

O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NA REFORMA TRABALHISTA

Filipe Felix da Silva Santos¹
Marília Verônica Miguel²

RESUMO

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 criou o contrato de trabalho intermitente como uma modalidade de trabalho sob vínculo de emprego, com jornada e salário variáveis, de acordo com a demanda do empregador, e foi anunciado pelos legisladores como sendo capaz de afastar o trabalhador da informalidade, reduzindo o índice de desemprego no país, sendo um instituto muito controvertido. A presente pesquisa busca analisar os dispositivos legais que regulamentam o contrato de trabalho intermitente e a legislação comparada sob aos aspectos positivos e negativos para o empregador e empregado, e de incompatibilidades com princípios do Direito do Trabalho e do texto constitucional. A metodologia utilizada nesse estudo é a crítica dialética e bibliográfica, especificamente na legislação referente ao contrato de trabalho intermitente.

Palavras-chave: Contrato de Trabalho Intermitente, Princípios do Direito do Trabalho, Reforma Trabalhista.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO, 1 O TRABALHO INTERMITENTE NO MUNDO, 2 O CONTRATO DE INTERMITENTE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA, 3 AS CONTROVÉRSIAS DO TRABALHO INTERMITENTE, CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

No dia 11.11.2017, entrou em vigor a Lei 13.467, de 13.07.2017, também chamada de Reforma Trabalhista, que alterou vários dispositivos legais, principalmente os da Consolidação das Leis do Trabalho.

Entre as modificações e novidades elaboradas pelo legislador merece ênfase a previsão de uma nova modalidade de contrato de trabalho, qual seja, o contrato de trabalho intermitente, amparado no artigo 443 do novo texto da CLT.

Esta nova modalidade de contrato está mudando a dinâmica e a formas das contratações que eram conhecidas e praticadas até então no Brasil, embora se comente que a ideia para a criação do contrato intermitente é a de formalizar o “bico” de trabalhadores informais e aumentar as oportunidades de emprego.

¹Aluno do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

²Professora Ms. do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

O contrato intermitente deve ser muito discutido, visto que as suas regras podem ser objeto de muitas críticas, seja pela incompatibilidade constitucional, pela fragilidade que trará ao trabalho humano e pela contradição com as regras da CLT.

A presente pesquisa é importante pelo estudo que realiza sobre os efeitos gerados pela criação de uma nova norma jurídica na realidade dos empregadores e trabalhadores brasileiros e também, por versar sobre um tema atual cercado de debates e indagações, sendo um dos temas mais controvertidos trazidos pela reforma trabalhista.

A metodologia utilizada neste artigo será bibliográfica e crítico dialética, na medida em que será realizado um estudo da legislação concernente ao tema, de forma crítica, essencialmente no que diz respeito aos princípios fundamentais do Direito do Trabalho.

1 O TRABALHO INTERMITENTE NO MUNDO

O contrato de trabalho intermitente pode ser definido como aquele no qual a prestação de serviços não é contínua, embora com subordinação. Salienta-se que não é uma novidade no Brasil, já tendo sido adotado em vários países em circunstâncias de intensa crise econômica, com o objetivo de flexibilizar a legislação trabalhista e promover a criação de empregos para aquecer o mercado empresarial, para o melhor entendimento do contato intermitente é necessário analisar a sua aplicação em outros países.

Na Itália, conforme a Lei nº 30, de 14 de fevereiro de 2003, conhecida como “Lei Biaggi”, o contrato intermitente foi criado com o objetivo de garantir direitos as relações de trabalho não protegidas, nesse contrato só podem ser contratados os trabalhadores com menos de 25 anos ou com mais de 55 anos, com permissão em negociação coletiva ou pelo Ministério do Trabalho. O trabalho só é permitido por um período de 400 dias a cada três anos com o mesmo empregador, com exceção dos setores de entretenimento, turismo e serviços em locais abertos ao público, se for ultrapassado o contrato passa a ser por tempo integral e prazo indeterminado. O Decreto Legislativo n. 81/2015, que dispõe sobre o contrato intermitente diz que:

