

REVISTA ELETRÔNICA



TRABALHO INTERMITENTE

Expediente

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO

CURITIBA - PARANÁ

ESCOLA JUDICIAL

PRESIDENTE

Desembargadora MARLENE TERESINHA FUVERKI
SUGUIMATSU

VICE-PRESIDENTE

Desembargadora NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS

CORREGEDOR REGIONAL

Desembargador SÉRGIO MURILO RODRIGUES
LEMONS

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2018/2019

Desembargador Cássio Colombo Filho (Diretor)

Desembargador Aramis de Souza Silveira (Vice-
Diretor)

Juíza Titular Morgana de Almeida Richa
(Coordenadora)

Juíz Titular Luciano Augusto de Toledo Coelho (Vice-
Coordenador).

Desembargador Célio Horst Waldraff

Desembargador Eliázer Antonio Medeiros

Juíz Titular Leonardo Vieira Wandelli

Juíza Titular Marcus Aurelio Lopes

Juíza Substituta Vanessa Karam de Chueiri Sanches

Juíz Substituto Roberto Wengrzynovski

Juíza Camila Caldas (Presidente da AMATRA IX)

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Orientador

Adriana Cavalcante de Souza Schio

Alessandra Souza Garcia

Cristiane Budel Waldraff

Eloina Walter Ferreira Polati

Juliana Cristina Busnardo

Larissa Renata Kloss

Maria da Glória Malta Rodrigues

Simone Aparecida Barbosa

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência

Assessoria da Direção Geral

Assessoria de Comunicação Social

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação

Acervos online (Creative Commons)

APOIO À PESQUISA

Andrea Duarte Silva

Daniel Rodney Weidman Junior

Flávia Matos de Almeida Gonçalves

SETOR DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES

DIGITAIS

Patrícia Eliza Dvorak



Edição temática

Periodicidade Mensal

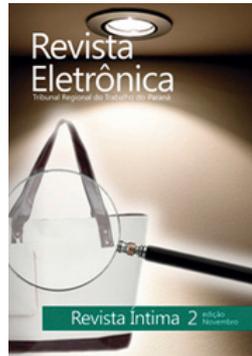
Ano VIII – 2019 – n.74

EDIÇÕES PUBLICADAS

CLIQUE PARA ACESSAR



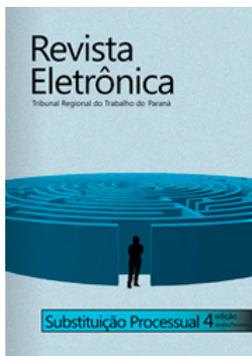
1ª edição
Ação Civil Pública



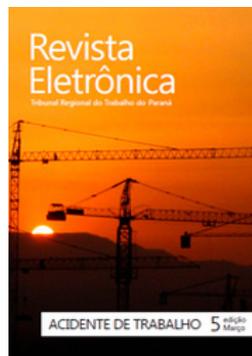
2ª edição
Revista Íntima



3ª edição
Normas Internacionais



4ª edição
Substituição Processual



5ª edição
Acidente de Trabalho



6ª edição
Normas Coletivas



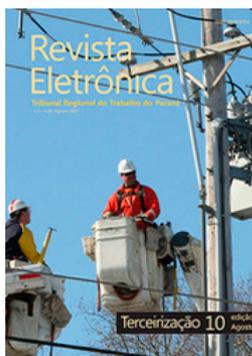
7ª Edição
Conciliação



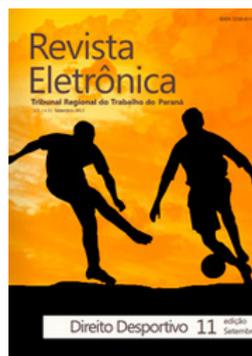
8ª edição
Execução Trabalhista



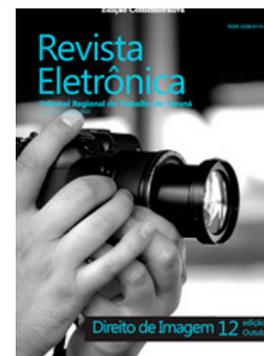
9ª edição
Conciliação II



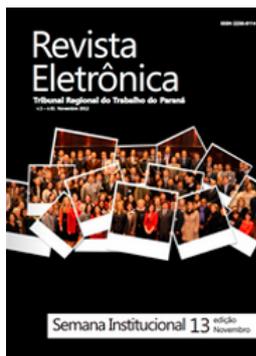
10ª edição
Terceirização



11ª edição
Direito Desportivo



12ª edição
Direito de Imagem



13ª edição
Semana Institucional



14ª edição
Índice



15ª edição
Processo Eletrônico



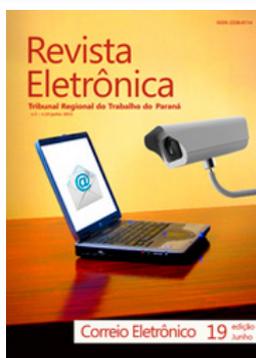
16ª edição
Assédio Moral e
Assédio Sexual



17ª edição
Trabalho Doméstico



18ª edição
Grupos Vulneráveis



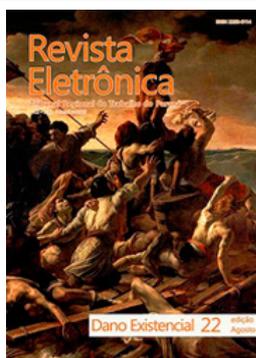
19ª edição
Correio Eletrônico



20ª Edição
Aviso Prévio Proporcional



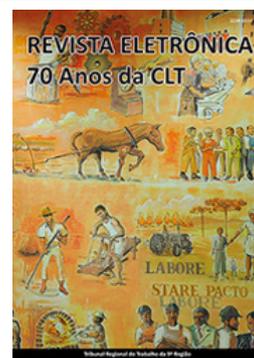
21ª edição
Dano Moral



22ª edição
Dano Existencial



23ª edição
Meio Ambiente
do Trabalho



24ª edição
70 anos da CLT



25ª edição
Ética



26ª edição
Índice



27ª edição
Trabalho e HIV



28ª edição
Direito e Sustentabilidade



29ª edição
Copa do Mundo



30ª edição
Trabalho Infantil e Juvenil



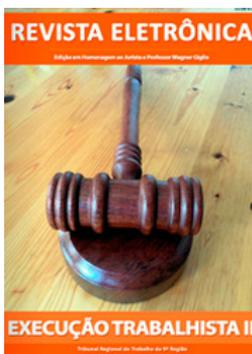
31ª edição
Ações Anulatórias



32ª Edição
Trabalho da Mulher



33ª edição
Teletrabalho



34ª edição
Execução Trabalhista II



35ª edição
Terceirização



36ª edição
Índice



37ª edição
Equiparação Salarial



38ª edição
Dano Moral Coletivo



39ª edição
Novo Código de
Processo Civil



40ª edição
Recursos Trabalhistas



41ª edição
O FGTS e a Prescrição



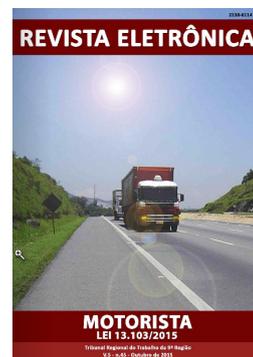
42ª edição
Discriminação no Trabalho



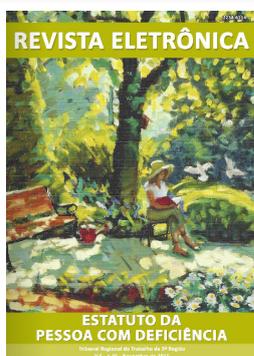
43ª edição
Dumping Social



44ª Edição
O Novo CPC e o
Processo do Trabalho



45ª edição
Motorista



46ª edição
Estatuto da Pessoa
com Deficiência



47ª edição
Índice



48ª edição
Convenção 158 da OIT



49ª edição
Precedentes, Súmulas
e Enunciados



50ª edição
Execução Trabalhista
e o Novo CPC



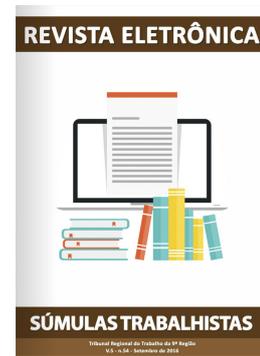
51ª edição
Negociação Coletiva
do Trabalho



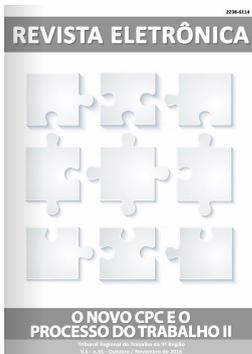
52ª edição
Trabalho Doméstico II



53ª edição
Mediação



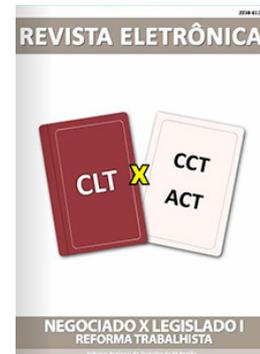
54ª edição
Súmulas Trabalhistas



55ª edição
O Novo CPC e o
Processo do Trabalho II



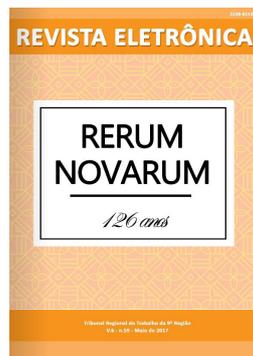
56ª Edição
Índice



57ª edição
Negociado x Legislado I



58ª edição
Negociado x Legislado II



59ª edição
Rerum Novarum



60ª edição
O Trabalho do Preso



61ª edição
Reforma Trabalhista



62ª edição
Reforma Trabalhista II



63ª edição
Reforma Trabalhista III



64ª edição
Segurança e Saúde
no Trabalho



65ª edição
Índice



66ª edição
Salão Parceiro



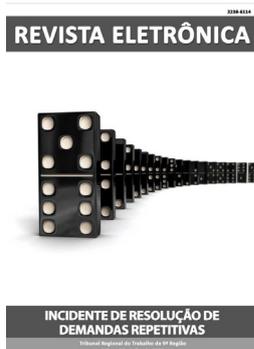
67ª edição
Reforma Trabalhista IV



68ª edição
Trabalho e Imigração



69ª Edição
Ação Rescisória e o Novo CPC



70ª edição
Incidente de Resolução de
Demandas Repetitivas



71ª edição
Contribuição Sindical



72ª edição
Terceirização: Antes e Depois
da Reforma Trabalhista



73ª edição
Arbitragem Trabalhista

Número de Acessos das edições

28/01/2019

Edição	Tema	
1	Ação Civil Pública	65739
2	Revista Íntima	46002
3	Normas Internacionais	85041
4	Substituição Processual	58240
5	Acidente de Trabalho	52403
6	Normas Coletivas	43639
7	Conciliação	45463
8	Execução Trabalhista	54187
9	Conciliação II	24131
10	Terceirização	39926
11	Direito Desportivo	42142
12	Direito de Imagem	22779
13	Semana Institucional	6381
14	Índice	21021
15	Processo Eletrônico	19670
16	Assédio Moral e Sexual	19266
17	Trabalho Doméstico	31334
18	Grupos Vulneráveis	20681
19	Correio Eletrônico	17141
20	Aviso Prévio	12477
21	Dano Moral	20904
22	Dano Existencial	28032
23	Meio Ambiente do Trabalho	19382
24	70 Anos da CLT	9405
25	Ética	13764
26	Índice	12842
27	Trabalho e HIV	17475
28	Sustentabilidade	10898
29	Copa do Mundo	19031
30	Trabalho Infantil	35005
31	Ações Anulatórias	35074
32	Trabalho da Mulher	49773
33	Teletrabalho	24445
34	Execução Trabalhista	32110
35	Terceirização II	35283
36	Índice	16518
37	Equiparação Salarial	29614
38	Dano Moral Coletivo	41311
39	Novo Código de Processo Civil	53149
40	Recursos Trabalhistas	13170
41	O FGTS e a Prescrição	18113
42	Discriminação no Trabalho	25373
43	Dumping Social	13721
44	O Novo CPC e o Processo do Trabalho	26948

45	Motorista	35025
46	Estatuto da Pessoa com Deficiência	17657
47	Índice	10234
48	Convenção 158 da OIT	13929
49	Precedentes, Súmulas e Enunciados	9760
50	Execução Trabalhista e o Novo CPC	13969
51	Negociação Coletiva do Trabalho	9135
52	Trabalho Doméstico II	6962
53	Mediação	3228
54	Súmulas Trabalhistas	4399
55	O Novo CPC e o Processo do Trabalho II	4402
56	Índice	5699
57	Negociado x Legislado I	7239
58	Negociado x Legislado II	6287
59	Rerum Novarum	3442
60	O Trabalho do Preso	3574
61	Reforma Trabalhista	12582
62	Reforma Trabalhista II	13825
63	Reforma Trabalhista III	7813
64	Segurança e Saúde no Trabalho	2961
65	Índice	3662
66	Salão Parceiro	2731
67	Reforma Trabalhista IV	4049
68	Trabalho e Imigração	1793
68	Ação Rescisória e o Novo CPC	2875
70	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas	3823
71	Contribuição Sindical	2485
72	Terceirização: Antes e Depois da Reforma Trabalhista	1904
73	Arbitragem Trabalhista	1614

Sobre a Capa

Novamente neste mês temos o privilégio de contar com mais um trabalho artístico do Juiz do Trabalho pernambucano Agenor Martins.

Agenor Martins é recifense, Juiz Titular da Vara do Trabalho de Carpina-PE. Desenhista e caricaturista autodidata, começou seus estudos de pintura no início da década de noventa. Para sua expressão artística, utiliza técnicas de tinta a óleo, tinta acrílica, aquarela e mistas. Em 2018, seus quadros foram apresentados em exposição individual, mas também participou de exposições coletivas e leilões beneficentes.

Seu trabalho possui o título de “**Canavieiros**” (2010), e constitui-se de técnica mista sobre madeira. Segundo o autor, “a produção sucroalcooleira é predominante na região da mata pernambucana. Inspirado pelos relatos cotidianamente ouvidos em audiências, o artista buscou retratar as agruras do trabalhador rural nessa atividade extremamente penosa.”

O trabalho intermitente constitui temática absolutamente inovadora no Direito do Trabalho. Ainda não é possível afirmar se será incorporado ao dia a dia nas relações de trabalho. O STF não julgou ação direta de inconstitucionalidade a respeito. Significativa parcela da doutrina é cética quanto às vantagens de sua utilização no mundo do trabalho. Este número da Revista Eletrônica mostra os diversos aspectos dessa inovação legislativa, procurando transmitir aos leitores tudo o que de mais importante existe sobre a matéria.

O quadro artístico de Agenor Martins nos apresenta um desafio: será o trabalho intermitente uma tragédia como a de Mariana?

Conselho Editorial da Revista Eletrônica do TRT9

Carta ao leitor

O Contrato de Trabalho Intermitente é uma nova modalidade de contratação expressamente prevista na Lei 13.467/17.

Para ajudar na compreensão dessa novidade trazida pela Reforma Trabalhista, apresentamos a edição desse mês, que conta com diversos artigos de autoridades sobre o tema.

Os desafios da conceituação jurídica foram objeto do estudo do professor Amauri Cesar Alves. O estudo do direito comparado sobre o assunto pode ser encontrado no artigo do professor Aloysio Correia da Veiga, bem como a análise da relação desta nova modalidade de emprego e a precarização do trabalho.

O contrato intermitente sob a ótica dos direitos da personalidade se desenvolve no artigo Leda Maria Messias da Silva e Leandra Cauneto Alvão. E o professor Georgeonor de Souza Franco Filho discorre sobre as especificidades do modelo de contrato intermitente trazidas pela Reforma Trabalhista.

Na Revista desse mês, o leitor ainda poderá se inteirar da nova Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5950), ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio (CNTC), para questionar a criação do contrato de trabalho intermitente a partir da Reforma Trabalhista, bem como da Portaria nº 349, emitida pelo Ministério do Trabalho, que estabelece regras voltadas à execução da Lei 13.467/2017.

Consta também nessa edição, para melhor elucidação do tema, uma tabela comparativa entre a Lei 13.467/2017, as disposições da CONAMAT (XIX Congresso Nacional Dos Magistrados da Justiça do Trabalho) e 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.

Boa leitura!

Sumário

ARTIGOS

Reforma Trabalhista e Trabalho Intermitente - Aloysio Correa da Veiga	15
Trabalho Intermitente – Trabalho “Zero Hora” – Trabalho Fixo Descontínuo - Lorena de Mello Rezende Colnago.....	27
Trabalho Intermitente (Entre idas e Vindas) - Georgenor de Sousa Franco Filho.....	36
A Escravidão Legalizada: contrato Intermitente e as Novas Regras que Vulnerabilizam a Relação de Emprego e Afrontam os Direitos da Personalidade - Leda Maria Messias da Silva e Leandra Cauneto Alvão	41
Trabalho Intermitente e os Desafios da Conceituação Jurídica - Amauri Cesar Alves	54
Trabalho Intermitente - Marlos Augusto Melek	74

ACÓRDÃOS REGIONAIS

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relatora Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior, publicado no DJE em 31/10/2018.....	78
--	----

CÓDIGOS E LEIS

Portaria 349 de 23 de maio de 2018	83
--	----

REGISTRO ESPECIAL

Trabalho Intermitente - Tabela Comparativa.....	86
---	----

NOTÍCIAS

Supremo Recebe nova Ação contra Trabalho Intermitente Previsto na Reforma Trabalhista	94
---	----

EM DEFESA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Eua: Um “Paraíso” Empresarial Sem Condenações Trabalhistas?? - Cesar Zucatti Pritsch	96
--	----

REFORMA TRABALHISTA E TRABALHO INTERMITENTE

Aloysio Correa da Veiga

GENERALIDADES

A reforma trabalhista ou de modernização trabalhista sancionada pelo Presidente da República em 13/07/2017, Lei n.º 13.467/2017, altera, dentre outros, os artigos 443, 452-A e 611-A da CLT, a fim de instituir e regulamentar o trabalho intermitente¹.

O trabalho intermitente surge, pois, para suprir lacuna legislativa justificadora da

contratação de mão-de-obra extraordinária em certas épocas do ano, “*como em feriados prolongados, férias, fim de ano. Nestes períodos, a empresa hoteleira precisa de mais trabalhadores do que em outros, como garçons, cozinheiros, arrumadoras, faxineiras etc. Também pode ser usado no comércio na época de Natal, quando é necessário um número maior de trabalhadores*”².

O contrato intermitente é um contrato escrito, subordinado, não exclusivo, de duração indeterminada, caracterizado pela alternância de períodos trabalhados e períodos não trabalhados e que comporta um determinado número de cláusulas obrigatórias³.

É da essência do contrato de trabalho intermitente a subordinação e a alternância de períodos trabalhados e períodos não

1 A matéria foi apresentada pelo Poder Executivo e na Casa iniciadora tramitou como Projeto de Lei n.º 6.787, de 2016. A proposição, conhecida como modernização trabalhista ou reforma trabalhista, modifica dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), Lei n.º 6.019 de 03 de janeiro de 1974, Lei n.º 8.036 de 11 de maio de 1990 e Lei n.º 8.212 de 24 de julho de 1991. A proposição visa, precipuamente, estimular a negociação coletiva, atualizar os mecanismos de combate à informalidade, e a regulamentar o art. 11 da Carta Magna, que disciplina a representação dos trabalhadores nas empresas, além de atualizar a Lei n.º 6.019, de 03 de janeiro de 1974. O PL n.º 6.787, de 2016, foi aprovado na Câmara dos Deputados em 26 de abril de 2017. Até 23 de junho de 2017, no Senado Federal, o Projeto passou pela Comissão de Assuntos Econômicos, Comissão de Assuntos Sociais e a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, e sofreu algumas modificações em seu projeto original.

2 MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 87-88.

3 CID, Clarissa Felipe. *Contrato de trabalho intermitente e a precarização do direito do trabalho*. Revista Forum Justiça do Trabalho, n.º 398, 2017, p. 57-66.



Aloysio Correa da Veiga

Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Presidente da 6ª Turma e da Comissão de Regimento Interno, Diretor da ENAMAT no biênio 2011/2013, e Membro do Conselho Superior da Justiça do Trabalho no período de 2012/2014, aprovado para o Conselho Nacional da Justiça. Professor Honoris Causa da Universidade Católica de Petrópolis, Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, da Academia Brasiliense de Direito do Trabalho e Membro honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros.

trabalhados.

O trabalho intermitente é uma forma de regulamentar a prestação de serviço, como contrato de trabalho subordinado, descontínuo, que se caracteriza pela alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade exercido pelo empregado e o fim social perseguido pelo empregador.

Conclui-se ainda que o trabalhador intermitente não poderá receber, pelo período trabalhado, tratamento econômico e normativo menos favorável do que aquele dispensado aos demais empregados no exercício da mesma função, ressalvada a proporcionalidade temporal do trabalho.

O contrato de trabalho intermitente poderá ser objeto de convenção ou de acordo coletivo de trabalho, quanto aos demais aspectos não regulamentados pela lei.

A remuneração em trabalho intermitente é devida apenas quando o trabalhador for efetivamente chamado para trabalhar. Como não há exclusividade na prestação laboral, durante o período de inatividade, o trabalhador poderá ou não prestar serviços autônomos, ou para outros empregadores, dependendo das condições previstas no seu contrato de trabalho.

Enfim, o contrato de intermitência não se aplica aos aeronautas, regidos por legislação própria.

Por ocasião do Projeto de Lei nº 3.785/2012 afirmava-se que o trabalho intermitente era uma exigência do mundo moderno e do mundo empresarial cuja lacuna legislativa demandava intervenção imediata do legislador: ele deve propor “soluções para essas transformações sociais, que muitas vezes

aprisionam tanto os trabalhadores quanto as empresas, prejudicando o desenvolvimento do país, e o aperfeiçoamento das relações humanas [e que] existem atividades econômicas hoje que não demandam manter um número de empregados o tempo todo, e por outro lado, há atividades que carecem de mão de obra em determinados horários ou períodos descontínuos⁴”.

Depreende-se da justificativa que o projeto de lei estaria 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

4 Justificava do PL nº 3.785/2012: “O mundo do trabalho moderno ganhou feições, exigências, necessidades e circunstâncias que carecem de regulamentos próprios, para proteger o trabalhador e a empresa. Não são raros os casos em que as pessoas têm 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 hoje que não demandam manter um número de empregados o tempo todo, e por outro lado, há atividades que carecem de mão de obra em determinados horários ou períodos descontínuos. E parece ser obrigação do legislador buscar formas sérias e corretas de soluções para essas transformações sociais, que muitas vezes aprisionam tanto os trabalhadores quanto as empresas, prejudicando o desenvolvimento do país, e o aperfeiçoamento das relações humanas. A proposição que ora trazemos à apreciação de todos 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’. A finalidade é assegurar a validade dos contratos de trabalho atípicos, nos quais as empresas do setor econômico, especialmente de hotéis, restaurantes e bares, se obrigariam a remunerar seus trabalhadores somente quando estes fossem convocados a trabalhar. Comprometem-se, ainda, a efetuar o pagamento apenas mediante a efetiva contraprestação do trabalho, a exemplo de outros países.”

*países de ‘trabalho intermitente’*⁵.

Para melhor compreender a *mens legis*, por ocasião desse projeto de lei, cumpre fazer uma breve incursão no direito português e no direito italiano, fontes de inspiração do legislador brasileiro, a fim de compreender a *mens legis* e analisar os efeitos futuros dessa forma de contrato no Brasil:

DIREITO PORTUGUÊS

No direito trabalhista português, o trabalho intermitente está previsto nos artigos 157 a 160 do Código do Trabalho, *in verbis*:

Trabalho intermitente

Artigo 157. Admissibilidade de trabalho intermitente

1 - Em empresa que exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável, as partes podem acordar que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais períodos de inatividade.

2 - O contrato de trabalho intermitente não pode ser celebrado a termo resolutivo ou em regime de trabalho temporário.

(...)

3 - A antecedência a que se refere o n.º 1 não deve ser inferior a 20 dias.

4 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto no número anterior.

(...)

Artigo 160. Direitos do trabalhador

1 - Durante o período de inatividade, o trabalhador tem direito a compensação retributiva em valor estabelecido

em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou, na sua falta, de 20 % da retribuição base, a pagar pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição.

2 - Os subsídios de férias e de Natal são calculados com base na média dos valores de retribuições e compensações retributivas auferidas nos últimos 12 meses, ou no período de duração do contrato se esta for inferior.

3 - Durante o período de inatividade, o trabalhador pode exercer outra atividade.

4 - Durante o período de inatividade, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efetiva prestação de trabalho.

5 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 2.

Da leitura dos referidos dispositivos conclui-se que o trabalho intermitente caracteriza-se pela atividade profissional exercida com descontinuidade ou intensidade variável, e no qual as partes podem acordar que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais períodos de inatividade. Por exemplo, o contrato “*fundado no carácter sazonal da atividade em questão ou nos contratos de trabalho temporário e de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária*”⁶.

Na lei portuguesa, o trabalho intermitente tem as seguintes características:

a) Trata-se de contrato por prazo indeterminado, pois o legislador proibiu a

⁵ Justificação apresentada por ocasião do Projeto de Lei (PL) n.º 3.785/2012 de autoria do Deputado Laercio Oliveira - PR/SE.

⁶ ALMEIDA, Tatiana Guerra. O novo regime jurídico do trabalho intermitente. In Direito do trabalho + crise = crise do direito do trabalho? Actas do congresso de direito do trabalho? Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa (coord.) Catarina de Oliveira Carvalho, Júlio Vieira Gomes. Coimbra :Coimbra Editora, 2011. p.345-358.

celebração a termo resolutivo ou em regime de trabalho temporário.

b) refere-se à *“atividade descontínua ou de intensidade variável da empresa. Com isto pretende-se salientar a circunstância de se tratar de atividade onde:*

i) *Pela sua própria natureza, existirão períodos relativamente alargados de inactividade (sazonalidade da actividade em si mesma);*

ii) *Ou em que a intensidade da actividade é variável em curvas temporais relativamente amplas ou longas (sazonalidade das matérias primas ou do mercado de colocação do bem ou serviço em questão).*

c) *Prestação de trabalho intercalada por um ou mais períodos de inactividade: ou seja entre períodos de actividade ou de prestação (tempos de trabalho) e períodos de inactividade (tempos de não trabalho) a sua outra característica específica”⁷.*

7 *“Naturalmente, é ainda demasiado cedo para balanços quanto ao modo como as alterações agora introduzidas farão o seu caminho em termos aplicativos. Contudo, um dado não pode deixar de se fazer notar: o regime do trabalho intermitente - de acordo, aliás, com a lógica subjacente à secção do Código onde se enquadra - oferece-se como um novo modelo de contratação laboral que aposta, por via da tutela de interesses que antes se reconduziam a modalidades transitórias ou precárias de contratação, na recondução de tais hipóteses a uma relação laboral estável. Parece assim apostar-se na sua virtual potencialidade para atrair mais relações contratuais para a esfera tutelar específica da regulação laboral. (...) Dir-se-ia, por outras palavras, que o alargamento da laboralidade se faz também aqui a expensas do alargamento das modalidades de contratação - de acordo com a lógica de que mais uma (modalidade de) contratação laboral tenderá a corresponder a uma maior abrangência de tutela laboral. Resta saber, contudo, e por um lado, se não há aqui - à semelhança do que se verifica noutros domínios da nova disciplina laboral - uma espécie de efeito perverso das alterações agora introduzidas, isto é, e especificamente neste domínio, se o apelo ao recurso a esta nova modalidade de contratação, a ser bem sucedida, não tende para a ampliação de uma segmentação ainda*

Quanto aos períodos limites de tempo de trabalho e de não trabalho estabeleceu o legislador português (art. 159-2) que *“a prestação de trabalho não pode ser inferior a seis meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos”*.

