

O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: A FRAGILIDADE FRENTE AOS PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO DO TRABALHO COM A REFORMA TRABALHISTA

Isabella Bernardes de Araujo¹

Vivianne Rigoldi²

Trabalho de Conclusão de Curso³

RESUMO

O presente artigo faz uma análise da nova modalidade contratual trabalhista inserida pela nova Lei nº 13.467/2017, em face da implementação do parágrafo 3º no artigo 443 e a criação do artigo 452-A na CLT, os quais instituíram o conceito de contrato de trabalho intermitente e as diretrizes para a sua aplicação, gerando mudanças, não apenas nas relações trabalhistas, porém especialmente impactando os princípios do direito do trabalho. Dessa forma foi explanado as mudanças trazidas pelo contrato de trabalho intermitente, além da definição e aplicação do princípio da proteção, princípio da continuidade da relação de emprego e princípio da intangibilidade salarial, com o objetivo de compreender se há discrepância entre o novo contrato e os princípios norteadores, além da possível inconstitucionalidade do contrato intermitente sob a ótica dos estudiosos. A metodologia utilizada foi o método hipotético-dedutivo e bibliográfico. Concluindo a precarização dos princípios do direito do trabalho através do contrato de trabalho intermitente em virtude da inconstitucionalidade que carrega.

Palavras chaves: Contrato Intermitente. Princípios do direito do Trabalho. Inconstitucionalidade.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO, 1 O SURGIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE, 1.1 As principais mudanças na relação de trabalho originada do contrato intermitente, 2 O TRABALHO INTERMITENTE FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, 2.1 O princípio da Proteção, 2.2 O princípio da continuidade da relação de emprego, 2.3 O princípio da intangibilidade salarial, 3 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE – CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.467/2017, a qual marcou a reforma nas leis trabalhistas, trouxe o surgimento de uma série de alterações sobre o que concerne as relações trabalhistas e os princípios basilares que permeiam toda a sistemática da relação entre empregador e empregado.

¹ Aluna do curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

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

³ 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.

Ocorre que com o advento da reforma surgiu uma nova espécie de contrato, qual seja, o contrato intermitente. Visto que o artigo 443 da CLT foi parcialmente alterado trazendo o instituto supramencionado para a legislação, com o advento do parágrafo 3º, o qual consta que “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”.

Sob a ótica de um cenário de profundas mudanças no Direito do Trabalho, e por consequência em toda a sociedade, surge a modalidade contratual precitada. A qual foi inserida na CLT através do art.452-A, seguido de nove parágrafos como uma novidade ao que tange os contratos individuais de trabalho.

Considera-se que com o surgimento da carta cidadã em 1988 foi possível verificar a devida atenção aos trabalhadores. De modo que aborda os princípios basilares que norteiam as relações trabalhistas os quais foram inseridos especialmente para que os empregados tenham seus direitos preservados. Pautando-se, justamente, na proteção do trabalhador, já que este ocupa o elo mais vulnerável da relação devendo, portanto, ser respaldado.

Quando se aborda a temática de princípios constitucionais há uma gama ampla de definições, contudo, para o presente estudo serão abordados apenas alguns princípios, em virtude da possuírem maior relevância na nova modalidade contratual. Nesse contexto, por terem sido diretamente afetado, o princípio da proteção, o princípio da continuidade da relação de emprego e o princípio da intangibilidade salarial serão esmiuçados para melhor compreensão.

Tudo isso será pertinente para a compreender o impacto que o contrato de trabalho intermitente gerou nos princípios trabalhistas e a precarização acarretada, bem como o entendimento se há constitucionalidade na nova modalidade.

Por fim, insta elencar que o contrato de trabalho intermitente foi legislado para tirar muitos trabalhadores da informalidade. Contudo, não é possível negligenciar a presença dos princípios norteadores do direito do trabalho, que continuam como uma base relevante e deve suceder em preservação. Assim, através do método hipotético-dedutivo e revisão bibliográfica, bem como a análise da legislação, serão verificados os impactos gerados pela nova modalidade contratual frente aos princípios constitucionais do direito do trabalho.

1 O SURGIMENTO DO CONTRATO INTERMITENTE

Há uma série de alterações trazidas ao âmbito trabalhista com o a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, a qual transformou grande parte dos artigos que estão presentes na CLT, pois, entre o surgimento e modificação, foi possível verificar alteração em 97 (noventa e sete) artigos de lei.

