemplo os lugares onde já deu certo, como em alguns países do continente europeu. A participação dos sindicatos na sua regulamentação poderia ser bem vinda através da negociação coletiva, o que traria maior legitimidade à Lei e maior tranquilidade à classe trabalhadora.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Amauri A. Trabalho Intermitente e os Desafios da Conceituação Jurídica. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, SP, v.29, n. 346, p.9-39, abr.2018.
- ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Brasília/ DF, out. 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Co_namat_site.pdf>. Acesso em: 07 out. 2019.
- AQUINO, Gabriela M. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, SP, ano 45, v.201, p. 152-156, mai. 2019.
- BARROS, Alice M. de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5.ed. ver.e ampl. São Paulo: LTr, 2009.
- BARROS, Alice M. **Curso de Direito do Trabalho**, 10 ed. São Paulo: LTr, 2016.
- BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília- DF: Senado Federal, 1988/2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 abr. 2019.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Brasília - DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 12 set. 2019.
- BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em: 07 abr. 2020.
- BRASIL. Secretaria Geral da Presidência da República. Imprensa Nacional. Diário Oficial da União. **Portaria 349/2018 - Ministério do Trabalho**. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/15752792/do1-2018-05-24-portaria-n-349-de-23-de-maio-de-2018-15752788>. Acesso em: 10 mar. 2020.
- BUGAROLA. **Sociología y teología de la técnica**. Madrid: BAC, 1957.
- CARVALHO, Augusto C. L. de. **Direito do Trabalho - Curso e Discurso**. São Paulo: LTr, 2018, p. 425-426.
- CASSAR, Vólia B; BORGES, Leonardo D. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Método, 2017.
- CISNEIROS, Gustavo. **Direito do Trabalho Sintetizado**. 1 ed – Rio de Janeiro:

Forense/ São Paulo: Método, 2016.

COLNAGO, Lorena M. R. Trabalho Intermitente – Trabalho “Zero-Hora”- Trabalho fixo descontínuo: a nova legislação e a reforma da reforma. **Revista LTr**. São Paulo, ano 82, n. 1, jan. 2018.

DAMASCENO, Luíza M. Comentários quanto à modalidade do contrato de trabalho intermitente previsto na Lei 13.467/2017. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, SP, v.191, ano 44, p.143-148, jul.2018.

DELGADO, Maurício G. **Curso de Direito do Trabalho**, 15 ed. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Maurício G; DELGADO, Gabriela N. **A Reforma Trabalhista no Brasil com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017

FARIAS, Leandro P. Análise Crítica Sobre o Trabalho Intermitente. **Revista JurES**, v.11, n.20, 2018.

JOÃO, Paulo S. Subordinação e Trabalho Intermitente: Quebra de Paradigma. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, SP, v. 29, n. 346, p. 40-44, abr.2018.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10 ed- São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINS, Sérgio P. **Direito do Trabalho**. 25 ed, São Paulo: Atlas, 2011.

NASCIMENTO, Amauri M/ NASCIMENTO, Sônia M. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 28-41.

NOGUEIRA, Eliana S. A. O Contrato de Trabalho na Reforma Trabalhista: contraponto com o modelo italiano. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. São Paulo, SP, N.51, p. 16-17, 2017.

PEDREIRA, Luiz P. **Principiologia de Direito do Trabalho**. Salvador: Gráfica Contraste, 1996.

REIS, Camila dos S; MEIRELES, Edilton. O Trabalho Intermitente e seu Impactos nas Relações Trabalhistas. **Revista dos Tribunais Online**, V.1002/2019, p.147-172, abr.2019.

RIZZO, Marcelo V. S; PANCOTTI, Heloísa H.S; JÚNIOR, Ricardo B. R. A Jornada Intermitente e a Expansão do Limbo Previdenciário: a quem caberá a proteção social da contribuição insuficiente? **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, SP, V. 197, ano 45, p.106-110, jan. 2019.

ROCHA, Marcelo O. **Direito do Trabalho e Internet: aspectos das novas tendências das relações de trabalho na era informatizada**. São Paulo. Liv. E Ed.

Universitária de Direito, 2004.

RODRIGUES, Américo P. **Los Principios del derecho del trabajo**. Montevideo: Biblioteca de Derecho Laboral, 1975.

ROMAR, Carla T. M; coordenador Pedro Lenza. **Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, p. 42-47, 2018.