DIREITO ITALIANO

No direito italiano o trabalho intermitente é tratado pelo *Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276, arts. 33 a 37, verbis:*

*Titolo V-TIPOLOGIE CONTRATTUALI
A ORARIO RIDOTTO, MODULATO O
FLESSIBILE*

Capo I-LAVORO INTERMITTENTE

Art. 33. Definizione e tipologie

1. Il contratto di lavoro intermittente e' il contratto mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la

*.....
mais acentuada do mercado de trabalho, situação que explicitamente se pretende combater. Ora, quando os dados estatísticos dos últimos anos demonstram justamente uma tendência para uma cada vez maior segmentação do mercado de trabalho, não é sem alguma surpresa, em particular na actual conjuntura económica, que se constata que é nesse exacto sentido que aposta de alargamento da esfera de tutela juslaboral se pretende fazer. Pode afirmar-se, é certo, que se há figura onde esse perigo é mais reduzido será justamente no âmbito do trabalho intermitente, que se apresenta justamente como um modelo de estabilização de uma relação laboral que, pela natureza dos interesses presentes, tende para a instabilidade. Tudo dependerá do modo como o regime for aplicado, se é que, com verdade, terá aptidão para, concorrer com os tradicionalmente mais apetecíveis modelos transitórios de contratação laboral - tantas vezes utilizados aliás para além da lógica própria dos interesses que visam tutelar...”. ALMEIDA, Tatiana Guerra. O novo regime jurídico do trabalho intermitente. In Direito do trabalho + crise = crise do direito do trabalho? Actas do congresso de direito do trabalho? Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa (coord.) Catarina de Oliveira Carvalho, Júlio Vieira Gomes. Coimbra :Coimbra Editora, 2011. p.345-358.*

prestazione lavorativa nei limiti di cui all'articolo 34.

2. Il contratto di lavoro intermittente può essere stipulato anche a tempo determinato.

(...)

Art. 36. Indennità di disponibilità

1. Nel contratto di lavoro intermittente e' stabilita la misura della indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, corrisposta al lavoratore per i periodi nei quali il lavoratore stesso garantisce la disponibilità al datore di lavoro in attesa di utilizzazione. La misura di detta indennità e' stabilita dai contratti collettivi e comunque non e' inferiore alla misura prevista, ovvero aggiornata periodicamente, con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentite le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

2. Sulla indennità di disponibilità di cui al comma 1 i contributi sono versati per il loro effettivo ammontare, anche in deroga alla vigente normativa in materia di minimale contributivo.

3. L'indennità di disponibilità e' esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo.

4. In caso di malattia o di altro evento che renda temporaneamente impossibile rispondere alla chiamata, il lavoratore e' tenuto a informare tempestivamente il datore di lavoro, specificando la durata dell'impedimento. Nel periodo di temporanea indisponibilità non matura il diritto alla indennità di disponibilità.

5. Ove il lavoratore non provveda all'adempimento di cui al comma che precede, perde il diritto alla indennità di disponibilità per un periodo di quindici giorni, salva diversa previsione del contratto individuale.

6. Le disposizioni di cui ai commi da 1 a 5 si applicano soltanto nei casi in cui il

lavoratore si obbliga contrattualmente a rispondere alla chiamata del datore di lavoro. In tal caso, il rifiuto ingiustificato di rispondere alla chiamata può comportare la risoluzione del contratto, la restituzione della quota di indennità di disponibilità riferita al periodo successivo all'ingiustificato rifiuto, nonché un congruo risarcimento del danno nella misura fissata dai contratti collettivi o, in mancanza, dal contratto di lavoro.

7. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, e' stabilita la misura della retribuzione convenzionale in riferimento alla quale i lavoratori assunti ai sensi dell'articolo 33 possono versare la differenza contributiva per i periodi in cui abbiano percepito una retribuzione inferiore rispetto a quella convenzionale ovvero abbiano usufruito della indennità di disponibilità fino a concorrenza della medesima misura.

Dos artigos citados infere-se que trabalho intermitente é o contrato de trabalho escrito, estipulado por prazo determinado ou indeterminado, segundo o qual o trabalhador põe a disposição de um empregador sua força de trabalho.

Trata-se de um trabalho descontinuo ou irregular (ininterrupto), previsto em negociação coletiva nacional ou territorial, e por períodos predeterminados durante a semana, o mês ou ano (por exemplo, no período de férias, Páscoa, Natal, etc.).

Exceções à negociação coletiva são previstas aos trabalhadores com menos de 25 anos de idade ou com mais de 45 anos, quando se encontrem fora do ciclo produtivo, ou inscritos na "liste di mobilità o di collocamento",

bem como pensionistas.

Os trabalhadores intermitentes têm os mesmos direitos dos outros trabalhadores (a tempo completo).

A retribuição pecuniária é proporcional à efetiva prestação de trabalho, tanto no que diz respeito à remuneração quanto no tocante a férias e a outros direitos assistenciais.

Durante o período de disponibilidade, o trabalhador intermitente não é titular de qualquer direito reconhecido aos outros trabalhadores subordinados, nem se beneficia de qualquer outra gratificação além da “*indennità di disponibilità*”.

A título de curiosidade, **no direito do trabalho francês**⁸ tem-se que, o trabalho intermitente se caracteriza pela alternância entre períodos trabalhados e não trabalhados.

O Código do Trabalho francês estabelece que:

*Article L3123-33 : Des contrats de travail intermittent peuvent être conclus dans les entreprises couvertes par une convention ou par un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche étendu qui le prévoit.
(...)*

Article L3123-36 : Le salarié titulaire d'un contrat de travail intermittent bénéficie des droits reconnus aux salariés à temps complet, sous réserve, en ce qui concerne les droits conventionnels mentionnés à l'article L. 3123-38, de modalités spécifiques prévues par la convention ou l'accord collectif de travail étendu ou par une

convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement.

Pour la détermination des droits liés à l'ancienneté, les périodes non travaillées sont prises en compte en totalité.

O trabalho intermitente caracterizado pela alternância entre períodos trabalhados e não trabalhados, é concluído, sob certas condições, em setores que conhecem importantes flutuações de atividade (como, por exemplo, atividades no setor artístico-espetáculos, teatro - ritmo escolar, ciclos sazonais, turismo, etc.).

O trabalho intermitente deve ser previsto em acordo coletivo (o empregador não pode por iniciativa própria propor trabalho intermitente ao empregado) e deve ser objeto de um contrato escrito e por prazo indeterminado. O acordo coletivo prevê quais são as atividades que podem ser consideradas intermitentes.

O trabalhador em trabalho intermitente se beneficia dos mesmos direitos que os outros empregados.

Algumas disposições relativas ao trabalho intermitente são de ordem pública como, por exemplo, dispositivos que tratam sobre o princípio da igualdade de direitos entre trabalhador intermitente e trabalhador a tempo completo, ou acerca do tempo de trabalho anual.

Ao que parece, a iniciativa e a inspiração do legislador brasileiro, para adoção do trabalho intermitente, acompanhando a modernidade das relações sociais, como ocorre nas legislações comparadas, se limitou, tão-somente a trazer para o direito interno parte da inspiração portuguesa e italiana. É que, tanto no direito português quanto no direito

⁸ Disponível em: <http://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/contrats-et-carriere/contrats-de-travail/types-de-contrats/article/le-contrat-de-travail-intermittent>. Acesso em 19 de junho 2017

italiano, os períodos de inatividade do trabalho intermitente ou são remunerados, ou são indenizados, coisa que não ocorre no novel sistema legislativo brasileiro.

Da leitura do direito estrangeiro conclui-se que o legislador português e italiano, diante da crise econômica e desemprego que assolou os dois países, nesse século XXI, fez a opção de flexibilizar - e porque não ousar afirmar - tornar precárias as relações de trabalho diante do imperativo econômico.

As graves consequências dessa opção do legislador português e italiano, no mercado de trabalho e na sociedade desses países, não foram, todavia, mencionadas na justificação do projeto em comento, a saber: o enfraquecimento da representação sindical, a transferência do risco da atividade econômica ao empregado, precarização do trabalho e a redução dos salários em razão da mão de obra abundante.

Essas consequências, com certeza, se verificarão igualmente no Brasil, na medida em que o trabalho intermitente foi aprovado nos moldes propostos pelo legislador.

Conclui-se que trabalho intermitente é o trabalho subordinado, não contínuo, e que se caracteriza pela 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.

O contrato de intermitência não se aplica aos aeronautas que são regidos por legislação própria.

O período de inatividade não é tempo à disposição do empregador. O trabalhador pode, pois, prestar serviços a outros contratantes.

São requisitos indispensáveis do

contrato de intermitência:

a) forma escrita: contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito.

b) remuneração: cujo valor da hora de trabalho 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.

O empregado será convocado pelo empregador por qualquer meio de comunicação eficaz, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência, para a prestação de serviços, informando-lhe qual será a jornada.

Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado.

O silêncio do empregado implica presunção de sua recusa.

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

Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento (com recibo de pagamento discriminado) imediato das seguintes parcelas: remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais.

Cumprido ao empregador efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecer ao empregado o comprovante do cumprimento dessas obrigações.

A cada doze meses, o empregado adquire direito a um mês de férias, podendo ser usufruídas, nos doze meses subsequentes. Não se depreende da leitura dos artigos 443 e 452-A (supra), a garantia de remuneração no período de gozo de férias (artigos 452-A, § 9º).

A adoção do trabalho intermitente, como não poderia deixar de ser, provocou e provoca grande discussão. Basta ver o debate ocorrido no Senado Federal, em 20 de junho de 2017, quando do parecer do Senador Romero Jucá apresentado na Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal foi rejeitado.

Nele afirmava-se que: *“o trabalho prestado nessa modalidade contratual [contrato intermitente] será descontínuo, para que possa atender a demandas específicas de determinados setores, a exemplo daqueles de bares e restaurantes ou de turismo. Aqui, também, é necessário desconstruir alguns mitos que se criaram em torno do Projeto, especialmente no que importa aos riscos para o trabalhador. Primeiro, o empregado deverá ser convocado para a prestação do serviço com, pelo menos, três dias de antecedência, garantindo-se ao empregado um dia útil para aceitar ou não a oferta, sendo que a recusa não descaracteriza o contrato. Segundo, e não menos importante, tem-se dito que o empregado terá que pagar multa se não comparecer e que isso seria, por si só, um absurdo. Todavia, cumpre, por honestidade, esclarecer que, aceita a proposta, há previsão de multa para ambas as partes em caso de descumprimento, sem justo motivo, permitida a compensação. Não há nada de draconiano na medida, lembrando que a ausência injustificada ao trabalho no contrato indeterminado também gera uma penalidade financeira, com o desconto do dia*

não trabalhado. Aqui se trata, portanto, de estabelecer normas que garantam a execução e pagamento dos contratos, balizando-se no princípio da boa-fé entre as partes. Outrossim, será devido o pagamento imediato, junto com a remuneração, das parcelas relativas às férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro proporcional, repouso semanal remunerado e demais adicionais legais devidos”.

O Parecer do Senador Paulo Paim, aprovado pela Comissão de Assuntos Sociais, substituiu o Parecer (rejeitado) do Senador Romero Jucá.

Dentre vários argumentos contrários ao contrato de trabalho intermitente e apresentados pelo Senador Paulo Paim, vale citar os seguintes:

“Essa modalidade de contrato - também conhecida como ‘jornada zero hora’ - é uma forma de legitimar o ‘bico’ como uma das opções de trabalho formal, porém, com menores custos para o empregador. Estabelece um vínculo de trabalho que permite à empresa pagar somente as horas de efetivo serviço, deixando o trabalhador sempre à disposição, ‘resolvendo’ um problema de fluxo de trabalho dos empregadores e impondo aos trabalhadores condições precarizadas de trabalho e vida. A principal justificativa apresentada pelo relator do projeto substitutivo da Reforma Trabalhista foi que ‘O Brasil mudou desde 1943, quando a CLT foi criada. É preciso modernizar as relações de trabalho no Brasil, com novas modalidades de contratação que incluam novas formas de trabalho atuais’. Entretanto, uma real modernização das relações de trabalho deveria ter como pressuposto a eliminação das formas precárias e arcaicas de trabalho ainda persistentes no Brasil, em pleno século

XXI, e não a ampliação dessas práticas. Com o argumento de que ‘os direitos estão restritos a um grupo de trabalhadores privilegiados, e, com a reforma, os trabalhadores informais e em subempregos - cuja realidade de vida não se encaixa na forma rígida que é a atual CLT - também serão cobertos pela CLT’, o relator ampliou e criou formas precárias de trabalho, garantindo suposta segurança jurídica para as empresas, em detrimento da proteção ao trabalhador”. Ademais, “no trabalho intermitente, o empregado não terá direito a um período de férias remuneradas, pois elas serão pagas diluídas ao término de cada período de serviço”⁹.

Enfim, conforme o citado Parecer do Senador Paulo Paim, os dados econômicos do trabalho intermitente no Reino Unido (denominado *Zero hour contract*) testemunham não se tratar de contrato de trabalho eficaz contra o desemprego e a crise econômica.

Na verdade, *“a adoção desse tipo de contrato, e de outros contratos que também não asseguram proteção trabalhista plena aos trabalhadores, está muito relacionada à recessão e à necessidade das empresas de reduzir seus custos”¹⁰.* Acrescente-se ainda que os trabalhadores sujeitos a contratos de zero hora ganham, em média, 38% menos por hora trabalhada que os demais trabalhadores.

“Segundo o Trades Union Congress britânico (TUC), as empresas usam esse tipo de contrato para manter salários baixos e para evadir o cumprimento de obrigações trabalhistas. Para os trabalhadores, no entanto, só há perdas, com as raras exceções daquelas

*pessoas que realmente só querem fazer bicos ocasionais para complementar renda ou para trabalhadores muito qualificados que querem uma jornada flexível. Perdas não apenas econômicas, mas também em termos de proteção trabalhista e de qualidade de vida, pois esses trabalhadores não conseguem planejar seu tempo e seus gastos. Vivem em situação de permanente incerteza. No Reino Unido, o crescimento desse tipo de trabalho, bem como de outros tipos de trabalho não-regulares, como trabalho a tempo parcial, o trabalho terceirizado e o trabalho autônomo, está vinculado a uma crescente precarização do mercado de trabalho (o TUC chama de *underemployment- subemprego*) e à redução dos rendimentos¹¹.”*

Em 28 de junho de 2017, a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) aprovou o projeto da reforma trabalhista em questão (PLC nº 38/2017), bem como um requerimento de urgência para a votação da matéria no Plenário do Senado.

De tudo ressalta que trabalho intermitente é aquele que o empregado trabalha quando convocado, ou seja, quando há necessidade de seu trabalho. Há uma alternância de períodos de atividade do empregado com períodos de inatividade: *“o trabalho irá ocorrer em um ou alguns dias da semana, em algumas semanas, em alguns dias do mês ou do ano. Fala-se em trabalho fixo descontínuo e em trabalhadores por chamada”¹².*

Consequentemente, o trabalhador só receberá remuneração pelas horas efetivamente laboradas, o que implica em inconstância,

9 Parecer do Senador Paulo Paim.

10 Parecer do Senador Paulo Paim.

11 Parecer do Senador Paulo Paim.

12 MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2015. p.87-88.

insegurança quanto a seus planos e projetos pessoais e profissionais, além da redução dos direitos sociais dos trabalhadores.

Ainda que o empregado possa trabalhar para diversos empregadores e, em tese, programar o tempo para vida pessoal, questiona-se se esta suposta liberdade e autonomia, bem como a possibilidade de trabalhar em vários empregos, não o conduzirá a exaustão física e mental, em razão de longas jornadas laborais, sem olvidar a expectativa (e incerteza) gerada na espera do “chamado” do empregador¹³, assim como eventuais consequências físicas e mentais.

PRECARIEDADE. LONGAS JORNADAS

O trabalho intermitente incita a precariedade das relações laborais, primeiramente porque a descontinuidade de períodos de trabalho fere o princípio da primazia da continuidade do contrato de trabalho¹⁴.

A intermitência caracteriza-se por relação em que há períodos de trabalho e inatividade, de descontinuidade e de intensidade variável da atividade econômica.

Para o trabalhador a descontinuidade no trabalho representa a imprevisibilidade, a instabilidade: isto é, a impossibilidade de programar o futuro. Impossibilidade também de fazer face às despesas do cotidiano, pois o empregado não sabe qual será a sua remuneração mensal, além da alteração dos

13 CID, Clarissa Felipe. Contrato de trabalho intermitente e a precarização do direito do trabalho. Revista Forum Justiça do Trabalho, n° 398, 2017, p. 57-66.

14 SOARES, Rodrigo Chagas. Caminhando da jornada móvel e variável para o trabalho intermitente. Revista Magister de Direito do Trabalho n° 54, maio-junho/2013. p. 215

ritmos de vida (alteração nos horários de trabalho, alternância de tempo de trabalho e não trabalho).

As normas constitucionais, legais e tratadose convenções internacionais¹⁵ protegem o limite da jornada como forma de resguardar a saúde e o bem-estar dos trabalhadores. Sobretudo porque jornadas excessivas podem revelar-se “*danosas à eficiência econômica e à boa condição física e moral dos trabalhadores, além de serem incompatíveis com a democracia política*”¹⁶.

“O relatório realizado pela Organização Mundial do Trabalho (OIT) em 2009, ‘Duração do trabalho em todo mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada’, afirma que muitos trabalhadores em países em desenvolvimento (o Brasil é considerado um deles) acabam sujeitando-se a trabalhos precários para que em um futuro consigam um contrato de trabalho pleno:

(...) É frequente, porém, que jornadas curtas não sejam bem vistas por esses trabalhadores, em razão das desvantagens associadas com o trabalho em tempo parcial (p. ex., quanto a salários, promoção e treinamento) e não causa surpresa que exista uma quantidade considerável de trabalhadores em tempo parcial

15 Cf. Convenção n°1, 30, 47 da OIT sobre o tempo de trabalho 1, 30, 47 (tempo de trabalho) 14,106 (repouso hebdomadário), 171 (trabalho noturno), 175 (trabalho a tempo parcial); Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 24); o Pacto Internacional dos Direitos Econômico, Social e Cultural (art. 7); Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (art. 31), e o Protocolo de San Salvador (art. 7), dentre outros.

16 CID, Clarissa Felipe. Contrato de trabalho intermitente e a precarização do direito do trabalho. Revista Forum Justiça do Trabalho, n° 398, 2017, p. 57-66.

que gostaria de ter um emprego de tempo integral. Em contrapartida, nos países em desenvolvimento, as jornadas curtas tendem a ser encaradas, majoritariamente, como problemáticas, já que o entendimento comum é que a maioria desses trabalhadores pertence à categoria do ‘subemprego relacionado com o tempo’, também conhecido como ‘subemprego invisível’¹⁷.

Quanto à alegada liberdade para trabalhar nos horários e dias que lhe convém, creio que, no quotidiano, isso será quase impossível, pois o trabalhador intermitente dificilmente conseguirá assumir compromissos de trabalho com outro empregador quando deve estar disponível para responder às solicitações (imprevisíveis) do empregador nos períodos de inatividade.

Por tais razões, é preciso garantir que o trabalho intermitente não favoreça a precarização das relações de trabalho e acabe por permitir longas jornadas de espera (por trabalho) e de trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

*« Que sa conscience et sa vertu reluisent
em son parler,
et n’ayant que la raison pour guide ».*
Michel de Montaigne¹⁸

O contrato intermitente visa, em teoria,

proteger pessoas (estudantes, jovens, mulheres, idosos, etc.) que se encontram excluídas do mercado de trabalho formal. Seria uma solução às demandas empresariais e dos trabalhadores para a modernização das relações de trabalho.

Todavia, na verdade, trata-se de contrato *“que intimida os trabalhadores a aceitarem as circunstâncias, visto que, pela lógica atual, é melhor ter um emprego e ganhar algo do que estar desempregado. De acordo Zygmunt Bauman: (...) Ameaçar com o desemprego ou recusar o emprego permite conquistar ou manter o domínio com um gasto de energia, tempo e dinheiro muito inferior ao exigido para controlar e vigiar de maneira invasiva. A ameaça do desemprego desloca o ônus da prova para parte adversa, ou seja, para os dominados”*¹⁹.

Na verdade, *“os projetos de lei procuram inserir pessoas naturalmente discriminadas pelo mercado de trabalho. Mas, em realidade, tornam precárias para idosos e mulheres as relações trabalhistas- especialmente para as mulheres que acumulam atividades domésticas com o trabalho remunerado (...). O que se vê, portanto, é a diminuição dos direitos trabalhistas, associada a outras formas de flexibilização da relação de emprego, por exemplo, a terceirização. No relatório da OIT sobre a jornada, a terceirização, cumulada com o trabalho intermitente, sedimenta uma jornada de trabalho superior a 72 horas semanais, algo vedado pela ordem internacional, que sugere 40 horas semanais”*²⁰.

17 CID, Clarissa Felipe. Contrato de trabalho intermitente e a precarização do direito do trabalho. Revista Forum Justiça do Trabalho, n °398, 2017, p. 57-66.

18 *Extrait de « Essais »*. Disponível em: http://www.philo5.com/Mes%20lectures/Montaigne_Essais123.htm#_1_CD1_10. Acesso: 27 de junho de 2017.

19 CID, Clarissa Felipe. Contrato de trabalho intermitente e a precarização do direito do trabalho. Revista Forum Justiça do Trabalho, n °398, 2017, p. 57-66.

20 CID, Clarissa Felipe. Contrato de trabalho intermitente e a precarização do direito do trabalho. Revista Forum Justiça do Trabalho, n °398, 2017,

O contrato de trabalho intermitente transfere o risco da atividade econômica ao empregado, pois nesse tipo de contrato o trabalhador apenas recebe remuneração se e quando trabalhar, além de permitir às empresas mão de obra sempre disponível sem nenhum custo adicional²¹.

Há, dentre os estudiosos do direito do trabalho, aqueles que abominam, simplesmente, a possibilidade de adoção, como norma legal do trabalho intermitente, ao definir que o trabalho intermitente revela-se uma forma de subemprego, encoraja a precariedade no trabalho e a incerteza da prestação laboral. Nem tanto nem tampouco, o debate aperfeiçoará a regra de existir ou não o instituto do trabalho intermitente.

No contexto da globalização, de crise econômica, política, ética e moral no Brasil a indecisão prudente é a única certeza que advém da reforma trabalhista: não se vislumbram direções claras para atender aos problemas da sociedade salarial, nem a tão esperada metamorfose da questão social (Robert Castel).

Tomara que os defensores da reforma trabalhista, como nos foi apresentada, estejam certos que ela seja o vetor da superação da crise econômica existente, com o êxito e a multiplicação da atividade empresarial a propiciar o encontro do pleno emprego.

.....
p.57-66.

21 SOARES, Rodrigo Chagas. Caminhando da jornada móvel e variável para o trabalho intermitente. Revista Magister de Direito do Trabalho n° 54, maio-junho/2013. p.215.

TRABALHO INTERMITENTE – TRABALHO “ZERO HORA” – TRABALHO FIXO DESCONTÍNUO

Lorena de Mello Rezende Colnago

*O Direito não é uma simples ideia,
é força viva.*

*Por isso a Justiça sustenta, em uma
das mãos, a balança, com que
pesa o Direito, enquanto na outra
segura a espada, por meio da qual
se defende.*

*A espada sem a balança é a força
bruta, a balança sem a espada é a
impotência do Direito.*

Uma completa a outra.

*O verdadeiro Estado de Direito só
pode existir quando a justiça bradir
a espada com a mesma habilidade
com que manipula a balança,
sem descurar a sensibilidade, o
comprometimento, a celeridade e
o amor pelo Direito.*

- Rudolf Von Ihering, na obra “A
luta pelo Direito”

Introdução

Após 13 de julho de 2017 com a
publicação da Lei n.º 13.467 a polarização em

torno de sua redação não faz mais sentido no mundo jurídico, uma vez que posta a norma com previsão de vigência em 11 de novembro de 2017, nos resta viabilizar a melhor aplicação possível a fim de pacificar os conflitos do capital versus trabalho, visando o maior e melhor equilíbrio social extraído da norma, a partir de uma interpretação jurídica humanizada.

Feitas essas considerações, sem aprofundar na crítica quanto à timidez da reforma quanto ao tratamento de temas importantes que são realidade no mundo do trabalho, uma vez que a lei posta representou muito mais a oscilação histórica do conflito em questão, dessa vez com perda considerável aos direitos dos trabalhadores, em especial no que diz respeito à possibilidade de um contrato individual sobrepor-se a uma norma coletiva – art. 444, parágrafo único, da CLT, pós alteração legislativa.

Para melhor entender o trabalho intermitente, novidade legislativa, analisaremos seus precursores no direito



Lorena de Mello Rezende Colnago

Mestre em Processo (UFES, 2008). Pós-graduada em Direito do Trabalho (individual e coletivo), Processual do Trabalho e Previdenciário (UNIVES, 2006). Foi Diretora Cultural do Instituto de Estudos Avançados da Magistratura e Ministério Público do Trabalho – IPEATRA. Foi membro da Comissão de Adaptação do PJE – Grupo Requisitos (2016). Vice-Presidente em Direito do Trabalho e Social da União Iberoamericana de Juizes - UIJ. Professora. Juíza do Trabalho (TRT2).

estrangeiro, o trabalho a zero hora inglês e o trabalho descontínuo espanhol. Feitas essas considerações, passaremos a entender o alcance o trabalho intermitente e sua diferença teórica e pragmática para o trabalho eventual e avulso.

Trabajo discontinuo o el contrato de fijos discontinuos. Trabalho intermitente espanhol

Na Espanha o contrato descontínuo é um tipo de trabalho a prazo indeterminado, que se realiza de modo cíclico, com repetição em datas certas, distinguindo-se dos contratos eventuais pela incerteza ou extraordinariedade do serviço que envolve os contratos eventuais, ou ainda os contratos temporários. Estima-se que atualmente sejam mais de duzentos mil trabalhadores espanhóis submetidos a esses contratos para postos de trabalho que não existem por todo ano, mas em datas certas como no verão, em especial em hospedagens e zonas onde o turismo é mais forte por alguns meses no ano.¹

Os espanhóis apontam a segurança de ser chamado a cada vez que a atividade volte a existir como vantagem desse tipo de contrato para o trabalhador. Essas convocações ocorrem por ordem de antiguidade do trabalhador, podendo nos meses ou períodos de inatividade terem outro emprego ou ocupação. Para as empresas essa seria uma modalidade vantajosa na medida em que o empresário tem a certeza de uma turma fixa e já treinada de empregados para seus períodos sazonais. E, para se evitar

1 Cf. SALINAS, Mariano. *El contrato del verano: el fijo discontinuo*. CEREM – *Escuela Asociada a La Universidad Rey Ruan Carlos*. Disponível em: <<https://www.cerem.es/blog/el-contrato-del-verano-el-fijo-discontinuo>>. Acesso: ago. 2017.

a fraude há o contrato escrito, distinguindo-se a modalidade do contrato temporário, porque esse serve para um evento incerto, enquanto o contrato fixo descontínuo somente é celebrado para meses daquela atividade econômica, se o evento é certo e o contrato é temporário há a caracterização de fraude.²

Critica-se a característica dos empregados espanhóis evitarem a busca de emprego nos meses em que não há trabalho. Em termos de salário e horas, os contratados por um contrato fixo descontínuo tem dos mesmos direitos que os trabalhadores fixos da empresa.³

O Estatuto dos Trabalhadores regulamenta essa modalidade contratual no art. 16, no capítulo da duração do trabalho:

Artículo 16. Contrato fijo-discontinuo.

