
ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA [IN]CONSTITUCIONALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E SUAS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS

Danilo Del' Arco^{*}

Andrea Cristina Martins Coluna^{**}

Rosângela Aparecida Barbosa Polzato^{***}

RESUMO

O presente artigo foi elaborado através de método de pesquisa dedutivo que buscou através de ampla pesquisa bibliográfica histórica e jurídica apontar os impactos na ordem social e constitucional do art. 452-A da CLT que inseriu em solo brasileiro, com base no modelo português e italiano, a possibilidade de pactuação laboral para realização de serviços por meio de contrato de trabalho intermitente. Tal modelo consiste na forma de contratação remunerada e subordinada de trabalhadores para realização de trabalhos sazonais assegurando a eles, conforme prevê o Direito alienígena, uma série de garantias legais que visam resguardar direitos dos trabalhadores. Todavia, da forma com que foi inserido em solo brasileiro pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) o modelo de contrato intermitente a brasileira acabou por destoar completamente dos modelos que supostamente foram utilizados como parâmetros, vez que transferiu ao empregado os riscos da atividade empresarial, além de não assegurar ao trabalhador período mínimo de contratação, tampouco delimitar os ramos de atividade que poderiam usufruir do trabalho intermitente. O modelo brasileiro na verdade acabou por precarizar as próprias relações de emprego, já que condicionou a contratação aos interesses exclusivos do contratante, além de ter violado direitos básicos insculpidos na CF/88. Concluiu-se, através deste estudo, que ao contrário do que se ventilou, o modelo de contratação não acarretará em aumento do emprego e sim no atendimento aos interesses exclusivos do empresariado e a regulamentação do afamado “bico”.

109

Palavras-chave: Direito. [In]Constitucionalidade. Intermitente. Legislação. Trabalhista.

ABSTRACT

This article was elaborated through a deductive research method that searches through extensive bibliographical historical and legal research to point out the impacts on the social and constitutional order of art. 452-A of the CLT that inserted in Brazilian soil, based on the Portuguese and Italian model, the possibility of labor agreement to perform services through an intermittent work contract. Such a model consists of the form of paid and subordinated hiring of workers to carry out seasonal works, assuring them, as provided by the Alien Law, a series of legal guarantees aimed at safeguarding workers' rights. However, as the model of intermittent Brazilian contract was inserted in Brazilian soil by Law 13467/2017 (Labor

* Advogado. Orientador, Coordenador e Professor da Pós Graduação em Direito, Processo do Trabalho e Benefícios Previdenciários. UNIFIL 2017-2019. (tel. 43-999942-0042. Email: danilo.delarco@unifil.br)

** Advogada. Aluna de Pós Graduação em Direito, Processo do Trabalho e Benefícios Previdenciários. UNIFIL 2017-2019. (tel. 43-99151-1142. Email: acoluna@sercomtel.com.br)

*** Advogada. Aluna de Pós Graduação em Direito, Processo do Trabalho e Benefícios Previdenciários. UNIFIL 2017-2019. (tel. 43-99105-3900. Email: rose_polzato@hotmail.com)



Reform), it ends up completely disagreeing with the models that supposedly were used as parameters, since they transfer to the employee the risks of the business activity, in addition to not guaranteeing to the worker minimum period of hiring, nor delimiting the branches of activity that could benefit from intermittent work. The Brazilian model actually ends up precariousing its employment relations, since it conditions contracting to the exclusive interests of the contractor, in addition to violating basic rights inscribed in the CF / 88. It was concluded, through this study, that contrary to what has been aired, the contracting model will not lead to an increase in employment, but in meeting the exclusive interests of the business community and the regulation of the famous "beak".

Keywords: Law. [In]constitutionality. Intermittent. Legislation. Labor.

Recebimento em 30 de junho de 2019. Aceitação em 22 de julho de 2019.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 MODALIDADES DE CONTRATO DE TRABALHO. 3 CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. 3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS. 3.2 O TRABALHO INTERMITENTE NA CLT. 4 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS FRENTE AO MODELO PORTUGUÊS E ITALIANO. 5 A [IN]CONSTITUCIONALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

110

1 INTRODUÇÃO

É evidente que as leis que regem as relações intersubjetivas não evoluem na mesma velocidade que essas relações, sendo certo que com o passar dos anos é necessário que os legisladores pátrios adaptem a legislação a nova realidade social.

Neste anseio, as nações do mundo, em especial no ocidente, vêm sistematicamente alterando suas legislações internas para se amoldarem a nova realidade, em especial, nas relações de trabalho, impulsionadas pelo IV ciclo da Revolução Industrial.

Destarte, novas formas de contrato de trabalho foram sendo incorporadas aos arcabouços normativos destinados a regulamentar as relações de trabalho, sem, contudo, deixar de observar, na sua maioria, a devida adequação dos anseios empresariais à necessidade de proteção para com o trabalhador, dente mais fraco da engrenagem laboral.

Diante deste cenário e utilizando como corolário para promover alterações, o Congresso Nacional, através da Lei 13.467/2017, elaborou uma Reforma Trabalhista que, entre outras coisas, implementou no Brasil o modelo de contrato de trabalho intermitente.