Considera-se que as alterações acarretadas na legislação trabalhista, não provocou uma mudança apenas no texto dos artigos, contudo, com o embasamento de modernização no cenário empregador e empregado, inseriu três princípios de proteção ao capital os quais correspondem a liberdade, segurança jurídica e simplificação. Revelando, por sua vez, uma modificação de valores que há décadas foram instituídos pela constituição, e até mesmo parâmetros internacionais, justamente para proteger o trabalhador (LEITE, 2020, p.39).

Através do advento da nova lei, surge no ordenamento jurídico brasileiro a modalidade de contratação intitulada o contrato de trabalho intermitente. A nova disposição legal passou a ser lecionada através do artigo 443, da CLT, parágrafo 3º, regulamentando:

Artigo 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

(...)

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria (BRASIL, 2017).

A principal característica desse contrato de trabalho está na ausência de constância, havendo uma prestação de serviço ao empregador de maneira alternada, o qual terá a sua realização em horas, dias ou até meses que serão previamente estipulados, ao passo que não importa qual será a atividade desenvolvida, pois tal modalidade pode ser aplicada pelo empregador a qualquer empregado, com exceção dos astronautas.

Com base nisso, pode-se afirmar que o empregado ficará sujeito “a prestação dos serviços subordinados oferecida de maneira fracionada, com alternância de períodos de atividade e inatividade” (MARTINEZ, 2018, p. 289).

Além disso, uma peculiaridade pertinente do contrato intermitente está no fato de que não se sabe quando o empregado será solicitado para a prestação de serviço, ficando impossível prever quais períodos haverá labor. Há uma outra definição para essa modalidade contratual

designada contrato-zero⁴, ao passo que ocorrerá a contratação do empregado, com carteira assinada, entretanto será negativa a contratação imediata. Justamente porque a requisição para a realização do trabalho está sujeita a necessidade do empregador em chamar o empregado até mesmo ocasionalmente (CASSAR, 2019, p. 511).

Em conformidade, ressalta Luciano Dalvi Norbim (2017, p. 41) 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”.

Destarte, o modelo de contrato analisado surge na tentativa de estipular uma maneira de regulamentar as atividades, que já eram realizadas por uma série de trabalhadores, por meio da prestação de serviço variáveis (bicos) que acabavam restringindo do empregado a devida proteção e o exercício de seus direitos trabalhistas.

1.1 As principais mudanças na relação de trabalho originada do contrato intermitente

Nesse viés, após o contrato intermitente passar a vigorar no ordenamento brasileiro, em face da má resolução e incompletude da nova modalidade, o presidente da república demanda que fosse editada a nova Medida Provisória a qual disponibilizou novos dispositivos para as regras celetistas do trabalho intermitente (ALVES, 2018, p. 58-59).

Contudo, a MPV 808/2017 estipulou efeitos apenas em sua vigência que durou até 23.04.2018, já que não foi transformada em lei pelo congresso nacional. Tornando-se um mero referencial histórico sobre o trabalho precário realizado pelos legisladores ordinários da Reforma Trabalhista (ALVES, 2018, p. 58-59).

As novas diretrizes legais trazidas pela vigência da Lei 13.467/2017 modificaram a legislação trabalhista brasileira. De modo que, além de ter havido a alteração do artigo 443 para a criação do contrato intermitente, foi acrescentado à CLT o artigo 452-A o qual estabeleceu os seguintes parâmetros:

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.

⁴ Esse tipo de contrato é identificado pelo extermínio da ideia do tempo à disposição do empregador, motivo pelo qual há quem identifique na Inglaterra como *zero-hour contract* (contrato sem horas preestabelecidas) (MARTINEZ, 2018, p. 288).

§ 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 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.

§ 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;

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 (BRASIL, 2017).

Desta maneira, o contrato de trabalho intermitente precisa ser por escrito e não pode deixar de estipular o valor da hora de trabalho, a qual não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos outros empregados do local que desempenham a mesma função, independentemente de ser intermitente ou não (MARTINS, 2019, p. 216).

É notório que o novo modelo de contrato trouxe mudanças ao cenário de contratações trabalhistas no país, já que estabeleceu uma série de requisitos que devem ser seguidos no momento da contratação para que haja a caracterização do contrato intermitente.

De modo que, sucintamente, leciona Maurício Godinho Delgado (2019, p. 672):

O novo contrato de trabalho intermitente, conforme se pode perceber, inscreve-se entre as mais disruptivas inovações da denominada reforma trabalhista, por instituir modalidade de contratação de trabalhadores, via CLT, sem diversas das proteções, vantagens e garantias estruturadas pelo Direito do Trabalho.