1. El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido.

2. Los trabajadores fijos-discontinuos serán llamados en el orden y la forma que se determine en los respectivos convenios colectivos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción social, iniciándose el plazo para ello desde el momento en

2 GOBIERNO DE ESPANHA. **Ministerio de Empleo y Seguridad Social**. *Guía Laboral - Los contratos de trabajo: modalidades e incentivos*. Disponível em: <http://www.empleo.gob.es/es/Guia/texto/guia_5/contenidos/guia_5_12_1.htm> . Acesso set. 2017.

3 Ibid SALINAS.

que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria.

3. Este contrato se deberá formalizar necesariamente por escrito en el modelo que se establezca y en él deberá figurar una indicación sobre la duración estimada de la actividad, así como sobre la forma y orden de llamamiento que establezca el convenio colectivo aplicable, haciendo constar igualmente, de manera orientativa, la jornada laboral estimada y su distribución horaria.

4. Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos, así como los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en contratos fijos-discontinuos.⁴

Há previsão de negociação coletiva com os entes sindicais – *convenios colectivos* – para a celebração entre empresa e trabalhador do contrato parcial, ou seja, dependendo da característica do setor econômico de atuação as entidades sindicais podem criar normas coletivas prevendo contrato fixo descontinuo a prazo temporário, porém, com requisitos objetivos e possibilidade de conversão de contrato temporário para fixos descontínuos. A inexistência dessa negociação coletiva e assinatura de acordos e convenções – na nomenclatura brasileira – implica a caracterização da fraude para esse tipo de

4 GOBIERNO DE ESPANHA. **Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado [ES]**. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Última actualización publicada El 13/05/17. Disponível em: < <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>> . Acesso set. 2017.

contratação.

“Durante los gobiernos del PP, el año 2000 representa un «oasis» de estabilidad normativa estatutaria. El ET sólo va a ser modificado en una ocasión, con motivo de la aprobación de la ley de acompañamiento de los Presupuestos para el 2001 207, y con un alcance menor.”⁵ De fato, nessa época o art. 32 alterou o art. 16.1 ET, substituindo a obrigação do empresário de apresentar antes o contrato às oficinas de emprego por um dever de mera comunicação da ocorrência desse contrato.

Trabalho “zero hora”. Trabalho intermitente do Reino Unido

A expressão “contrato de zero hora” — tradução livre do artigo 27A do Employment Rights Act 1996 da Inglaterra, com características de inexistência de garantia de prestação de serviços e de recebimento de salário.⁶

O contrato a zero hora no Reino Unido é aquele que impõe a disponibilidade do trabalhador 24 horas por dia, outorgando as cláusulas e condições contratuais ao empregador, deixando o empregado em uma situação muito vulnerável e instável, pois o empregado pode ficar por vários dias sem ser convocado e receber salário, e a empresa sequer necessitará despedi-lo. Por outro lado,

5 GOBIERNO DE ESPANHA. **Ministerio Del Trabajo y Assuntos Sociales**. Estudio introductorio: veinticinco años de vigencia y de cambios. Disponível em: <http://www.empleo.gob.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/Ep1y2Estatuto.pdf> . Acesso em: set.2017.

6 HIGA, Flávio da Costa. Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente. **Consultor Jurídico**, opinião, 8 de junho de 2017. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente#_ftn13> . Acesso em: set. 2017.

trabalhadores da saúde argumentam que esse é um excelente tipo de contrato para aqueles que pretendem ingressar no mercado de trabalho, pois podem significar um sinônimo de liberdade e bom rendimento, pois a solução permite a continuidade dos estudos.⁷

Há quatro anos, menos 1% dos trabalhadores afirmava ter como fonte única de rendimentos um contrato de zero horas; hoje, eles representam 2,3% da força de trabalho do país – cerca de 700.000 pessoas –, segundo o Escritório Nacional de Estatísticas britânico (ONS, na sigla em inglês). As mulheres, os jovens com menos de 25 anos e os idosos com mais de 65 anos são os perfis mais comuns sob esse sistema, de acordo com o ONS. Empregados com contratos precários que trabalham, em média, 25 horas por semana e ganham cerca de 7 libras por hora (ou pouco mais de 32 reais), enquanto o salário mínimo é de 6,50 libras (ou quase 30 reais).⁸

Estima-se que o trabalho a zero hora tenha saltado de cento e um mil para novecentos e cinco mil no primeiro trimestre de 2017 na Inglaterra, enquanto a taxa de desemprego caiu para 4.7% no mês de março contra uma redução salarial de 0,4% em janeiro, comparando-se com o mês anterior (dezembro de 2016).⁹

7 SAHUQUILLO, Maíra R. Trabalhadores ultraflexíveis. **EL PAÍS**. Disponível em: < https://brasil.elpais.com/brasil/2015/05/01/internacional/1430504838_853098.html>. Acesso em: set.2017.

8 SAHUQUILLO, Maíra R. Trabalhadores ultraflexíveis. **EL PAÍS**. Disponível em: < https://brasil.elpais.com/brasil/2015/05/01/internacional/1430504838_853098.html>. Acesso em: set.2017.

9 Reforma trabalhista: como é o "trabalho

Trabalho intermitente brasileiro

Diferente dos dois modelos europeus apresentados, o trabalho intermitente é uma figura nova para o direito do trabalho pátrio. Assemelha-se em seu regime 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 não aceite não importa ausência de subordinação, porque a ideia é manter o vínculo com o empregado. O trabalho em outras empresas com contratos intermitentes ou a indeterminados também não descaracteriza a condição de empregado. É o que se extrai do art. 452-A da CLT:

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.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o

intermitente" e quais suas consequências nos países onde já existe – **InfoMoney**. Disponível em: < <http://www.infomoney.com.br/carreira/clt/noticia/6785478/reforma-trabalhista-como-trabalho-intermitente-quais-suas-consequencias-nos-paises>>. Acesso em: set. 2017.

empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

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

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

I - remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e

V - adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.”

A semelhança com o trabalho avulso se faz devido à escalação e ao cálculo do pagamento em horas do salário, porém no caso do avulso não há contrato de emprego como no trabalho intermitente e nem mesmo a multa contratual.

O interessante dessa lei é a previsão necessária de um contrato escrito entre as partes e a dação ao empregado de direitos inerentes a um contrato de trabalho a prazo indeterminado (férias com 1/3, 13º salário, adicionais e repouso semanal remunerado), sendo a distinção realizada na quantidade de dias em que o trabalhador se ativa na empresa, além da ausência de previsão legal de pagamento de horas extras.

Observa-se que o vínculo empregatício indeterminado para o trabalho intermitente aparenta uma contradição lingüística, pois o conceito de empregado conjugado dos artigos 2º e 3º da CLT importa na habitualidade do trabalho, sempre analisada sob o viés da continuidade, prevalecendo na jurisprudência pátria, com raras exceções, a ideia de que o trabalho duas vezes na semana, por exemplo, não implica vínculo de emprego, salvo se realizado por anos ininterruptos.¹⁰

Sob essa perspectiva evolucionista da jurisprudência pátria, o trabalho intermitente é uma subespécie de contrato de trabalho a prazo indeterminado (art. 451 da CLT). À semelhança da legislação estrangeira, em especial os estudos espanhóis, separa-se o trabalho intermitente do trabalho eventual a partir da

10 Por todos. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Diarista que trabalhou por 12 anos na mesma casa tem vínculo de emprego reconhecido. **Notícias**. Processo: RR-502-08.2012.5.01.0246. 06/04/2015. Disponível em: < http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGO1/content/diarista-que-trabalhou-por-12-anos-na-mesma-casa-tem-vinculo-de-emprego-reconhecido>. Acesso: set. 2015.

extraordinariedade (necessidade produtiva circunstancial ou pontual) do evento empresarial a que esse contrato submete-se. Se o evento é repetido e previsível o contrato de trabalho existente tem vínculo empregatício, embora do tipo intermitente. E mesmo que o contrato seja verbal, embora a lei não o reconheça dessa forma, se presentes as características da periodicidade do evento a que é convocado o trabalhador, têm-se a configuração do vínculo de emprego intermitente – princípio da primazia da realidade, art. 9º da CLT.

Ultrapassado o conflito do vínculo de emprego, e adentrando no mérito das cláusulas contratuais, a normativa que estipula uma multa ao trabalhador em razão de sua ausência injustificada deve ser interpretada sob o viés da alteridade contratual – o risco da atividade econômica é de responsabilidade do empregador, art. 2º da CLT. O direito civil deve ser aplicado subsidiariamente, art. 8º da CLT, para resolver os problemas advindos da ausência de sinalagma para a recusa do empregador em aceitar o empregado.

Toda prestação contratual pelo princípio do sinalagma deve conter outra correspondente e equivalente, sob pena de gerar um desequilíbrio contratual. Assim, se o empregado aceita a proposta de trabalho e falta injustificadamente, pode o empregador lhe cobrar uma multa de 50%, mas não há obrigação correspondente para o empregador que oferece o emprego e após o aceite do empregado o retirar.

Nesses casos a razoabilidade impõe-se aos julgadores. O princípio da boa-fé contratual foi expressamente previsto no art. 421 do Código Civil – teoria geral dos contratos – e, portanto, deve-se aplicar ao caso concreto em

cotejo com o art. 478 do Diploma Civil para os casos em que o empregador retira o trabalho após o aceite:

Art. 478 - Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

O devedor nesse caso é o empregado. A disciplina contratual nos apresenta tanto no diploma civil como no do consumidor (art. 6º, inciso V, da Lei n.º 8.078/90), a necessidade de coibir-se e evitar as chamadas cláusulas de oneração excessiva de uma parte em detrimento da outra, mormente nos contratos de adesão, sendo o contrato de emprego um deles.

Conforme o art. 479 do Código Civil evita-se a resolução – e nesse caso há uma modalidade de justa causa do empregador – oferecendo-se ao réu, no caso empregador Reclamado modificar equitativamente as condições do contrato. Podendo-se optar pela exclusão da multa ou alteração equitativa de obrigações, ou seja, inserção de multa equivalente ao empregador ofertante do trabalho, a fim de evitar a onerosidade excessiva (art. 480 do CC).

Além disso, as regras sobre proposta e aceite também podem ser interpretadas à luz da teoria geral dos contratos, pois o texto celetista é omissivo, salvo quanto à multa aplicada ao empregado. A respeito do tema temos as seguintes regras do Direito Civil:

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a

proposta:

I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;

III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

(...)

Art. 430. Se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, este comunicá-lo-á imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos.

Art. 431. A aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta.

Art. 432. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa.

Art. 433. Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante.

Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:

I - no caso do artigo antecedente;

II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;

III - se ela não chegar no prazo convencionado.

Art. 435. Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.

A doutrina civilista é ampla quanto aos debates acerca do aceite, retirada de proposta e indenização por perdas e danos quando a resposta chega tarde ao proponente – empregador – vinda do trabalhador – aceitante.

No caso do contrato de emprego intermitente, o empregador – proponente – é obrigado a avisar imediatamente ao empregado que a sua aceitação chegou tardiamente, sob pena de responder ao empregado por perdas e danos, considerando a disposição expressa da lei sobre a permissão da pluralidade contratual. O empregado pode ter deixado de aceitar outra proposta, ainda que menos vantajosa, para realizar o trabalho cuja aceitação chegou tardiamente.

O Brasil volta dois séculos para integrar o seu Direito do Trabalho ao Direito Civil, com a vantagem do novo Código Civil privilegiar a função social dos contratos e da propriedade – construção legislativa que tem origem brasileira no Estatuto da Terra, art. 4º, de 1964, pioneiro nessa regulamentação -, a boa-fé contratual objetiva, a socialidade e a éticidade.

O legislador ordinário permaneceu silente quanto à extinção contratual, e, diante dessa lacuna, aplicam-se as mesmas regras sobre resolução, rescisão e rescisão contratual previstas na norma celetista para o empregado a prazo indeterminado, ou mesmo sobre o distrato.

Também nada observou quanto aos direitos conquistados a partir dos atores sociais – sindicatos – por meio de negociações coletivas. E, nesse ponto, os direitos concedidos aos trabalhadores submetidos ao contrato de emprego indeterminado, aplicam-se integralmente ao contrato de trabalho intermitente – PLR, percentuais de adicional

noturno, cesta básica, plano de saúde, etc. – seguindo um princípio de coerência interna do sistema, pois extrai-se do art. 7, *caput* e inciso XXVI, da CF conjugado com o art. 611-A da CLT o princípio da primazia da negociação coletiva sobre a legislação, respeitadas as disposições mínimas constitucionais e as vedações decorrentes do art. 611-B da CLT, incluindo os defeitos e nulidades do negócio jurídico, neles incluída regra da não discriminação, salvo a inclusiva.

A alteração da modalidade contratual intermitente para indeterminado contínuo apesar de não previsto deve ser observada, por analogia com a legislação espanhola. Abrindo-se uma vaga de trabalho contínuo o empregado intermitente deve ter a preferência para ocupá-la na medida em que já está amplamente testado para as tarefas cotidianas, não devendo submeter-se ao contrato de experiência.

E, nesse quesito, mesmo que a legislação reformada não tenha previsto essa modalidade de contrato para o vínculo intermitente, por se tratar de um tipo de contrato a prazo indeterminado, cumpre ao intérprete extrair da norma o máximo de possibilidades que ela pode produzir a partir de uma interpretação sistemática.

Conclusão

O conceito de flexissegurança pode ser extraído da Diretiva 21 da União Européia, que pretende promover a flexibilização das relações de trabalho combinada com a segurança, procurando modernizar o Direito do Trabalho para o Século XXI. A flexissegurança nesse sentido, seria uma terceira via entre o modelo americano de total desregulamentação e regulamentação protetiva do emprego surgida no modelo de Constitucionalização dos Direitos

Sociais, iniciado pela Constituição mexicana de 1917 até a brasileira de 1988, de outro.¹¹

As reformas da Espanha e Inglaterra foram inspiradas no conceito de flexissegurança da Diretiva Européia para conter a crise desde 2008, porém, o que se encontra nesses países é a redução paulatina das taxas de desemprego com uma vertiginosa queda da qualidade de vida de seus cidadãos. Nesses termos, a crise econômica que assolou o país desde 2015 seguida pela crise política e legislativa têm promovido mudanças na legislação trabalhista e tentativa de alteração na legislação previdenciária, motivada pelo mesmo conceito de flexissegurança.

Para que esse conceito não vire sinônimo de desregulamentação pura e simples haverá necessidade do intérprete concretizá-la da melhor forma possível à luz dos princípios e valores constitucionais, mas também de toda riqueza normativa do ordenamento pátrio – uno e indivisível –, pois a norma já se encontra posta aguardando apenas a *vacatio legis* para ser aplicada (Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, com provável vigência em 11 de novembro de 2017).

Cerrar os olhos aos fatos não ajuda ao Direito que influencia e sofre ingerência de outros ramos – economia, sociologia, filosofia, etc. Essa reforma é fruto do movimento pendular mundial entre as ideologias liberais e sociais, que se alternam nos governos e legislações, ora com maior, ora com menor proeminência. Cumpre ao intérprete, ao jurista e aos operadores do Direito encontrar o

11
DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Flexissegurança nas relações de trabalho. Que bicho é esse? *Revista Trabalhista* (Rio de Janeiro), v. 25, p. 49-53, 2008.

equilíbrio dessas duas forças antagônicas para restabelecer a paz social.

Referências

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Diarista que trabalhou por 12 anos na mesma casa tem vínculo de emprego reconhecido. **Notícias**. Processo: [RR-502-08.2012.5.01.0246](https://www.tst.jus.br/proc/RR-502-08.2012.5.01.0246). 06/04/2015. Disponível em: < http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/diarista-que-trabalhou-por-12-anos-na-mesma-casa-tem-vinculo-de-emprego-reconhecido>. Acesso: set. 2015.

GOBIERNO DE ESPANHA. **Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado [ES]**. *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Última actualización publicada El 13/05/17*. Disponível em: < <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>> . Acesso set. 2017.

GOBIERNO DE ESPANHA. **Ministerio de Empleo y Seguridad Social**. *Guía Laboral - Los contratos de trabajo: modalidades e incentivos*. Disponível em: <http://www.empleo.gob.es/es/Guia/texto/guia_5/contenidos/guia_5_12_1.htm> . Acesso set. 2017.

GOBIERNO DE ESPANHA. **Ministerio De Trabajo y Assuntos Sociales**. Estudo introdutorio: veinticinco años de vigencia y de câmbios. Disponível em: <http://www.empleo.gob.es/es/sec_leyes/trabajo/estatuto06/Ap1y2Estatuto.pdf> Acesso em: set.2017.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso.

Flexissegurança nas relações de trabalho. Que bicho é esse? **Revista Trabalhista** (Rio de Janeiro), v. 25, p. 49-53, 2008.

HIGA, Flávio da Costa. Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente. **Consultor Jurídico**, opinião, 8 de junho de 2017. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente#_ftn13>. Acesso em: set. 2017.

LARIO, Carlos Moradillo. *La nueva regulación del contrato a tiempo parcial , los trabajos fijos discontinuos, el contrato de relevo y la jubilación parcial*. **Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración**, ISSN 1137-5868, Nº 44, 2003 (Ejemplar dedicado a: Seguridad Social), págs. 103-133.

Reforma trabalhista: como é o “trabalho intermitente” e quais suas consequências nos países onde já existe – **InfoMoney**. Disponível em: < <http://www.infomoney.com.br/carreira/clt/noticia/6785478/reforma-trabalhista-como-trabalho-intermitente-quais-suas-consequencias-nos-paises>>. Acesso em: set. 2017.

SALINAS, Mariano. *El contrato del verano: el fijo discontinuo*. **CEREM – Escuela Asociada a La Universidad Rey Ruan Carlos**. Disponível em: <<https://www.cerem.es/blog/el-contrato-del-verano-el-fijo-discontinuo>>. Acesso: ago. 2017.

TRABALHO INTERMITENTE (ENTRE IDAS E VINDAS)

Georgenor de Sousa Franco Filho

SUMÁRIO: 1. Tipificação dos contratos de trabalho. 2. Especificidade do trabalho intermitente. 3. Conclusão.

RESUMO: Destina-se este artigo a examinar o tratamento atual do trabalho intermitente no Direito brasileiro, a partir da reforma trabalhista iniciada em 2017.

PALAVRAS CHAVE: Direito do Trabalho. Trabalho intermitente. Reforma trabalhista.

ABSTRACT: The purpose of this article is to examine the current treatment of intermittent labor in Brazilian law, starting from the labor reform begun in 2017.

KEYWORDS: Labor Law. Intermittent work. Labor reform.

1. TIPIFICAÇÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO

Com a reforma introduzida na CLT pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, as formas de contrato individual de trabalho, ou contrato de emprego são, conforme consta do *caput* do art. 443 da CLT, as seguintes:

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.

Alhures, apontamos os traços caracterizadores do contrato de trabalho regular ¹, e, agora, tencionamos demonstrar

1 V. o meu *Trabalho intermitente*, in Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, RT, 2018, v. 188, pp. p. 77-88.

Georgenor de Sousa Franco Filho



Desembargador do Trabalho de carreira do TRT da 8ª Região, Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Doutor Honoris Causa e Professor Titular de Direito Internacional e do Trabalho da Universidade da Amazônia, Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, Membro da Academia Ibero-Americana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Academia Paraense de Letras, da Academia Paraense de Letras Jurídicas e da Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

a existência das diversas modalidades dessa espécie de pacto, quais sejam aquelas expressamente mencionados no art. 443 acima transcrito.

Com efeito, o contrato individual de trabalho, que pode ser chamado de contrato de emprego, apresenta-se de forma tática ou expressa, ou seja, quando há claros indícios de relação de emprego subordinado ou quando existe uma contratação clara e expressa para esse fim.

Pode ser também verbal ou escrito, significando dizer que a realidade vivenciada pelas partes é o principal traça identificador da sua existência, salvo hipóteses expressamente previstas em lei de ajustes por escrito.

A terceira modalidade é quanto ao tempo de duração do contrato. Pode ser por prazo indeterminado, que é a regra geral, a da indeterminação dos contratos, prevendo a estabilidade das relações e a duração quase infinita do vínculo laboral, e por prazo determinado, que a Lei brasileira admite ser de até dois anos.

2. ESPECIFICIDADES DO TRABALHO INTERMINENTE

Novidade formal no Brasil, o trabalho intermitente existe desde sempre em diversas atividades, sobretudo o chamado *bico*, aquela prestação eventual de trabalho sem qualquer espécie de vínculo ou proteção, limitada apenas ao pagamento da importância avençada pelo trabalho realizado.

Em julho de 2017, foi promulgada a Lei n. 13.467. Em novembro, mal esta começou a vigor, foi editada a Medida Provisória (MP) n. 808, de 14.11.2017. Encerrada a vigência dessa

norma temporária, foi editada a Portaria n. 349, do Ministério do Trabalho, de 23.5.2018. Três normas elaboradas em pouquíssimo tempo para cuidar de um tema esquecido anos a fio.

O contrato de trabalho intermitente, um contrato ultraflexível que, no Reino Unido, é chamado de *zero-hour contract*, é definido no § 3º do art. 443 da CLT:

§ 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.

Esse contrato deve ser sempre celebrado por escrito, contendo especificamente o valor da hora de trabalho, nunca inferior ao valor do salário mínimo hora ou também não inferior ao salário dos demais empregados (os regulares), exercentes da mesma função, sejam contratados de forma intermitente, seja mediante contrato regular. É o que dispõe o *caput* do art. 452-A.

O Ministro do Trabalho editou a Portaria n. 349/18 com regras para executar as modificações efetuadas pela Lei n. 13.467 na CLT, e, em boa parte, repetindo por essa via o que desaparecera com o encerramento da vigência da MP n. 808/17, inclusive com a expressão *meio eficaz*

Nem a lei, nem a MP, nem a portaria explicam o que é o *meio de comunicação eficaz* para que seja procedida à convocação do empregado (§ 1º do art. 452-A), sendo de todo recomendável que seja através de algum instrumento físico ou virtual que possa efetivamente provar esse comunicado. É que o

§ 1º mencionado não indica o que deve ser esse mecanismo *eficaz*, ao dispor, apenas:

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

É crível que o tempo, senhor da razão, corrija a lacuna do legislador, ou o faça, como tempo repetidamente acontecido, a jurisprudência.

Recebido o aviso para comparecer ao trabalho, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, que se recusou atender a convocação (§ 2º), e essa recusa tácita (ou mesmo recusa expressa) não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente (§ 3º). Essa forma de contagem em dias úteis é mais indicada e não permite maiores dúvidas.

Existe regra introduzida pela Lei n. 13.467/17 na CLT no sentido de aplicar multa pecuniária por violação do pactuado. É o § 4º, estipulando que, em sendo aceita a oferta, e qualquer das partes descumprindo o avençado sem justo motivo, a outra parte receberia, em trinta dias, multa de 50% calculada sobre o valor da remuneração que seria devida, permitida a compensação por igual prazo. Significa que, convocado pelo empregador e aceita a convocação, se uma das partes desfizer o ajuste sem motivo justificado, deverá pagar a outra, em trinta dias, o valor que seria devido ao empregado como remuneração, pela metade. Trata-se de uma multa que qualquer uma das partes deve à outra pela inadimplência. Pode, todavia, essa penalidade ser compensada pelo

empregado mediante a prestação de trabalho nas mesmas condições no período seguinte de trinta dias.

Foi restabelecida, pela Portaria n. 349/18, a necessidade de anotação na CTPS do contrato intermitente, inclusive com o valor da hora ou dia de trabalho, nunca inferior ao mínimo, nem ao de outros empregados em função similar (art. 2º). A rigor, a Portaria é menos danosa para o empregado intermitente ao permitir, no § 3º do seu art. 2º, que este receba remuneração maior que os trabalhadores contratados regularmente, também por prazo indeterminado, apesar da redação bastante criticável do dispositivo.

Se a convocação do intermitente for superior a um mês, o pagamento do salário não poderá ser por período superior a ele, e será efetuado até o quinto dia do mês seguinte ao trabalhado (Portaria, art. 2º, § 2º), repetindo em parte da MP n. 808/17.

Quanto ao período em que não houver prestação de trabalho (período de inatividade), e, por corolário, o pacto estiver inativo, esse tempo não será considerado como tempo à disposição do empregador, e não será remunerado (§ 2º do art. 4º da Portaria). Será esse período facultado ao obreiro desenvolver atividades a outros contratantes, seja de forma regular, seja de forma intermitente, porque o § 5º do art. 452-A da CLT não faz distinção, referindo-se apenas à prestação de *serviços a outros contratantes*.

No § 6º do art. 452-A consolidado está registrado que, ao final de cada período de prestação de trabalho intermitente, o empregado deve receber o pagamento correspondentes às seguintes parcelas: remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais. Essas

parcelas devem ser pagas contra recibo que as discriminará uma a uma, para evitar pagamento complessivo, como determina o § 7º.

Quanto ao FGTS, o regramento consta do § 8º do art. 452-A, repetido no art. 6º da Portaria, nos seguintes termos:

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

Adiante, o § 9º do art. 452-A prevê:

§ 9º - A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.

Estaria havendo um conflito entre este dispositivo (§ 9º) e as férias proporcionais referidas no § 6º, inciso II, anterior? Entendemos que não. O empregado contratado de forma intermitente tem, por lei, direito a receber o valor das férias proporcionais do período de convocação, acrescidas de um terço, e, quando inativo, nada receberá, nem gozará as férias como deve ser. A cada ano que esse tipo de contrato complete, terá direito a *usufruir* (diz a letra da lei) de um mês regular de férias, e, a nosso ver, necessariamente com direito à sua remuneração integral. Não se pode admitir de outra forma, porque ninguém pode aproveitar férias sem recursos, e, se sua convocação não ocorrer todos os meses, evidente que

não recebeu, no ano vencido, os duodécimos correspondentes a doze meses como qualquer trabalhador tem direito. O tema é controvertido, mas estamos convencidos de que esse é o entendimento menos injusto no trato desse tipo de ajuste.

Assinale-se que, quando gozando as férias anuais, não poderá ser convocado por esse empregador para nenhum serviço, mas poderá, evidentemente, trabalhar para outros. Ao cabo, essa, parece, é a única compensação desse tipo de contrato de trabalho. Ademais, deve ser aduzido que as férias do empregado contratado nesse sistema somente podem ser usufruídas em um único período de trinta dias, como está expressa em norma própria, e não na forma do art. 134, da CLT, que permite o fracionamento em três períodos, o que não é adotado na Convenção n. 132 da OIT, ratificada pelo Brasil.

A doutrina, majoritariamente, vem se posicionando no sentido de admitir que essas férias de um mês não devem ser remuneradas, mas apenas usufruídas (gozadas)², como assinalamos acima, apenas liberado o trabalhador de exercer atividades intermitentes a esse contratante.

