

TRABALHO INTERMITENTE: CONTRATO SEM GARANTIAS E SEM OBRIGAÇÕES

INTERMITTENT WORK: CONTRACT WITHOUT GUARANTEES AND NO OBLIGATIONS

Paulo Cezar Krusche¹
Ronaldo Busnello²

Data de Submissão: 24/06/2020

Data de Aceite: 07/06/2021

Resumo: O objetivo deste artigo é analisar o contrato de trabalho intermitente, regularizado a partir da Lei 13.467 de 2017, a Reforma Trabalhista. Essa modalidade de trabalho a intermitente é aquela em que a prestação de serviços com subordinação é descontínua, havendo alterações de períodos de prestação de serviços e de inatividade, inerente do tipo de atividade do trabalhador ou do empregador que contrata. Esse tipo de regulamentação do trabalho intermitente tem sido chamado de normatização do “bico”, tendo em vista que, com a sua legalização, haveria exclusão da informalidade, passando os que atuam de forma informal, a atuarem no regime intermitente, pois a informalidade não possibilita segurança legal ao trabalhador. Esses novos preceitos jurídicos, no entanto, parecem querer criar um contrato de trabalho sem salário. Ou melhor: o salário poderá existir, ocasionalmente, se e quando o trabalhador for convocado para o trabalho. A revisão bibliográfica utilizou a doutrina e a legislação,

1 Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), Advogado, Especialista em Advocacia Trabalhista pela Universidade Anhanguera, integrante do Grupo de Pesquisa Trabalho Assalariado e Capital da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3472-7481>.

2 Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Adjunto Nível 3, em Regime de Trabalho de Dedicção Exclusiva, do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria – RS (UFSM), integrante do Corpo Docente do Programa de Mestrado em Direito. Linha de Pesquisa Trabalho Assalariado e Capital. <http://lattes.cnpq.br/9945762588946916>.

mediante o método dedutivo. O primeiro capítulo aborda o contrato de trabalho e suas peculiaridades. O segundo capítulo trata da jornada de trabalho, as normas e limitações estabelecidas para os trabalhadores. O terceiro capítulo refere-se ao contrato de trabalho intermitente e sua aplicabilidade. Constata-se que Contrato de Trabalho Intermitente diminui direitos trabalhistas e a proteção que o direito do trabalho impõe.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Trabalho Intermitente. Subordinação. Inatividade.

Abstract: The purpose of this article is to analyze the intermittent employment contract, regularized from Law 13,467 of 2017, the Labor Reform. This type of intermittent work is one in which the provision of services with subordination is discontinuous, with changes in the periods of service provision and inactivity, inherent to the type of activity of the worker or employer who hires. This type of regulation of intermittent work has been called “beak” standardization, considering that, with its legalization, there would be an exclusion of informality, with those who work informally going to work in the intermittent regime, since informality does not provide legal security to the worker. These new legal precepts, however, seem to want to create a work contract without salary. Or rather: the salary may exist, occasionally, if and when the worker is called to work. The bibliographical review used the doctrine and legislation, through the deductive method. The first chapter deals with the employment contract and its peculiarities. The second chapter deals with the working hours, the norms and limitations established for workers. The third chapter refers to the intermittent employment contract and its applicability. It appears that the Intermittent Employment Contract reduces labor rights and the protection that the labor law imposes.

Keywords: Labor reform. Intermittent work. Subordination. Inactivity.

INTRODUÇÃO

Este artigo visa abordar o trabalho intermitente regulamentado através da Reforma Trabalhista realizada no Brasil em 2017. Optou-se pelo método dedutivo de análise. Como método de procedimento, adotar-se-á o monográfico e, quanto à técnica de pesquisa, será utilizada a pesquisa bibliográfica.

No contrato de trabalho intermitente, a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua. Ela ocorre 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.

Esta modalidade de trabalho intermitente não viabiliza uma condição de vida digna ao trabalhador porque o coloca em uma condição de alta instabilidade, incerteza e insegurança sobre sua própria reprodução social. Nesse modelo de contrato, o empregado não tem qualquer renda fixa, portanto, nenhuma garantia de sobrevivência. Sua reprodução, inclusive física, depende das convocações (incertas) por determinados períodos (incertos) para trabalhar e obter algum rendimento.