Supostamente inspirado no modelo português e no italiano, essa espécie de contrato de trabalho, que recolhe em si características típicas de um contrato de emprego e uma suposta descontinuidade no serviço típica de contratos de outras espécies que não geram vínculo empregatício, passou a possibilitar que em solo brasileiro se contratasse mão de obra subordinada para realização de trabalhos em períodos específicos e intercalados, gerando obrigações entre as partes típicas de uma relação de emprego.



Todavia, a dúvida que surge a partir da leitura do texto de lei que se aprovou e que passou a integrar a Reforma Trabalhista é, seria o modelo brasileiro adequado a realidade social do país? E mais, seria esse modelo adequado constitucionalmente?

Diante destas dúvidas, extremamente razoáveis quando se verifica o contexto em que o país está inserido, o presente artigo buscou, através do método dedutivo de pesquisa, pautado em modelo de pesquisa bibliográfico histórico, recolher informações sobre as características do trabalho intermitente à brasileira, buscando verificar o seu impacto social e constitucional, para então, com base nas informações recolhidas, tecer uma análise crítica acerca do instituto.

2 MODALIDADES DE CONTRATO DE TRABALHO

Como cedição, o trabalho é um gênero que, entre as suas múltiplas espécies, contém o emprego. Por isso é possível afirmar que o emprego será sempre uma forma de trabalho, embora nem todo trabalho seja considerado emprego.

Desta forma é importante destacar que, emprego é espécie de trabalho que exige, além da prestação de serviços pelo empregado e a contraprestação pecuniária por parte empregador, a pessoalidade, onerosidade, subordinação jurídica, não assunção e a não eventualidade.

Assim, as relações de trabalho seriam diferenciadas de acordo com a existência de um vínculo com certo grau de autonomia entre contratante e contratado ou quando se verificasse um vínculo direto de subordinação entre eles.

Nesta toada, sendo o trabalho qualquer atividade humana que visa o sustento próprio do trabalhador e, se for o caso, o de sua família, há de concluir-se que o seu universo é, realmente, extremamente amplo. (MARTINEZ, 2016, p. 245)

Nesta senda, por contrato de trabalho, antes da Reforma Trabalhista proposta pela Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, tínhamos 3 espécies principais distintas, quais sejam, contrato de trabalho autônomo, contrato de trabalho eventual e contrato de trabalho avulso.

O contrato de trabalho autônomo caracteriza-se pela inexistência de subordinação, pessoalidade e pela existência de eventualidade. É contrato onde o tomador do serviço não exerce qualquer poder diretivo sobre as regras para fornecimento do serviço.

Outra característica essencial é que o autônomo poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviços que exerçam ou não a mesma atividade econômica, sob qualquer modalidade de contrato de trabalho, inclusive como autônomo.

Já o trabalhador eventual, em que pese preste serviço de forma subordinada e seja assalariado, este não possui em seu contrato a não eventualidade necessária para que um vínculo de trabalho se torne um vínculo de emprego.

Nos dizeres de Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento

Há mais de uma teoria que procura explicar a diferença entre empregado e trabalhador eventual: a do *evento*, a dos *fins da empresa*, a da *descontinuidade* e a da *fixação*.

1ª) *Teoria do evento*, segundo a qual eventual é o trabalhador admitido numa empresa para determinado evento. Evento quer dizer acontecimento, obra, serviço específico. Nesse caso, o eventual vai cumprir na empresa algo que ficou estabelecido e que não terá longa duração. Terminada a sua missão, automaticamente estará desligado.

2ª) *Teoria dos fins da empresa*, para a qual empregado é o trabalhador cuja atividade coincide com os fins normais da empresa e eventual é o trabalhador que vai desenvolver numa empresa serviços não coincidentes com os seus fins normais.



3ª) *Teoria da descontinuidade*, segundo a qual eventual é o trabalhador ocasional, esporádico, que trabalha de vez em quando, ao contrário do empregado, que é um trabalhador permanente. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 809-810)

Todavia, Martinez (2016) simplifica apontando que por trabalhador eventual entende-se aquele cuja prestação do serviço é episódica, não sabendo seu tomador (e nem mesmo o próprio trabalhador eventual) quando a atividade se repetirá. No trabalho eventual, os contratantes não estabelecem qualquer projeto para o futuro. Eles nada sabem e não discutem quanto à continuidade da prestação, que, em regra, é pontual e instantânea. A imprevisibilidade da repetição é o traço característico desse ajuste, que, por sua singularidade, poderá não mais se reiterar.

Assim, as notas características do trabalho avulso são: a) a intermediação do sindicato do trabalhador na colocação da mão de obra, hoje não mais obrigatória; b) a curta duração dos serviços prestados a um beneficiado; c) a remuneração paga basicamente em forma de rateio procedido pelo sindicato. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014)

Entende-se, portanto, por avulso aquele trabalhador que, associado ou não a entidade sindical, presta serviço de natureza urbana ou rural a diversas empresas, sem vínculo empregatício, mas com a intermediação obrigatória do OGMO (órgão gestor de mão de obra) ou do sindicato da categoria. (MARTINEZ, 2016, p. 247).

Martinez (2016) leciona que a ausência de intermediação afasta a tese da existência do trabalho avulso e faz surgir em seu lugar a figura de um trabalhador meramente eventual ou, até mesmo, de um empregado.