No entanto, pelo § 9º do art. 452-A consolidado, a cada ano (doze meses) de vigência desse tipo de contrato, adquire direito o empregado a um mês regular de férias, com direito à sua remuneração integral, como consagra a Constituição, quando também não poderá ser convocado por esse empregador para nenhum serviço, mas poderá, evidentemente,

2 SOUZA JUNIOR, Antônio Umberto *et alii*. *Reforma trabalhista*. 2ª ed., São Paulo, Rideel, 2018, p. 215, e, COLUMBU, Francesca. *O trabalho intermitente na legislação laboral italiana e brasileira*. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 106(984):298, out.2017.

trabalhar para outros. Significa, *ultima ratio*, que receberá os duodécimos dos períodos intermitentes de atividade, e, ao cabo de doze meses, os valores integrais das férias anuais remuneradas acrescidas do terço constitucional. Serão, pela letra da lei, férias proporcionais e mais férias integrais. Em resumo, o trabalhador intermitente tem direito a duas espécies de férias: as proporcionais, correspondendo aos períodos em que efetivamente trabalhar, que apenas receberá *in pecunia*; e a integral após cada período aquisitivo de doze meses, quando, além de receber *in pecunia*, também terá direito aos dias de ociosidade.

Pondere-se, ademais, que poderá ser efetuada eventual compensação das férias proporcionais pagas a cada período de atividade com o montante das férias anuais. E, em reforma à impossibilidade de retirar a remuneração dessas férias ao final de doze meses, remetemos ao art. 7º, XXVII, da Constituição que cuida de *férias anuais remuneradas*, sem distinguir nenhuma espécie de trabalhador. Ou seja, todos os trabalhadores, sem exceção, têm direito a férias anuais remuneradas (grifamos), inclusive o intermitente.

Deve ser registrado que, ao trabalho intermitente, por ser absolutamente incompatível, não sendo atingido pelo direito do trabalhador de *vender* um terço de férias, não sendo aplicável a esse tipo de contrato a regra do art. 143 da CLT, mas as férias poderão ser fracionadas em três períodos, na forma do art. 134 da CLT, como o § 1º do art. 2º da Portaria informa, repetindo regra do MP n. 808/17.

Por fim, verbas rescisórias e aviso prévio devem ser calculados pela média dos valores recebidos no curso do contrato, considerando apenas os meses em que houve trabalho (art. 5º da Portaria), e contribuições previdenciárias e FGTS serão recolhidos considerando os valores

pagos mensalmente, fornecido comprovante ao empregado (art. 6º da Portaria).

4. CONCLUSÃO

Não padecem muitas dúvidas sobre o caráter altamente precarizador do trabalho intermitente, além dos que apontamos acima. A polêmica em torno de sua criação no Brasil e de sua aplicação é extensa e envolve muitos pontos interessantes

O mais grave e lamentável, quando inativo, repita-se esse trabalhador nada receberá e, conseqüentemente, não haverá recolhimento para a Previdência Social (o que impactará nos seus direitos previdenciários), nem na sua conta vinculada de FGTS (o que repercutirá no seu futuro).

Precariza-se grandemente o trabalho humano com essa disposição, ainda que se considere que o trabalhador pode prestar serviços a outros contratantes. No entanto, essas condições lhes tiram muito da sua tranquilidade e deve ser bem fixado que, caso não sejam rigorosamente observadas as regras para a celebração desse tipo de contrato e da convocação do empregado, parece claro que será considerado nulo o pacto e reconhecido por prazo indeterminado a sua duração, nos moldes adotados pela legislação da Itália, quando extrapola o limite temporal fixado.

No momento presente, entre as idas e vindas de um encontro reformista, espera-se que, finalmente, seja deixado a empregadores e trabalhadores a busca de um ponto de acerto para corrigir as imperfeições do trabalho intermitente.

Belém, 28.5.2018

A ESCRAVIDÃO LEGALIZADA: CONTRATO INTERMITENTE E AS NOVAS REGRAS QUE VULNERABILIZAM A RELAÇÃO DE EMPREGO E AFRONTAM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Leda Maria Messias da Silva

Leandra Cauneto Alvão

RESUMO: Este artigo objetiva traçar o perfil do trabalhador em situação de vulnerabilidade, focalizando, sobretudo, as situações análogas à escravidão. Nessa esteira, conceitua, brevemente, o trabalho escravo contemporâneo e a tipificação penal quanto ao trabalho escravo. O estudo em lume tem como principal foco o contrato de trabalho intermitente – nova modalidade resultante da Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017 – e os prováveis problemas que envolvem essa forma de contratação, demonstrando a possível vulnerabilização do trabalhador nessa categoria contratual, bem como a recente Portaria 349, de 23 de maio de 2018 expedida pelo Ministério do Trabalho, que trata sobre o trabalho intermitente. A investigação proposta utilizou-se do método dedutivo, de

cunho qualitativo, mediante pesquisa teórica, valendo-se dos seguintes instrumentos: bibliografias (livros, periódicos científicos e documentos disponíveis na Internet) e casos concretos.

Palavras-chave: Vulnerabilidade. Escravidão. Contrato intermitente. Direitos da personalidade.

ABSTRACT: This article aims to trace the profile of the worker in a situation of vulnerability, focusing, above all, situations similar to slavery. In this wake, it conceptualizes, briefly, the contemporary slave labor and the criminalization of slave labor. The main focus of the study is the intermittent work contract - a new modality resulting from the



Leda Maria Messias da Silva

Pós-doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de Lisboa, em Portugal; Doutora e Mestre em Direito do Trabalho, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP; Ex-professora da Universidade Cândido Mendes e da Universidade Moacyr Sreder Bastos, no Rio de Janeiro/RJ;



Leandra Cauneto Alvão

Mestranda em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá-PR (UNICESUMAR); pesquisadora dos Direitos da Personalidade e seu Alcance na Contemporaneidade; Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, pela Universidade São Judas Tadeu/SP (USJT);

Labor Reform, Law no. 13467/2017 - and the probable problems that involve this form of hiring, demonstrating the possible vulnerability of the worker in this contractual category, as well as the recent Ordinance 349, dated May 23, 2018 issued by the Ministry of Labor, which deals with intermittent work. The proposed research was based on a qualitative deductive method, using theoretical research, using the following instruments: bibliographies (books, scientific journals and documents available on the Internet) and concrete cases.

Keywords: Vulnerability. Slavery. Intermittent contract. Rights of the personality.

1 INTRODUÇÃO

Ao se tematizar o trabalho escravo, logo vem à mente que esta é uma pauta que já não deveria mais ser reputada na atualidade, afinal a escravidão brasileira, oficialmente, foi banida ainda em 1888, com o advento da Lei Áurea. Entretanto, e muito infelizmente, apesar da humanidade estar vivendo a plenitude do século XXI, situações análogas à escravidão seguem presentes no seio da sociedade contemporânea, reclamando urgentes ações para que sejam outra vez combatidas.

Inicialmente, portanto, este artigo abarcará o trabalho escravo contemporâneo, formulação substanciada sob o conceito legal e doutrinário, bem como segundo a perspectiva da OIT.

Em seguida, a análise se voltará ao estudo do trabalhador em condições de vulnerabilidade, ao perfil do trabalhador escravo e ao ciclo de trabalho escravo. O artigo também sugere

formas para o combate ao trabalho escravo.

Após, o estudo versará sobre o contrato de trabalho intermitente, novidade trazida pela Lei 13.467/17 e Portaria 349/2018. Teria, realmente a reforma trabalhista, vindo para modernizar as relações de trabalho, sem suprimir direitos e para aumentar a contratação?

A despeito dessa nova modalidade de contrato de trabalho, fez-se uma sondagem, quanto às normas estabelecidas nos Estados Unidos da América e na França, tornando-se possível, vislumbrar as diferenças existentes, na contratação entre esses dois países e o Brasil.

Definidos tais alinhamentos, passa-se aos principais aspectos dos direitos da personalidade afetados, com enfoque especial à dignidade humana.

Justifica-se este estudo pela necessidade de proteção desses direitos, os quais se referem à integridade física, psíquica e moral das pessoas que desempenham seu labor.

O método utilizado foi o dedutivo, de cunho qualitativo, com pesquisa teórica, pautada nos seguintes instrumentos: bibliografias, periódicos científicos, documentos disponíveis na Internet e análise de casos concretos.

2 O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

A OIT, pela Convenção nº 29¹, em seu art. 2º, estabelece o que é trabalho forçado, logo, para tipificar trabalho análogo à escravidão é imperativo que a pessoa esteja trabalhando contra a sua vontade e sob qualquer tipo de

1 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 29**, Trabalho Forçado ou Obrigatório. A expressão 'trabalho forçado ou obrigatório' designará todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade.

ameaça.

No Brasil, o trabalho escravo persiste e é previsto como crime, conforme art. 149 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940). Para ser classificado enquanto tal, é necessário que o trabalhador esteja atuando em, ao menos, uma das seguintes condições:

1) **Trabalho forçado:** o trabalhador é obrigado a permanecer no local onde é explorado e não há possibilidade de sair, seja por dívidas, seja por ameaças físicas e/ou psicológicas;

2) **Jornada exaustiva:** expediente extenuante que coloca em risco a vida do trabalhador, perfazendo horas extras sem a justa remuneração. Com intervalos restritos e insuficientes para o condigno descanso, tão necessário para repor a energia, além de desrespeito ao repouso semanal, gerando, assim, o impedimento da vida social e familiar do trabalhador;

3) **Servidão por dívida:** o trabalhador é mantido no local por meio de dívidas que nunca se findam, pois, a cobrança de materiais de trabalho, transporte, alimentação, entre outros, é abusiva;

4) **Condição degradante:** precariedade do trabalho e das condições de vida, o que desrespeita a dignidade do trabalhador.

Legalmente, a escravidão, em território nacional, findou em 1888, com a Lei Áurea. Contudo, em países nos quais a democracia ainda é recente ou frágil, seja devido à própria legislação ou por falta de fiscalização adequada, esse tipo de situação permanece sendo um revés a ser hostilizado, invariavelmente, por toda a sociedade.

Atualmente, o Brasil experimenta um momento de sérias dificuldades no cenário

político e de prolongada crise econômica, sendo que, sobretudo nos últimos três anos de sua história recente, as políticas sociais e de enfrentamento ao combate ao trabalho escravo moderno vêm sofrendo diversos golpes.

Especificamente quanto ao trabalho escravo, no ano de 2014, por decisão do STF, a lista suja do trabalho escravo foi suspensa. Esse inventário era tido como referência mundial consoante a ONU, pois assiste “[...] como um instrumento de transparência, controle social e propulsor da responsabilidade social empresarial”. Em maio de 2016, a Ministra Carmem Lúcia cassou a liminar que suspendia a lista, mas, mesmo assim, tal documento permaneceu sem divulgação.

Os empregadores infratores integravam a tal índice por um período de dois anos. À vista disso, toda pessoa com acesso à Internet poderia consultar as empresas e os empregadores que foram condenados por mão de obra escrava. Depois de uma disputa judicial arrostada pelo Ministério Público do Trabalho frente à União, o índice voltou a ser divulgado em outubro de 2017.

Ao painel evidenciado, acrescente-se a ponderação da ONG Escravo Nem Pensar!, cuja análise salienta que o quadro de auditores fiscais do trabalho, em especial desde 2011, está gradualmente em queda. E, ainda, assevera que, hoje, o país totaliza menos de 2,5 mil auditores, quando o ideal estaria na casa de cinco mil fiscais a mais daqueles já existentes (ONG ESCRAVO NEM PENSAR!, 2018).

Nessas condições, é notório que pessoas em situações análogas à escravidão encontram-se em vulnerabilidade social, econômica e política, pois, elas também precisam trabalhar para o seu sustento e o de suas famílias.

Entretanto, devido às precárias condições das regiões onde moram, acabam sendo aliciadas por outros indivíduos que ambicionam unicamente o lucro. Destarte, é urgente o pleno engajamento da sociedade para que esse horizonte não se perpetue, afinal este é um tema intrínseco à coletividade, ainda que dependa, forte e notadamente, da boa vontade política.

3 QUEM É O TRABALHADOR EM CONDIÇÕES DE VULNERABILIDADE

A Cartilha de Atendimento ao Trabalhador em Condições Vulneráveis, elaborada pelo Ministério do Trabalho em parceria com o Banco Interamericano de Desenvolvimento, chama a atenção para o fato de que a vulnerabilidade pode ser classificada por características individuais ou sociais.

Por conseguinte, dentro das características individuais, pessoas com menos de 30 anos e os maiores de 40 anos são bastante afetados; de modo igual aqueles que não completaram o ensino médio e, ainda, majoritariamente, as mulheres encontram dificuldade para ingressar no mercado de trabalho. Quanto às características sociais, é possível dizer que a vulnerabilidade se relaciona, com maior frequência, a grupos específicos de pessoas, como é o caso de pessoas com deficiência, imigrantes ou refugiados e ex detentos; também pessoas que necessitam de programas e políticas sociais para ter o mínimo de subsistência, como a exemplo do programa Bolsa Família, mas, principalmente, inclui pessoas que foram resgatadas do trabalho escravo, essas, sim, estão, invariavelmente, no centro da vulnerabilidade social, econômica e

política (MINISTÉRIO DO TRABALHO, 2018).

Ostrabalhadoresencontradosemsituação análoga à escravidão, muitas vezes, sequer têm documentos como a carteira de trabalho ou, mesmo, algo mais simples como a certidão de nascimento; e, quando têm, tais estão retidos com o empregador, a fim de impedir a saída do trabalhador do local de cativeiro. Esse trabalhador, então, quando resgatado, caso procure uma agência de empregos ou o Sistema Nacional de Empregos (SINE), não detém os documentos básicos indispensáveis para cadastro e contratação, deparando-se, assim, com mais uma dificuldade. Indiscutível, pois, que toda essa situação faz dele um vulnerável social (MINISTÉRIO DO TRABALHO, 2018).

Complemente-se, também, que o trabalhador nessa conjuntura, dispõe de baixa escolarização, o que dificulta sua recolocação no mercado formal de trabalho, acarretando, não raro, casos em que uma pessoa tenha sido, reiteradas vezes, resgatada do trabalho análogo à escravidão.

A Cartilha em questão, elaborada em primeira vez pelo Ministério do Trabalho, constitui um referencial oportuno para orientar os cidadãos de modo geral, para identificar pessoas em condição de escravidão e, ainda, para instruir o servidor do SINE como deve se dar o atendimento quando do auxílio à pessoa na busca por emprego.

4 O PERFIL DO TRABALHADOR ESCRAVO

Dados da Organização não Governamental - Escravo Nem Pensar, denunciam que, de 1995 a 2016, no combate ao trabalho escravo contemporâneo no Brasil, foram resgatadas mais de 52 mil pessoas (ONG Escravo Nem

Pensar!, 2018).

Até 2013, seguindo com os apontamentos aferidos pela ONG, não havia registros de escravidão moderna no meio urbano; ou seja, tal situação predominava nos setores de produção de carvão, cultivos de cana-de-açúcar, soja e algodão. Contudo, após 2013, foram libertos trabalhadores no setor da construção civil e no setor têxtil (ONG Escravo Nem Pensar!, 2018).

Observe-se que a maioria desses resgatados é proveniente de estados da federação com baixo índice de desenvolvimento humano (IDH), como Maranhão (23,1%), Bahia (9,5%), Pará (8,6%), Minas Gerais (8,3%) e Piauí (5,6%), embora os casos sejam registrados por todo território nacional. Os segmentos com maiores índices de pessoas encontradas em situação análoga à escrava, afora o setor da pecuária (31,0%) e da cana-de-açúcar (22,0%), são: carvão vegetal (7,0%), desmatamento em geral de florestas (5,0%), construção civil (5,0%), atividades diversas e não identificadas (4,0%), reflorestamento (3,0%), extrativismo vegetal (2,0%), mineração (1,0%) e confecção têxtil (1,0%) (ONG Escravo Nem Pensar!, 2018).

A escolaridade dos trabalhadores também é outro fator importante: 32,0% dos resgatados eram analfabetos e 39,0% estudaram apenas até o quarto ano do ensino fundamental. A maioria dos trabalhadores tinha entre 18 e 44 anos, o que representa 83,0% do total, demonstrando que são pessoas em idade produtiva para trabalhar e que deveriam ter maior acesso à educação (UNESCO, 2013).

A maioria é migrante de regiões pobres do país ou imigrantes e refugiados de guerras que buscam no Brasil uma oportunidade de maior dignidade de vida e que, contudo, acabam sequestrados por empregadores mal-

intencionados, objetivando, exclusivamente, o lucro, ignorando a situação humanitária das pessoas.

Os trabalhadores libertados são, em sua maioria, migrantes internos ou imigrantes estrangeiros, que deixaram suas casas para a região de expansão agropecuária na fronteira com a floresta amazônica ou para grandes centros urbanos. Saem de suas cidades em busca de novas perspectivas e/ou atraídos por falsas promessas de aliciadores de mão-de-obra. A precariedade socioeconômica costuma ser o motivador dessa migração forçada (ONG Escravo Nem Pensar!, 2018).

As condições sub-humanas dessas pessoas são agravadas porque, mormente, ao saírem dos cativeiros em que viviam, elas permanecem em situação de dificuldade, visto que, na maioria das vezes, retornam ao lugar de onde vieram, ou seja, locais, normalmente, sem condições de empregabilidade e sem condições econômicas, e isso a leva, mais uma vez, a serem aliciadas, comumente, pelo mesmo grupo que, outrora, as havia escravizado. Tal fenômeno é denominado ciclo do trabalho escravo, pois, sem meios para procurar outro tipo de trabalho, a pessoa acaba se submetendo, novamente, ao que lhe é oferecido.

O combate do trabalho escravo deve ser feito mediante:

- a) **Prevenção:** envolve educação, informação, associativismo (que é a associação de trabalhadores para reivindicar melhorias trabalhistas), geração de renda e acesso à terra;
- b) **Assistência:** o Estado deve proporcionar alojamento à vítima

resgatada, pagamento de seus direitos trabalhistas e, para não voltar à mesma situação, é preciso qualificação profissional para os resgatados;

c) **Repressão:** o empregador infrator deve pagar uma compensação financeira ao trabalhador e deve ser punido quanto ao crime cometido.

Tais medidas devem ser tomadas em parceria com a sociedade civil organizada e os governos estaduais, assim como os governos de todo o mundo, uma vez que, conforme levantamento da OIT em parceria com Fundação Walk Free e com a Organização Internacional para as Migrações (OIM), mais de 40 milhões de pessoas passaram por situação análoga à escravidão no ano de 2016. Ou seja, o dilema em questão está longe de ser amenizado tão pouco resolvido (CAZARÉ, 2018).

Além de situações de escravidão moderna, a pesquisa em pauta também destaca os casamentos forçados que acontecem em todo o mundo com mulheres e crianças. Para a OIT, se os governos do mundo todo não tomarem medidas mais duras para combater a mão de obra escrava até 2025, o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável – que visa à erradicação da escravidão, entre outras medidas – não será alcançado (CAZARÉ, 2018).

Se não houver, portanto, maior empenho por parte da sociedade como um todo, seja na formulação de novas políticas, seja na organização da sociedade, a humanidade estará fadada a fracassar em metas importantes para o desenvolvimento humano. Não é possível ter conhecimento de que outras pessoas passam por situações sub-humanas e nada fazer.

5 A REFORMA TRABALHISTA E A VULNERABILIZAÇÃO DE TRABALHADORES

5.1 Contrato Intermitente

A reforma trabalhista sancionada em 13 de julho de 2017 trouxe a modalidade do contrato intermitente, que até então não existia na legislação trabalhista brasileira.

Assim, desde 11 de novembro de 2017, data da entrada em vigor do novo diploma legal, empresas podem efetuar contrato por escrito, com funcionários para trabalhar esporadicamente, e pagá-los somente pelo lapso em que prestaram seus préstimos.

O contrato de trabalho intermitente, está previsto no §3º, do art. 443, da CLT.² As formalidades para a sua celebração estão estatuídas no art. 452-A³ do mesmo diploma, bem como pela Portaria do Ministério do Trabalho nº 349/2018. Esta, entre outros pontos, deixa claro que o tempo de inatividade não é remunerado, bem como trata sobre o recolhimento previdenciário complementar.

Vólia Bomfim Cassar, aduz que, esta espécie de contrato gera insegurança econômica ao trabalhador, pois não há garantia

2 Art. 443, § 3º, CLT: 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.

3 Art. 452-A, CLT: 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.

de quantidade mínima de trabalho por mês, nem previsibilidade de novo trabalho, o que fere de morte os princípios da segurança jurídica e a proteção ao trabalhador (CASSAR, 2017, p. 600). E adverte (...) esta espécie de contrato não deveria ser aplicada a todos os que tem legislação própria, a exemplo dos aeronautas (CASSAR, 2017, p. 507). Além de colidir, ainda, com os artigos 2º e 3º da CLT, que prevê que os riscos da atividade empresarial são do empregador (CASSAR, 2017, p. 509).

Homero Batista Mateus da Silva avalia que houve quebra de paradigma. A gênese e a disciplina desse contrato de trabalho intermitente atearão fogo sobre a literatura juslaboral, pois se parte do zero nesse segmento, sem paralelos na legislação nacional (SILVA, 2017, p. 73).

Para quem irá trabalhar nessa modalidade, o valor da hora remunerada está em R\$ 4,33, pois o cálculo aplicado deve fazer referência ao salário mínimo nacional que, no momento, está em R\$ 954,00 (GUIA TRABALHISTA, 2018). É importante, ainda, uma comparação com o salário mínimo pago em outros países que possuem a mesma modalidade de contrato de trabalho, bem como à forma como se dá o pagamento das horas trabalhadas.

Nos países que adotam este modelo, o contexto social, econômico e trabalhista é diverso da realidade brasileira, a começar pelo valor dos salários que recebem.

Nos EUA, não existe salário mínimo nacional, mas, sim, o valor da hora nacional, que, atualmente, gira em torno de US\$ 7,25, ou R\$ 22,00 (CHACRA, 2017), hoje quase R\$ 28,00, os estados confederados também têm autonomia para estabelecer o valor da hora, chegando, em alguns deles, ao valor de US\$ 10,00. As

empresas, igualmente, podem pagar um valor diferente do mínimo estabelecido, como é o caso do McDonald's, que estaria pagando em torno de US\$ 10,00 a hora, valor diferente daquele remunerado no Brasil; destaque-se que, por conta de diversas infrações à lei trabalhista nacional, a empresa foi processada no ano de 2015 (LAPORTA, 2018).

Ampliando a ilustração, Chacra pontua que:

Caso houvesse a elevação para US\$ 15 e uma pessoa trabalhasse 40 horas por semana, quatro semanas por mês. O salário mensal, neste caso, seria de US\$ 2.400, ou equivalente a R\$ 7.344. Atualmente, uma pessoa ganhando o salário mínimo federal dos EUA recebe US\$ 1.160 (R\$ 3.550) por mês se trabalhar 40 horas por semana 4 vezes por semana. No Brasil, são R\$ 788 - menos de um quarto dos EUA (CHACRA, 2017)

Os dados informados representam valores do ano de 2015. Atualizando-os para o câmbio de 2018, o valor da hora trabalhada na Flórida, por exemplo, é de US\$ 8,10, sendo que os trabalhadores que recebem por gorjeta (*tips*), a hora é de, no mínimo, US\$ 5,08 (GAZETA NEWS, 2018).

Assim, é evidente a viabilidade de se trabalhar por contrato intermitente nos EUA, afinal existe um pagamento adequado para o serviço prestado e para a hora trabalhada. O mesmo não pode ser dito do Brasil em função do baixo valor do salário mínimo.

Na França, *Contrat de Travail Intermittent*,⁴ só é possível ser estabelecido por Convenção Coletiva. Além de ser apenas por um período.

4 Lei 504/2003 – Contrato de Trabalho Intermittente Francês

Permite-se o contrato intermitente de forma temporária, provisória. Os franceses foram mais cuidadosos com relação à flexibilização dos direitos trabalhistas. Há prazo experimental da modalidade, para auferir a segurança no emprego. Houve ainda, a cautela para garantir a renda, sendo estabelecido um número mínimo de horas.

E, para finalizar, a comparação com a França. Existem somente 4 setores em que o trabalho intermitente é permitido, são eles: ritmo escolar; turismo; espetáculo ao vivo e gravado e trabalho sazonal. Portanto, muito diferente do Brasil.

Segundo o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), o valor do salário mínimo nacional deveria ser de R\$ 3.754,16, para atender às necessidades básicas do trabalhador (RIZÉRIO, 2018). Contudo, na prática, isso não ocorre em razão de muitas variáveis.

Outro problema relacionado ao trabalho intermitente e que irá prejudicar, economicamente, o trabalhador é a contribuição para a previdência.

Nesse sentido, como as pessoas que trabalharem dentro desse tipo de contrato poderão não receber o mínimo nacional, será preciso, para fins previdenciários, que o trabalhador contribua por conta própria, segundo Ato Declaratório Interpretativo (ADI) da Receita Federal do Brasil nº 6, de 2017 (BRASIL ECONÔMICO, 2018).

Dessa forma, se o empregado, ainda que tenha trabalhado todos os dias do mês, mas, por efeito da modalidade de trabalho intermitente, não conseguir auferir o valor de um salário mínimo, o período trabalhado não será computado para fins previdenciários, a não

ser que ele próprio despenda o valor referente à alíquota de 8,0% (BRASIL ECONÔMICO, 2018). Em verdade, quanto menos o trabalhador receber, mais ele terá que pagar ao INSS.

O Brasil é conhecido, tanto internamente como no exterior, como um dos países mais empreendedores do mundo (ÉPOCA NEGÓCIOS ON LINE, 2017). O que não se comenta é que esse empreendedorismo se dá por falta de vagas formais no mercado de trabalho, seja por carência de mão de obra especializada, seja pela crise financeira. Se a formalização do trabalho intermitente tinha a intenção de gerar mais empregos e incentivar o empreendedorismo, isso não fica claro pela falta de garantias ao trabalhador.

O contrato de trabalho intermitente não prevê um valor mínimo de salário. No término de cada período, o trabalhador receberá os valores devidos acrescidos do descanso semanal remunerado, 1/12 proporcional ao décimo terceiro e as férias acrescidas de 1/3.

A antecipação das férias e do décimo terceiro, conseqüentemente, criará a depreciação do instituto e a incorporação dos valores ao salário. A norma prevê que o trabalhador fique em férias por um mês; porém, o período concessivo de férias será somado de forma composta àquilo a que o trabalhador tenha direito. Em outras palavras, recria-se o salário complessivo, que bloqueia a eficácia dos direitos sociais trabalhistas.

Dessa forma, a regulamentação desse tipo de contrato de trabalho permite ao empregador um contrato sem horas fixas, com a contratação desse trabalhador ao bel prazer da empresa e da sua demanda.

A nova norma pontua, é necessário que a convocação seja feita com antecedência de

três dias. Ou seja, o trabalhador deverá estar de prontidão para as contratações e receberá apenas pelas horas efetivamente trabalhadas.

O governo federal que aprovou a Reforma Trabalhista, apostou em reformas impopulares para se garantir no poder e cede aos setores privados regalias como o perdão concedido de R\$ 25 bilhões ao maior banco privado do país, o Itaú-Unibanco, quando o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), que é um órgão vinculado à Receita Federal, transigiu o perdão por dívida decorrente de impostos da fusão com o Unibanco (NASCIMENTO, 2018).