A maneira rígida descrita no *caput* do artigo 452-A da CLT é indispensável para que haja sentido na cláusula de intermitência. O que revela, por sua vez, que se o contrato, para o empregado desempenhar a prestação de serviço, de modo intermitente for definido de maneira verbal ou tácita não será classificado como contrato de trabalho intermitente e o tempo de

trabalho à mercê do empregador será estabelecido na forma do artigo 4º das leis do trabalho⁵, por conseguinte a relação empregatícia ficará norteada pelas demais regras da CLT (CASSAR, 2019, p. 512).

Em conformidade ao exposto, é notória a forte insegurança que essa nova modalidade contratual gera no trabalhador, visto que não há nenhuma garantia de quantos dias e se de fato haverão dias trabalhados durante o mês, ou de quantos meses serão laborados ao longo do ano. Além disso, mesmo que o trabalhador esteja registrado e contratado pelo tomador de serviços, o tempo em que estiver à disposição do patrão não será considerado como trabalhado, ou seja, esquivar-se da aplicação do período de inatividade que a CLT estabelece no artigo 4º, sendo possível até mesmo laborar para outros empregados (CASSAR, 2019, p. 512).

Ao que tange a convocação para o trabalho, poderá ser realizada por qualquer meio de comunicação, ao passo que nela será exposto o tempo da jornada e deverá ser comunicado ao trabalhador com três dias de antecedência. O empregado poderá recusar ou aceitar a solicitação, à proporção que terá um dia útil para responder ao chamado e em caso de silêncio será compreendido recusa.

Na hipótese em que o empregado recusa a oferta, não é desclassificada a subordinação do contrato intermitente, visto que a recusa surge em face do trabalho, o qual possui a característica intermitente, e não para o desenvolvimento do labor que revela o aspecto da subordinação. Ao ser aceita a proposta da prestação de serviço, qualquer uma das partes que descumprir, sem justa causa, terá o prazo de trinta dias para pagar multa a parte lesionada em 50% do valor da remuneração que seria paga, sendo que a compensação não é vedada (MARTINS, 2019, p. 216).

Diante de tal contexto, as verbas que serão pagas ao final de cada prestação realizada compreendem o período das horas que foram laboradas – inclusive as gorjetas, já que a legislação trazida aponta para o termo remuneração⁶ – ainda será pago o valor das férias proporcionais acrescidas de um terço, décimo terceiro, repouso semanal remunerado e todos os adicionais legais como de insalubridade, de periculosidade e horas extras. Sendo assim, cada um dos valores que forem pagos ao trabalhador deverá ser devidamente descrito no comprovante de pagamento (MARTINS, 2019, p. 217).

⁵ Art. 4º da CLT dispõe - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada (BRASIL, 2017).

⁶ Conforme revela a CLT em seu Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (BRASIL, 2017).

Além disso, uma marcante característica trazida nas relações trabalhista está que pela primeira vez a legislação estabelece de maneira expressa a vedação do salário complessivo⁷, justamente porque traz como exigência no contrato de trabalho intermitente que haja o registro de cada verba paga ao empregado (CASSAR, 2019, p. 513).

O trabalhador que for contratado nessa modalidade contratual terá o direito de usufruir de um mês de férias após o lapso temporal de doze meses e não poderá ser convocado para prestação de serviços ao mesmo empregador. Contudo nada o impede de trabalhar para empregadores diferentes nesse período.

Em consonância a jurista Vólia Bomfim Cassar (2019, p. 513) revela uma compreensão sobre as férias de que o “empregado vai gozar de férias sem receber e receber férias muito antes do gozo, o que é uma inversão e contraria o comando contido no art. 7º, XVII, da CF, que determina que o gozo das férias será acrescido de abono de 1/3”.

O empregador terá que fazer o devido recolhimento da contribuição previdenciária, além de depositar o FGTS, sobre os ditames legais, diante dos valores que forem pagos ao trabalhador e terá que apresentar a devida comprovação das obrigações que foram cumpridas (MARTINS, 2019, p. 218).

Por conseguinte, dentre as diversas mudanças que o contrato de trabalho intermitente acarretou nas relações trabalhistas, fica explícita a insegurança que gerou nos trabalhadores, visto que uma série de dispositivos foram criados e nem sequer perpetuaram no ordenamento jurídico. Enquanto isso, os dispositivos vigência na CLT que respaldam a contratação do trabalhador intermitente abre espaço para o questionamento se há ou não o ferimento aos princípios constitucionais.