§ 2º O contrato de trabalho intermitente pode ser firmado com indivíduos com menos de 24 anos de idade, desde que a prestação laborativa se desenvolva até a idade completa de 25 anos de idade e com mais de 55 anos;
§ 3º Em cada caso, com exceção dos setores de turismo, empresas destinadas a serviços direcionados ao público, e de espetáculos, o contrato de trabalho intermitente é admitido, para cada trabalhador com o mesmo empregador, por um período complessivamente não superior a quatrocentas jornadas de trabalho no arco temporal de três anos solares. No caso de superamento de tal limite, o contrato se transforma em contrato de trabalho a tempo pleno e indeterminado; § 4º Nos períodos nos quais não venha utilizada a prestação laborativa intermitente, o trabalhador não tem direito a nenhum tratamento

econômico ou normativo, salvo se tenha garantido ao empregador a disponibilidade a responder às suas chamadas, caso no qual é devida a indenização de disponibilidade prevista no art. 16;

Em Portugal, o contrato de trabalho intermitente é previsto no Código do Trabalho (Lei nº 7/2009), em que deve indicar o número anual de horas trabalhadas, ou o número anual de dias de trabalho. Durante o período de inatividade, o trabalhador terá direito a uma compensação proporcional, equivalente a parte do valor total da remuneração contratada, podendo exercer outra atividade.

Nos Estados Unidos, encontra-se a chamada mão de obra “just-in-time scheduling”, em que os trabalhadores conhecem sua escala de trabalho com a mínima antecedência e sempre com muitas alternâncias. (BRAMANTE, 2017, p. 31)

No Reino Unido, o trabalho intermitente se dá por meio dos chamados contratos zero hora, que se caracterizam pelo fato de que não há uma garantia do número de horas a serem trabalhadas. Eles são “acordos, nos quais as pessoas concordam em estar disponíveis para trabalhar como e quando necessário, não tendo, contudo, horários ou números horas de trabalho garantidos”, sendo mais frequentes em restaurantes e lojas de varejo. (FERNANDES, 2018, p. 369)

Assim, as legislações americana e inglesa quase não estabelecem limitações, nem garantias para o trabalho intermitente, em outros países, como Itália e Portugal os trabalhadores sujeitos a essa modalidade contratual dispõem de salvaguardas e proteção.

Desta forma, o contrato intermitente no Brasil foi inspirado na legislação do Reino Unido com seus questionáveis contratos zero hora, que são defendidos por alguns que argumentam que esse contrato reduziria o desemprego e os gastos das empresas, gerando uma maior flexibilidade para o trabalhador e proporcionando mais oportunidades em tempos de crise e outros que são contra, argumentando que esse contrato permitiria que as empresas explorassem os trabalhadores, suprimindo direitos e evitando o pagamento de obrigações trabalhistas.

2 O CONTRATO INTERMITENTE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A Reforma Trabalhista criou o chamado “contrato intermitente” pela promulgação da Lei 13.467/2017, sendo uma nova modalidade de contratação relativa à relação de emprego. O argumento mais utilizado para justificar a adoção do contrato para a prestação de trabalho intermitente foi o de retirar a informalidade de trabalhadores que normalmente eram identificados como biscateiros ou freelancers. Partiu-se do inocente pressuposto de que, uma

vez reconhecida a ora analisada figura contatual, as pessoas que viviam de "bicos", poderiam enfim ter sua CTPS anotada, férias, décimo terceiro salário, FGTS e recolhimento de contribuições previdenciárias. (MARTINEZ, 2017, p. 115)

Salienta-se que a referida lei teve sua matéria alterada, em diversos temas, pela Medida Provisória (MP) nº 808 de 2017, a qual complementou parte das omissões existentes no texto inicial. Convém lembrar, que a Lei nº 13.467/2017 incluiu o artigo 452-A à CLT, além de acrescentar o parágrafo terceiro ao seu artigo 443. As posteriores alterações incluídas pela MP nº 808/17 alteraram o referido artigo 452-A e introduziram os artigos 452-B a 452-H na CLT.

Isto posto, por não ter sido votada pelo Congresso Nacional, a Medida Provisória 808/2017 deixou de produzir seus efeitos em 23.04.2018, com isso, todas as alterações estabelecidas pela MP tiveram sua vigência encerrada.

O art. 443 da CLT prevê o seguinte:

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.