Evidencia-se, assim, que o problema não é o rombo nas contas governamentais, mas a falta de gestão das mesmas. Se de um lado o governo pode abrir mão de bilhões de reais em detrimento de bancos privados, como bom gestor, haveria, também, de renunciar ao açoite que as novas regras trabalhistas proporcionam, especialmente com a criação da modalidade do contrato de trabalho intermitente.

Ademais, o trabalhador/empregado, já é bastante sacrificado com uma elevada carga tributária incidente em seu salário. Sabe-se que salário não é renda e, portanto, esta incidência deveria ser reduzida. Não se pode esquecer que os salários impulsionam a economia e se o trabalhador ganhar mais, gastará mais, também.

5.2 Lesão aos Direitos da Personalidade advindas do Contrato Intermitente

Os direitos da personalidade consagram-se, na garantia da dignidade da pessoa humana e são direitos subjetivos de ordem física, psíquica e moral. A Constituição Federal (art. 5º, incisos V e X), o Código Civil (arts. 11 ao 21)

e a Consolidação da Leis do Trabalho (art. 223-A)⁵ lista, a título exemplificativo, dos direitos da personalidade, dentre eles: direito à honra, à imagem, à intimidade, à liberdade de ação, à autoestima, à sexualidade, à saúde, ao lazer e outros mais.

Tratam-se, pois, de direitos fundados na dignidade humana, em torno dos quais Celso Antônio Pacheco Fiorillo ilustra: “[...] a dignidade da pessoa humana deve ser estabelecida como “ piso” de política de desenvolvimento, além de projetar e assegurar todos os demais direitos na sociedade previstos na Constituição Federal” (2012, p. 33).

Outrossim, a Constituição Federal, em seu art. 170, estabelece que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado como princípios [...] VI – a defesa do meio ambiente [...]” (BRASIL, 1988).

Adriano de Cupis concebe os direitos da personalidade como aqueles “[...] reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos ao homem” (CUPIS, 2008, p. 01).

Leda Maria Messias da Silva e Marice Taques Pereira analisam que “[...] Deve-se buscar uma forma de segurança para o trabalhador no ambiente laboral quanto às diversas maneiras existentes neste local de degradação de sua sadia qualidade de vida, tanto no aspecto físico como psíquico” (2013, p. 47).

5 Art. 223-C: A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Joselita Nipomeceno Borba (2015, p. 60), por sua vez, observa que “[...] o Direito do Trabalho deve revalorizar o conteúdo do contrato de trabalho com carga de valores constitucionais, potencializada pelo mais destacado dos princípios: vida digna”. E acrescenta: “[...] significa dizer que a base do contrato de trabalho repousa sobre o direito de personalidade – e todas as suas derivações. Por isso, a integridade física e moral, a liberdade, a igualdade, os direitos de solidariedade, só para exemplificar, são os bens mais valiosos a serem tutelados”.

Cláudio Armando Couce de Menezes (2017, p. 170), porém, aprecia que: “[...] no campo da saúde e do meio ambiente do trabalho, os discursos e a propaganda escondem práticas de intensificação do trabalho, condições de labor comprometidas pela insalubridade, penosidade e periculosidade, acidentes e enfermidades laborais.

Tomando a questão por esse ângulo, ratifica-se no contrato de trabalho a função social de proporcionar um ambiente decente ao trabalhador (SILVA, 2017).

A OIT atua na promoção de um mínimo de dignidade – para uma forma de vida basicamente decente –, já que, para a grande maioria das pessoas, o trabalho é a principal forma de, efetivamente, alcançar os direitos humanos.

É no Direito Internacional do Trabalho que se encontra a diretriz da vedação do retrocesso social, sendo dois os fundamentos principais: o primeiro deles alberga que os direitos do trabalho são direitos sociais, portanto revestidos de caráter de direitos humanos; quanto ao segundo, compreende a própria estrutura conceitual da Organização Internacional do

Trabalho.

Salientando com Leda Maria Messias da Silva e Muriana Carrilho Bernardineli (2017, p. 12), denota-se que “[...] os direitos da personalidade por sua imprescindibilidade devem ser protegidos em todo o seio social”.

A forma de contrato intermitente é prejudicial ao trabalhador, gera instabilidade econômica; sem garantia de jornada mínima de trabalho, não assegura o recebimento de um salário mínimo. A insegurança e o sofrimento são gatilhos para eclodir doenças psicossomáticas e a prática de assédio moral nas empresas, resultando lesionadas, e, em consequência, a vida e a dignidade do trabalhador.

Todas essas circunstâncias contribuem para a vulnerabilização do trabalhador frente ao mercado de trabalho formal, considerando-se que uma das justificativas para a criação dessa modalidade de contrato de trabalho foi a questão da geração de empregos.

Por fim, a realidade nua e crua, é o trabalho intenso e simultâneo à precarização. As tarefas penosas, a flexibilidade de horários, a imposição de disponibilidade, tudo isso incide na violação aos direitos da personalidade.

CONCLUSÕES

Franqueando este estudo, mormente, na doutrina atual referente à temática da vulnerabilização do trabalhador de forma geral, apurou-se, de modo complexo, que as pessoas resgatadas do trabalho escravo voltam a enfrentar as mesmas dificuldades que as levaram ao cerceamento de liberdade, quando submetidas às condições análogas à escravidão.

Existe um ciclo do trabalho escravo no Brasil, perdurando, também, uma imensa falta

de recursos que, ainda hoje, assaltam diversos municípios da nação. Aquele que foi resgatado de situações deploráveis de trabalho, comumente, tem baixa escolaridade e raramente sabe ler; ou seja, a maior parte destes trabalhadores são analfabetos, predominantemente homens jovens e em idade produtiva de trabalho.

Quanto ao trabalho intermitente, regulamentado com a aprovação da Lei nº 13.467/2017, não há garantias de dignidade para o trabalhador que aderir a essa modalidade de contrato. O trabalhador fica à mercê do mercado de trabalho e da demanda do empregador, devendo ficar de prontidão e recebendo apenas pelas horas efetivamente trabalhadas.

É claro que, na primeira situação (trabalho análogo à escravidão), a vulnerabilidade do trabalhador é explícita, uma vez que, até mesmo, sua liberdade de locomoção, segurança e saúde são feridos da forma mais vil possível. Entretanto, é possível dizer que o trabalhador intermitente terá diversos problemas, principalmente quanto ao valor que receberá, dado não haver garantias legais de que ele receba o mínimo nacional, podendo vir a ter que arcar com a contribuição para o INSS por conta própria. Será um trabalhador empregado, mas sem trabalho em muitas ocasiões e, portanto, sem salário.

Tanto a omissão do Estado na fiscalização quanto à prática do trabalho escravo, como a institucionalização da modalidade de trabalho intermitente são medidas que afetam, diretamente, a dignidade do trabalhador, tornando-os cidadãos vulneráveis diante do mercado de trabalho formal; nessa mesma serra, os direitos da personalidade dos trabalhadores são profundamente atingidos,

sobretudo no que concerne à sua dignidade.

É importante ressaltar que, independente do cenário político/econômico que o país possa estar passando, haverá interesses particulares querendo se sobrepor aos interesses coletivos. Quando isso acontece sempre quem perde é o lado mais fraco da situação, notadamente, a sociedade como um todo, e mais especificamente, os trabalhadores e pessoas das camadas mais vulneráveis.

Se há um propósito real de sair da crise econômica em que o país está, seria interessante que a alta carga tributária despejada sobre os ombros das pequenas empresas e dos pequenos comerciantes fosse aliviada. Assim, os pequenos e os médios empregadores poderiam proporcionar um valor de hora mais acessível, tanto para ele como para o empregado. Ademais, é de amplo conhecimento que a carga tributária de produtos no Brasil é altíssima, o que faz com que o consumidor pague impostos sobre impostos, como é alta, também, a carga tributária incidente sobre os salários.

É de notório saber que, para o país voltar a crescer economicamente, mais uma vez, é substancial investimento em questões básicas, como educação, saúde, saneamento básico, moradia, mas, principalmente, é imprescindível que o trabalhador tenha poder de compra.

À vista disso, é válido dizer que as novas regras trabalhistas não são para modernização da CLT, tampouco estendem-se benefícios ao trabalhador; antes, lançam insegurança, vulnerabilidade e retrocessos quanto à proteção do lado mais frágil da relação de emprego. O mais viável seria a redução dos altos encargos pagos pela população em geral em bens de consumo e não a fragilização da relação de trabalho, que abaliza o poder de compra do

assalariado. Todas essas situações em conjunto, ostensivamente, vulnerabilizam o trabalhador na esfera social, econômica e política.

Por fim, os efeitos da Portaria 349/2018 no tocante ao trabalho intermitente em nada conduz à modernização da legislação trabalhista e em nada valoriza o trabalhador, menos ainda o protege dos desmandos de pessoas mal-intencionadas que buscam apenas o lucro. É necessário preservar a dignidade no meio ambiente de trabalho, incompatível com aplicar-se esta modalidade de contrato a todo e qualquer trabalhador.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.467/2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 29 nov. 2017.

BRASIL ECONÔMICO. **Trabalho intermitente: Receita divulga regras sobre contribuição ao INSS**, 27 nov. 2017. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/2017-11-27/rtf-trabalho-intermitente.html>>|<http://economia.ig.com.br/2017-11-27/rtf-trabalho-intermitente.html>>. Acesso em: 02 out. 2018.

CAZARÉ, Marieta. **Agência Brasil**. Com 40 milhões de escravos no mundo, OIT pede mais empenho dos países, 20 set. 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-09/com-40-milhoes-de-escravos-no-mundo-oit-pede-mais-empenho-dos>>. Acesso em: 10 out. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho de acordo com a Lei 13.467/2017**, 14. Ed. São Paulo: Método, 2017.

CHACRA, Gustavo. **Estadão Internacional**. *Por que o salário mínimo dos EUA pode chegar a R\$ 7.344?*, 15 abr. 2015. Disponível em: <<http://internacional.estadao.com.br/blogs/gustavo-chacra/por-que-nos-eua-o-salario-minimo-e-por-hora-e-no-brasil-nao/>>. Acesso em: 28 out. 2018.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Romana Jurídica, 2004.

DALLEGRAVE NETTO, José Affonso (Coord.) **Direito do trabalho contemporâneo. Flexibilização e efetividade**. São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

ÉPOCA NEGÓCIOS ONLINE. **Brasil é o 5º país com empreendedores “mais determinados”**, 09 jan. 2017. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/empreendedorismo/noticia/2017/01/brasil-e-o-5-pais-com-empreendedores-mais-determinados.html>>. Acesso em: 15 out. 2018.

ESCRAVO NEM PENSAR! **Trabalho Escravo Contemporâneo + de 20 anos de combate [desde 1995]**, 4. ed., 2017. Disponível em: <<http://escravonempensar.org.br/biblioteca/trabalho-escravo-contemporaneo-20-anos-de-combate-1995-2015/>>. Acesso em: 15 out. 2018.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios do direito processual ambiental**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2012.

GAZETA NEWS. **Flórida aprova aumento**

de salário mínimo para 2017, 17 out. 2016. Disponível em: <<http://gazetanews.com/florida-aprova-aumento-de-salario-minimo-para-2017/>>. Acesso em: 10 out. 2018.

GUIA TRABALHISTA. **Tabela Dos Valores Nominais Do Salário Mínimo**. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/salario_minimo.htm>. Acesso em: 22 out. 2018.

KAORU, Thâmara. **UOL Economia**. *Trabalhador terá que contribuir com 8% ao INSS se ganhar menos que o mínimo*, 27 nov. 2017. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/11/27/trabalhador-tera-que-pagar-diferenca-do-inss-se-ganhar-menos-que-o-minimo.htm>>. Acesso em: 02 out. 2018.

LAPORTA, Taís. **G1 Economia – Negócios**. *Sindicatos processam McDonald's por descumprir leis trabalhistas*, 24 fev. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2015/02/sindicatos-processam-mcdonalds-por-descumprir-leis-trabalhistas.html>>. Acesso em: 22 out. 2018.

MENEZES, Claudio Armando Couce de. **Direito e Trabalho Análise das Reformas Trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2017.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Cartilha de Atendimento ao Trabalhador em Condições Vulneráveis no SINE**. 1. ed. 2017, p. 12. Disponível em: <<http://portalfat.mte.gov.br/wp-content/uploads/2016/07/Cartilha-grupos-vulner%C3%A1veis.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2018.

NASCIMENTO, Bárbara. **O Globo**. *Carf decide a favor do Itaú em processo de R\$ 25*

bi de impostos, 10 abr. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/carf-decide-favor-do-itaú-em-processo-de-25-bi-de-impostos-21186804>>. Acesso em: 28 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 29**, Trabalho Forçado ou Obrigatório. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/449>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

RIZÉRIO, Lara. **Revista InfoMoney Online**. *Afinal, por que o salário mínimo não pode ser de R\$ 3.700 no Brasil?*, 28 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.infomoney.com.br/mercados/noticia/7105258/afinal-por-que-salario-minimo-nao-pode-ser-700-brasil>>. Acesso em: 01 out. 2018.

SILVA, Leda Maria Messias, PEREIRA, Marice Taques. **Docência (in)Digna**. O meio ambiente laboral do professor e as consequências em seus direitos da personalidade. São Paulo: LTr, 2014.

SILVA, Leda Maria Messias da. *O cumprimento da função social do contrato no tocante ao meio ambiente do trabalho*. In: **Revista Jurídica Cesumar**, v. 8, n. 1, p. 103-116, jan./jun. 2008. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/download/723/558>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista Análise da Lei 13.467/2017 – Artigo por Artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

TRABALHO INTERMITENTE E OS DESAFIOS DA CONCEITUAÇÃO JURÍDICA

Amauri Cesar Alves

RESUMO: A análise da aplicação das regras de trabalho intermitente no Brasil é tarefa relativamente simples. Não é difícil perceber quais foram as intenções do legislador da “Reforma Trabalhista” ao fixar as novas regras celetistas sobre o tema. Empregadores já aplicam as novas regras celetistas do trabalho intermitente e empregados já sentem no bolso as consequências da inovação. Em sentido contrário é bastante complexa a tarefa de estabelecer um conceito técnico-jurídico claro sobre o que seja, no direito brasileiro, contrato de trabalho intermitente. O presente estudo se dedicará à tarefa da conceituação jurídica, que em síntese considera que 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, 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.

PALAVRAS-CHAVE: Intermitente. Contrato. Emprego. Reforma Trabalhista.

I. INTRODUÇÃO.

A análise da aplicação das regras de trabalho intermitente no Brasil é tarefa relativamente simples. Perceptíveis e imagináveis as consequências do novo contrato, visto que o debate é amplamente presente na imprensa. É simples perceber quais foram as intenções do legislador da “Reforma Trabalhista” ao fixar as novas regras celetistas sobre o tema. Empregadores já aplicam as novas regras celetistas do trabalho intermitente e empregados já sentem no bolso as consequências da inovação. Em sentido contrário é complexa a tarefa de estabelecer



Amauri Cesar Alves

Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela PUC.Minas. Professor da Universidade Federal de Ouro Preto. Coordenador do Grupo de Estudos de Direito do Trabalho da UFOP. Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/MG.

um conceito técnico-jurídico claro sobre o que seja, no direito brasileiro, contrato de trabalho intermitente. O presente estudo se dedicará à tarefa da conceituação jurídica.

Antes de estabelecer um conceito técnico de contrato de trabalho intermitente será necessário compreender em que contexto sociopolítico se insere a nova legislação trabalhista, que é fruto da ruptura democrática havida no Brasil em 2016 e que mais impactos nocivos ainda trará ao povo brasileiro. Em seguida haverá a análise do trabalho intermitente na doutrina estrangeira e brasileira, ainda que não haja por aqui, exatamente e por enquanto, uma conceituação clara do instituto. Não há como buscar uma conceituação para o contrato de trabalho intermitente no Brasil sem tentar compreender seus contornos normativos fixados pela Lei 13.467/2017, muito embora não tenha o legislador ajudado muito na tarefa que aqui será desenvolvida. Antes de estabelecer conceitos, diante do cenário normativo atual será imprescindível compreender os contornos jurídicos de contratos outros, que se aproximam da ideia de intermitência, até para que se possa definir aquilo que o novo instituto não é. Também relevante explicitar quais foram, para a prática contratual cotidiana, as pretensões dos detentores do poder econômico no Brasil e de seus prepostos ao regulamentar o trabalho intermitente, até mesmo para que seja possível, pela via da interpretação, apresentar caminhos de resistência. Somente depois de implementadas as condições preliminares aqui sinalizadas será possível sugerir um conceito técnico-jurídico do que seja trabalho intermitente no Brasil após a “Reforma Trabalhista”.

II. TRABALHO INTERMITENTE NA DOUTRINA.

Antes de tentar estabelecer o conceito jurídico de contrato de trabalho intermitente no Brasil, sobretudo pós-“Reforma Trabalhista”, é importante compreender como a doutrina aborda o tema. De início serão trazidos conceitos de direito estrangeiro, pois mais uma vez o Brasil “importou”, por encomenda patronal, inovações legislativas de outros países. Em seguida as primeiras análises doutrinárias sobre o trabalho intermitente em decorrência do disposto na Lei 13.467/2017.

Na Espanha o contrato intermitente é previsto e definido no artigo 16 do Estatuto dos Trabalhadores como “fixo-descontínuo”. Estabelece o item 1 da regra citada que se trata de contrato por tempo indeterminado que se estabelece para a realização de trabalhos que tenham a característica de serem fixos e descontínuos e que não se repetem em datas certas, dentro do volume normal de atividade da empresa. Segue o dispositivo ao fixar que no caso de trabalho descontínuo que se repete em datas certas, é aplicável o regulamento do contrato a tempo parcial, celebrado por tempo indeterminado.¹ O contrato, formal e escrito, deverá indicar a duração estimada da atividade, bem como, de modo também indicativo, a jornada estimada e os horários de trabalho. A lei remete a regulamentação dos contratos intermitentes à negociação coletiva, que deverá fixar a forma de chamada ao trabalho.² O trabalho “fixo descontínuo” é aquele que é reiterado de forma cíclica e

1 <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-11430>. Acesso em 29/11/2017.

2 <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-11430>. Acesso em 29/11/2017.

intermitente, não devendo ser confundido com o trabalho eventual ou por obra ou por tempo determinado.³

Em Portugal o contrato intermitente é previsto e definido nos artigos 157º a 160º do Código do Trabalho. Importante destacar, de início, que a primeira definição, do artigo 157º do Código do Trabalho, concentra a intermitência na atividade exercida pela empresa: “Em empresa que exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável, as partes podem acordar que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais períodos de inatividade.”⁴ O trabalhador tem direito a receber pelo menos 20% da retribuição base em razão do período de inatividade, conforme regra do artigo 160º do Código do Trabalho: “Durante o período de inatividade, o trabalhador tem direito a compensação retributiva em valor estabelecido em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou, na sua falta, de 20 % da retribuição base, a pagar pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição.”⁵ Pedro Romano Martinez define o trabalho intermitente:

Sempre que a atividade na empresa tenha desconformidades temporais ou variação de intensidade, pode acordar-se que a prestação de trabalho seja intercalada por períodos de inatividade. No fundo, em vez do paradigma do trabalho de cinco dias por semana e oito horas por dia com intervalo de descanso, pode ajustar-

se que os períodos de atividade são interrompidos por períodos de inatividade. Os períodos de inatividade podem ser prolongados, de dias, semana, etc., muito comum em atividades sazonais, ou curtos de horas, caso em que a prestação de trabalho é interpolada em cada dia.⁶

André Almeida Martins destaca a distinção legal, no direito português, entre duas submodalidades de trabalho intermitente: o trabalho alternado e o trabalho a chamadas:

A flexibilidade proporcionada por este novo instrumento do ordenamento jurídico-laboral resulta em grande medida daquilo que se pode caracterizar como as duas espécies ou submodalidades que o trabalho intermitente assume no CT 2009. Com efeito, resulta do regime dos artigos 158.º a 160.º do CT 2009 que o modelo de contrato de trabalho intermitente introduzido pelo legislador comporta quer o designado trabalho alternado, quer o trabalho à chamada, duas espécies de um mesmo género que apresentam diferenças significativas quer a nível do específico regime jurídico, quer sobretudo a nível da dinâmica entre flexibilidade e repercussão das relações laboral na esfera da vida privada do trabalhador. No n.º 1 do artigo 159.º do CT 2009 é delineada a distinção entre estas duas submodalidades do trabalho intermitente, na medida em que, por um lado, se permite que as partes estabeleçam no contrato “a duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado”, definindo também “o início e termo de cada

3 MONTOYA, Alfredo Melgar. **Derecho del Trabajo**. 34. ed. Madrid: Tecnos, 2013.

4 <http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT25092017.pdf#page=64>

5 <http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT25092017.pdf#page=64>

6 MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 520.

período de trabalho”, assim optando pela submodalidade do trabalho alternado, ou então, por outro lado, e num registo de maior flexibilidade e incerteza, escolham antes a “antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início daquele”, o que caracteriza o núcleo essencial do chamado trabalho à chamada.⁷

No primeiro caso (trabalho intermitente alternado) há maior previsibilidade, pois a atividade empresarial permite antever a necessidade da prestação laborativa, o que comparativamente mais se assemelha, no Brasil, à contratação a termo prevista na alínea “a” do parágrafo 2º do artigo 443 da CLT. No segundo caso (trabalho intermitente a chamada) há maior imprevisibilidade, havendo o chamado ao trabalho de acordo com a necessidade do empregador.

O Reino Unido, consoante juristas brasileiros, parece ser o modelo para o trabalho intermitente escolhido pela “Reforma Trabalhista”. Lá é reconhecido como “contrato zero hora”, e está previsto no artigo “27ª do Employment Rights Act 1996”, “com características de inexistência de garantia de prestação de serviços e de recebimento de salário”.⁸ Lorena de Mello Rezende Colnago informa que a maior parte do trabalho intermitente no Reino Unido é desenvolvido por jovens com menos de 25 anos e por idosos acima dos 65. A imensa maioria dos trabalhadores, segundo a autora, tem no trabalho intermitente

uma forma de complementação de renda e não a sua única contratação de trabalho.⁹

No Brasil, anteriormente ao PL 6787/2016, que deu origem à Lei 13.467/2017, há poucos estudos sobre o trabalho intermitente. Sendo assim, segue desde já a análise doutrinária decorrente da “Reforma Trabalhista”, para que se construa, posteriormente, conceituação própria para fins do presente estudo e, principalmente, para que se estabeleçam características e distinções entre o contrato de trabalho intermitente e outras formas de pactuação laborativa empregatícia.

Dos diversos estudos publicados em livros e revistas científicas sobre a “Reforma Trabalhista”, em poucos casos houve conceituação sobre o que é juridicamente trabalho intermitente. Na maior parte das publicações verifica-se uma análise de consequências práticas, ou seja, restrita à explicação de como é que se dará a contratação de trabalho intermitente, pois, conforme será visto adiante, as regras trazidas inicialmente pelo legislador em 13/07/2017 dificultam, e muito, uma tarefa conceitual.

De início a compreensão de Homero Batista Mateus da Silva sobre o contrato de trabalho intermitente como um cadastro de empregados: “A ideia do art. 452-B nada mais é do que a elaboração de um cadastro com os dados do empregado para, se houver trabalho, ele ser acionado, mas sem o compromisso de ser chamado e sem o compromisso de atender ao chamado.”¹⁰ Tal ideia inicial mostra a face

7 <https://iconline.iploria.pt/bitstream/10400.8/772/1/artigo2.pdf>

8 COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Trabalho Intermitente – Trabalho “Zero Hora” – Trabalho Fixo Descontínuo”. **Revista LTr.** 81-09, p. 1087.

9 COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Trabalho Intermitente – Trabalho “Zero Hora” – Trabalho Fixo Descontínuo”. **Revista LTr.** 81-09, p. 1087.

10 SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 73.

precarizante do contrato que, de fato, não garante nem trabalho nem salário.

Luciano Dalvi Norbim entende que o trabalho intermitente “é aquele em que o empregado fica à disposição do empregador e realiza os serviços contratados sempre que for necessário. O trabalho intermitente é assim chamado porque a prestação dos serviços é descontínua.”¹¹

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado compreendem o trabalho intermitente, em interpretação “lógico-razional, sistemática e teleológica do art. 443, *caput* e parágrafo 3º, combinado com o art. 452-A da CLT, *caput*, e seus parágrafos e incisos”¹² não como uma nova modalidade contratual celetista, mas, sim, como uma nova modalidade de salário por unidade de obra ou salário-tarefa, o que, por representar resistência à interpretação gramatical da regra legal, merecerá análise em item específico.

De fato ainda é cedo para se perquirir acerca de uma doutrina justralhista brasileira sobre o trabalho intermitente. O que se espera é que tal construção doutrinária contemple sempre os direitos fundamentais do trabalhador, os princípios de Direito do Trabalho e as regras de proteção social construídas no país ao longo das últimas décadas.

11 NORBIM, Luciano Dalvi. **Reforma Trabalhista ao seu alcance**. Belo Horizonte: Líder, 2017. p. 41.

12 DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. São Paulo: LTr., 2017. p. 155.

III. A LEI 13.467/2017 E O TRABALHO INTERMITENTE.

Conforme o anteriormente exposto o trabalho intermitente é fruto da “Reforma Trabalhista” estabelecida pela Lei 13.467/2017. Imediatamente após a entrada em vigor da citada lei e visto o trabalho açodado, mal feito e incompleto, resolveu o presidente da república editar Medida Provisória para acrescentar dispositivos às regras celetistas do trabalho intermitente, com os seguintes argumentos:

Contrato de trabalho intermitente

10.10 Para melhor definir os elementos que caracterizam o regime de contratação de trabalho intermitente, propõe-se alterar o art. 452-A e incluir os arts. 452-B a 452-H ao Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, para não restar dúvida quanto às diferenças desta forma de contratação das demais já previstas na legislação, como o contrato por prazo indeterminado, o contrato com jornada parcial e o contrato temporário.

10.11 O art. 452-A estabelece que o contrato de trabalho intermitente deverá ser celebrado por escrito e registrado em carteira de trabalho, ainda que previsto em acordo ou convenção coletiva, e estabelece também integrantes básicos deste contrato de trabalho, como identificação, valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, as parcelas integrantes do pagamento imediato (remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais), dentre outros dispositivos.

De qualquer modo, a MPV 808/2017 não

foi convertida em lei pelo Congresso Nacional, sendo agora apenas referência histórica sobre o trabalho mal feito pelos legisladores ordinários da Reforma Trabalhista.

III.1. Os desafios da conceituação jurídica a partir das regras da “Reforma Trabalhista”.

A conceituação técnico-jurídica do contrato de trabalho intermitente é ainda um desafio. Tanto é que o legislador ordinário precisou contar com a “ajuda” do legislador presidencial para tentar ajustar sua conformação, o que ao final não se deu em razão de não terem sido as regras da MPV 808/2017 convertidas em legislação ordinária celetista. Ocorre que ambos os legisladores, ordinário e presidencial, não sabem exatamente o que fazem, competindo aos intérpretes do Direito do Trabalho tentar dizer o direito.

A primeira aproximação do intérprete com a norma se dá pelo texto.¹³ *Intermitente*, para HOUAISS, é situação “em que ocorrem interrupções; que cessa e recomeça por intervalos; intervalado, descontínuo.”¹⁴ Assim, em uma primeira ideia, caso seja visto como constitucional a nova regra, deve-se compreender que intermitente é o trabalho que cessa e recomeça diversas vezes, alterando períodos de prestação de serviços e de

inatividade.