Destaca-se a necessidade de uma regulamentação mais ampla dessa modalidade de contrato intermitente para haver maior adesão a contratação de trabalhadores nesse modelo criando com isto uma segurança jurídica e uma legislação eficiente, com norma imperativa, do mínimo de horas que o empregador deve chamar o empregado por mês para garantir ao trabalhador o mínimo para sua subsistência, que necessita de verbas previsíveis para ser suprida e não goza de intermitência alguma.

No primeiro capítulo verificar-se-á o contrato de trabalho e as disposições que regem as relações trabalhistas. No segundo capítulo a análise será da jornada de trabalho, inserida dentro dos direitos e garantias fundamentais, cuja finalidade é evitar que sejam fixadas cargas horárias exaustivas de trabalho e coibir o abuso dos empregadores, protegendo os empregados, devido sua vulnerabilidade. O Terceiro capítulo a investigação será sobre o contrato de trabalho intermitente e sua regulamentação.

1. O CONTRATO DE TRABALHO

Os contratos de trabalho são instrumentos indispensáveis nas relações de trabalho, isto porque, são eles os responsáveis por todas as disposições que regem a relação empregatícia. Da mesma forma, são úteis para manter a segurança jurídica frente aos direitos trabalhistas, bem como orienta empregador e empregado quanto aos seus direitos e encargos trabalhistas.

O art. 442 da CLT (Decreto-Lei N° 5.452, de 1° de maio de 1943) define contrato de trabalho como “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. O contrato de trabalho é o acordo de vontades, manifestado de forma expressa (verbalmente ou por escrito) ou de forma tácita, por meio do qual uma pessoa física (empregado) se compromete a prestar pessoalmente e de forma subordinada serviços contínuos a outra pessoa física, a uma pessoa jurídica ou a um ente sem personalidade jurídica (empregador), mediante remuneração.

Para Carla Teresa Martins Romar, é um contrato de Direito Privado, não obstante o fato de o Direito do Trabalho se caracterizar pela predominância de normas imperativas e indisponíveis, o contrato de trabalho insere-se no âmbito do Direito Privado. É um contrato consensual, o contrato de trabalho pode ser ajustado livremente pelas partes contratantes, com necessidade da observância de formalidades imperativas, no entanto o consentimento é suficiente para atribuir validade ao contrato.³ Nasce da manifestação da vontade livre das partes e, como regra, não depende de forma prevista em Lei, podendo ser celebrado verbalmente, por escrito ou até tacitamente.

A prova do contrato de trabalho pode ser feita por meio das anotações que devem obrigatoriamente ser feitas na CTPS, conforme art. 29 da CLT e no Livro de Registro de Empregados conforme art. 40 da CLT. Tais anotações, no entanto, possuem presunção *juris tantum*, segundo súmula 12⁴ do TST, ou seja, podem ser elididas por outros meios de prova em sentido contrário.

3 ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do Trabalho. Coordenador Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 278.

4 As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não

Os contratos de trabalho poderão ser por prazo determinado ou indeterminado, fato que não muda sua natureza jurídica, pois ambos são regidos pelas leis trabalhistas, o que muda é a estipulação do prazo. Será por prazo determinado quando seu término estiver previsto no momento da celebração, quando os contratantes expressam e previamente limitam sua duração, determinando o seu fim mediante termo ou condição. Por prazo indeterminado as partes ao celebrá-lo, não estipulam a sua duração e nem prefixam o seu termo extintivo.

A duração indeterminada dos contratos de trabalho é a regra geral. Exatamente por isso, em qualquer contratação incide a presunção de que a relação de emprego foi pactuada sem determinação de prazo, salvo se existir prova em sentido contrário. A indeterminação do prazo de duração do contrato de trabalho faz prevalecer o princípio da continuidade da relação de emprego. Assim, somente por exceção os contratos de trabalho são celebrados por prazo determinado.⁵

Os tipos de contratos por prazo determinado são aqueles previstos no artigo 443, §§1º e 2º, alínea “a, b, c” da CLT: “de serviço, cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; de atividades empresariais de caráter transitório e contrato de experiência”. É utilizado para avaliar a aptidão do empregado na realização do trabalho e a sua adequação ao sistema de trabalho da empresa e a convivência com os colegas de trabalho.