Já conceito de trabalho intermitente está amparado no §3º desse dispositivo legal.

[...]§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.

Dado o exposto, o contrato intermitente é caracterizado pela “flutuação”, que é o revezamento de períodos de atividade e períodos de inatividade, mas com subordinação e vínculo de emprego.

A ideia do contrato intermitente é a de que o empregador pagará apenas o período trabalhado, determinados em um espaço de horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

O contrato de trabalho intermitente é um contrato por tempo indeterminado e sem jornada definida, segundo Barzotto (2017, p. 139) trata-se de uma flexibilização na jornada em que diminui o trabalho do empregado, que passa a trabalhar menos horas e receberá o equivalente as horas trabalhadas.

De acordo com o contrato intermitente, a empresa irá contratar um empregado e só vai chamá-lo quando precisar ao invés de contratá-lo para uma jornada fixa (8 horas diárias e

44 horas semanais), ela fará um contrato sob demanda. Assim, apenas quando a empresa necessitar (quando estiver em atividade, por exemplo, ou com demanda alta, com muitos clientes), acionará o trabalhador.

Além disso, o trabalhador em seu período de inatividade, 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.

Conforme o artigo 452-A da CLT, o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e conter especificamente o valor da hora de trabalho, não podendo este ser inferior ao valor hora do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva:

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.

A anotação a ser realizada na CTPS do empregado deverá conter: a identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes; o valor da hora ou do dia de trabalho; e o local e o prazo para o pagamento da remuneração, a exigência dessas informações objetiva assegurar os direitos e obrigações para ambas as partes.

Portanto, o contrato intermitente parte da seguinte ideia: a empresa contrata o empregado. Quando a empresa precisar, acionará este empregado (pode ser por qualquer meio de comunicação – telefone, aplicativo de mensagens, internet, e-mail etc.), convocando com antecedência, a lei exige três dias de antecedência, recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa. O empregado pode recusar ou pode aceitar. De acordo com o disposto no § 3º do artigo 452-A da CLT a possível recusa do empregado, não é capaz de fundamentar a sua dispensa por justa causa.

Desta forma, caso o empregado aceite, deve comparecer no dia e não comparecendo, será multado, tendo que pagar à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo, conforme parágrafo 4º do art. 452-A da CLT, caso não aceite, não será multado, mas também não receberá.

No caput do art.452-A da CLT, ficou estabelecido que o valor do salário do trabalhado intermitente não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo, tampouco

aquele que valor devido aos demais empregados do estabelecimento, independentemente do tipo de contato de trabalho que os una. De acordo com Oliveira (2017, p. 40), essa garantia concedida ao trabalhador é a de equiparação salarial, prevista no art. 461, § 1º a 4º, da CLT, de modo que o contratado na modalidade só receberá salário igual ao dos demais trabalhadores se atender a todos os requisitos legais.

Nesse sentido, o §6º do art. 452-A em relação à remuneração do trabalhador, diz que:

[...]

§ 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.

[...]

Da mesma maneira que para os demais empregados, a cada 12 meses trabalhados o empregado intermitente tem direito de usufruir, após 12 meses, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador. Conforme previsto no parágrafo 6º do artigo 452-A, o empregado receberá quando de seus pagamentos, o valor de suas férias proporcionais acrescidas de um terço.

Em relação ao empregado doméstico, não é possível a aplicação do contrato de trabalho intermitente, pois em sua legislação especial (LC n. 150/2015), prevê que só será empregado doméstico aquele que trabalhar mais de duas vezes por semana, sendo a continuidade um requisito indispensável para caracterizar essa relação de emprego. Desta forma, o contrato de trabalho intermitente só seria aplicado a algumas classes de trabalhadores que prestam serviço na esfera residencial e que não trabalhem mais de dois dias na semana, como as diaristas.

Aos trabalhadores rurais não se verificam incompatibilidades em relação a aplicação do contrato de trabalho intermitente, sendo esta modalidade de contratação possível uma vez que a demanda pela mão de obra nesse ramo ocorre ocasionalmente.

A Instrução Normativa 1867/2019 da Receita Federal, regulamentou a contribuição previdenciária dos trabalhadores intermitentes, concedendo um procedimento tributário semelhante ao visto por trabalhadores avulsos.