2 O TRABALHO INTERMITENTE FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constitucionais não são apenas meros norteadores nas relações trabalhistas, pois possuem o papel fundamente em estipular que as normas, mesmo em meio as mudanças sociais, culturais, econômicas, e em diversas outras esferas da sociedade, não deixem de manter a essência que é proteger o trabalhador, justamente por ser o elo mais frágil, garantindo a disposição do que é fundamental para cada indivíduo.

A recente definição da modalidade contratual intermitente surge, na realidade, para autorizar uma jornada de trabalho móvel e de maneira variada, ou seja, que não abrange

⁷ O salário complessivo corresponde ao salário pago em única rubrica, isto é, aqueles que abrange diversas parcelas em um título exclusivo, sem discriminar valores de cada parcela (CASSAR, 2019, p. 517).

previsibilidade da necessidade da realização do trabalho. Ensejando a notória morte dos princípios de segurança jurídica, proteção do trabalhador e continuidade da relação de emprego. Portanto, essa mudança veio para favorecer empresários e deixa de lado o trabalhador (CASSAR, 2019, p. 515).

Nesse viés, apesar de existirem vários princípios do direito do trabalho, é de boa técnica explicar e justificar a razão do princípio da proteção, princípio da continuidade e princípio da intangibilidade salarial terem sido lesionados em maior escala pela nova modalidade contratual.

O princípio da proteção, ainda que possua para a maioria dos doutrinadores três espécies as quais serão explanadas, tem como cerne principal trazer equidade a relação trabalhista ao proteger o trabalhador. É notório que quando se verifica alguma discrepância, ou contrariedade em uma determinada circunstância na relação trabalhista, o trabalhador deve ser favorecido, pois afinal o direito do trabalho vem para resguardar aquilo que é mais vulnerável: o trabalhador.

Com base nisso, ao que tudo indica o contrato intermitente tem um choque com a proteção do trabalhador, já que favorece mais os próprios empregadores que podem solicitar a presença do trabalhador quando for necessário. Em que pese a ideia seja retirar o trabalhador da informalidade contratual, o benefício em prol do empregado vai além de um mero registro na CTPS, pois deve haver concretude de seus direitos, ou seja, o favorecimento em prol da proteção do trabalhador deveria ser maior do que realmente acaba sendo.

Ao que tange o princípio da continuidade, a ressalva está especialmente em manter uma prestação de serviço que pendure ao longo do tempo e não seja instável, ou simplesmente encerrada de maneira abrupta. Ressalvando Vólia Bomfim Cassar (2019, p. 195) “A relação de emprego tende a ser duradoura, em fase da própria natureza humana que impulsiona o homem na busca do equilíbrio e da estabilidade de suas relações em sociedade”.

O contrato de trabalho intermitente expressamente tem a ausência da continuidade. Contudo, apesar das leis trabalhistas admitirem a ausência de continuidade através do contrato a termo por meio do artigo 29, da CLT⁸, a regra é que o contrato tenha continuidade. (CASSAR, 2019, p. 195).

Notoriamente o contrato intermitente gera conflito ao princípio da continuidade, pois ele não se limita a condições especiais, apenas veda que os astronautas sejam encaixados nessa modalidade.

⁸ Art. 29. O empregador terá o prazo de 5 (cinco) dias úteis para anotar na CTPS, em relação aos trabalhadores que admitir, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério da Economia.

Destarte, “a lei brasileira não restringiu o contrato de trabalho intermitente a determinadas atividades, mas, ao contrário, permitiu sua utilização em todos os setores” (ZANDONAI, 2020, p. 31).

Segundo Mauricio Gobinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 154) o contrato de trabalho intermitente interfere em noções basilares da duração do trabalho visto que:

A noção de duração de trabalho envolve o tempo de disponibilidade do empregado em face de seu empregador, prestando serviços efetivos ou não (caput do art. 4º da CLT). A Lei n. 13.467/2017, entretanto, ladinamente, tenta criar conceito novo: a realidade do tempo à disposição do empregador, porém sem os efeitos jurídicos do tempo à disposição.

Ressalva-se que todo o trabalhador ao sair de sua casa para prestar algum serviço está buscando estabilidade e segurança, sendo que o contrato intermitente é completamente descontinuo e não abrange a pertinente definição do princípio da continuidade.

No tocante ao princípio da intangibilidade salarial, o salário do trabalhador não poderá receber nenhum desconto que não esteja previsto em lei, ou sofrer algum tipo de redução de maneira arbitrária pelo empregador. Essa proteção tem como escopo primordial a garantia de estabilidade salarial, justamente, porque do recebimento econômico o trabalhador exerce seu papel nas demais esferas da sociedade.