Conforme Mauricio Godinho Delgado, os contratos a termo distinguem-se dos contratos por prazo indeterminado por estarem submetidos a lapsos temporais estreitos e rígidos; por se pautarem por normas rigorosas no que tange à sua sucessividade e à sua prorrogação. Além disso, por produzirem direitos rescisórios mais restritos; por não se subordinarem à mesma amplitude de efeitos próprios à interrupção e à sus-

geram presunção “*juris et de jure*”, mas apenas “*juris tantum*”, ou seja, presunção relativa. A falta de cumprimento pelo empregador do disposto no artigo 29 da CLT acarretará a lavratura do auto de infração pelo Auditor Fiscal do Trabalho, que deverá de ofício, lançar as anotações no sistema eletrônico competente, na forma a ser regulamentada pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia.

5 ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do Trabalho. Coordenador Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 280.

pensão contratuais e às garantias de emprego que incidem nos contratos por prazo indeterminado.⁶

O contrato de prazo determinado não pode ser estipulado por prazo superior a dois anos, e não pode ser prorrogado por mais de uma vez, conforme previsão no artigo 445 c/c 451, ambos da CLT. Caso não seja observado tal preceito, o contrato passa a ser por prazo indeterminado. Entre um contrato de prazo determinado e outro é preciso observar um prazo de, no mínimo, seis meses conforme prevê o artigo 452 da CLT. O contrato de experiência não poderá ultrapassar 90 (noventa) dias.

Além disso, para que o empregador utilize o contrato de experiência, a realização do serviço deve exigir determinada qualificação ou aptidão técnica do empregado, o que será testado neste período. Esse contrato não pode durar mais do que 90 (noventa) dias, conforme previsão no parágrafo único⁷ do art. 445 da CLT. Pode ser fixado por prazo inferior e depois prorrogado, não podendo, contudo, ultrapassar aquele prazo máximo. Ultrapassado o prazo de 90 (noventa) dias, sem qualquer providência do empregador, o contrato se transforma automaticamente em contrato de prazo indeterminado.

Contrato de trabalho por safra é outra modalidade específica de contrato de prazo determinado, cuja duração e término são fixados de forma aproximada em função das variações estacionais da atividade agrária, sendo as atividades executadas normalmente no período entre o preparo do solo para o cultivo da colheita.

O contrato por safra está previsto no artigo 14 da Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973, “Expirado normalmente o contrato, a empresa pagará ao safrista, a título de indenização do tempo de serviço, importância correspondente a 1/12 (um doze avos) do salário mensal, por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias”. Parágrafo único: Considera-se contrato de safra o que tenha sua duração dependente de variações estacionais da atividade agrária.

6 DELGADO, Mauricio 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. p. 623.

7 Parágrafo único. O contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias.

Cabe ressaltar que contratações sucessivas de um mesmo empregado e com intervalo extremamente reduzido entre uma contratação e outra descaracterizam o contrato de safra, levando ao reconhecimento da unicidade contratual.

Contrato de trabalho temporário está previsto na Lei 6.019 de 03 de janeiro de 1974, também é uma modalidade de contrato por prazo determinado em que o tempo máximo de contratação temporária é de 180 (cento e oitenta) dias, podendo haver uma prorrogação desse prazo por mais 90 (noventa) dias, se necessário, o que totalizaria 270 (duzentos e setenta) dias. Essa modalidade só se aplica em casos em que haja demanda extra de serviço ou substituição temporária de mão de obra, contudo a jornada deve ser pré-definida entre as partes.

O trabalhador temporário que tiver cumprido o período estipulado nos §§ 1º e 2º do art. 10 da Lei nº 6.019/74, somente poderá ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços em novo contrato temporário, após 90 (noventa) dias do término do contrato anterior. O § 7º do art. 10 da referida Lei também acentua a responsabilidade subsidiária da empresa contratante pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário.

O contrato por obra certa, nos termos da Lei nº 2.959 de 17 de novembro de 1956, é outra modalidade de contrato por prazo determinado. Consiste na admissão para trabalho enquanto determinada obra ou serviço durar, justificando a sua utilização pelo empregador, em situações consideradas excepcionais à regra, uma vez que sua vigência depende do tempo de execução de serviços especificados.