O problema é que o conceito do legislador, fixado no parágrafo 3º do artigo 443 da CLT é ininteligível do ponto de vista justralhista. Dizer que intermitente é o contrato que alterna períodos de prestação de serviços e períodos de inatividade é não dizer absolutamente nada. Em tese todo e qualquer trabalho empregatício, nos termos até aqui expostos, é intermitente. Em regra há labor por 8 horas e inatividade nas próximas 16 horas, aproximadamente, já que os períodos de atividade e inatividade podem ser “determinados em horas”. Da mesma forma há labor em 5 ou 6 dias, seguidos de intervalo de 24 horas por semana, já que os períodos de atividade e inatividade podem ser “determinados em semanas”. Há labor em 11 meses com 1 mês de intervalo (férias), já que os períodos de atividade e inatividade podem ser “determinados em meses”. Ora, sendo assim não é possível fixar um conceito técnico-jurídico claro, lógico, novo e coerente com o sistema justralhista brasileiro se o parâmetro for somente a alternância entre períodos de trabalho e de inatividade.

Na busca por melhor definir o que seja trabalho intermitente o legislador presidencial, em Medida Provisória em que se abandonou toda e qualquer técnica, trouxe conceituação de períodos de inatividade que é pura tautologia: “considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços”. A regra do “caput” do artigo 452-C da CLT fixava, então, que o período de inatividade é o período em que não há atividade! Feliz ou infelizmente os termos da MPV 808/2017 não mais vigoram.

O conceito apresentado no parágrafo

13 Análise inicialmente empreendida por ALVES, Amauri Cesar; BASTOS, Angélica Júlia Araújo; CARNEIRO, Jacksely. Definição de Trabalho Intermitente. In. ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes (org) REFORMA TRABALHISTA: comentários à Lei 13.467/2017. Belo Horizonte: Conhecimento Jurídica, 2017. p. 100.

14 HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Melo. In HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Melo. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 1434.

3º do artigo 443 da CLT, como visto, apresenta problemas. O primeiro deles é o termo “continuidade”. O conceito de continuidade que há historicamente no direito do trabalho brasileiro se refere ao vínculo empregatício doméstico. É critério objetivo ligado à quantidade de dias trabalhados na semana. A ideia de continuidade trazida pelo legislador reformador é diferente da continuidade no âmbito doméstico e também é diferente do critério da não eventualidade celetista, vez que o trabalho intermitente se dá no âmbito do emprego celetista.

A difícil fixação de um conceito é que se trata de um contrato de emprego celetista, que é não eventual por definição, ou seja, é comum, corriqueiro, esperado e ordinário que haja necessidade do trabalho. Mas a prestação laborativa depende de um prévio chamado do empregador para que se dê, havendo alternância de períodos de prestação de serviços com períodos de inatividade, sendo desconhecido o lapso de inatividade suficiente para a caracterização da intermitência, como já foi dito e adiante será revisto.

Se constitucional se entenderem as regras celetistas sobre tal nova modalidade contratual, o que aqui não se defende, deve-se reconhecer, de início, que o trabalho intermitente é aquele em que não há previsibilidade do momento exato da necessidade do trabalho, embora seja esta algo comum, corriqueiro, ordinário, ou seja, não eventual. É necessário, então, compatibilizar não eventualidade com intermitência.

Há aqui, então, de início, dificuldade quase intransponível de se estabelecer conceito técnico-jurídico claro para o trabalho intermitente tendo por base somente a letra

da lei. Será necessário, em um panorama de pouca lógica inaugurado pela “reforma”, inverter a ordem da análise. Haverá, adiante e de início, tentativa de identificar o que o trabalho intermitente não é, para depois se estabelecer quais são as pretensões do legislador na aplicação prática do instituto e, em contrapartida, quais são as respostas de resistência, para somente por último buscar estabelecer um conceito.

III.2. Trabalho em tempo parcial, trabalho temporário e contrato por tempo determinado.

Na tentativa de se sugerir um conceito juridicamente claro sobre o que é trabalho intermitente no Brasil é necessário, antes, estabelecer distinções entre outras formas de pactuação de trabalho que lhe são próximas. Assim, é necessário estabelecer o que o trabalho intermitente não é, sob pena de se imaginar que o legislador foi redundante na construção do novo instituto. Assim, no presente estudo são relevantes o trabalho em tempo parcial, o trabalho temporário e o contrato por tempo determinado.

De início o trabalho em tempo parcial. Conforme estabelecido inicialmente na Década Neoliberal¹⁵ o contrato em tempo parcial pressupõe necessidade de trabalho em patamares reduzidos, o que permitiria, nos termos da CLT, o pagamento de salário proporcional à jornada ou disponibilidade semanal de trabalho. Atualmente a regra do artigo 58-A da CLT permite absurdas 32 horas

15 Sobre a Década Neoliberal no Brasil, que guarda relação direta com o atual momento político e econômico, veja exemplificativamente CARDOSO, Adalberto Moreira. **A Década Neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2003.

semanais de trabalho “parcial”. É possível ao empregador contratar, depois da “Reforma Trabalhista”, trabalho em tempo parcial de 30 horas por semana sem exigência de horas extras ou de até 26 horas, oportunidade em que poderá exigir até 06 horas extraordinárias semanais.¹⁶ Aqui, diferentemente do que acontece com o trabalho intermitente, o empregador tem necessidade regular de trabalho, havendo fixação de jornadas e horários fixos, sem alternâncias significativas durante a prestação laborativa. Não há incertezas quanto ao momento da necessidade da presença do empregado. Sendo assim, o contrato de trabalho intermitente tem que ser estrutural e conceitualmente diferente do contrato de trabalho em tempo parcial, sob pena de se concluir pela redundância da lei brasileira.

O trabalho temporário, que pressupõe terceirização, tem previsão legal na Lei 6.019/1974, com redação fixada pelas Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, ambas no contexto da “Reforma Trabalhista”. Percebe-se facilmente da regra do “caput” do artigo 2º da Lei 6.019/1974 quais são os contornos jurídicos do instituto: “Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços”. Importante destacar que cuidou o legislador reformador de especificar o que é “demanda complementar de serviços”, trazendo expressão que exigirá análise mais detida. A

regra é a do novo parágrafo 2º do artigo 2º da Lei 6.019/1974: “Considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal.” Há, portanto, duas possibilidades de caracterização da demanda complementar de serviços: fatores imprevisíveis e fatores previsíveis. Os fatores imprevisíveis são aqueles que o contratante (tomador dos serviços) não poderia esperar ou prever. São extraordinários e para responder à demanda complementar poderá o contratante se valer de mão-de-obra terceirizada. Os fatores previsíveis são aqueles em que há necessidade de um número maior de trabalhadores do que o ordinário, mas dentro de uma previsão já feita pelo contratante. Em tal situação fixou o legislador a possibilidade de ser a demanda complementar previsível, porém intermitente¹⁷, ou seja, durante um dado lapso temporal (um ano, exemplificativamente) há épocas em que, de modo esperado na atividade econômica, há demanda complementar de serviços, podendo o contratante terceirizar a prestação laborativa. Assim, o que justifica a terceirização de trabalho temporário é a necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou uma demanda complementar de serviços. Há aqui também, excetuada a situação de demanda complementar por fator imprevisível, previsibilidade quanto ao início e término da necessidade da mão-de-obra temporária, não havendo também incertezas. Sendo assim, o contrato de trabalho intermitente tem que ser estrutural e conceitualmente diferente

16 Nova redação dada pela Lei 13.467/2017. A regraceletista anterior previa limite de 25 horas semanais.

17 Não parecem ser coincidentes os contornos jurídicos da *intermitência* fixados na Lei 6.019/1974 e na CLT.

do trabalho temporário para substituição de pessoal e para demanda complementar previsível. A diferenciação não deve ficar somente na dualidade relação trilateral x relação bilateral, mas, sim, ter por referência o motivo ensejador da contratação.

O contrato por tempo determinado celetista tem também motivações claras e específicas previstas nas regras das alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo 2º do artigo 443 da CLT. Trata-se, histórica e indubitavelmente, de modalidade contratual trabalhista excepcional, em que as partes conseguem, já no momento da contratação, antever seu marco final. As possibilidades celetistas de contratação a termo são três, portanto: serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, atividades empresariais de caráter transitório e contrato de experiência. Sendo assim, o contrato de trabalho intermitente tem que ser estrutural e conceitualmente diferente do contrato celetista de trabalho por tempo determinado, sob pena de se concluir pela redundância da lei brasileira.

A conceituação técnico-jurídica de trabalho intermitente deverá considerar o que há de correlato na legislação brasileira, para que não haja redundâncias, repetições e inconsistências, com o cuidado de se estabelecer uma ideia que se mostre em conformidade com o sistema justralhista, não só por suas regras, mas, também e talvez principalmente, por seus princípios.

III.3. Trabalho intermitente e aplicação prática: a pretensão dos detentores do capital.

Muito embora seja difícil extrair das regras legais celetistas sobre o trabalho

intermitente uma conceituação clara e objetiva em perspectiva técnico-jurídica, é muito simples compreender como espera o legislador a sua implementação prática nos contratos de emprego. Tal facilidade decorre do cenário sociopolítico em torno da Lei 13.467/2017, que indica a precarização das condições de trabalho, de emprego e de vida do trabalhador brasileiro.

O problema do contrato de trabalho intermitente, ao contrário do seu conceito, é muito claro: há relação de emprego, formalmente registrada em CTPS, mas sem garantia do pagamento de nenhum valor ao final de um mês. É o contrato de salário zero ou contrato zero hora. O empregador poderá ficar horas, dias, semanas, meses sem demandar trabalho, ficando o empregado, no mesmo período, aguardando um chamado sem receber salário. Trata-se claramente de se dividir os riscos do empreendimento com o empregado, sem que ele participe, obviamente, dos lucros.

A pretensão dos detentores do capital no Brasil, bem como de seus prepostos alojados nos três poderes da República, é reduzir o custo do trabalho em detrimento da classe trabalhadora e da Constituição da República. A ideia é pagar salário apenas e especificamente por trabalho efetivamente entregue, sem preocupação em remunerar qualquer período de inatividade. Trata-se de uma tentativa grave de ruptura dos paradigmas protetivos do trabalho contra os abusos do capital, o que certamente ensejará o empobrecimento da classe trabalhadora e, conseqüentemente, de todo o país.

Conforme visto, a pretensão do legislador é criar um contrato de trabalho em que, muito embora haja emprego celetista formal (artigo 452-A, CLT), há como regra geral a ruptura com características historicamente consagradas,

conteúdos básicos e elementos constitutivos presentes nos contratos de emprego até então.

De início a pretensão de descaracterização do contrato de emprego. Maurício Godinho Delgado, dentre outros autores¹⁸, define como características do contrato de emprego, dentre outras, ser sinalagmático, consensual, de trato sucessivo e dotado de alteridade.¹⁹ A Lei 13.467/2017, no que concerne ao trabalho intermitente, pretende descaracterizar o contrato de emprego ou pelo menos atenuar todas as características acima citadas.

O caráter sinalagmático do contrato pressupõe reciprocidade nas obrigações contratuais das partes, o que resulta em um “equilíbrio formal entre as prestações onerosas”²⁰. Ora, ao estabelecer o legislador que somente haverá trabalho e salário se houver chamado do empregador, as obrigações contratuais recíprocas praticamente desaparecem durante os períodos de inatividade, visto até mesmo que pode o empregado recusar a oferta de trabalho.

O caráter de contrato consensual, no sentido de que a avença de emprego pode ser tácita, informal e sem solenidades ou manifestações expressas de vontades, se atenua no trabalho intermitente, que será celebrado por escrito e registrado na CTPS.

O trato sucessivo como característica dos contratos de emprego em geral não se verifica plenamente no trabalho intermitente, até mesmo por definição literal do texto da

lei. Nos contratos de emprego em geral “as prestações centrais desse contrato (trabalho e verbas salariais) sucedem-se continuamente no tempo, cumprindo-se e vencendo-se, seguidamente, ao longo do prazo contratual.”²¹ O trabalho intermitente pressupõe exatamente o contrário, pois a CLT determina que os períodos de indisponibilidade não serão considerados tempo à disposição e não serão, conseqüentemente, remunerados. Há, então, ausência de sucessividade nas prestações centrais do contrato.

Nos termos anteriormente expostos o trabalho intermitente também rompe com a característica da alteridade, que é comum nos contratos de emprego em geral. Aqui a pretensão do legislador é que a prestação laboral não se dê mais por conta exclusiva do empregador, que somente se vale da força de trabalho quando quer, sem se preocupar com o trabalhador ou com o contrato quando isso não lhe interessar. O contrato, nos termos pretendidos pelo capital, reduz o trabalhador a coisa, objeto, instrumento que será utilizado pelo patrão de modo intermitente, quando este bem entender. Quando não estiver sendo usado, ficará o empregado recolhido à sua insignificância. Nada mais antitético à ideia de alteridade.

A Lei 13.467/2017, naquilo que pretendem os detentores do poder e no que diz respeito ao trabalho intermitente, pretende até mesmo alterar a morfologia do contrato de emprego, ao desconstruir elementos constitutivos do pacto celetista. Quatro elementos naturais do contrato estão comprometidos. Maurício Godinho Delgado

18 Sobre o tema veja ALVES, Amauri Cesar. **Direito do Trabalho Essencial**. São Paulo: LTr., 2013.

19 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo, LTr., 2017.

20 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo, LTr., 2016. p. 563.

21 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo, LTr., 2016. p. 564.

leciona que os elementos naturais do contrato são “aqueles que, embora não se caracterizando como imprescindíveis à própria formação do tipo contratual examinado, tendem a comparecer recorrentemente em sua estrutura e dinâmica concretas.”²² Possível identificar, a partir da conceituação trazida, quatro elementos naturais dos contratos de emprego em geral: jornada, local, tarefas e contraprestação.

A previsão de jornada ou disponibilidade semanal de trabalho não é mais elemento natural do contrato, pois nem o empregador nem o empregado necessariamente sabem, de antemão, qual será a necessidade de trabalho em um dia, semana, quinzena ou mês.

O mesmo se dá com o local de trabalho. Era natural que o empregado, até a “Reforma Trabalhista”, desempenhasse sua prestação laborativa cotidianamente em um mesmo local ou, pelo menos, tivesse um local-base como referência de sua prestação laborativa. Agora não sabe o empregado, necessariamente, nem quando nem onde terá seu trabalho utilizado pelo empregador.

Pode haver situação de intermitência em que o empregado não sabe sequer exatamente quais tarefas terá que cumprir. A imprevisibilidade e a inconstância poderão ensejar a contratação de trabalhadores intermitentes multitarefas, ou sem tarefas previamente definidas, já que o que moveu boa parte do empresariado no caminho da nova forma de contratação foi a necessidade de regularização do “bico”, o que também precariza a contratação de emprego, ainda que formalmente.

Conforme anteriormente exposto a

22 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo, LTr., 2016. p. 575.

cláusula contratual de contraprestação pelo trabalho, ainda que contratada por produção ou por tarefa, sempre permitiu ao empregado prever razoavelmente a expressão final de sua remuneração mensal. Daí se dizer que contraprestação é elemento natural dos contratos de emprego em geral. Ocorre que o trabalhador intermitente não poderá sequer prever qual será a expressão final da sua remuneração mensal, dada a imprevisibilidade que deve ser a marca da intermitência.

III.4. Trabalho intermitente e resistências na aplicação contratual.

Desde a edição do PL 6787/2016, posteriormente PLC 38/2017, os estudiosos do Direito do Trabalho tentam compreender a “Reforma Trabalhista”, agora nos termos da Lei 13.467/2017 e anteriormente também em conformidade com a MPV 808/2017, com o objetivo de apresentar resistências interpretativas aos desmandos e desmanches pretendidos pelos detentores do poder econômico no Brasil. Muitos e louváveis foram os esforços empreendidos até aqui, com destaque para a Academia, para a Ordem dos Advogados do Brasil, para o Ministério Público do Trabalho e para parte considerável da Magistratura.

A análise aqui empreendida sobre a resistência será restrita ao tema do trabalho intermitente e poderia ser perfeitamente resumida em um único ponto: a necessidade de pagamento de salário mínimo mensal ao trabalhador intermitente independentemente de ser ou não chamado ao trabalho e de quantas horas dispõe ao contrato, respeitado o limite constitucional. Tal medida tem respaldo

constitucional na melhor interpretação do disposto no artigo 7º, incisos IV e VII, que deve ser feita à luz de princípios também constitucionais como valorização social do trabalho e dignidade da pessoa humana. A compreensão é simples: se o trabalhador intermitente for remunerado conforme preceitua a Constituição da República (e não conforme historicamente decidia o TST) não haverá precarização na contratação, pois o patamar civilizatório mínimo estará preservado, visto o efeito expansionista circular do salário, que se irradiará para outros direitos (férias, 13º salário, INSS, FGTS, etc.).

Infelizmente o TST tem responsabilidade, ainda que indireta, na construção normativa do trabalho intermitente realizada pela “Reforma Trabalhista”. O TST firmou o entendimento de que o salário mínimo legalmente fixado leva em conta o padrão ordinário de disponibilidade de trabalho, de modo que, em jornadas (e disponibilidades semanais) menores, possível é a contraprestação mínima proporcional.²³

Bem verdade que os diplomas normativos que fixam o salário mínimo o fazem tomando em conta não só o parâmetro mensal, mas também o diário e o horário. Não se ignora ser razoável a contratação em regime de tempo parcial, que consubstanciou o entendimento jurisprudencial até então, ou mesmo, em última análise, a contratação de trabalho intermitente. O que não se pode entender razoável é servir a contratação de trabalho intermitente como forma de precarização da contratação de emprego. Em síntese, é possível contratação em tempo parcial ou intermitente, com

23 Sobre o tema veja: ALVES, Amauri Cesar; ALVES, Roberto das Graças. Reforma Trabalhista e o Novo “Direito do Capital”. **Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária**. Ano XXIX, n. 338, ago./2017. p. 47-74.

disponibilidade de trabalho reduzida, mas não pode ser constitucional pagamento de salário inferior ao mínimo mensal.

Salário mínimo mensal, sem a proporcionalidade da regra infraconstitucional, “fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às necessidades vitais básicas” do trabalhador “e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social”²⁴ é conteúdo essencial do patamar mínimo e expressão básica do princípio da proteção. Permitir ao empregador contratar emprego com remuneração (ainda que proporcional ao salário mínimo hora) inferior ao fixado como mínimo mensal não respeita os fundamentos da República.²⁵

Diante de tal compreensão é possível afirmar que é forma de resistência às normas precarizantes da CLT reformada, no que concerne ao trabalho intermitente, a aplicação plena do disposto nos incisos IV e VII do artigo 7º da Constituição da República, que obviamente se sobrepõem à regra legal celetista. É imperiosa a efetivação do direito de todo e qualquer trabalhador receber pelo menos um salário mínimo mensal em razão do contrato, e não em razão do efetivo trabalho.

Quando da tramitação do Projeto de

24 Constituição da República, artigo 7º, inciso IV. É preciso reconhecer que o conteúdo citado ainda está longe de ser integralmente efetivado, mas nos últimos anos (2003-2016) houve, de modo inequívoco, políticas públicas que privilegiam uma aproximação da promessa constitucional com a realidade do cidadão trabalhador. Tal iniciativa governamental, entretanto, resulta menos efetiva nos contratos a tempo parcial.

25 As ideias aqui reafirmadas foram publicadas em 2013, em ALVES, Amauri Cesar. Função Capitalista do Direito do Trabalho no Brasil. **Revista LTr**. ano 77, setembro de 2013. São Paulo: LTr., 2013, págs. 1067 a 1082.

Lei da “Reforma Trabalhista” no Congresso Nacional o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil advertiu expressamente os responsáveis pela produção legislativa nacional sobre as inconstitucionalidades havidas na regulamentação do trabalho intermitente:

[...] trata-se de instrumento de precarização relativamente ao paradigma empregatício vigente, pois, notoriamente, o que se visa é a satisfação da demanda empresarial, ficando clara a chamada coisificação da pessoa humana [...]. Assim a inconstitucionalidade mostra-se na afetação de direitos previstos na Constituição Federal, pois somente serão fruíveis a partir de determinada carga laboral, como, por exemplo, as férias e o décimo terceiro salário, os quais só serão devidas a partir de 15 dias trabalhados no mês. Sendo assim, em razão da possibilidade de limitação ao exercício de tais direitos e garantias mínimas, entende-se a afronta ao texto constitucional, previsto no art. 7º, IV e VIII. De outro modo, ainda existe evidente precarização das relações de trabalho, ferindo assim o caput do art. 7º da Constituição Federal – princípio do não retrocesso social. Por outro lado, os profissionais submetidos a essa modalidade contratual não terão a garantia de receber os valores referentes ao salário mínimo legal nacional, tendo em vista sua jornada totalmente fragmentada, podendo este empregado trabalhar meio período, integral ou algumas horas semanais, conforme a boa vontade e necessidade do empregador²⁶.

26 Nota Técnica - Reforma Trabalhista. Alteração da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Relações de Trabalho. Projeto de Lei n. 6787, de 2016 (Câmara dos Deputados). Projeto de Lei da Câmara n. 38, de 2017 (Senado Federal) enviada pela Presidência do Conselho Federal da OAB. Memorando n. 059/2017-

Assim, outra estratégia interpretativa de resistência é do reconhecimento da inconstitucionalidade das novas regras celetistas que regulamentaram o trabalho intermitente no Brasil, seja por agressão direta ao disposto no artigo 7º, incisos IV e VIII da Constituição da República, seja por inobservarem os princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana e valorização social do trabalho (artigo 1º, incisos III e IV).

Após a publicação da Lei 13.467/2017 e anteriormente à edição da Medida Provisória 808/2017 sugeriu a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA) possibilidades de interpretação das regras celetistas sobre o trabalho intermitente.

De início o Enunciado n. 74 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA:

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 ARTS. 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, OSALÁRIONORMATIVO, O SALÁRIO CONVENCIONAL OU O PISO REGIONAL.²⁷

GPR a Comissão Relatora do Projeto de Lei da Reforma Trabalhista.

27 Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho. Enunciados aprovados na 2ª Jornada. Disponível em <http://www.jornadanacional.com.br/>

As conclusões da Anamatra coincidem, naturalmente, com o anteriormente exposto acerca da prevalência da norma constitucional do salário mínimo (artigo 7º, inciso IV), com a salutar inclusão do necessário respeito ao salário profissional, normativo, convencional ou piso regional.

O Enunciado 73 traz tese de inconstitucionalidade das regras celetistas sobre o trabalho intermitente:

73. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: INCONSTITUCIONALIDADE. É INCONSTITUCIONAL O REGIME DE TRABALHO INTERMITENTE PREVISTO NO ART. 443, § 3º, E ART. 452-A DA CLT, POR VIOLAÇÃO DO ART. 7º, I E VII DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E POR AFRONTAR O DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR AOS LIMITES DE DURAÇÃO DO TRABALHO, AO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E ÀS FÉRIAS REMUNERADAS.²⁸

Aqui a associação dos magistrados do trabalho afirma a inconstitucionalidade não só nos termos anteriormente expostos, mas, também, por permitir o contrato de trabalho intermitente a supressão, na prática, do pagamento de 13º salário e da concessão e pagamento das férias, o que também contraria normas constitucionais sociais trabalhistas.

Por fim, os Professores Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado também apresentam tese interpretativa de resistência, conforme anteriormente sinalizado, no sentido de que o legislador não estabeleceu

uma nova modalidade de contrato de trabalho, mas, sim, mais uma modalidade de salário por unidade de obra. Estrategicamente a tese dos professores mineiros poderá ser mais exitosa do que as demais, pois contempla as ideias anteriormente aqui destacadas sem romper drasticamente com a jurisprudência já consolidada:

A interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do art. 443, *caput* e parágrafo 3º, combinado com o art. 452-A da CLT, *caput* e seus parágrafos e incisos diversos, conduz, naturalmente, a resultado interpretativo diverso.

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

Tratando-se, pois, de salário por unidade de obra ou de salário-tarefa, tem o empregado garantido, sem dúvida, o mínimo fixado em lei (salário mínimo legal), em periodicidade mensal. É o que assegura a Consolidação das Leis do Trabalho (art. 78, *caput* e parágrafo único, CLT); com mais clareza, a propósito, é o que assegura também a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 7º, VII.

(...)

Ou seja: em conformidade com o Direito do Trabalho, quer por preceitos da CLT (art. 78, *caput* e parágrafo único), quer por preceito constitucional (art. 7º, VII), é assegurado aos empregados

28 Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho. Enunciados aprovados na 2ª Jornada. Disponível em <http://www.jornadanacional.com.br/>

que percebam remuneração variável, a garantia de salário nunca inferior ao mínimo legal – ou seja, o salário mínimo imperativo vigente no País durante a existência do respectivo contrato de trabalho.

Essa garantia constitucional, aliás, é reconhecida por diversos julgados do Supremo Tribunal Federal com respeito aos servidores celetistas da Administração Pública direta, autárquica e fundacional – ou seja, empregados estatais, naturalmente regidos pela CLT (OJ 358, II, do TST).²⁹

Ao fixar a natureza jurídica do trabalho intermitente como sendo modalidade de salário por unidade de obra os Professores Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado atraem, diretamente, doutrina e jurisprudência já consolidadas sobre o tema, em estratégia acertada para conseguir o mesmo resultado sugerido por outros autores.

Não obstante o ineditismo, o costumeiro acerto e a possibilidade de êxito da caracterização do trabalho intermitente como modalidade de salário por unidade de obra, para que se possa cumprir o objetivo do presente estudo segue finalmente a proposta de um conceito para o instituto em análise, que estrategicamente não é coincidente com a proposta dos ilustres Professores Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado.

IV. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: conceituação jurídica.

Diante de todo o exposto é possível

esboçar um conceito técnico-jurídico do que seja trabalho intermitente, ou, ainda, contrato de trabalho intermitente. Estrategicamente o presente estudo partirá da distinção entre o trabalho intermitente e as demais possibilidades contratuais correlatas, já analisadas. Posteriormente seguirá análise do léxico e da lei, para que se possa ao final buscar a as características do trabalho intermitente, que possibilitarão a elaboração de um conceito.

De início, então, as distinções mais relevantes em relação à figura analisada frente às possibilidades contratuais que lhe são correlatas, apenas para a fixação do que não pode ser considerado trabalho intermitente, conforme anteriormente sinalizado.

O contrato de trabalho em tempo parcial pressupõe necessidade de trabalho em número reduzido de horas, mas com previsibilidade e certeza em relação à necessidade imediata de trabalho, aos horários, à jornada e à duração semanal da prestação laborativa. Sendo assim, não é possível contratar trabalho intermitente para prestação laborativa previsível, em que há, por menor que seja a disponibilidade semanal de trabalho, certeza com relação aos horários e ao momento da necessidade de trabalho.

O contrato de trabalho temporário, que pressupõe terceirização, se presta à substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços. Há aqui também previsibilidade e certeza em relação à imediata necessidade de trabalho, aos horários, à jornada e à duração semanal da prestação laborativa, exceção feita apenas à demanda complementar imprevisível. Sendo assim, não é possível contratar trabalho intermitente para prestação laborativa previsível, em que há certeza com relação aos horários e à

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. São Paulo: LTr., 2017. p. 155.

necessidade imediata de trabalho.