O contrato de trabalho intermitente expressamente revela que o pagamento ao trabalhador será efetuado no final de cada prestação de serviço, sendo que a requisição para tanto fica a cargo do empregador. Dessa forma, há claramente o ferimento ao princípio da intangibilidade salarial, pois o empregado não sabe quando irá receber e muito menos se vai receber.

Assim, na modalidade contratual intermitente o obreiro não tem a perspectiva de receber um salário mínimo mensal, em virtude de não laborar o número de horas necessárias o que revela uma mão de obra subocupada, pois as ocupações mais simples – as quais acabam, na maioria dos casos, sendo alvo desse tipo de contratação – abrangem salários mais baixos (ZANDONAI, 2020, p. 31).

Além disso, a nova modalidade contratual pode facilmente levar a uma ausência de salário, ou ao recebimento ocasional, uma vez que o recebimento só acontece se o trabalhador for chamado para trabalhar e não há nenhuma garantia de chamamento pelo empregador (DELGADO, 2017, p. 154).

O contrato de trabalho intermitente confronta princípios basilares que existem na intenção de proteger o trabalhador, fazendo com que a credibilidade seja questionada por uma série de estudiosos conforme supracitado.

Como adverte Camila Dozza Zandona (2020, p.32) ao declarar:

Embora a intenção legislativa tenha sido formalizar relações que estavam à margem da proteção jurídica, na prática os trabalhadores intermitentes permanecem excluídos do pleno emprego, sem segurança social e na ausência de qualquer previsibilidade de jornada e salário.

Diante desses aspectos, o contrato de trabalho intermitente estabelece disposições que fere de maneira pontual o princípio da proteção, princípio da continuidade e princípio da intangibilidade salarial. Considerando que em alguma escala houve a precarização pela nova modalidade, tais vertentes passam a ser estudadas.

2.1 O princípio da proteção

A relação de trabalho anseia por um parâmetro básico que é a proteção do trabalhador, já que o empregado não tem as mesmas condições e características jurídicas que o empregador. Considera-se que o objetivo do direito do trabalho é notoriamente trazer igualdade entre as partes envolvidas, à proporção que para isso acontecer é imprescindível a proteção do empregado que é o elo mais frágil (CASSAR, 2019, p.171).

Destarte, o doutrinador Américo Plá Rodriguez (2000, p.83) discorre sobre a definição do princípio da proteção na seara trabalhista:

O princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

Nessa perspectiva, levando em consideração o desequilíbrio na relação trabalhista, o trabalhador é o hipossuficiente pois é menos favorecido economicamente ao ser comparado com o empregador. Portanto, em virtude da necessidade de proteger mais o trabalhador tornou-se imprescindível a disposição do princípio da proteção para o empregado dentro do direito do trabalho (CASSAR, 2019, p. 171).

Ademais, a razão para aplicar o princípio precitado verifica-se na desigualdade natural dentro da relação entre empregado e empregador. No instante em que o empregado é contratado para a prestação de serviço já entra na relação em desvantagem, seja em virtude da necessidade

de receber aquela remuneração, ou porque precisa trabalhar para sobreviver. Portanto, sem a devida proteção, vai acabar submetendo-se a condições indignas de trabalho para receber o salário (CASSAR, 2019, p. 172).

O princípio da proteção é muito abrangente, sendo assim pode ser esmiuçado em três espécies, correspondentes a *in dubio pro operario*, norma mais favorável ao trabalhador e condição mais benéfica ao trabalhador.

Ao que tange o *in dubio pro operario*, foi aderido para beneficiar o trabalhador em casos que uma norma legal possui múltiplas interpretações, considerando a fragilidade do empregado na relação, deverá optar pela interpretação que traga maior vantagem ao trabalhador (LEITE, 2020, p.105).

Sobre a norma mais favorável, verifica que há disposição de maneira velada, por priorizar o que é melhor socialmente ao trabalhador, através do *caput* do artigo 7º da Constituição Federal ao lecionar:

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

No ramo do direito do trabalho, segundo Vólia Bomfim Cassar (2019, p. 181) quando existe mais de uma norma que se aplica ao empregado, independente de hierarquia formal, deverá ser optado pela aplicação da norma mais favorável ao trabalhador.

Assim, ao analisar a aplicação da norma mais favorável é necessário considerar sua definição na elaboração das leis, as quais devem favorecer o trabalhador e visar a melhoria das condições laborais (MARTINS, 2019, p.134).