No entanto, é importante salientar que, se o empregado for contratado para prestar serviços em várias obras da empresa de construção civil, o contrato deverá ser necessariamente celebrado por prazo indeterminado, tendo em vista que o pressuposto objetivo do contrato não é mais específico e o trabalhador pode ser deslocado de uma obra para outra.

De acordo com Delgado, os elementos jurídico-formais (elementos essenciais) do contrato de trabalho são aquelas previstas no art. 104 do Código Civil brasileiro que exige: “agente capaz, objeto lícito e possível, determinado ou indeterminado e forma prescrita ou não defesa em

Lei”. A esses três classicamente acolhidos, soma-se a higidez da manifestação da vontade (ou consenso válido). Esses elementos estruturantes comparecem ao Direito do Trabalho, obviamente, com as adequações próprias a esse ramo jurídico especializado.⁸

De modo geral, qualquer pessoa física pode ser empregado. Todavia, algumas restrições existem, sendo necessário definir quais são as condições para a aquisição da capacidade trabalhista. Tais restrições referem-se à idade, cujas regras estão definidas pelo art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, que assim estabelece: “proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 (quatorze) anos”.

Da leitura do referido dispositivo constitucional, é possível extrair-se que o menor de 16 (dezesesseis) anos é absolutamente incapaz para ser empregado, sendo admitida a existência de trabalho antes dessa idade somente para fins educacionais, por meio da aprendizagem. O menor entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos é relativamente capaz, podendo ser empregado somente mediante autorização dos pais ou do representante legal. O menor de 18 (dezoito) anos é absolutamente incapaz para ser empregado caso o trabalho a ser realizado seja insalubre, perigoso ou noturno. Tal previsão visa proteger a saúde e a integridade física do menor e veda o trabalho nessas condições, não podendo ser suprida a incapacidade por autorização do responsável legal. A partir dos 18 (dezoito) anos adquire-se plena capacidade para ser empregado, inclusive em trabalhos insalubres, perigosos ou realizados em horário noturno.

Verifica-se, então, que o contrato de trabalho consiste em ato jurídico de conteúdo complexo, capaz de provocar larga multiplicidade de direitos e obrigações entre as partes pactuantes. Assim, alguns efeitos incidirão sobre o empregador, enquanto que outros sobre o empregado.

2. JORNADA DE TRABALHO

8 DELGADO, op. cit. p. 622.

As normas sobre duração do trabalho têm por finalidade estabelecer limite temporal ao trabalho executado pelo empregado em favor do empregador, visando à proteção da saúde e da integridade física do trabalhador. As razões para a limitação da duração do trabalho são de ordem biológica, social, econômica, religiosa e familiar.

Para Delgado, duração do trabalho abrange o lapso temporal de labor ou disponibilidade do empregado perante seu empregador em virtude do contrato, considerados distintos parâmetros de mensuração: dia (duração diária, ou jornada), semana (duração semanal), mês (duração mensal), e até mesmo o ano (duração anual).⁹

Segundo Volia Bomfim Cassar, o limite da duração do tempo de trabalho tem por fundamento três aspectos: biológico, social e econômico. O biológico, porque o excesso da jornada pode trazer a fadiga, o estresse e o desgaste de integridade física e mental. Daí a importância da limitação quantitativa do trabalho diário. Já o aspecto social insere-se na necessidade de que o trabalhador mantenha incólume a sua vida social, preservando o convívio no núcleo familiar e no seu ciclo de amizades. O fator econômico encontra-se atrelado à produtividade do trabalhador, porquanto aquele que não possui períodos necessários de descanso ou não mantém sua saúde mental preservada mediante o convívio social, em última análise, reduz a sua capacidade laborativa causando prejuízo ao empregador.¹⁰

A jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. É desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do empregado em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula. Jornada é uma medida de tempo no qual se inclui o labor diário do empregado; é a quantidade de trabalho que diariamente o empregado cumpre em favor de seu empregador como obrigação decorrente do contrato de trabalho.