As 03 (três) modalidades de contrato acima apontadas se dividiam dentro de parâmetros traçados na própria legislação trabalhista, podendo ser expressos ou tácitos, verbais ou escritos, correspondendo à relação jurídica formada nos moldes previstos no art. 442 e 443 da CLT. Todavia, nestas espécies não se consumaria, uma vez observados seus requisitos, vínculo de emprego com o tomador do serviço.

Com o advento da Reforma Trabalhista, uma nova forma de contrato de trabalho passou a ser prevista na legislação brasileira. Trata-se da possibilidade de contratação de mão de obra para realização de trabalho intermitente.

Essa variante, em que pese a similaridade com o contrato de trabalho avulso, no tocante a necessidade de que haja uma convocação para o trabalho, difere-se deste na medida em que existe um período de aceite e a previsão de pagamento de multa pelo contratado caso haja o descumprimento.

Neste sentido, caminha as lições de Lorena de Mello Rezende Colnago (2017, p. 1089) que ensina que assemelha-se em seu regramento ao trabalhador avulso que se ativa sob escalação, porém difere dele porque engloba um período de aceite – três dias – e, caso o aceite seja descumprido pelo empregado injustificadamente, haverá uma multa a ser paga no prazo de 30 dias no importe de 50% sobre o valor que receberia naquele dia de trabalho caso tivesse comparecido à empresa.

O contrato de trabalho intermitente, assim como os demais modelos acima apontados, também não gera vínculo empregatício entre o contratante e o contratado. Entretanto, apenas pode ser considerado intermitente se for pactuada de forma expressa e escrita, caso contrário, afastar-se-ão seus efeitos.

Uma vez apontadas as primeiras considerações sobre essa nova espécie de contrato de trabalho, passar-se-á agora a abordar os temas diretamente relacionados à modalidade de trabalho intermitente.



3 CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Instituído no Brasil através da Reforma Trabalhista, que o fez ingressar em nosso ordenamento jurídico através da alteração da redação do artigo 443 e inclusão do art. 452-A, ambos do Decreto 5.452 de 1º de maio de 1943 (CLT), o Trabalho Intermitente (T.I) trata da possibilidade de pactuação de contrato de trabalho por hora e em escala móvel.

Trata-se de inovação inserida no âmbito das relações de trabalho no Brasil que, de acordo com a exposição de motivos realizada pelo Senador Ricardo Ferraço (PSDB-ES) quando do Projeto de Lei que o instituiu, tem por intuito a modernização das relações de trabalho no país que, em virtude da longa vigência da CLT, acabou por não acompanhar as necessidades das relações de trabalho no mundo contemporâneo. Senão:

O mundo do trabalho moderno ganhou feições, exigências, necessidades e circunstâncias que carecem de regulamentação própria, para proteger o trabalhador e a empresa. Não são raros os casos em que as pessoas ostentam o interesse de trabalhar apenas parte da semana ou do dia, para ter mais tempo para si, sua família, ou mesmo para outros ganhos financeiros, ou em preparação intelectual e profissional. Por outro lado, existem atividades econômicas que não demandam manter um número de empregados o tempo todo, além de empreendimentos que carecem de mão de obra em determinados horários ou períodos descontínuos. É obrigação do legislador buscar soluções para essas transformações sociais, visando a adaptar a lei ao cotidiano laboral do Brasil.¹

Entretanto, o trabalho intermitente não é uma inovação jurídica. O modelo tem por base o Direito alienígena, sendo construído em terras brasileiras de acordo com modelos observados na Itália e em Portugal.

113

Este fato também se encontra nas justificativas apresentadas pelo autor do PLS 218/2016 como se pode verificar abaixo:

A proposição que ora trazemos à apreciação está na trilha de estudos e levantamentos técnicos, dentre eles, o do ilustre advogado, Dr. Amauri Mascaro Nascimento. A intenção é, utilizando-se do direito comparado italiano e português, regulamentar uma das figuras de contrato atípico, denominada nesses países de “trabalho intermitente”

Todavia, como apontar-se-á nas linhas que se seguem, ao contrário daquilo previsto no Direito alienígena, no Brasil, o contrato intermitente não ganhou contornos bem delineados, tampouco previu garantias aos contratados, o que acabou por desvirtuar os próprios modelos utilizados como base.

3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Segundo a redação do §3º do art. 443 da CLT, o trabalho intermitente consiste no:

[...] 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

¹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado n. 218 de 2016. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho para instituir o contrato de trabalho intermitente. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125941>. Acesso em: 05 dez. 2018.



atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

O texto redigido pela Reforma Trabalhista conceitua, então, o trabalho intermitente, “como contrato de trabalho para prestação de serviços, com subordinação, ocorrendo de forma não contínua independentemente do tipo de atividade do empregado ou empregador”. (PEREIRA, 2019)

Nos dizeres de Francisco Gérson Marques de Lima (2018), a jornada intermitente (=flexível, móvel, variável, etc), se trata de uma:

[...] espécie de jornada com horário mais livre do que nos contratos ordinários, tendente a abolir repouso intrajornada e criar obrigações ao empregado perante a empresa na conformidade do que esta precisar e determinar. [...] significa a possibilidade da empresa em contratar o trabalhador para que ele compareça apenas nos horários que ela estipular, podendo a jornada ser dividida em vários turnos, de 2h, 3h ou conforme convenha ao padrão, sem necessidade de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

Para Johann Philippe de Sousa Aguiar Dupont Schuck (2018, p. 28), o contrato em questão é caracterizado: [...] pela sua não continuidade, isto é, serão revezados períodos de atividade e outros de inatividade. Isso significa dizer que o empregado somente desempenhará as atividades indicadas no contrato quando o empregador o convocar para o trabalho.