É cabível elencar, que a condição mais benéfica estabelece que o trabalhador não pode perder aquilo que lhe é mais benéfico, isto é, aquilo que beneficia o empregado com maior intensidade não será lesionado ou mitigado. Revelando a regra do direito adquirido que é estipulado pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXXVI⁹ (MARTINS, 2019, p.134).

Na intenção de esclarecer a condição mais benéfica ao trabalhador, considera-se que em 2005 o Tribunal Superior do Trabalho, na Súmula nº 51, item I, estabeleceu aplicação aos trabalhadores ao lecionar que “As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento”.

⁹ O artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso XXXVI dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Portanto, o princípio da proteção é abarcado nas relações trabalhistas para equiparar as condições entre empregado e empregador, ressalvando a clara necessidade de nivelamento em face de existir o trabalhador como elo mais frágil.

2.2 O princípio da Continuidade da relação de emprego

O contrato de trabalho de um indivíduo, via de regra, deve abranger o maior tempo possível em virtude da importância que o trabalho tem para o ser humano como sendo, não apenas uma fonte de renda, mas especialmente uma maneira de cada pessoa desempenhar um trabalho digno na sociedade (LEITE, 2019, p. 111).

A estabilidade no ambiente trabalhista é uma forte base que demanda o estabelecimento da continuidade de emprego. Tanto que é a própria Constituição Federal que consagra esse princípio, pois através do artigo 7º, inciso I, protege o trabalhador da dispensa arbitrária ou sem justa causa, estipulando indenização caso isso ocorra (LEITE, 2019, p. 112).

Para sustentar o fundamento desse princípio, Américo Plá Rodriguez (2000, p.239) leciona que “o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo, ou seja, que a relação de emprego não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. A relação empregatícia não é efêmera, mas pressupõe uma vinculação que se prolonga”.

Nesse contexto, infere-se que há resultados favoráveis com a aplicação da continuidade do emprego, através do avanço dos direitos do trabalhador, já que haverá desenvolvimento do obreiro em virtude do tempo de serviço prestado em maior escala. Além disso, o empregador é inclinado a estimular o aperfeiçoamento profissional do empregado, ao passo que a produtividade será melhor. Por fim, um contrato de trabalho que visa a continuidade aprimora a afirmação social do empregado que poderá manter-se inserido no plano da sociedade nas demais esferas econômicas (DELGADO, 2019, p. 245).

Ocorre que, em face desse princípio, o Tribunal Superior do Trabalho estabelece na Súmula nº 212 que “O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado”.

Assim Vólia Bomfim Cassar expressamente revela (2019, p. 195):

O homem médio busca a segurança e a estabilidade econômica, o que acarreta presunção de que todos desejam uma colocação no mercado para ter a oportunidade de trabalho, já que o desemprego assusta e traz instabilidade econômica. Daí pressupõe-se que o trabalhador não quer sair do emprego. O desdobramento dessa presunção conjugado ao fato do contrato de trabalho ser de trato sucessivo (que não se esgota num único ato) gera a conclusão de que

o ônus de provar o motivo e a data da saída do empregado de seu emprego é do patrão.

Portanto, é imprescindível que nas relações trabalhistas, para que haja uma maior segurança jurídica ao trabalhador, o princípio da continuidade seja mantido e verificado ao longo do tempo.

2.3 O princípio da intangibilidade salarial

O salário é direito básico de qualquer trabalhador, de modo que a redução ou negação da disponibilidade salarial ao prestador de serviço é inadmissível, já que encontra respaldo na Constituição Federal, no artigo 7º, inciso VI, ao lecionar que é direito de todo trabalhador a “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo” (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, a intangibilidade é aderida como forma de proteger os trabalhadores de que seja descontado qualquer valor indevido do salário, valores que não estejam previstos em lei. De modo que a lei discrimina quais serão as exceções que admitem a redução salarial como no caso da pensão alimentícia e contribuição previdenciária (CASSAR, 2019, p. 194).

Destarte, ao estabelecer o cabimento da redução por meio de norma coletiva é necessário que nessa negociação, ainda que indiretamente, o motivo que instigou a diminuição seja para beneficiar os trabalhadores. Além disso, reduzir o salário do empregado não deve ser uma medida permanente, mas sim temporária até que o empregador traga os ajustes necessários em sua política econômica e após isso o salário deve voltar a característica inicial (MARTINEZ, 2022, p. 1883).

O principal benefício no princípio supracitado, tem respaldo na proteção econômica do trabalhador, visto que não ficará à mercê de reduções ou mudanças injustificadas no salário recebido ao longo dos meses.