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, jornada de trabalho possui sentido mais restrito que o de duração de trabalho e abrange, espe-

9 DELGADO, op. cit. p. 724.

10 CASSAR, Volia Bomfim. *Temas de Direito do Trabalho*. Valinhos: Anhanguera Educacional, 2014, p. 10.

cificamente, o tempo em que o empregado esteja não só efetivamente trabalhando, como também colocando a sua força de trabalho à disposição do tomador do seu serviço, por um período contratual ou legalmente fixado, tal como ocorre com o tempo de prontidão ou de sobreaviso.¹¹

Para Mauricio Godinho Delgado, a jornada mede a principal obrigação do empregado no contrato, o tempo de prestação de trabalho ou, pelo menos, de disponibilidade perante o empregador. Por ela mensura-se, também, em princípio, objetivamente, a extensão de transferência de força de trabalho em favor do empregador no contexto de uma relação empregatícia. É a jornada, portanto, ao mesmo tempo, a medida da principal obrigação empregatícia (prestação de serviços) e a medida da principal vantagem empresarial (apropriação dos serviços pactuados). Daí sua grande relevância no cotidiano trabalhista e no conjunto das regras inerentes ao Direito do Trabalho.¹²

Quanto à duração, a jornada pode ser classificada em jornada normal que, por sua vez, divide-se em jornada normal máxima e em jornada normal especial, e em jornada extraordinária ou suplementar. Quanto ao período em que é prestada, a jornada de trabalho pode ser diurna, noturna ou mista.

A jornada normal de trabalho é o tempo que o empregado fica à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, em dado período (dia ou semana), como decorrência do contrato de trabalho. É o tempo máximo previsto para a execução dos encargos decorrentes da relação de emprego, sem a prestação de serviços extraordinários.¹³

A jornada normal pode ser máxima ou especial. Jornada normal máxima é aquela cuja duração é o limite máximo de tempo que o empregado pode ficar à disposição do empregador autorizado pelo ordenamento jurídico; é a prevista pelo art. 7º, XIII, da Constituição Federal, que assim dispõe: “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, facultada a

11 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educacional. 2019, p. 976.

12 DELGADO, op. cit. p. 973.

13 ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do Trabalho. Coordenador Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 358.

compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”.

Jornada normal especial é aquela regida por parâmetros distintos da jornada normal máxima e, em geral, dizem respeito a certas categorias profissionais por força de características especiais que regem sua atividade laborativa (por exemplo, mineiros, ascensoristas). Pode, também, ser por força de um nível de organização que lhes permitiu alcançar uma proteção legal diferenciada (por exemplo, bancários), ou, ainda, a determinadas situações em que o trabalhador está submetido a uma sistemática diferenciada de trabalho em decorrência do processo produtivo (turnos de revezamento ou tempo parcial, por exemplo).¹⁴

Quanto aos períodos de descanso será assegurado a todo empregado um descanso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, preferencialmente aos domingos. Conforme art. 67 da CLT. Entre duas jornadas, deverá sempre haver um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso. É o chamado intervalo interjornada, previsto no art. 66 da CLT.

A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017 (Reforma Trabalhista) inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), um tipo de jornada de plantão de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso conforme art. 59-A da CLT que assim dispõe: “Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação”.

Para Leite, esse novel dispositivo, além de sua inconstitucionalidade por violação ao princípio da vedação do retrocesso social, em especial no tocante à permissão para o acordo individual instituir a jornada de 12x36 horas, é nitidamente prejudicial ao empregado, na medida em que este, isoladamente, não se encontra em condições reais de negociar cláus-

14 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16. ed. revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2017. p. 1033.

sulas do contrato de trabalho, que, em regra, é um contrato de adesão para o trabalhador.¹⁵

A Reforma Trabalhista também produziu modificações no trabalho de tempo parcial, no modelo anterior à reforma, a duração do trabalho não poderia exceder 25 (vinte e cinco) horas semanais. No novo caput do art. 58-A da CLT, passam a existir dois modelos de regime de trabalho em tempo parcial: o primeiro modelo diz respeito àquele regime cuja duração não exceda a 30 (trinta) horas semanais, não havendo a possibilidade de horas suplementares semanais.

O segundo modelo do regime de trabalho em tempo parcial diz respeito àquele cuja duração não exceda 26 (vinte e seis) horas semanais. Nesse modelo, contudo, fica clara “a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais” (caput, do art. 58-A da CLT). Essas horas suplementares serão pagas, com o adicional de 50% sobre o salário-hora normal (§ 3º do art. 58-A da CLT). Na prática, nesse segundo modelo, o empregado pode trabalhar até 32 (trinta e duas) horas semanais, sendo 26 (vinte e seis) horas a duração contratual padrão e mais seis horas suplementares.