Luciano Viveiros (2018, p. 229), comenta que a modalidade sob análise passa a figurar como uma nova modalidade trazida ao mundo jurídico pela Lei nº 13.467/17. As contratações de pessoal em regime sazonal poderão se concretizar mediante a utilização de mão de obra que atue, tão somente, nos períodos que a demanda é pujante e sempre regido pela legislação do trabalho vigente.

Isto porque, como bem aponta Eliana dos Santos Alves Nogueira (2017, p. 132), o contrato de trabalho intermitente deve ser considerado o gênero do qual derivam inicialmente duas modalidades contratuais: o contrato de tempo alternado (que deve distinguir períodos de prestação laborativa e períodos de inatividade) e o contrato a chamada (no qual cabe ao empregador, unicamente, a gestão do tempo de trabalho de acordo com as necessidades empresariais).

Destaca, ainda, que a admissão segue a rotina regular e só haverá paga salarial e reflexos decorrentes dos períodos em que o empregado prestou seus serviços. Na ociosidade, não haverá trabalho e por consequência não resultará em obrigações para as partes contraentes. Esse regime obriga ao empregador cumprir todos os trâmites de admissão e dispensa do empregado com respectivo pagamento correspondente ao período laborado e sem ônus decorrente da rescisão de contrato de emprego. (NOGUEIRA, 2017)

Dito isto, passa-se a apontar os aspectos jurídicos do modelo.

3.2 O TRABALHO INTERMITENTE NA CLT

Como já apontado, o trabalho intermitente é previsto em nossa legislação trabalhista na parte final do art. 443 da CLT. Todavia, sua regulamentação encontra-se prevista no art. 452-A do mencionado diploma legal que assim dispõe:

Art. 452-A. 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.
(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Do artigo supracitado é possível extrair os primeiros aspectos jurídicos do contrato de trabalho intermitente. Primeiramente, é um ato formal, escrito, ou seja, deve conter anotação em CTPS a expressa menção de que se trata de um contrato para jornada intermitente, devendo ainda conter especificamente o valor da hora de trabalho que, deve obedecer o valor/hora do salário mínimo ou aquele pago aos demais funcionários que laborem nas mesmas atividades para os quais o funcionário foi contratado.

Importante destacar aqui que a igualdade salarial entre o contratado em regime de T.I e os demais funcionários que exercem a mesma função, não afasta as determinações contidas no art. 461 da CLT que assim dispõe:

Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 anos

Neste norte, uma vez existindo diferenciação salarial decorrente do tempo de serviço, o empregador deverá diferenciar o valor da hora do trabalhador recém contratado em regime de T.I com aquela de seu funcionário regular que já se encontra em atividade no estabelecimento por mais de 02 (dois) anos.

Entretanto, este ponto ainda é controverso, já que existem vertentes que defendem que o art. 461 da CLT é inaplicável ao contrato intermitente, já que se trata de uma nova modalidade de salário isonômico. Senão:

De acordo com o art. 452-A da CLT, o contrato de trabalho intermitente deve garantir ao empregado o valor da hora de serviço nunca inferior ao salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento. Logo, foi garantida a isonomia salarial entre os empregados contínuos e os intermitentes. Isto é, desde que exerçam a mesma função, que deve ser proporcional ao tempo trabalhado pelo modelo, incidente sobre o salário base e não depende dos requisitos contidos no artigo 461 da CLT, logo, é uma nova modalidade de salário isonômico. (CASSAR, 2019)

Neste diapasão, apenas se o contratado em regime intermitente possuir o mesmo tempo de serviço dos demais funcionários, sua hora será equivalente à daqueles. Tal ideia parece estranha, já que na ausência de concomitância equivalente de período de trabalho para um mesmo contratante, o valor da hora seria aquela paga com base na do funcionário com menos tempo de casa, o que seria equivalente em dizer que a regra do art. 461 é perfeitamente aplicável.

Feitas estas considerações, é importante destacar que uma vez celebrado o contrato, com base nas determinações do §1º do art. 452-A da CLT, o contratante tem o dever de comunicar ao contratado, por qualquer meio eficaz, com prazo nunca inferior a três dias úteis de antecedência, qual será a jornada de trabalho que será realizada. Por sua vez, de acordo com a redação do §2º do supra referido artigo, o contratado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, sendo que ao final do prazo sem manifestação, considerar-se-á a recusa, sem, contudo, descaracterizar a subordinação existente na relação contratual, conforme prevê §3º do retro citado artigo.

Tendo em vista a relação contratual existente entre as partes, uma vez aceita a proposta, aquele que descumprir sem justo motivo com o pactuado, deverá à parte contrária o



equivalente a 50% do valor correspondente a remuneração que seria devida pelo período de trabalho, devendo ser paga ou compensada no prazo de 30 dias (art. 452-A, §4º).