Assim, a CLT dispõe que o salário do empregador não será reduzido e deve ser devidamente pago, através dos artigos 459, caput, e 462, parágrafo 1º, ao lecionar:

Art. 459 - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

§ 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.

Ressalta Vólia Bomfim Cassar (2019, p. 194) que a irredutibilidade está sobre o valor real do salário e não abrange questões como inflação, planos econômicos ou correção monetária.

Outrossim, o salário vai além de um valor econômico adquirido em face do trabalho exercido, pois está relacionado a natureza alimentar, visto que é através do recebimento remuneratório que cada indivíduo consegue prover, não apenas para si próprio, mas no meio familiar, alimento, educação, moradia e tantas outras questões de praxe que são necessárias na vida em sociedade (DELGADO, 2019).

Por conseguinte, a garantia constitucional de que ao final de cada período laborado o trabalhador não será surpreendido por nenhuma redução arbitrária na remuneração é mister para que os empregadores exerçam o devido e contínuo pagamento e o empregado não seja injustiçado.

3 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

O surgimento do contrato de trabalho intermitente, desde a sua implementação através Lei 13.467/2017, desencadeou uma série de opiniões negativas por parte dos estudiosos. A nova modalidade ensejou uma série de precarizações aos princípios constitucionais, falhas em sua disposição e especialmente trouxe mais benefícios ao empregador do que ao trabalhador. Desse modo, demonstra uma vasta discrepância com aquilo que a Constituição Federal vem resguardando há muito tempo na seara trabalhista.

Nesse sentido, é de boa técnica ressalvar que o dispositivo já nasceu com o vício de ser uma grave fonte de precarização das relações laborais e retrocesso jurídico, além de inverter a lógica de assegurar aos trabalhadores, até então considerados eventuais, a condição de empregados (ARARIPE, 2017, p.84).

O questionamento a respeito da inconstitucionalidade vai além do âmbito doutrinário, pois há algumas ações diretas de inconstitucionalidade – ADI 5.826, ADI 5.829 e ADI 6.154 – a respeito do tema que estão aguardando o julgamento. Considera-se que o STF ainda divide opiniões sobre a constitucionalidade da nova modalidade, sendo que um dos votos que apontam para a inconstitucionalidade revela a imprevisibilidade latente no contrato intermitente. De acordo com o Ministro Edson Fachin “O trabalhador, apesar de formalmente contratado, continua sem as reais condições de gozar dos direitos que dependem da prestação de serviços e

remuneração decorrente, sem os quais não há condições imprescindíveis para uma vida digna” (NUZZI, 2021).

Uma das afrontas a Constituição Federal, pelo contrato intermitente, é verificada no rigor literal estabelecido sobre a remuneração variável que pode vir a ferir a garantia de salário mínimo ao trabalhador conforme leciona o artigo 7º, inciso VII, da CF, (DELGADO, 2019, p. 673).

Além disso, diante do cenário trazido pela reforma trabalhista no Congresso Nacional o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil estipulava pelo surgimento das inconstitucionalidades trazidas por meio do contrato intermitente ao revelar:

Trata-se de modalidade contratual com pouquíssima possibilidade de aplicação prática, uma vez que não há previsão de regramento específico sobre sua execução. Não obstante, 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, denunciada na Revolução Francesa, que é dos maiores símbolos da precarização e retrocesso sem precedentes. 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 empregador. (BRASIL. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, p. 10).

À vista disso, conforme estabelecido anteriormente, não há previsibilidade para que o trabalhador seja chamado para prestar algum serviço, sendo assim facilmente pode não haver trabalho o suficiente que lhe garanta um salário mínimo no final do mês.

O trabalho dignifica o homem, justamente por isso que o trabalhador tem a proteção, não apenas pela CLT, mas também pela Constituição Federal. Por meio de garantias as quais quando não são resguardadas trazem respaldo para a inconstitucionalidade de novos contratos de trabalho que são estabelecidos.

Segundo Mauricio Gobinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 154) o contrato intermitente “Tem efeito avassalador quanto ao rebaixamento do valor trabalho na economia e sociedade brasileiras e tenderá a instigar os bons empregadores a precarizarem a sua estratégia de contratação trabalhista tão logo os concorrentes iniciarem esse tipo de prática”.

Diante desses apontamentos, o contrato de trabalho intermitente é uma demonstração de superexploração do trabalho humano, tratando os indivíduos de maneira ausente de valorização, já que ameaça dispositivos constitucionais e a construção de uma condição digna, justa e social do trabalhador na sociedade (LEITE, 2020, p. 499).