O contrato por tempo determinado celetista pressupõe serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo, atividades empresariais de caráter transitório ou contrato de experiência. Há aqui, também, previsibilidade e certeza em relação ao momento da necessidade de trabalho, aos horários, à jornada e à duração semanal da prestação laborativa. É possível, ademais, a antevisão do marco final do contrato. Sendo assim, não é possível contratar trabalho intermitente para prestação laborativa previsível, em que há certeza com relação aos horários e ao momento da necessidade de trabalho.

Outra base para a conceituação que se pretende é o léxico. *Intermitente*, para HOUAISS, é situação “em que ocorrem interrupções; que cessa e recomeça por intervalos; intervalado, descontínuo.”³⁰ Possível inferir, da definição, que a essência da intermitência é a descontinuidade, a alternância entre períodos de trabalho e não trabalho, são as interrupções na necessidade da prestação laborativa e é a incerteza com relação a cada momento em que o trabalho será necessário.

Para o legislador, nos termos do parágrafo 3º do artigo 443 da CLT reformada, “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”. Esses períodos de inatividade, conforme diz sem dizer o legislador,

30 HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Melo. In HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Melo. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 1434.

é determinado “em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador.”

Ainda no que concerne à lei, a topografia do dispositivo também deve ser relevante para a conceituação. As regras do trabalho intermitente se inserem no Título IV, “Do Contrato Individual do Trabalho”, da CLT, especificamente em seu Capítulo I, das “Disposições Gerais”. Há, então, compreensão decorrente do artigo 443 da CLT no sentido de que a “Reforma Trabalhista” estabeleceu uma nova modalidade contratual trabalhista.³¹ O “caput” do dispositivo em análise estabelece que o “contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou escrito, por prazo determinado ou indeterminado, *ou* para prestação de trabalho intermitente”. Em uma primeira ideia, intermitente é o trabalho que cessa e recomeça diversas vezes, alterando períodos de prestação de serviços e de inatividade, do que decorre que podem ser estabelecidos tais períodos em horas, dias, semanas ou meses.

De todo o exposto é possível listar as principais características do contrato de trabalho intermitente, ainda que para tanto não colabore substancialmente o legislador ordinário da reforma.

Trata-se, como explicitado, de uma *modalidade contratual trabalhista*. É uma nova modalidade contratual trabalhista prevista na CLT para regulamentar juridicamente situação

31 Importante reafirmar o acerto, sobretudo estratégico, da fixação da natureza jurídica do trabalho intermitente como modalidade remuneratória, nos termos apresentados por Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado. Entretanto, até mesmo para apresentar uma possibilidade diversa, afirma-se aqui a natureza jurídica de modalidade contratual.

até então não contemplada pelo ordenamento jurídico, embora razoavelmente presente no plano dos fatos.

É modalidade contratual trabalhista necessariamente *celetista* e *bilateral*, sem a possibilidade de intermediação de mão-de-obra, pois o parágrafo 3º do artigo 443 da CLT refere-se à subordinação, ao empregado, ao empregador e sua atividade, sem espaço normativo para uma relação trilateral.

Trata-se de prestação de trabalho *não eventual*. O que se deve buscar para definir trabalho não eventual é, basicamente, o motivo ensejador da contratação. Se o motivo (evento) ensejador da contratação é episódico, casual, extraordinário, fortuito, então não haverá a presença do requisito em análise e, conseqüentemente, relação jurídica de emprego. Ao contrário, se o motivo (evento) ensejador da contratação é comum, corriqueiro, esperado, ordinário, então se faz presente o requisito da não eventualidade.³² Deve-se pesquisar a não eventualidade no trabalho intermitente em razão da necessidade do trabalho. É previsível que o empregador demande o trabalho intermitente, mas ele não pode antever, na admissão do empregado, quando exatamente e por quanto tempo demandará a prestação laborativa. Normalmente a previsibilidade da necessidade de trabalho estará conjugada com os fins do empreendimento, pois é esperado que a demanda decorra das atividades ordinárias desenvolvidas pelo empregador. Há aqui, então, a conjugação das teorias justralhistas do evento e dos fins do empreendimento para

a definição da não-eventualidade.³³

O trabalho se presta de modo *descontínuo* ou *descontinuado*, conceito que não deve ser confundido com aquele historicamente previsto para a relação doméstica. Não se trata de fixação de um número certo, previsto e determinado de dias da semana em que haverá trabalho. Não há, aqui, um dado objetivo, numérico, inserido na análise. Quando a CLT estabelece que o trabalho intermitente não é contínuo quer significar que não se dá em datas certas, predeterminadas, ordinariamente previstas e previsíveis pelo empregador, que, entretanto, poderá requerer trabalho sempre que for necessário, havendo lapsos de prestação de serviços e de inatividade, que também não são quantificados ou quantificáveis *a priori*, quando da admissão.

O trabalho intermitente é marcado essencialmente pela *incerteza do momento exato da necessidade da mão-de-obra* e não pelo número reduzido de horas de trabalho por dia ou semana. Na nova modalidade contratual celetista tanto *as interrupções quanto os momentos de prestação laborativa são, no momento da admissão, imprevisíveis em relação à data exata e à quantidade de trabalho a ser entregue*. Embora não seja previsível a necessidade do trabalho, em relação à data de início e término e à quantidade exata de trabalho a ser entregue por dia, semana ou mês, é lícito e supor que, na admissão, serão previstas as possibilidades de horário de trabalho para que haja mínima segurança para o trabalhador. Assim, exemplificativamente, se e quando

32 Sobre o requisito em análise veja ALVES, Amauri Cesar. **Direito do Trabalho Essencial**. São Paulo: LTr., 2013.

33 Sobre as teorias informadoras da noção de eventualidade x não eventualidade veja DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr., 2017.

houver necessidade de trabalho, somente será o empregado demandado em turno (manhã, tarde, noite, exemplificativamente) previamente ajustado.

Sendo assim não é lícito contratar trabalho intermitente para trabalho em finais de semana, todos os fins de semana, exemplificativamente, vez que para tal situação a contratação trabalhista específica é a do trabalho em tempo parcial, ajustado por tempo indeterminado. Não é lícito contratar trabalho intermitente para substituição permanente de pessoal, vez que há certeza e previsibilidade em relação à jornada, duração do trabalho e até mesmo permanência da necessidade de prestação laborativa durante certo lapso temporal. Não é lícito contratar trabalho intermitente para demandas complementares previsíveis, como safra, temporada e outra situações de acréscimo ordinário de serviços, tendo por parâmetro o prazo de um ano, expressamente referido nas regras sobre a matéria, ainda que para outros fins. Não é lícito contratar trabalho intermitente se já é possível, na admissão do empregado, antever o marco final da necessidade de trabalho. Não é lícito contratar trabalho intermitente nas situações em que o empregador e seu empreendimento são transitórios, vista também a certeza com relação ao período de necessidade de contratação do trabalho. Por fim, não é lícito contratar trabalho intermitente para submeter o trabalhador a período de experiência.

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, 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.

V. CONCLUSÃO.

Estabelecer conceitos para institutos jurídicos novos é um desafio complexo, sobretudo quando o legislador além de não facilitar a análise insiste em complicar sua compreensão. Pior ainda quando os legisladores, tanto o ordinário quanto o presencial, criam institutos jurídicos novos, com impactos amplos e nocivos, sem debate com a sociedade e sem prazo de assimilação pela comunidade jurídica, como é o caso da MPV 808/2017. Sendo assim, o instituto novo tende a ser tão ilegítimo quanto quem o construiu.

Em relação ao trabalho intermitente, como visto, há boas construções doutrinárias estrangeiras e brasileiras, estas sobretudo empreendidas após o advento da “Reforma Trabalhista” fixada pela Lei 13.467/2017, que fixou a compreensão básica e a aplicação prática do instituto, sem no entanto estabelecer uma conceituação clara. Entender como pretendeu o legislador ver aplicado o contrato de trabalho intermitente é simples: imprevisibilidade em relação à jornada e ao salário, sem maiores restrições fático-jurídicas. Fácil também, dada a boa técnica, é compreender as teses jurídicas já publicadas que tendem a limitar ou impedir a pretensão precarizante do legislador, com destaque para Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado e para a ANAMATRA.

Do ponto de vista prático, ou seja, da

aplicação das regras celetistas ao caso concreto, não é difícil também estabelecer limitações, ou melhor, compreender o que o trabalho intermitente não é e em que situações não é lícita sua pactuação. Não é lícito contratar trabalho intermitente para trabalho em finais de semana, todos os fins de semana, exemplificativamente, vez que para tal situação a contratação trabalhista específica é a do trabalho em tempo parcial, ajustado por tempo indeterminado. Não é lícito contratar trabalho intermitente para substituição permanente de pessoal, vez que há certeza e previsibilidade em relação à jornada, duração do trabalho e até mesmo permanência da necessidade de prestação laborativa. Não é lícito contratar trabalho intermitente para demandas complementares previsíveis, como safra, temporada e outras situações de acréscimo ordinário de serviços, tendo por parâmetro o prazo de um ano, expressamente referido nas regras sobre a matéria, ainda que para outros fins. Não é lícito contratar trabalho intermitente se já é possível, na admissão do empregado, antever o marco final da necessidade de trabalho. Não é lícito contratar trabalho intermitente nas situações em que o empregador e seu empreendimento são transitórios, vista também a certeza com relação ao período de necessidade de contratação do trabalho. Por fim, não é lícito contratar trabalho intermitente para submeter o trabalhador a período de experiência.

Finalmente, é possível, conforme foi visto, fixar conceito do que seja contrato de trabalho intermitente no Brasil pós-“Reforma Trabalhista”. 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.

REFERÊNCIAS.

ALVES, Amauri Cesar. **Direito do Trabalho Essencial**. São Paulo: LTr., 2013.

ALVES, Amauri Cesar. Função Capitalista do Direito do Trabalho no Brasil. **Revista LTr.** ano 77, setembro de 2013. São Paulo: LTr., 2013, págs. 1067 a 1082.

ALVES, Amauri Cesar; ALVES, Roberto das Graças. Reforma Trabalhista e o Novo “Direito do Capital”. **Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária**. Ano XXIX, n. 338, ago./2017. p. 47-74.

ALVES, Amauri Cesar; BASTOS, Angélica Júlia Araújo; CARNEIRO, Jacksely. Definição de Trabalho Intermitente. In. ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes (org) **REFORMA TRABALHISTA: comentários à Lei 13.467/2017**. Belo Horizonte: Conhecimento Jurídica, 2017.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO. Enunciados aprovados na 2ª Jornada. Disponível em <http://www.jornadanacional.com.br/>.

CARDOSO, Adalberto Moreira. **A Década**

Neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2003.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Trabalho Intermitente – Trabalho “Zero Hora” – Trabalho Fixo Descontínuo”. **Revista LTr.** 81-09, p. 1087.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 15. ed. São Paulo, LTr., 2016. p. 563.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 16. ed. São Paulo, LTr., 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil.** São Paulo: LTr., 2017. p. 155.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Melo. In HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Melo. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 1434.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 520.

MONTOYA, Alfredo Melgar. **Derecho del Trabajo.** 34. ed. Madrid: Tecnos, 2013.

NORBIM, Luciano Dalvi. **Reforma Trabalhista ao seu alcance.** Belo Horizonte: Líder, 2017. p. 41.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **A Democracia Impedida.** Rio de Janeiro: FGV, 2017, p.45-46.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da**

Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 67-68.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 73.

TRABALHO INTERMITENTE

Marlos Augusto Melek

O trabalho na modalidade intermitente já existe em outros países, e foi introduzido no ordenamento brasileiro laboral pela Lei 13.467/2017, sendo por certo a novidade que mais casuísticas jurídicas possui, justamente pelo ineditismo que informa.

Prevê em apertada síntese a legislação que a prestação de serviços com períodos determinados, observado um período mínimo para convocação, com a formalidade legal de ser firmado por escrito gera a figura da intermitência.

Inegável que o espírito da lei foi flexibilizar a forma de contratação, para atender a uma situação específica, qual seja, permitir que a Indústria, Comércio e Serviços pudessem contratar pessoas para fazer frente a diversas situações, típicas da dinâmica produtiva, sem ociosidade.

No Senado Federal, o relator Senador Ricardo Ferraço (PSDB/ES), pretendeu em sua relatoria, impedir o trabalho intermitente para o setor industrial brasileiro, entretanto, foi convencido de que tal proibição geraria a mesma dúvida jurídica do que seria “atividade meio e fim” da Súmula 331 do C. TST.

Forte no argumento de que pela dinâmica da sociedade, do mundo do trabalho e da economia, não existe mais divisão cartesiana do que seja um produto, bem ou serviço, ou divisão cartesiana do que seja Indústria, Comércio e Serviços, que cada vez mais se entrelaçam.

Assim, num viés mais liberal, o trabalho intermitente não teve qualquer restrição quanto aos destinatários, à exceção da categoria dos aeronautas.

Os aeronautas possuem peculiaridades importantes, a ponto de não ser seguro que um piloto atenda uma convocação para voar determinada aeronave acerca da qual não possui muita intimidade ou domínio técnico.

No mesmo sentido, pretendeu a lei oportunizar ao trabalhador a possibilidade de prestar serviços pontuais a um ou mais empregadores, para fazer frente à sua necessidade de subsistência, face à inércia do crescimento do mercado de emprego.

Pela lei antiga, um empregado não poderia ter mais de um registro em CTPS simultâneo, na mesma faixa horária (à exceção da Lei de Radiofusão). Pela lei nova, pode haver



Marlos Augusto Melek

Juiz do Trabalho há 13 anos. Foi Juiz Auxiliar da Presidência do TST - Tribunal Superior do Trabalho. Foi Juiz Corregedor Nacional de Justiça Auxiliar no Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Foi Juiz Corregedor Regional Auxiliar no Tribunal Regional do Trabalho da 9a Região. Foi Juiz Auxiliar da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 9a Região.

vários contratos de emprego simultâneos, intermitentes.

No contrato intermitente, determina a lei que a formalidade do contrato escrito seja observada, e cada convocação deve ser feita com 3 dias de antecedência, constando a data de início e fim da convocação, a função/tarefas e o valor da remuneração, que não pode ser menor que o valor pago a outros empregados que fazem as mesmas tarefas.

Havia um temor de setores da sociedade quando das discussões do texto da Reforma Trabalhista, que a mão de obra tradicional, com jornada de 8h e duração semanal de 44h, seria ameaçada.

Entretanto, já na época da elaboração do novo texto, experiências internacionais demonstravam, especialmente em empresas de grande porte, que o trabalho intermitente ocupava 20% no máximo, da força de trabalho das empresas.

Com pouco mais de um ano de texto gerando efeitos nas relações de trabalho do País, não há notícia de que a intermitência seja utilizada sequer em 5% da força motriz dos empreendimentos do País.

Há que se revigorar a certeza de que, por dados do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada), do Governo Federal, 83% dos empregos no Brasil são gerados por empregadores que possuem no máximo 14 empregados.

Num primeiro momento, a vertente teleológica do meio jurídico para a nova modalidade foi que essa reduzisse a informalidade, ou seja, fizesse com que tantos free lancers, prestadores de serviços dentre outros, pudessem sair do meio informal e passassem a ter direitos trabalhistas e

previdenciários.

Entretanto, a mens legis remete a uma possibilidade maior: a de absorver jovens e membros da terceira idade, para o trabalho intermitente: o que para alguns representaria a oportunidade do primeiro emprego, e para os mais experientes a possibilidade de auferir renda com um trabalho possível e compatível com a terceira idade.

O trabalho intermitente nasce do binômio necessidade de trabalho versus eliminação da ociosidade para o setor produtivo, e oportunidade de trabalho versus desemprego para o trabalhador e para o desempregado.

Tem-se observado ao lado do crescimento dos números do emprego formal no Brasil, que cresceu com vigor importante e com curva gráfica consistente, também o crescimento da informalidade.

Acredita-se na existência de retração do mercado de trabalho por diversos fatores, e uma interpretação errônea da maioria dos destinatários da lei: que o fenômeno da “terceirização” permitiria o trabalho por “conta própria”, informal. É corrente que o leigo possui um viés interpretativo promíscuo sobre o conceito de terceirização.

Voltando a nosso foco, o intermitente pode ser chamado para um trabalho de apenas duas horas, v.g., vai fazer a segurança de alguém que chegou ao aeroporto da cidade e precisa se deslocar para o hotel.

Uma convocação de apenas duas horas? Sim, sendo que o trabalhador não é obrigado a aceitar aquela convocação, bastando rejeitá-la. À evidência que se a remuneração for interessante, o mesmo poderá aceitá-la, ou seja, há liberdade na contratação e na aceitação ou não.

Na prática, o registro em CTPS do intermitente ocorre uma só vez pelo empregador, e a cada convocação a empresa guardará os documentos, recolherá o FGTS e INSS, para a contagem de tempo de serviço e cobertura previdenciária.

Cada convocação deve conter a data, horário de entrada e saída, tarefas/função e o valor da remuneração.

A remuneração do trabalhador intermitente não pode ser inferior ao piso salarial da categoria, proporcional naturalmente ao tempo laborado.

O pagamento ocorrerá ao final da convocação, e o recibo de pagamento, que não pode ser complessivo, discriminará além do salário, eventuais adicionais (noturno, insalubridade, etc...), horas extras (se existentes). O FGTS e INSS será recolhido de maneira proporcional ao final do mês de competência.

O prazo para pagamento será de 10 dias ao final da convocação, pois essa é a regra geral para pagamento de haveres na nova legislação, contemplada expressamente na lei de modo geral.

Valerá, entretanto, a regra geral para aqueles intermitentes que trabalharem em período superior a um mês, quando receberá o pagamento no quinto dia útil.

O empregado intermitente pode simultaneamente estar registrado em diversas empresas, mas se mesmo assim não atingir o mínimo de recolhimento previdenciário no mês, foi permitido o recolhimento da diferença para que naquele mês seja contado como mês de competência trabalhado para todos os fins previdenciários.

Importante ressaltar que o intermitente

tem todos os direitos da CCT ou ACT vigentes para a categoria.

Surtem então, casuísticas interessantes, à guisa de exemplo:

O intermitente terá direito a plano de saúde? Mas e se ele tiver vários contratantes, todos com pequenos períodos de contratação? Enquanto institucionalmente o Governo Federal não resolve tal celeuma com a ANS para adaptação de planos especiais para trabalhadores intermitentes, no dia a dia a empresa deve facultar o plano de saúde ao trabalhador, desde que haja previsão em norma autônoma ou regulamento empresarial.

Outra casuística é o acidente de trabalho.

Quando típico, resta fácil compreender o empregador que figurará no polo passivo. Mas quando atípico, nas doenças ocupacionais, deverá o magistrado em apoio com a prova técnica concluir pelo grau de responsabilidade de cada empregador (sendo que esses podem ter comportamentos diferentes no tocante aos aspectos relacionados ao meio ambiente de trabalho, proteção ao trabalho e fornecimento de EPIs, treinamento e fiscalização).

Outro desafio jurídico é interpretar acerca das garantias de emprego.

Quando típico o acidente, tal revela-se mais fácil. Mas quando atípico, como poderá o jurisdicionado receber integral tutela relativa a tal direito, se o trabalho intermitente se assemelha muito a um contrato por prazo determinado?

Superada a questão iuris de qual empregador suportará a garantia de emprego, prima facie nos parece que a garantia de emprego será cumprida nos mesmos moldes que a jurisprudência já vem aplicando a contratos por prazo determinado, dada a

similitude, uma vez que cada convocação ao trabalho possui lapso temporal absolutamente determinado.

Por falar em lapso temporal, qual é o mínimo e o máximo para caracterizar a intermitência? O legislador não definiu tempo mínimo e máximo, propositalmente, para tal avença.

Não há mínimo, porque depende da oferta a aceitação.

Não há máximo, porque a lei quer estimular a permanência, a continuidade, sendo que o intermitente tem direito a todos os benefícios das normas autônomas.

Holisticamente, podemos aceitar juridicamente a intermitência como o labor num fina de semana ou labor para cobertura de licença maternidade, licenças médicas, períodos de demanda...Depende do recorte fático que o intérprete fizer.

Casuística corrente ocorre no sentido de que o intermitente é base de cálculo para quotas sociais nas empresas?

A resposta é sim, uma vez que possui todos os direitos e obrigações daquela categoria. Entretanto, pela mesma lógica, a contratação do intermitente também serve para cumprir as quotas sociais.

À evidência que pelo princípio da primazia da realidade, a mera contratação sem convocações do intermitente, apenas para cumprir a quota legal sem convocações ou trabalho efetivo, pode conduzir à exegese da simulação no negócio jurídico firmado, cujo vício pode conduzir à nulidade do ato.

Caso um trabalhador seja contratado como intermitente, mas nunca seja convocado, o empregador nada deverá a ele ou ao Estado, nem taxas, nem impostos, nem contribuições.

Um trabalhador intermitente pode ser paradigma ou paragonado para fins de equiparação salarial num estabelecimento.

As férias do intermitente são pagas no contracheque junto com cada remuneração de cada convocação, e o período de gozo pela lei ocorre quando prevê a lei que após um ano de contratação, aquele empregador não poderá convocar o intermitente pelo período de um mês.

Na prática, querendo obter gozo e férias, poderá o intermitente recusar todas as convocações do período que entender por bem, uma vez que as recusas não lhe causam nenhum embaraço legal.

Para fins de cálculos de reparação moral, em que a lei firmou um multiplicador acerca do salário que o trabalhador recebe, o multiplicador não observará os valores efetivamente percebidos, mas sim o equivalente ao piso da CCT ou ACT, sob pena de haver excessiva limitação no valor.

A convocação dar-se-á por meio de comunicação eficaz, e nesse sentido o legislador pensou mesmo na possibilidade de convocação por aplicativos de celular, ou outros meios eletrônicos, lembrando que o ônus da prova quanto a detalhes do contrato é do empregador.

Tem-se que a partir do advento da nova lei, qualquer pessoa que prestar serviços com os requisitos do art. 3º da CLT, mesmo que por período diminuto, poderá postular vínculo empregatício intermitente, com repercussões previdenciárias, trabalhistas e econômico-sociais, à medida que a lei nesse aspecto, combate a informalidade.

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relatora Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior, publicado no DJE em 31/10/2018.

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Primeira Turma, hoje realizada, preliminarmente, à unanimidade, **conheceu do recurso do** porque próprio, tempestivo e preenchidos os demais pressupostos intrínsecos **reclamante**, e extrínsecos de admissibilidade; **no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial** para determinar que os honorários advocatícios sucumbenciais atribuídos ao reclamante beneficiário da justiça gratuita ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade pelo prazo de 02 (dois) anos, nos termos do parágrafo 4º do

artigo 791-A, da CLT, até que se prove o contrário quanto à situação de pobreza do autor que deu ensejo à concessão da justiça gratuita, sendo que, transcorrido tal interstício, declara-se desde já extinta a obrigação, bem como para declarar a nulidade da contratação do reclamante pelo regime intermitente e condenar a reclamada a: a) diferenças salariais durante todo o período contratual, considerando o salário mensal do autor como sendo de R\$1.375,00 (um mil, trezentos e setenta e cinco reais); b) aviso prévio de 30 dias, com reflexos em férias + 1/3, 13º salário, horas extras e FGTS + 40%; c) retificação da CTPS do autor para fazer constar a data de saída, incluindo a projeção do aviso prévio, como sendo em 28/03/2018, assim como o real salário; d) 13º salário proporcional; e) férias proporcionais + 1/3; f) depósito do FGTS referente aos meses de novembro/17, dezembro/17, janeiro/18 e fevereiro/18, a serem calculados com base no salário deferido; g) multa de 40% do FGTS; h) fornecer ao reclamante a chave de conectividade e as guias TRCT, no código R12, e CD/SD, no prazo de 15 dias contados do trânsito em julgado da presente decisão, sob pena de multa de R\$100,00 (cem reais) por dia, devendo ainda os réus arcar com indenização substitutiva do seguro-desemprego, na hipótese de não recebimento por culpa do empregador, bem como responder pela integralidade dos depósitos de FGTS. Tudo como se apurar em liquidação, autorizada a dedução dos valores já pagos a idêntico título. **Atribuiu à condenação o valor de R\$8.000,00 (oito mil com custas, pela reclamada, no importe de R\$160,00 (cento e sessenta reais), invertidos reais), que ficam os ônus da sucumbência. São os fundamentos: NULIDADE DA CONTRATAÇÃO NA MODALIDADE INTERMITENTE.** O reclamante alega que foi contratado na função de assistente de loja, com data de admissão em 21/11/2017 e dispensa imotivada em 26/02/2018, pela modalidade de regime intermitente, introduzida pela Lei 13.467/2017. Pleiteia seja declarada a nulidade da contratação por regime intermitente, por ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. Requer a condenação da reclamada ao pagamento de salário de todo o período contratual, 13º salário proporcional, férias acrescidas do terço constitucional, aviso prévio indenizado e reflexos,

recolhimento de FGTS durante todo período laborado e multa rescisória de 40%, devendo ser deduzidas as parcelas já pagas a idêntico título. O d. Juízo a quo indeferiu o pleito por considerar que a prestação de serviços se deu na vigência da Lei 13.467/2017, com redação da Medida Provisória 808, motivo pelo qual considerou o contrato plenamente legal e possível, não violando os princípios da dignidade da pessoa humana e nem da vedação ao retrocesso social. Decidiu ainda que ficou assegurado o pagamento de valor hora em consonância com o salário mínimo em vigor. Ao exame. O contrato de trabalho pelo regime intermitente foi introduzido nos artigos 443 e 452-A da denominada Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), a qual foi elaborada com o objetivo primordial de simplificar e modernizar as relações de trabalho, sem que, com isso, haja precarização do emprego, como restou amplamente divulgado pela mens legislatoris. A nova lei definiu o contrato de trabalho intermitente como sendo aquele em que “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.”

Diante de tal redação, entende-se o contrato de trabalho intermitente como sendo uma **contratação**

excepcional, em atividade empresarial descontínua. Assim sendo, essa modalidade de contrato, por

ser atípica e peculiar, assegura aos trabalhadores patamares mínimos de trabalho e remuneração, devendo então ser utilizada somente para situações específicas. In casu, analisando o contrato de trabalho de Id. d140d84, verificou-se que o reclamante foi contratado pela reclamada Magazine Luiza em 21/11/2017 para o cargo de assistente de loja, em atividades típicas, permanentes e **contínuas** da empresa, quais sejam, recepcionar o cliente na loja, conferir produtos e fazer pacotes, efetuar procedimentos de entrega de produtos adquiridos pelo site, contar, conferir e zelar pelo estoque de produtos da loja, entre outras.