O §5º do art. 452-A aponta que o período de inatividade entre uma convocação e outra não será considerado tempo à disposição do empregador, sendo certo que neste período o trabalhador poderá prestar serviço a outros empregadores. Tal previsão abre a possibilidade de que o trabalhador possua mais de um contrato de trabalho intermitente vigente.

Entretanto, conforme determina o §6º (I, II, III, IV e V) do art. 452-A, ao final de cada período de prestação de serviço, o empregador deverá pagar imediatamente a remuneração, o equivalente às férias proporcionais com acréscimo do terço constitucional de férias, décimo terceiro proporcional, RSR e todos os adicionais devidos aos demais funcionários do estabelecimento de acordo com a atividade exercida pelo contratado. Tais valores devem estar devidamente discriminados por expressa determinação do §7º do Art. 452-A.

Alie-se a isso o dever do empregador em recolher, com base nos valores pagos mensalmente ao trabalhador, as verbas fundiárias e previdenciárias, devendo fornecer ao trabalhador comprovante do cumprimento destas obrigações (art. 452-A, §8º)

Ponto de grande controvérsia no modelo sob análise, o §9º do art. 452-A da CLT prevê que a cada doze meses trabalhados o empregado em regime intermitente adquire o direito de usufruir, nos dozes meses subsequentes, de um mês de férias, período em que não poderá ser convocado.

Ocorre que, como aponta o §6º, quando do término do período de convocação, o empregador pagará férias proporcionais com acréscimo do terço constitucional de férias, ou seja, adiantará o pagamento das férias. Sendo assim, o descanso de um mês a que teria direito o trabalhador não seria remunerado já que quitado a cada encerramento de convocação.

Sendo assim, em que pese a previsão legal acerca do gozo de férias nos moldes legais, não se assegura o pagamento dessas férias conforme determina o Art.7ª, XVII da CF/88. Todavia, as diversas incompatibilidades constitucionais que o modelo brasileiro de contrato de trabalho intermitente apresenta é tema para o último tópico deste artigo.

Entretanto, antes que se possa abordar o tema central deste estudo, existem algumas análises críticas que se deve observar na própria deturpação dos modelos utilizados, vez que a versão brasileira não se coaduna com aquelas utilizadas como base para sua criação.

4 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS FRENTE AO MODELO PORTUGUÊS E ITALIANO

Como se pode verificar nos ensinamentos dos ilustres mestres anteriormente apontados, bem como na redação dos dispositivos regulamentadores, o modelo brasileiro de contrato de trabalho intermitente, recolhe em si características típicas das relações de emprego.

Em que pese a descontinuidade a longo prazo da prestação do serviço, é inegável que esta prestação poderá ocorrer por tempo indeterminado, já que está sujeito apenas à vontade e necessidade do contratante, bastando apenas que se registre em CTPS se o contrato se dará por prazo determinado ou indeterminado.

Tendo em vista que a subordinação também é marca característica dessa espécie de contrato, verifica-se claramente que o modelo brasileiro de contratação para jornada intermitente, na verdade, foi uma forma de relativizar a própria relação de emprego. Isso fica mais evidente quando se verifica os próprios modelos utilizados para inclusão em nosso ordenamento dessa modalidade de contrato de trabalho.



Em Portugal, o Trabalho Intermitente foi inserido no ordenamento jurídico lusitano através da Lei 07/2009 que, ao contrário de nosso modelo onde o empregador nada deve ao empregado no período de inatividade, o primeiro deve pagar ao segundo a quantia correspondente a um percentual mínimo de 20% do que paga normalmente o empregador ao empregado regular, devendo este valor ainda ser pactuado em Convenção Coletiva, desde que o mínimo seja observado.

Os portugueses ainda limitam esse modelo de contratação às empresas cujas atividades apresentem características sazonais. O art. 157 do Código do Trabalho de Portugal, prevê expressamente em seu item 1 que o trabalho intermitente só é aceito “em empresa que exerça atividade (sic) com descontinuidade ou intensidade variável, as partes podem acordar que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais períodos de inatividade (sic).” (PORTUGAL, 2019).

Já no modelo brasileiro não existe limitação quanto ao ramo de atividade exercida pela empresa, excetuando apenas a carreira de aeronauta que é regido por lei própria (art. 443, §3º da CLT).

O intuito da lei portuguesa foi a de formalizar os trabalhos que ocorrem em períodos de grandes eventos, demandas ou de temporadas onde o turismo se aquece, entretanto, mesmo diante deste fato, o trabalhador goza de estabilidade, já que nos dizeres do art. 158 do CT português, o contrato de trabalho deve conter a indicação anual da quantidade de horas ou dias de trabalho, sendo que em seu art. 159 determina que a prestação de serviço pactuada não pode ser inferior a seis meses a tempo completo por ano, sendo que ao menos 04 meses devem ser consecutivos, cujo descumprimento acarreta violação grave. (PORTUGAL, 2009)

Já o modelo italiano, implementado pelo Decreto Legislativo 81/2015, como bem leciona Lima (2017, p.3) além de adotar os mesmos parâmetros do modelo português, estabelece indenização por disponibilidade, caso o trabalhador se obrigue contratualmente a responder o chamado. Esse modelo também estipula restrições diretas a contratação, sendo certo que quando inexistente avaliação de risco laboral por parte do empregador, ou quando o contrato seja formalizado para substituir trabalhadores em greve, ou quando tenha ocorrido, no prazo de seis meses anteriores, dispensa coletiva, é vedada a utilização de contrato intermitente. Ademais, esse regime de contratação fica limitado a 400 dias de trabalho efetivo no período de três anos, o que aumenta a proteção dos trabalhadores, já que as empresas não poderão utilizar-se apenas de mão de obra intermitente.