Por conseguinte, as nuances inconstitucionais na nova modalidade contratual revelam uma profunda fragilidade nas relações trabalhistas. Ao passo que, os empregadores passam a ser mais favorecidos do que os empregados e as raízes primordiais da Constituição intitulada cidadã, por sua vez, é negligenciada e o contrato de trabalho intermitente acaba deixando de lado um dos intuitos da Constituição Federal: resguardar o trabalhador de disposições arbitrárias.

CONCLUSÃO

Com base nos estudos trazidos pela pesquisa, foi possível compreender que o contrato de trabalho intermitente carrega uma carga elevada de precarização aos princípios basilares do direito do trabalho e deixa de resguardar o trabalhador o qual, apesar de receber os respectivos direitos trabalhistas quando contratado, é acarretado de forte insegurança jurídica em virtude do desrespeito ao princípio da proteção, princípio da continuidade da relação de emprego e princípio da intangibilidade salarial.

É evidente que a seara trabalhista precisa acompanhar as mudanças no cenário social e trazer modificações ou novidades contratuais. Contudo, a legislação deve sempre enfatizar que o empregador precisa ser protegido, a fragilidade do trabalhador não pode ser esquecida como acontece na nova modalidade contratual.

Ocorre que a ideia de tirar os trabalhadores da informalidade é inconsistente, visto que na prática, ainda que o empregado registrado sob os parâmetros do contrato intermitente não vai ser visto como desempregado, pode vir a não prestar serviço algum por um vasto período de tempo e não receber remuneração mínima para viver dignamente. Destarte, a precarização do trabalhador é clara ao suceder uma inversão de valores e priorizar muito mais os empresários, pois podem solicitar o empregado quando e conforme lhes for mais favorável.

A legislação é falha ao não estabelecer diretrizes para quais ramos empregatícios o contrato de trabalho intermitente pode ser aplicado. Ademais as lacunas são tão palpáveis que há uma série de ações diretas de inconstitucionalidade que enfatizam tamanha precarização.

À vista disso, as novas modalidades contratuais devem surgir como resposta ao avanço da sociedade e não como uma forma de retrocesso social e simplesmente violar princípios norteadores do trabalhador, assim como acontece no contrato de trabalho intermitente. Por fim, os princípios perpetuam há décadas por intermédio Constituição Federal, especialmente, porque têm como cerne a efetivação das leis trabalhista: proteger a dignidade de cada trabalhador e trazer o devido equilíbrio as relações laborais, sendo assim devem ser respeitados.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943[...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 24 set. 2022.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 out. 2022.
- MARTINEZ, L. Reforma Trabalhista: entenda o que mudou CLT comparada e comentada. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. E-book.
- NORBIM, Luciano Dalvi. Reforma Trabalhista ao seu alcance. 1. ed. Belo Horizonte: Líder, 2017.
- ALVES, Amauri Cesar. Trabalhos intermitente e os desafios da conceituação jurídica. Revista eletrônica trabalho intermitente – Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n° 74, 2018, p. 54-73.
- MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- LEITE, C. H. B. Curso de Direito do Trabalho. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho: obra de acordo com a reforma trabalhista. 16. ed. São Paulo: Método, 2019.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Princípios de direito do trabalho. Tradução Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

_____. Súmulas do TST. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 02 out. 2022.

MARTINEZ, L. Curso de direito do trabalho. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

ZANDONAI, Camila Dozza. A ampliação da vulnerabilidade do trabalhador intermitente no contexto da pandemia Covid-19. Revista da Escola Judicial do TRT4, v. 2, n. 4, p. 19-43, 2020.

DELGADO, Maurício Godinho e Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. 1. ed. São Paulo: LTr, 2017.

ARARIPE, L. R. B. A. Trabalho autônomo e intermitente: As novas figuras laborais trazidas com a reforma e os desafios que a mudança acarreta. Rev. do Trib. Reg. Trab. 10ª Região, Brasília, 2017, p. 79-88.

BRASIL. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016. Disponível em: <<https://csb.org.br/wp-content/uploads/2017/07/Para-conhecer-os-detais-pontos-abordados-pela-Nota-T%C3%A9cnica-do-Conselho-Federal-da-OAB-clique-aqui.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2022.

NUZZI, Vitor. STF volta a adiar julgamento de ações que contestam o contrato de trabalho intermitente. RBA – Rede Brasil Atual. São Paulo, 28 de nov. 2021. Disponível em: <<https://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/stf-julgamento-trabalho-intermitente/>>. Acesso em: 07 out. 2022