O trabalhador intermitente é segurado obrigatório da Previdência, a fim de que o tempo de trabalho seja contado no cálculo da aposentadoria, é necessário que o empregado

pague a contribuição previdenciária correspondente a um salário mínimo, ou seja, se receber valor inferior a um salário mínimo, ele pode fazer a complementação da diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, para que aquele período trabalhado conte como tempo de serviço.

A base de cálculo para efeitos fiscais inclui o valor proporcional pago em férias e décimo terceiro, a contribuição será calculada mediante aplicação da alíquota de 8% (oito por cento), 9% (nove por cento) ou 11% (onze por cento) sobre o salário de contribuição correspondente, conforme a faixa salarial constante da tabela publicada periodicamente pelo Ministério da Economia, conforme a Instrução Normativa 1867/2019:

Art. 63. A contribuição dos segurados empregado, empregado contratado para trabalho intermitente, empregado doméstico e trabalhador avulso é calculada mediante aplicação da alíquota de 8% (oito por cento), 9% (nove por cento) ou 11% (onze por cento) sobre o salário-de-contribuição correspondente, de acordo com a faixa salarial constante da tabela publicada periodicamente pelo Ministério da Economia, observado o disposto nos incisos I e III do § 2º do art. 78.

O salário-maternidade, também constitui base de cálculo da contribuição previdenciária, previsto na Instrução Normativa 1867/2019 em seu artigo 86-B:

Art. 86-B. O salário-maternidade devido à empregada contratada para trabalho intermitente, na forma prevista no art. 452-A da CLT, constitui base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelo contratante.

A rescisão automática no trabalho intermitente ocorre quando não ocorre prestação de serviço por 12 meses consecutivos a empresa, seja por não convocação ou recusa consecutiva de trabalho por parte do funcionário. Desta forma o empregador não fica compelido a pagar nenhuma verba rescisória proporcional ao trabalhador intermitente visto que o contrato foi anulado, mas terá que dar baixa na carteira de trabalho do funcionário intermitente para formalizar a rescisão.

Em relação a rescisão do contrato de trabalho intermitente sem justa causa ou por rescisão indireta, as verbas devidas pela sua dissolução observarão a média dos valores recebidos nos últimos doze meses do período anterior, evidenciando-se a obrigação de se indenizar o aviso prévio e a especificidade do valor da multa do FGTS que é de 20% (vinte por cento). No que diz respeito ao saque do FGTS, o funcionário terá limite de saque em até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos, além disso, o empregado não tem direito ao seguro-desemprego.

Tendo em vista os aspectos observados, ante a prematuridade dos dispositivos acima expostos, deve-se analisar com a devida cautela a aplicação do contrato de trabalho

intermitente no ordenamento jurídico brasileiro e no mercado de trabalho.

3 AS CONTROVÉRSIAS DO TRABALHO INTERMITENTE

O contrato de trabalho intermitente se trata de um contrato irregular, não tendo previsão de horário fixo nem de jornada de trabalho a ser cumprida, permanecendo o trabalhador a disposição do empregador e recebendo tão somente pelo período efetivamente trabalhado, contrariando o quanto previsto no artigo 4º da CLT, que considera tempo de trabalho o período em que o empregado fica à disposição do empregador.

Desde do momento da tramitação do Projeto de Lei da “Reforma Trabalhista” no Congresso Nacional, a normatização do contrato intermitente é desaconselhada, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil no Congresso Nacional em seu parecer advertiu expressamente:

[...] 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 devidos 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 empregador. (BRASIL. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016).

Com o trabalho intermitente volta-se a um contrato com cláusulas leoninas pelas quais se autoriza a jornada móvel variada e o trabalho variável, isto é, com a imprevisibilidade total do momento da prestação de serviços, afirma Soares (2013, p. 115).

Esperar o tempo todo para ser chamado ao trabalho, não permite a essencial desconexão do trabalhador para a recomposição da sua saúde, do ponto de vista moral e social, ofendendo o princípio da dignidade da pessoa humana, onde cada pessoa tem o direito de aproveitar sua vida fora do âmbito profissional, tendo tempo disponível para crescer de forma mental, moral, social, participando de atividades culturais da sociedade.