No modelo brasileiro, entretanto, não há qualquer previsão legal acerca de período mínimo de prestação de serviço ou máximo. O empresário pode simplesmente operar apenas com regime de contrato intermitente, sem que haja qualquer segurança ao trabalhador de que sua mão de obra será mantida, o que acarreta a insegurança de se ver contratado e não poder precisar o quanto irá receber pela contratação e nem quanto tempo ela durará, uma vez que o contrato já se inicia suspenso e incerto.

Nesse prisma, e fazendo uso mais uma vez dos ensinamentos do Procurador Regional do Trabalho Francisco Gerson Marques Lima (2017), a inserção do trabalho intermitente na legislação trabalhista brasileira da forma com que foi feita, acabou por desestruturar a arquitetura da relação de trabalho no Brasil ao passo que flexibilizou a definição prévia de jornada, atenuou a fixação do empregado na empresa, criando no empregado a figura do trabalhador objeto, totalmente descartável e que só interesse enquanto for útil.

Em que pese o projeto de lei do Senado tenha apontado como um dos motivos a geração de emprego e a preocupação com a subsistência do empregado, e tenha apontado por base os modelos português e o italiano, o que se vê na prática é bem distante disso, já que não



se verificou em nosso modelo a mesma preocupação com a precarização das relações de trabalho.

Ademais, os modelos supostamente utilizados como parâmetro, trazem a previsão expressa de remuneração mínima mensal que não pode ser inferior àquela estipulada para vigência em âmbito nacional, como se pode verificar no art. 272 do CT português que abaixo se transcreve:

Retribuição mínima mensal garantida Artigo 273.º Determinação da retribuição mínima mensal garantida 1 - É garantida aos trabalhadores uma retribuição mínima mensal, seja qual for a modalidade praticada, cujo valor é determinado anualmente por legislação específica, ouvida a Comissão Permanente de Concertação Social. 2 - Na determinação da retribuição mínima mensal garantida são ponderados, entre outros factores (sic), as necessidades dos trabalhadores, o aumento de custo de vida e a evolução da produtividade, tendo em vista a sua adequação aos critérios da política de rendimentos e preços. 3 - Constitui contra-ordenação (sic) muito grave a violação do disposto no n.º 1. 4 - A decisão que aplicar a coima deve conter a ordem de pagamento do quantitativo da retribuição em dívida ao trabalhador, a efectuar (sic) dentro do prazo estabelecido para pagamento da coima. (PORTUGAL, 2009)

No Brasil, no entanto, o que se verifica é a determinação de que a hora não poderá ser inferior àquela equivalente a hora do mínimo, contudo, tal determinação não assegura ao trabalhador uma remuneração mensal equivalente ao mínimo, já que trabalhará por hora e o computo de sua remuneração levará em conta apenas essa hora.

Em linhas gerais, o contrato de trabalho intermitente no modelo brasileiro apenas formalizou o “bico” e isso é amplamente apontado por diversos juristas e doutrinadores. Senão, vejamos:

O contrato intermitente é a formalização do “bico” ou como chamam alguns é o “contrato-zero” (Contrato-zero quer dizer: zero de garantias: não há garantia de trabalho mínimo nem de quando será convocado para trabalhar. O empregado é contratado com o contrato já suspenso desde a admissão), garantido ao trabalhador, por um lado, direitos típicos dos empregados e por outro, características dos autônomos, como a imprevisibilidade e precariedade do trabalho de um biscateiro, que não sabe quando e por quanto tempo irá trabalhar, nem se será chamado. (CASSAR, 2017)

Lima (2017) vai mais além e aponta que o modelo brasileiro não pode ser comparado àquele apresentado em Portugal ou na Itália, vez que não apresenta qualquer preocupação com o trabalhador, já que retira do empregador qualquer ônus que a legislação estrangeira estabeleceu, para inserir, em solo brasileiro, um modelo meramente predatório. Destaca ainda que as experiências internacionais são esquecidas justamente nos pontos de proteção ao trabalhador.

Como bem destacam Oviedo e Marques (2019, p. 3), a intenção reformista para com o trabalho intermitente fora concebida sem a devida reflexão principiológica, saltando aos olhos uma tentativa de precarizar os meios de contratação de trabalhadores com o intento estatístico de propagar falsamente um incremento no emprego do Brasil, sendo válido aqui, inclusive, invocar o princípio da vedação ao retrocesso social.

Assim, é previsível que o modelo gere impactos sociais negativos, ao passo que precariza sobremaneira a relação de trabalho. Nos moldes como está posto, o que se verifica é que se criou um meio para que se estabeleça uma relação de emprego sem as garantias legais asseguradas aos trabalhadores empregados. Justamente nesse ponto se inicia a última parte deste estudo.