Nesse sentido, a Anamatra - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, por meio de sua Comissão 3, redigiu a tese 28 da 19ª CONAMAT, por meio da qual entende que o regime de caráter intermitente é incompatível com a demanda permanente, contínua ou regular ou para substituir posto de trabalho efetivo. Vejamos: “No caso do contrato de trabalho intermitente: **“é ilícita a contratação para, contínua ou regular de trabalho, dentro atendimento de demanda permanente do volume normal de atividade da empresa”**; é ilegal substituir posto de trabalho efetivo (regular ou permanente) pela contratação do tipo intermitente; não pode o empregador optar por essa modalidade contratual para, sob tal regime, adotar a escala móvel e variável de jornada; acaso contratado na modalidade da intermitência, o trabalhador tem direito subjetivo à convocação, sendo ilícita sua preterição ou a omissão do empregador (Enunciado nº 90 da 2ª Jornada).” Entende-se, portanto, que o trabalho em regime intermitente **é lícito de acordo com a nova legislação**, todavia, deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas, sobretudo, não podendo ser utilizado para suprir demanda de atividade permanente, contínua ou regular. Não é cabível ainda a utilização

de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa. No caso, como se trata de uma companhia aberta de capital autorizado, cujo objeto social inclui o comércio varejista e atacadista, em geral; importação e exportação de produtos; o acondicionamento e a embalagem de produtos entre outros (atos constitutivos - Id. 4d3d43a), entende-se que as funções exercidas pelo reclamante enquadram-se em atividade permanente e **contínua da empresa**. Do mesmo modo, considera-se que a redação do referido artigo 443, § 3º, da CLT, no sentido de que considera-se trabalho intermitente independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, na

realidade se refere à função exercida pelo trabalhador e não ao caráter da atividade em si, termos em que, data maxima venia do entendimento esposado pelo d. juízo de primeiro grau, esta Eg. Turma declarou nula a contratação do reclamante pelo regime intermitente. Reconhecida a nulidade da cláusula contratual relativa à modalidade da prestação de serviços (intermitentes), é despicienda a análise das demais alegações recursais a respeito da matéria. **VALOR DO SALÁRIO.** Quanto às alegações do reclamante de que recebia salário hora inferior ao salário mínimo legal, estas não merecem prosperar, uma vez que o próprio reclamante admitiu em sua exordial (Id. a39a874) que recebia mensalmente R\$1.375,00 (um mil, trezentos e setenta e cinco reais), equivalentes a R\$6,25 (seis reais e vinte e cinco centavos) por hora na jornada mensal de 220 horas, o que nitidamente respeita o salário mínimo legal, o princípio da garantia salarial e o artigo 78 da CLT. Sendo assim, considera-se o valor de R\$1.375,00 (um mil, trezentos e setenta e cinco reais) como sendo o real salário mensal do reclamante, fazendo ele jus às diferenças salariais daí decorrentes, por todo o período laborado. **VERBAS RESCISÓRIAS E FGTS.** Apesar de constar na página 02 do TRCT (Id. f0d6024) como contrato de trabalho por prazo determinado, no próprio contrato de Id. d140d84 não consta termo final pré-fixado e no tópico 21 do referido documento de TRCT consta como 'Contrato de Trabalho por prazo indeterminado', motivo pelo qual entende-se que o contrato é por prazo indeterminado, que pressupõe a continuidade da relação trabalhista, sendo devida, portanto, a projeção do aviso prévio de 30 dias, a contar da data de dispensa em 26/02/2018. Quanto ao pleito de recolhimento de FGTS por todo o período laborado, ressaltou este d. Colegiado que, à vista do princípio da aptidão para a prova, entende-se que é ônus do empregador a comprovação do correto recolhimento do FGTS. No aspecto, confira-se a seguinte ementa do C. TST: "RECURSO DE REVISTA.

DIFERENÇAS NO RECOLHIMENTO DO FGTS. ÔNUS DA PROVA DO RECLAMADO. Esta c. Corte cancelou a Orientação Jurisprudencial 301 da SBDI-1 do c. TST, por concluir que o ônus da prova, nos casos de diferenças de FGTS, será regulado pelo princípio da aptidão para a prova, pois a pretensão resistida em torno da irregularidade dos depósitos do FGTS necessita de confronto com as guias de recolhimento que estão em poder do empregador. À reclamada incumbe o ônus da prova quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, a teor dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC. Recurso de revista conhecido e provido". (TST - RR: 1973009620095020446197300 - 6.2009.5.02.0446, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 29.05.2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07.06.2013). No documento acostado pela reclamada de Id. 45eccee, verifica-se o pagamento de FGTS relativo apenas ao mês da rescisão contratual, não se desincumbindo a reclamada, portanto, de seu encargo probatório quanto aos demais meses da relação trabalhista. São

devidas, portanto, as seguintes verbas rescisórias: aviso prévio de 30 dias com os devidos reflexos em 13º salário, férias e FGTS, FGTS + 40%; 13º salário proporcional; férias proporcionais + 1/3; depósito do FGTS referente aos meses de novembro/17, dezembro/17, janeiro/18 e fevereiro/18. A reclamada deve, ainda, fornecer ao reclamante a chave de conectividade e as guias TRCT, no código R12, e CD/SD, no prazo de 15 dias contados do trânsito em julgado da presente decisão, sob pena de multa de R\$100,00 (cem reais) por dia, devendo ainda os réus arcar com indenização substitutiva do seguro-desemprego, na hipótese de não recebimento por culpa do empregador, bem como responder pela integralidade dos depósitos de FGTS. Todas as parcelas deferidas deverão ser apuradas em liquidação, ficando autorizada, desde já, a dedução dos valores comprovadamente pagos sob os mesmos títulos das verbas aqui reconhecidas.

Apesar do d. Juízo a quo ter condenado o reclamante **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** ao pagamento

de honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 5% do valor da causa, nos moldes do artigo

791-A, § 4º, da CLT, cabe ressaltar que a possibilidade de dedução do valor dos honorários advocatícios

sucumbenciais de créditos recebidos pelo reclamante, neste ou em outros processos, só poderia ocorrer se comprovado ficar que houve posterior alteração da condição financeira do trabalhador. Note-se que a norma disposta no aludido parágrafo 4º do artigo 791-A da CLT deve receber uma interpretação axiológica-teleológica, com base nos valores predominantes em nossa ordem jurídica, que buscam promover uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos e a redução da desigualdade social. Importante ressaltar, ainda, que a 1ª Turma do STF já firmou entendimento no sentido de que a parte beneficiária da Justiça gratuita somente suportaria a despesa com honorários advocatícios caso os créditos recebidos nos autos alterem a sua condição de miserabilidade, conforme se observa, in verbis:

“EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ATUALIZAÇÃO: CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO: SUCUMBÊNCIA. (...) 5. Sendo assim, na liquidação se verificará o “quantum” da sucumbência de cada uma das partes e, nessa proporção, se repartirá a responsabilidade por custas e honorários, sempre ressalvada, quando for o caso, a situação dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, que só responderão por tais verbas, quando tiverem condições para isso, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950. 6. Enfim, não está demonstrada a sucumbência mínima dos agravantes. 7. Agravo improvido.” (RE 341510 AgR/DF - DISTRITO FEDERAL AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES Julgamento: 29/10/2002). Vale acrescentar que a Colenda SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho já decidiu que a condenação pecuniária a favor do trabalhador em processo trabalhista, por si só, não lhe elide o direito aos benefícios da Justiça gratuita: “EMENTA: RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA POR PROVA EM

SENTIDO CONTRÁRIO. O deferimento da gratuidade **1.** da justiça depende de simples declaração de pobreza, a teor do art. 790, § 3º, da CLT e nos moldes da OJ 304/SDI-I/TST (“Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação à Lei nº 1.060/50)”). **2.** E a referida declaração, apresentada pelo reclamante, goza de presunção relativa de veracidade, não restando elidida, no caso, por prova em sentido contrário. **3.** Com efeito, o fato de o reclamante ter percebido valores a título de verbas rescisórias e de indenização em decorrência da adesão a plano de demissão voluntária não é suficiente a demonstrar que o mesmo está em situação econômica que lhe permite demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.” (E-RR - 11237-87.2014.5.18.0010, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 02/02/2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 10/03/2017).

Por conseguinte, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não pode constituir punição à parte, devendo ser observada a legislação atinente aos beneficiários da gratuidade de justiça. Destarte, determinou-se que os honorários advocatícios sucumbenciais atribuídos ao reclamante beneficiário da justiça gratuita ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade pelo prazo de 02 (dois) anos, nos termos do parágrafo 4º do artigo 791-A, da CLT, até que se prove o contrário quanto à situação de pobreza do autor que deu ensejo à concessão da justiça gratuita. Transcorrido tal interstício, declara-se desde já extinta a obrigação.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Desembargadores: José Eduardo de Resende Chaves Júnior (Relator), Maria Cecília Alves Pinto (Presidente) e Luiz Otávio Linhares Renault.

Presente ao julgamento, o il. representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Sebastião Vieira Caixeta, que se manifestou pelo prosseguimento do feito.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 2018.

JOSÉ EDUARDO DE RESENDE CHAVES JÚNIOR
Desembargador Relator

Portaria 349 de 23 de maio de 2018

O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO, no uso das suas atribuições legais e tendo em vista o disposto no art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, resolve:

Art. 1º A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º do Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 1º Não caracteriza a qualidade de empregado prevista no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho o fato de o autônomo prestar serviços a apenas um tomador de serviços.

§ 2º 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.

§ 3º Fica garantida ao autônomo a possibilidade de recusa de realizar atividade demandada pelo contratante, garantida a aplicação de cláusula de penalidade, caso prevista em contrato.

§ 4º Motoristas, representantes comerciais, corretores de imóveis, parceiros, e trabalhadores de outras categorias profissionais reguladas por leis específicas relacionadas a atividades compatíveis com o contrato autônomo, desde que cumpridos os requisitos do caput, não possuirão a qualidade de empregado prevista o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 5º Presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício.

Art. 2º O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social, ainda que previsto em acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá:

I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;

II - valor da hora ou do dia de trabalho, que 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; e III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração.

§ 1º O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos §§ 1º e 3º do art. 134 da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 2º Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º do Art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho não poderá ser estipulado por período superior a um mês, devendo ser pagas até o quinto dia útil do mês seguinte ao trabalhado, de acordo com o previsto no § 1º do art. 459 da CLT.

§ 3º 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.

§ 4º Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos §§ 1º e 2º do Art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 3º É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente:

I - locais de prestação de serviços;

II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços; e

III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços.

Art. 4º Para fins do disposto no § 3º do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A da referida lei.

§ 1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.

§ 2º 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.

Art. 5º 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.

Parágrafo único. No cálculo da média a que se refere o caput, 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.

Art. 6º 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.

Art. 7º As empresas anotarão na Carteira de Trabalho e Previdência Social de seus empregados o salário fixo e a média dos valores das gorjetas referente aos últimos doze meses.

Art. 8º A comissão de representantes dos empregados a que se refere o Título IV-A da Consolidação das Leis do Trabalho não substituirá a função do sindicato de defender os direitos e os interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, hipótese em que será obrigatória a participação dos sindicatos em negociações coletivas de trabalho, nos termos do incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição Federal.

Art. 9º Esta portaria entra em vigor na data da sua publicação.

HELTON YOMURA

TRABALHO INTERMITENTE - TABELA COMPARATIVA

Pré-reforma	Lei nº 13.467/2017	MP nº 808
Antes de 11/11/2017	<u>vigente</u> a partir de 11/11/2017	<u>vigência</u> a partir de 14/11/2017 e encerrada em 23/04/2017
Eventualidade X não eventualidade Sem legislação específica	<p>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.</p> <p>(...) §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.</p> <p>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 <u>salário mínimo</u> ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.</p> <p>§1º O empregador convocará,</p>	<p>Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterà:</p> <p>I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;</p> <p>II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do <u>salário mínimo</u>, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e</p> <p>III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração.</p> <p>(...) §2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa.</p> <p>(...) §6º Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas:</p> <p>(...) §10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134.</p> <p>§11. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço.</p> <p>§ 12. O valor previsto no inciso II do caput não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que</p>

por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

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

§5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

- I - remuneração;
- II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;
- III - décimo terceiro salário proporcional;
- IV - repouso semanal remunerado; e
- V - adicionais legais.

exercem a mesma função.

§ 13. Para os fins do disposto neste artigo, o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991.

§14. O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991.

§15. Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1º e § 2º." (NR)

Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente:

- I - locais de prestação de serviços;
- II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços;
- III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços;
- IV - formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos § 1º e § 2º do art. 452-A." (NR)

Art. 452-C. Para fins do disposto no § 3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A.

§1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.

§2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não

	<p>§7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no §6º deste artigo.</p> <p>§8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.</p> <p>§9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.</p> <p>Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (..)</p> <p>VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;</p>	<p>será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.” (NR)</p> <p>Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente.” (NR)</p> <p>Art. 452-E. Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias:</p> <p>I - pela metade:</p> <p>a) o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F; e</p> <p>b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e</p> <p>II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.</p> <p>§1º A extinção de contrato de trabalho intermitente permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, limitada a até oitenta por cento do valor dos depósitos.</p> <p>§2º A extinção do contrato de trabalho intermitente a que se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego. (NR)</p> <p>Art. 452-F. 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.</p> <p>§1º No cálculo da média a que se refere o</p>
--	---	---

caput, 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.

§2º O aviso prévio será necessariamente indenizado, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 487. (NR)

Art. 452-G. Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado. (NR)

Art. 452-H. No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A. (NR)

<p>XIX Congresso Nacional Dos Magistrados da Justiça do Trabalho - XIX CONAMAT</p>	<p>2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho</p>
<p>26. TRABALHO INTERMITENTE. VIOLAÇÃO DA CONVENÇÃO 95 DA OIT SOBRE A PROTEÇÃO AO SALÁRIO. NULIDADE. Viola o art. 4º, "b", da Convenção nº 95 da OIT sobre a proteção do salário (justo e razoável), a contratação por trabalho intermitente, quando não respeitado o <u>salário mínimo</u> vigente, o piso salarial profissional ou previsto em norma coletiva da categoria, sempre considerando o valor mensal, com o pagamento das férias, 13º salário e FGTS de forma proporcional. A estipulação de remuneração por hora, com violação ao <u>salário mínimo</u> e ao piso profissional ou salarial da categoria deve ser considerada nula, para que seja observado <u>salário mínimo</u> mensal, justo e razoável, como prevê a Constituição (art. 7º, IV, V e VII) e a Convenção nº 95 da Organização Internacional do Trabalho. Autora: LUCIANA PAULA <u>CONFORTI</u></p> <p>27. O TRABALHO INTERMITENTE E A VIOLAÇÃO AO REGIME CONSTITUCIONAL DE EMPREGO. O contrato de trabalho intermitente, previsto pela Lei nº 13.467/2017, é inconstitucional por violar o regime de emprego, a dignidade humana, o compromisso com a profissionalização</p>	<p>1. Inconstitucionalidade. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional o regime de trabalho intermitente previsto no art. 443, § 3º, e art. 452-A da CLT, por violação do art. 7º, I e VII da Constituição da República e por afrontar o direito fundamental do trabalhador aos limites de duração do trabalho, ao décimo terceiro salário e às férias remuneradas. (Enunciado Aglutinado nº4 da Comissão 6)</p> <p>2. Salário mínimo. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: SALÁRIO MÍNIMO. A proteção jurídica do <u>salário mínimo</u>, consagrada no art. 7º, VII, da Constituição da República, alcança os trabalhadores em regime de trabalho intermitente, previsto nos arts. 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 <u>salário mínimo</u> profissional, o salário normativo, o salário convencional ou o piso regional. (Enunciado Aglutinado nº 5 da Comissão 6)</p> <p>CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. SALÁRIO MÍNIMO E PISO PROFISSIONAL. MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. A multa prevista no art. 452-A, § 4º, da CLT, imposta ao trabalhador que descumprir convocação anteriormente atendida, não é compatível com os princípios constitucionais da dignidade humana, do valor social do trabalho, da isonomia, da proteção do</p>

e o patamar mínimo de proteção devido às pessoas que necessitam viver do seu trabalho, ferindo, ainda, o direito de integração na empresa (art. 7º, I, da Constituição). A cidadania para o trabalho se expressa no direito à ocupação digna, que contemple condições mínimas de proteção jurídica, segurança e igualdade, além de previsibilidade e permanência do trabalhador no mercado. O contrato de trabalho intermitente, pelas mesmas razões, viola o "Protocolo de San Salvador", que possui status de supralegalidade e é representativo do compromisso internacional com uma política interna consistente com o regime de emprego e com as condições concretas que possibilitam o incremento da condição social e profissional dos trabalhadores. Defensora e autora: NOEMIA APARECIDA GARCIA PORTO

28. O TRABALHO INTERMITENTE E AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. Observado o seu caráter excepcional, é essencial a formalização do regime de trabalho intermitente, contemplando-se, inclusive, os períodos de prestação de serviços, a quantidade mínima de horas ou a estimativa de serviços a executar, sendo inviável a cobrança de multas do trabalhador. O trabalho intermitente é incompatível com o atendimento de demanda permanente, contínua ou regular ou para substituir posto de trabalho efetivo e não serve para se adotar a escala móvel e variável de jornada. Defensor(a) e Autor(a): NOEMIA

trabalhador e da função social da empresa. (Enunciado nº 5 da Comissão 6)

3. Formalidades contratuais. 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, parágrafo único, da CLT. (Enunciado nº 3 da Comissão 6)

4. Duração do trabalho. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. CARGA HORÁRIA. Como o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito, do instrumento contratual deverão constar os períodos de prestação de serviços ou a estimativa de serviços a executar, a respeito dos quais se obriga o empregador. (Enunciado nº 2 da Comissão 6)

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR DENTRO OU FORA DO ESTABELECIMENTO DO EMPREGADOR POR CONVENIÊNCIA DESTE ÚLTIMO. CÔMPUTO COMO TEMPO DE SERVIÇO. No contrato de trabalho intermitente, a teor do artigo 452-A. § 5º, da CLT, os períodos em que o trabalhador permanecer dentro ou fora do estabelecimento do empregador para atender a interesses, conveniências ou no aguardo de instruções deste último serão computados como horas ou frações efetivamente trabalhadas. (Enunciado nº 7 da Comissão 6)

APARECIDA GARCIA PORTO

5. Férias no trabalho intermitente

FÉRIAS E TRABALHO INTERMITENTE. Diante da existência de antinomia jurídica entre o disposto 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 CRFB/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. (Enunciado nº 4 da Comissão 6)

6. Demandas permanentes. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E DEMANDAS PERMANENTES. I – É ilícita a contratação sob a forma de trabalho intermitente para o atendimento de demanda permanente, contínua ou regular de trabalho, dentro do volume normal de atividade da empresa. II – É ilegal a substituição de posto de trabalho regular ou permanente pela contratação sob a forma de trabalho intermitente. III – O empregador não pode optar pelo contrato de trabalho intermitente para, sob esse regime jurídico, adotar a escala móvel e variável da jornada. IV – Presente a necessidade de trabalho intermitente, o empregado contratado na forma do art. 443, § 3º, da CLT tem direito subjetivo à convocação, sendo ilícita sua preterição ou a omissão do empregador. (Enunciado nº 8 da Comissão 6)

	<p>7. Períodos sem convocação. DIA E HORA INCERTOS PARA LABOR E RISCO EXCLUSIVO DO EMPREGADOR. TEMPO À DISPOSIÇÃO É DE EFETIVO SERVIÇO. No contrato de trabalho 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. (Enunciado nº 9 da Comissão 6)</p> <p>8. Comercários. CONTRATAÇÃO POR TEMPO PARCIAL DE TRABALHADORES NO COMÉRCIO. O art. 58-A e seus parágrafos, da CLT, alterados por força da Lei 13.467/2017, não são aplicáveis aos comerciários, em virtude da aplicação obrigatória do art. 3º, § 1º da Lei 12.790/2013, em decorrência da especificidade e da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador. (Enunciado nº 10 da Comissão 6)</p> <p>9. Atividade de risco. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. RISCO PARA TERCEIROS. O trabalho intermitente não poderá ser exercido em atividades que possam colocar em risco a vida, a saúde e a segurança dos próprios trabalhadores e/ou de terceiros. (Enunciado nº 6 da Comissão 6)</p>
--	---

Supremo recebe nova ação contra trabalho intermitente previsto na Reforma Trabalhista

O Supremo Tribunal Federal (STF) recebeu nova Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5950), ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio (CNTC), para questionar a criação do contrato de trabalho intermitente a partir da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que alterou o artigo 443 (*caput* e parágrafo 3º) e 452-A (e parágrafos), 477-A e artigos 59 e 59-B da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Na ação a confederação defende que o contrato intermitente de trabalho é atípico, uma exceção ao contrato formal de trabalho, uma vez que não prevê horário fixo nem de jornada de trabalho a ser cumprida (diária, semanal ou mensal).

A ADI argumenta que o novo modelo coloca o trabalhador à disposição do empregador e recebendo tão somente pelo período efetivamente trabalhado, contrariando o previsto no artigo 4º da CLT, levando à “precarização do emprego”, com redução de direitos sociais e ofensa aos direitos fundamentais. Aponta como feridos o princípio da dignidade humana, da finalidade constitucional da melhoria da condição social do trabalhador, da garantia do salário mínimo, da função social do trabalho e da fixação de jornada de trabalho e de pagamento de horas extras, entre outros.

A entidade questiona ainda o risco para a saúde dos trabalhadores decorrente de jornadas de trabalho exaustivas a serem compensadas por banco de horas, mediante acordo ou convenção coletiva, e a possibilidade de dispensas coletivas sem necessidade de prévia negociação coletiva ou participação sindical. Assim, a CNTC pede a concessão de medida liminar para suspender os dispositivos questionados na ação e, no mérito, a procedência da ADI para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos referentes ao contrato de trabalho intermitente.

O relator da ação é o ministro Edson Fachin, que já analisa outras três ações contra esse ponto específico da Reforma Trabalhista (ADIs 5806, 5826 e 5829).

link da notícia:

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=379796>

EUA: UM “PARAÍSO” EMPRESARIAL SEM CONDENAÇÕES TRABALHISTAS??

CESAR ZUCATTI PRITSCH

Para aqueles que efusivamente apontam os EUA como um “paraíso” empresarial onde supostamente inexisteria o risco de condenações trabalhistas, o noticiário internacional teimosamente os tende a desmentir.

O exemplo mais recente é o de uma ex-funcionária de um hotel na Flórida que receberá cerca de R\$ 1,9 milhões após ser obrigada a trabalhar aos domingos. Para que se entenda a questão, uma lei federal, o Civil Rights Act, em seu título VII, seção 703 proíbe práticas laborais discriminatórias, inclusive por motivo de religião. Por outro lado, a seção 701(j) estabelece que o termo religião “inclui todos os aspectos da observância religiosa, assim como a crença, salvo se o empregador demonstrar que não é capaz de acomodar razoavelmente (reasonably accommodate) a observância ou prática religiosa do empregado ou candidato a empregado sem ônus excessivo (undue hardship) à condução dos negócios do empregador” (<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/2000e>). Se o ônus for mínimo para as operações, sanável, por exemplo, mediante escala de trabalho flexível, trocas voluntárias de turnos, redistribuição de tarefas ou modificação de políticas da empresa, o empregador está obrigado a adotar tais ajustes (<https://www.eeoc.gov/laws/types/religion.cfm>).

No caso noticiado, a autora era Marie Jean Pierre, que lavava louça no Hotel Conrad Miami, do grupo Hilton. Foi contratada em 2006, comunicando ao empregador que não poderia trabalhar aos domingos por motivos religiosos, o que foi observado até 2015, quando passou a ser colocada nas escalas de domingo. Mesmo após carta explicativa do pastor de sua congregação, a empresa não recuou e, em 2016, Marie foi demitida com alegações de “má-conduta, negligência e faltas injustificadas”. O júri considerou que houve discriminação religiosa e falha no dever de acomodar razoavelmente a situação, arbitrando a indenização em 21 milhões de dólares. Esclarece o advogado da autora, entretanto, que em razão de tetos indenizatórios para as cortes federais, haveria uma limitação a 300 mil dólares em danos punitivos (punitive damages se aplicam quando não há mero inadimplemento, mas sim má-fé), 500 mil dólares em danos morais (emotional distress) e 35 mil dólares em salários atrasados ou retroativos (back wages), ainda assim resultando a ação em um valor líquido de 500 mil dólares, após todos os honorários, custas e descontos legais (<https://www.sun-sentinel.com/business/fl-bz-miami-dishwasher-jury-award-20190116-story.html>).

De tal exemplo, em que pese possamos nos chocar com o valor inicialmente arbitrado pelo júri (que desconhecia os limites indenizatórios, como informa o advogado da autora), duas lições principais podemos extrair, pertinentes às comparações incompletas que tanto se multiplicam nas

redes sociais:

(1) As condenações trabalhistas e os custos judiciais e de honorários advocatícios nos EUA possuem um valor MUITO elevado (este não é um caso isolado), o que inibe/amedronta/desestimula o descumprimento da lei, e por consequência é uma das explicações para o menor número de ações trabalhistas nos EUA (fato que também se alardeia na mídia e redes sociais). Assim, em razão do elevadíssimo valor, temos nos EUA grande cumprimento espontâneo das regras, e um menor número de ações, enquanto que aqui são raras as condenações elevadas, havendo empregadores que não temem fazer concorrência desleal contra os empresários sérios, descumprindo direitos básicos (basta ver que quase metade das ações trabalhistas se dão pelo inadimplemento da rescisão contratual), o que ajuda a explicar o maior número de lides trabalhistas.

(2) O exemplo acima, mais uma vez, demonstra que os EUA não são o “Jardim do Éden” de desregulamentação e baixo custo trabalhista, como falsamente propagam. Os departamentos de Compliance e Recursos Humanos das empresas americanas são bem estruturados e amparados por times de advogados trabalhistas especializados - estrutura que custa caro - para organizar o cumprimento empresarial de todas as exigências da lei, bem como aquelas veiculadas em um emaranhado de precedentes judiciais e de regras das agências reguladoras administrativas (Equal Employment Opportunity Commission - EEOC, National Labor Relations Board – NLRB, Occupational Safety and Health Administration – OSHA, etc). Um Estado Democrático de Direito se constrói com a efetividade da punição ao descumprimento das leis e os EUA, particularmente, aplicam as suas “a ferro e fogo”. Logo, embora a legislação trabalhista americana seja *sui generis*, diferente da nossa, que segue os padrões da OIT e da maioria dos países (ver “Direito do Trabalho no Brasil e nos EUA - Não Comparemos Alhos Com Bugalhos”, disponível e.g. em <https://www.anamatra.org.br/artigos/27486-direito-do-trabalho-no-brasil-e-nos-eua-nao-comparemos-alhos-com-bugalhos>), nem por isso tal legislação é menos complexa ou onerosa!

Assim, para quem aponta os EUA como modelo a ser atingido, um “paraíso” quanto ao baixo custo trabalhista e simplicidade, trata-se de ingenuidade ou ignorância, ou ambos. Cuidado com Fake News!

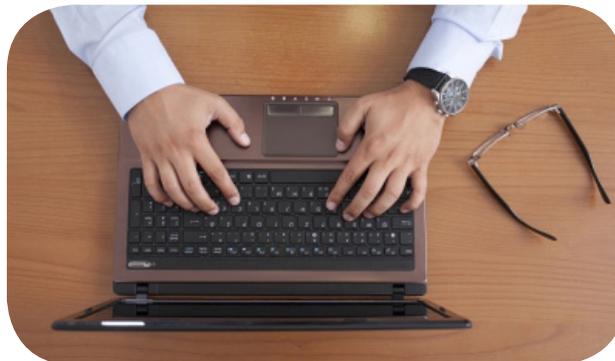
CESAR ZUCATTI PRITSCH, Juiz do Trabalho no TRT4 e Juris Doctor pela Universidade Internacional da Flórida/EUA.

<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/2000e>

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO – REVISTA ELETRÔNICA

Prezados autores,

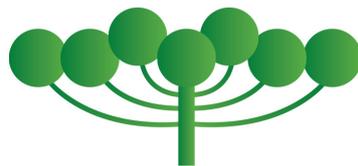
A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.



1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Arial, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 8 e 10 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRTPR

ESCOLA JUDICIAL