A reforma trabalhista ao idealizar o trabalho intermitente teve a intenção de beneficiar a atividade empresarial, prejudicando o trabalhador, parte hipossuficiente na

relação de emprego, observa-se que as condições de trabalho determinadas no contrato intermitente, não só afrontam o princípio da dignidade humana como também a aplicação constitucional do direito do trabalho à melhoria da condição social do trabalhador, previsto no artigo 7º, caput da Constituição Federal.

Nesse sentido, no Reino Unido a muitos anos se vive a experiência dos contratos zero-hora que surgiu em um momento de grave crise econômica, esse contrato possui diversas semelhanças com o contrato intermitente criado pela Reforma Trabalhista.

Comparando os dois contratos, britânico e brasileiro, é possível concluir que se tratam de institutos que geram muita insegurança aos trabalhadores, o contrato intermitente herdou os piores atributos do contrato-zero hora do Reino Unido, com poucas garantias e afronta a diversos princípios do Direito do Trabalho, pois o trabalhador zero-hora está submetido a mais exploração e maus-tratos do que os demais e não é possível saber se terá trabalho e salário. (BRAMANTE, 2017, p. 31)

Com isso, a disseminação do contrato zero-hora ajudou no crescimento da desigualdade no Reino Unido pois as relações de trabalho tornaram-se variáveis, sofrendo grandes flutuações, o que mascara os índices de desemprego.

Desta forma, o contrato de trabalho intermitente é praticamente um contrato zero-hora brasileiro que objetiva transmitir os efeitos negativos da recessão na economia para os trabalhadores, priorizando o lucro empresarial e fragilizando a dignidade humana da classe trabalhadora.

Segundo Martinez (2017, p. 363) é ainda evidente que o trabalho intermitente, da forma como foi regulamentado, descaracteriza a alteridade do contrato de trabalho, fazendo com que o empregado divida os riscos da atividade econômica com aquele que o contrata e remunera, pois nessa modalidade a prestação dos serviços é feita de forma fracionada, segundo a lógica do “just in time”, vale dizer, de consumo fatiado, a granel, do número exato de horas, dias ou meses necessários a satisfação dos interesses patronais.

Desta forma, o contrato intermitente traz situações bastante complicadas no âmbito do Direito do Trabalho, violando o princípio da proteção, pois a partir do momento que a empresa chama o empregado quando precisar, ela transfere os riscos ao mesmo, pois que, se não precisar nunca, não irá pagar salário algum, mas ficará o empregado preso àquela relação contratual, por isso, há transferência dos riscos e insegurança remuneratória.

Com o contrato de trabalho intermitente, haverá a relativização do conceito de tempo à disposição. Ocorrendo uma transferência do risco empresarial, uma vez que a empresa irá partilhar com o empregado seus riscos. Situação essa que fere o princípio da alteridade,

segundo, o qual, os riscos da atividade econômica devem ser absorvidos pela empresa, sendo esta quem deve arcar com os riscos, e não, os empregados.

Em determinados contextos de intermitência, pode ocorrer situações em que o empregado não sabe precisamente quais funções terá que exercer. A incerteza e a instabilidade poderão facilitar a contratação de trabalhadores intermitentes multitarefas, ou sem tarefas previamente determinadas.

A Lei 13.467/2017, nos artigos 443 e 452-A, no que se refere à remuneração do contrato de trabalho intermitente é inconstitucional, pois não assegura o sustento do trabalhador e de sua família com o pagamento mínimo mensal constitucional, afrontando o artigo 7º incisos IV e VII que garante o recebimento de um salário digno e mensal. Assim, o trabalho intermitente regulamentado cria um estágio tal de submissão que legitima toda forma de exploração do trabalho, desprovido de tutela, afrontando cabalmente a condição humana dos trabalhadores. (SOUTO MAIOR, 2017. p. 213).

Em relação ao princípio da continuidade da relação de emprego é clara a afronta causada pela contratação intermitente, segundo Martins (2017, p. 137) a ideia geral é de que se deve preservar o contrato de trabalho do trabalhador com a empresa, proibindo-se por exemplo, uma sucessão de contratos de trabalho por prazo determinado. Verifica-se que o trabalho intermitente não estimula a continuidade da relação, mas resulta no efeito oposto, haja vista que o empregador tem a possibilidade de convocar ou não o trabalhador, de forma que esse tipo de contratação facilita a extinção, ainda que indireta, da relação de emprego.