5 A [IN]CONSTITUCIONALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

O ordenamento jurídico de uma nação deve obedecer fielmente às determinações de sua Lei Maior, sendo certo que a inobservância de suas diretrizes faz nascer em âmbito interno insegurança jurídica que se fundamenta na inconstitucionalidade de uma norma vigente e aplicável.

Neste prisma, ao colacionar as determinações constitucionais insculpidas na CF/88 e voltadas às relações de trabalho, é inegável que o contrato de trabalho intermitente no modelo que está posto, colide diretamente com determinações constitucionais.

Nossa Carta Magna tem como fundamentos: a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Art. 1º, incisos III, e IV). O núcleo essencial do inciso IV são os valores sociais, independentemente, da ideologia de trabalho e da livre iniciativa. (OLVIEDO, 2018).

O art. 7º da CF/88 assegura que são direitos dos trabalhadores, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, e, entre outras coisas, a garantia de salário mínimo capaz de atender suas necessidades básicas sendo ainda garantido salário nunca inferior ao mínimo.

Diante deste fato, já quando se analisa as determinações legais inerentes à remuneração dos trabalhadores em contratos de trabalho intermitente, verifica-se flagrante inconstitucionalidade na redação do art. 452-A da CLT, já que a previsão é apenas sobre o valor da hora baseada no mínimo, o que não garante ao trabalhador a remuneração mínima.

Neste cenário, Schuck (2018, p.51) aponta que embora a reforma trabalhista estabeleça uma remuneração por hora com base no mínimo quando houver efetiva prestação de serviço, não há menção quanto ao número mínimo de horas. Neste prisma, há uma proteção absurda entorno do empregador que, de acordo com sua necessidade e possibilidade, convocará o empregado, mesmo que isso importe não retribuir a disponibilidade do emprego com um salário mensal mínimo.

Ocorreu a verdadeira precarização do mandamento constitucional e encontra-se, como bem aponta Lênio Luiz Streck (2019) concebido no contexto de precarizar os meios de contratação de trabalhadores com intento estatístico de propagandear falsamente um incremento do emprego no Brasil.

Verifica-se, com isso, nova vedação constitucional, que impede o retrocesso social. Esse princípio encontra-se implícito na Constituição Federal de 1988 e visa proteger os indivíduos contra a superveniência de lei que pretenda atingir, negativamente, o direito social já conquistado em matéria legislativa. (D'AMORIM, 2018).

Ocorre que é um direito social o recebimento de um salário nunca inferior ao mínimo nacional e ao prever remuneração com base nas horas trabalhadas, o legislador violou diretamente princípio implícito na CFR/88.

Não é pouco destacar que, de acordo com a própria CF/88, mais precisamente na segunda parte do inciso IV do art. 7º, o salário mínimo destina-se a atender 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.



Trata-se de previsão que caminha no sentido de assegurar a dignidade da pessoa humana do trabalhador, princípio fundamental da República Federativa do Brasil insculpido no inciso III do art. 1.º da CF/88.

Assim, apenas com base na redação do caput do Art. 452-A da CLT, já é perfeitamente verificável a violação a três mandamentos constitucionais expressos e a um princípio implícito.

Associa-se a este fato que também é um direito fundamental o valor social do trabalho e, como se demonstrou no tópico anterior, a própria forma com que foi concebido no direito pátrio, o contrato de trabalho intermitente, não atende aos valores sociais do trabalho, insculpido no inciso IV do art. 1º da CF/88. Tampouco observa o dever imposto pelo art. 170 da CF/88 no tocante aos princípios gerais da atividade econômica, que, entre outras coisas, é “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (BRASIL, 2015)

Lênio Streck (2017) aponta que tal previsão infraconstitucional afronta diretamente a Constituição Federal, sendo que cindir essa determinação principiológica afronta a máxima efetividade como princípio fundamenta. Senão, vejamos:

À luz da Constituição de 1988, não há relação de emprego em qualquer hipótese infraconstitucional em que não garantido o recebimento mensal do salário mínimo. Cindir o direito fundamental ao salário mínimo como se fosse algo a ser medido em horas ou dias é afrontar a máxima efetividade como princípio inerente à fundamentalidade material, em afronta à dignidade da pessoa humana porque lhe atribuindo os riscos diários de garantia de um mínimo de subsistência. Quando o artigo 7º dispõe sobre salário mínimo, ele o faz numa perspectiva transindividual de periodicidade mensal para dar previsibilidade à vida dos trabalhadores na realização de suas diferentes atividades diárias (não apenas trabalho, mas também lazer, convivência social e familiar, etc.).

120

De igual forma, ao retirar do empregador os deveres inerentes a sua posição, precarizando a remuneração do empregado, acabou-se estendendo a este o risco da atividade produtiva, vez que apenas ao empregador competirá definir, de acordo com seus interesses, a época que convocará o trabalhador.

Novamente verifica-se que a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III CF/88), os valores sociais do trabalho (Art. 1.º, IV, CF/88) e a função social da propriedade (inciso III do art. 170 da CF/88), são diretamente atacados pelas determinações do art. 452-A da CLT.

Como se não bastassem todas as violações acima apontadas, como já foi destacado no tópico 3.2, também existe afronta constitucional no tocante a férias. Não apenas no que diz respeito à remuneração onde o pagamento antecipado a cada encerramento de convocação conflita com a determinação constitucional acerca do pagamento da remuneração quando da concessão do período de férias, mas principalmente por relativizar a indisponibilidade dos direitos fundamentais.

A redação do §9º do art. 452-A da CLT apenas determina que a cada período de 12 meses efetivamente trabalhados o trabalhador adquire o direito de gozar de férias, vez que, conforme ensina Streck (2017) não pode ser atribuído ao trabalhador a faculdade de gozar ou não do período de férias.

Assim, verifica-se que inúmeros são os fatores que levam a crer pela inconstitucionalidade da redação do art. 452-A da CLT, vez que o modelo ali adotado priorizou os interesses do empresariado e precarizou direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores.



6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo dos estudos realizados para elaboração deste artigo, verificou-se que o contrato de trabalho intermitente à brasileira distanciou-se sobre maneira dos modelos que supostamente lhe serviram de base.

Isso porque o legislador, nadando na onda neoliberal que invadiu o país, precarizou direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores e colocou sobre eles a solidariedade do risco da atividade empresarial.

Os efeitos do contrato de trabalho intermitente, para longe daqueles amplamente ventilados por seus ferrenhos defensores, passará longe da geração de empregos e culminará na massiva relativização das relações de emprego, vez que, em que pese o contrato ser dotado de características de uma relação de emprego, não atrai os mesmos deveres patronais.

Nesta seara é importante apontar que permitir que o trabalho seja executado de forma sazonal, sem garantia de salário mínimo mensal e sem previsibilidade de período mínimo de trabalho é equiparar o empregado ao autônomo, repassando ao trabalhador os riscos do contrato.

Da mesma forma, as previsões infraconstitucionais que regem a modalidade de contrato, são claramente inconstitucionais e violam, como apontados no tópico anterior, as determinações contidas no art. 1.º, III, IV, art. 7º, IV, VII e XVII e art. 170, caput, III e VII.

Conclui-se, portanto, pela inconstitucionalidade do art. 452-A da CLT, cujas previsões se assemelham aquelas que se vivenciara durante as duas primeiras fases da Revolução Industrial, onde o trabalhador não era considerado mais do que um número, sendo que a única preocupação era a rentabilidade do negócio.

121

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] Presidência da República**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 dez. 2018.

BRASIL. Consolidação das leis do trabalho (CLT) (1943). Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Secção 1, p. 11937-11984. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/85692>. Acesso em: 21 dez. 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 218 de 2016**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho para instituir o contrato de trabalho intermitente. Brasília: Senado, 2016. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125941>. Acessado em: 05 dez. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Reforma trabalhista**: entenda o que é contrato intermitente. LFG, 2017. Disponível em: <https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/reforma-trabalhista-entenda-o-que-e-contrato-intermitente>. Acesso em: 05 dez. 2018.



COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Trabalho intermitente - trabalho "zero hora" - trabalho fixo descontínuo. **Revista Ltr: legislação do trabalho**, São Paulo, SP, v. 81, n. 9, p. 1086-1091, set. 2017.

D'AMORIM, Mariana Correia. **O contrato de trabalho intermitente**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA, Salvador, 2018.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Trabalho Intermitente**. Brasília-DF, 2017. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista/documentos/audiencias-publicas/luis-antoni-o-camargo-de-melo>. Acesso em: 26 dez. 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **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.

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. O contrato de trabalho intermitente na Reforma Trabalhista Brasileira: contraponto com o modelo italiano. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, [S.l.], n. 51, 2017.

122

OVIEDO, Jéssica Muñoz; MARQUES, Vinicius Pinheiro. Novo regime do contrato intermitente à luz da Constituição e dos princípios basilares do Direito do Trabalho. In: **Jus.comi**, [S.l.] maio 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66205/novo-regime-do-contrato-intermitente-a-luz-da-constituicao-e-dos-principios-basilares-do-direito-do-trabalho/1>. Acesso em: 05 dez. 2018.

PEREIRA, Beatriz Gonçalves. **Trabalho intermitente: aspectos controvertidos no ordenamento jurídico brasileiro**. Conteúdo Jurídico, Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.590051&seo=1>. Acesso em: 05 dez. 2018.

PORTUGAL. Assembleia da República. **Lei n.º 7 de 12 de fevereiro de 2009**. Aprova a revisão do Código do Trabalho. Lisboa. Disponível em: https://www.unl.pt/sites/default/files/codigo_do_trabalho.pdf. Acesso em: 05 dez. 2018.

SCHUCK, Johann Philippe de Sousa Düpont. **O contrato de trabalho intermitente à luz da Constituição Federal de 1988: uma análise de possíveis inconstitucionalidades**. 2018. Monografia (Especialização) - Fundação Getúlio Vargas, Florianópolis, 2018;

STRECK, Lênio Luiz. **Reforma trabalhista: contrato intermitente é inconstitucional**. Conjur, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>. Acesso em: 05 dez. 2018.



VIVEIROS, Luciano. **CLT Comentada**. Parecer técnico no 00248/18 MTB/CGU/AGU (15.05.2018) ADI no 5.766/DF (Julgamento Parcial) Instrução Normativa TST (OF.TST.GMACV. 027/2018) Portaria MTB no 349 (23.05.2018). 9. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