Para Delgado (2017, p.153) o contrato de trabalho intermitente, nos moldes em que foi proposto pela Lei da Reforma Trabalhista busca romper com dois direitos e garantias justrahastas importantes, que são da estrutura central do Direito do Trabalho: a noção de duração do trabalho (e de jornada) e a noção de salário.

Os princípios do direito do trabalho que foram sendo obtidos ao longo da história devem ser preservados, sendo a positivação dos direitos um progresso, não se fala em alterações ou supressões, a não ser para melhorias sociais. Desta forma, é fundamental aplicar o princípio da proibição do retrocesso social, para que essas alterações, como é o caso do trabalho intermitente, não tenham consequências para a sociedade. Nesse sentido Maior diz que:

“A Constituição Federal não permite, em nenhum de seus artigos, que o Executivo se valha de medida provisória para regular relações de trabalho. Além disso, a Constituição garantiu aos trabalhadores, como preceito fundamental, ou seja, que não pode ser obstado nem mesmo por emenda constitucional, o princípio da melhoria da condição social, concretizado pela eficácia das normas trabalhistas, entre as quais se notabilizam a relação de

emprego protegida contra a dispensa arbitrária e a limitação da jornada de trabalho em 8 horas diárias e 44 horas semanais” (MAIOR, 2017. p. 212).

Segundo Canotilho (1999, p. 347), o princípio da proibição do retrocesso social impõe que o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado deve ser considerado como constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, o anulem ou o aniquilem.

Os dados mais recentes do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged), mostram que desde a entrada em vigor da nova lei trabalhista, em novembro de 2017, até julho de 2019, foram criadas 101,6 mil vagas na modalidade de trabalho intermitente, o número de postos gerados representa 15,4% do total de vagas criadas no período no país no total de 660.390, os setores de comércio e serviços respondem por 72% das vagas intermitentes abertas em 21 meses da lei trabalhista, o setor de serviços concentra a maior parte das vagas: 47% do total (47.661), seguida pelo comércio, com 25%³ (25.386).

O número de contratações em regime de jornada intermitente está abaixo das esperanças do governo, que anteviam a geração de 2 milhões de contratos intermitentes em três anos, isso implica na falta de interesse dos próprios trabalhadores em aceitar empregos sob essa modalidade, devido à imprecisão de horas de trabalho e salário mensal, além da remuneração mais baixa, o que faz com que o trabalhador escolha continuar na informalidade recebendo um pagamento completo do que ter descontos na folha de salário.

Por outro lado, o contrato intermitente vem sendo alvo de elogios por parte de alguns setores da sociedade, estes argumentam que essa modalidade traz diversos benefícios para o trabalhador que terá acesso a um maior número de vagas de emprego sem envolver discriminação em relação a outros funcionários com outro tipo de contrato e para o mercado que terá maior flexibilidade e diminuição de custos.

Alguns argumentam que o contrato intermitente gera a oportunidade de o trabalhador escolher diferentes contratantes e poder recusar as propostas que caem em datas em que ele não se encontra disponível, além de ser uma porta de entrada para o mercado de trabalho, de forma que a modernização trabalhista traz benefícios para trabalhadores e

³ CAVALLINI, Marta. **Em quase 02 anos de reforma trabalhista, 15% das vagas criadas no país são para intermitentes.** G1, 25 de Set, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-empregos/noticia/2019/09/25/em-quase-2-anos-de-reforma-trabalhista-15percente-vagas-criadas-no-pais-sao-para-intermitentes.ghtml>. Acesso em: 03 de out de 2019.

empregadores, a relação entre jornada intermitente e segurança jurídica nas contratações é fundamental para o aprimoramento dessa modalidade de contrato.

O TST vem entendendo pela legalidade do contrato intermitente, pois o mesmo garante direitos básicos ao trabalhador e dá segurança jurídica ao empregador:

RECURSO DE REVISTA – RITO SUMARÍSSIMO – TRABALHO INTERMITENTE – MATÉRIA NOVA – TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA – VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CF – DESRESPEITO PATENTE À LEI 13.467/17, QUE INTRODUZIU OS ARTS. 443, § 3º, E 452-A NA CLT. Ora, a introdução de regramento para o trabalho intermitente em nosso ordenamento jurídico deveu-se à necessidade de se conferir direitos básicos a uma infinidade de trabalhadores que se encontravam na informalidade (quase 50% da força de trabalho do país), vivendo de “bicos”, sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais. Trata-se de uma das novas modalidades contratuais existentes no mundo, flexibilizando a forma de contratação e remuneração, de modo a combater o desemprego. Não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho.

Recurso de revista conhecido e provido.

(TST-RR: 104500620185030097, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 07/08/2019, 04ª Turma, Data da Publicação: DEJT 09/08/2019).

Não se pode negar que, para categorias de trabalhadores que prestam serviços que são de convocação e natureza eventuais, como diaristas e garçons, os chamados freelancers, o mencionado contrato, se formalizado, concederia para eles direitos trabalhistas e mais proteção, bares e restaurantes também podem contratar, quando a demanda aumenta, o que reduz seus custos, trazendo-lhes proveito econômico, nesse sentido Rothfuchs diz que:

O contrato de trabalho intermitente é algo absolutamente necessário para regulamentar e proteger uma espécie de relação de trabalho que hoje está fora do âmbito protetivo do direito laboral. Trabalho intermitente já existe, é uma realidade inquestionável, e para enxergá-lo basta almoçar em um restaurante em um domingo. Provavelmente o garçom que irá servir a mesa será um denominado “extra”, que nada mais é do que um trabalhador intermitente contratado como autônomo e, com isso, sem qualquer tipo de direito trabalhista. A regulamentação desse tipo de trabalho vem para estabelecer o mínimo de proteção para esse trabalhador, já que, no exemplo acima, ele jamais será contratado como um empregado ordinário por um restaurante que precisa de seus serviços apenas em duas refeições do final de semana. Embora o Direito do Trabalho não deva se curvar aos ditames do “mercado”, não pode simplesmente fechar os olhos a ele, sob pena de tornar-se letra morta, gerando o paradoxo de desproteção em face da proteção exagerada, em movimento conhecido como “fuga” do Direito do Trabalho. Em razão de tudo isso, o que aqui se propõe é ajustar esse novo modelo de trabalho, que vem sendo reconhecido ao redor do mundo como uma forma necessária de se ajustar uma relação existente na sociedade contemporânea, de modo a preservar os direitos fundamentais trabalhistas. (ROTHFUCHS, 2018, p. 157).

Contudo, o contrato de trabalho intermitente pode ser benéfico para determinados trabalhadores, mas a lei da reforma acaba sendo falha, pois traz esse modelo com poucas exigências ao empregador, de forma muito aberta, o que pode ser bastante prejudicial ao empregado, sendo uma violação direta a ideia de contrato de trabalho e princípios constitucionais do Direito do Trabalho.

CONCLUSÃO

Com a pesquisa realizada é possível concluir que no seu modelo atual o contrato de trabalho intermitente tem capacidade inegável de precarização do trabalho e apresenta uma clara alteração da lógica de proteção ao trabalhador com muitas contradições em seu texto. Trata-se de um instituto extremamente discutido, pois institui a possibilidade de haver contrato sem prestação de serviço e sem remuneração.

A legislação deve caminhar junto com o desenvolvimento nas relações de emprego, seguindo a flexibilização no direito do trabalho e as mudanças sociais ocasionadas pela crise econômica, entretanto, compete ao legislador proteger o trabalhador, acompanhando os princípios desse ramo do direito, com a criação de relações de emprego justas e balanceadas, sempre buscando a redução do desemprego e da informalidade.

Ao analisar o contrato intermitente, percebe-se que foi inspirado no controverso contrato zero-hora do Reino Unido que é um instituto que precariza as relações de trabalho ,além disso ,conclui-se que promessa de redução do desemprego e da informalidade é um engano, pois o trabalhador que tenha um contrato ativo, não será desempregado, entretanto, só será convocado eventualmente para trabalhar, e só receberá pelas horas trabalhadas. Desta forma, existirá milhões de empregados formais com remuneração irrisória e dependentes da flutuação da atividade econômica direta de seus empregadores, ou seja, índices de desemprego reduzidos com notáveis índices de carência.

Nota-se que a legislação a respeito do contrato de trabalho intermitente precisa ser mais detalhada e aprimorada e, para isso, é indispensável um aperfeiçoamento nos debates sobre o assunto com a participação de toda a sociedade, sobretudo dos sindicatos, a fim de que tenham a oportunidade de comentar nessa proposta de aprimoramento, visto que o contrato intermitente é uma das alterações mais controversas da reforma trabalhista.

Deste modo, a utilização do contrato de trabalho intermitente deve ser de forma restrita, apenas nas circunstâncias em que a essência do serviço prestado pelo empregado seja intermitente, ou seja, em que existam intermitências características da própria atividade desenvolvida.

REFERÊNCIAS

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **O Controvertido contrato de Trabalho Intermitente**. In: Ricardo Pereira de Freitas Guimarães, Luciano Martinez. **Desafios da reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRAMANTE, Ivani Contini. Contrato intermitente: ubertrabalho e ultraflexiprecarização. In: Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia, v. 25, São Paulo/SP, primavera 2017. p. 09-43. Disponível em: https://issuu.com/esa_oabsp/docs/revista_ed25/9. Acesso em: 01 de set. 2019.

BRASIL. **Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016**. Disponível em: <http://csb.org.br/wp-content/uploads/2017/07/Para-conhecer-os-demais-pontos-abordados-pela-Nota-T%C3%A9cnica-do-Conselho-Federal-da-OAB-clique-aqui.pdf>. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n.5.452**, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 11 ago. 2019.

BRASIL. Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa nº 1867 de 25 de janeiro de 2019**. Altera a Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e das destinadas a outras entidades e fundos, administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, 2019. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=98303>. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n.5.452**, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 11 ago. 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm. Acesso em: 11 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista :104500620185030097. Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho. 04ª Turma. Data de Julgamento: 07/08/2019, Data da Publicação: DEJT 09/08/2019. Disponível em: <https://migalhas.com.br/arquivos/2019/8/art20190812-03.pdf>. Acesso em: 12 ago de 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 1999.

CAVALLINI, Marta. **Em quase 02 anos de reforma trabalhista, 15% das vagas criadas no país são para intermitentes**. G1 25 de Set, 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/09/25/em-quase-2-anos-de-reforma-trabalhista-15percent-vagas-criadas-no-pais-sao-para-intermitentes.ghtml>. Acesso em: 03 de out de 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTR,2017.

FERNANDES, Paulo Roberto. **A figura do contrato de trabalho intermitente do PL n° 6.787/2016 (reforma trabalhista) à luz do direito comparado**. Colunas. Legislação. 2017. Disponível em: < <http://ostrabalhistas.com.br/figura-do-contrato-de-trabalho-intermitente-do-pl-no-6-7872016-reforma-trabalhista-luz-do-direito-comparado/>> Acesso em: 12 de jan de 2019.

ITÁLIA. Gazzetta Uffi ciale. **Texto original na íntegra do Decreto Lei 81/2015**. Disponível em:< <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15g00095/sg>>. Acesso em: 12 de set de 2019.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Trabalho intermitente e golpismo constante**. Revista Síntese: trabalhista e previdenciária. São Paulo v. 28, n. 334, p. 211- 215, abr. 2017

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, André Almeida. **O trabalho intermitente como instrumento de flexibilização da relação laboral: o regime do Código de Trabalho**. Leiria: Instituto Politécnico de Leiria-Escola Superior de Tecnologia e Gestão, 2012.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Reforma trabalhista: comentários à Lei n. 13.467/2017 de 13 de julho de 2017**. São Paulo: LTr, 2017.

PORTUGAL. Lei 7/2009, 2009-02-12. Diário da República Eletrônico. Código do Trabalho. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>>. Acesso em: 12 de set de 2019.

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

SOARES, Rodrigo Chagas. **Caminhando da jornada móvel e variável para o trabalho intermitente**. Revista Magister de Direito do Trabalho, n.54,p.100-115. maio/jun. 2013.