A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, conforme artigo 59 da CLT. A remuneração do trabalho extraordinário será sempre acrescida de adicional mínimo de 50% sobre o salário/hora do empregado, por força do artigo 7º, XVI da Constituição Federal e art. 59 § 1º da CLT.

Ou seja, a jornada extraordinária é o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada em regra jurídica ou por cláusula contratual. É a jornada cumprida em extrapolação à jornada padrão aplicável à relação empregatícia concreta.¹⁶

15 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educacional. 2019, p. 837.

16 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16. ed. revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2017. p. 1042. “A noção de jornada extraordinária não se estabelece em função da remuneração suplementar à do trabalho normal (isto é, pelo pagamento do adicional de horas extras). Estabelece-se em face da ultrapassagem da

O artigo 62 da CLT disciplina que determinados empregados deixam de ter direito ao pagamento de horas extras em razão de não terem controle de jornada de trabalho, pois realizam serviços externos ou suas funções são de gestão. São os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados. Bem como os gerentes, diretores e chefes de departamento ou filial.

É importante verificar a incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação de seu horário de trabalho. Se aqueles empregados citados no artigo 62 da CLT, forem subordinados a horário obviamente terão direito há horas extras. Nesse sentido, caso o exercício da atividade do empregado seja externo, mas haja alguma forma de fiscalização do cumprimento da jornada pelo seu empregador, não há que se falar em incidência do art. 62, I, da CLT.

No que se refere à compensação de jornada, se verifica que ela ocorre quando há um aumento da jornada legal ou contratual em um dia, mediante posterior diminuição da jornada em outro, desde que respeitado o módulo semanal de 44 (quarenta e quatro) horas semanais ou 220 mensais. O art. 59 § 2º, da CLT instituiu o “banco de horas”, prevendo que a compensação de jornada pode ser feita no período máximo de um ano, não podendo nesse período ser ultrapassada a soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem ser ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre banco de horas anual conforme art. 611-A, II da CLT. O banco de horas poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses conforme art. 59, § 5º, da CLT. É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês segundo art. 59, § 6º, da CLT.

O acordo de prorrogação pode ser feito com todo empregado, regra geral, exceto com o empregado menor (conforme previsão no artigo 413 da CLT c/c art. 7º, XIII, da Constituição Federal). A prorrogação

fronteira normal da jornada”.

da jornada do menor, somente se tornará viável mediante convenção ou acordo coletivo, ou, excepcionalmente, por motivo de força maior, conforme previsto no inciso II do artigo 413 da CLT.

O empregador tem o poder de fiscalização sobre o trabalho do empregado, ou seja, o tempo de serviço pode ser controlado com a marcação dos horários de início e de fim da duração do trabalho, inclusive com a dispensa de horários fixos para o começo e o término da jornada. Cabe ao empregador, para quem a lei confere esse poder, decidir se os seus empregados estarão submetidos ou não a controle de horário.

O horário de trabalho é a identificação de início e de término do período no qual se desenvolve a jornada de trabalho, considerando-se o intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) empregados são obrigados a efetuar o controle de horário de entrada e saída dos trabalhadores, conforme § 2º, art. 74 da CLT. O controle de horário pode ser feito de forma manual (livro de ponto), mecânica (relógio de ponto) ou, ainda, eletrônica (cartões magnéticos, controle biométrico etc.), conforme instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho. O referido dispositivo legal não exige anotação específica pelo empregado do intervalo para repouso e alimentação, bastando que tenha sido pré-assinalado nos cartões de ponto.¹⁷

Os intervalos intrajornada são períodos de repouso que visam proporcionar ao trabalhador um período para descanso e alimentação, tendo natureza higiênica, imperativa, cogente e irrenunciável. Em regra, não são computados na jornada de trabalho, não sendo esses períodos remunerados pelo empregador. A duração do intervalo nas jornadas de mais de 4 (quatro) horas até 6 (seis) horas o descanso é de 15 (quinze) minutos segundo art. 71, § 1º da CLT. Nas jornadas superiores a 6 (seis) horas o descanso é de 1 (uma) a 2 (duas) horas conforme art.71, caput, da CLT.

O repouso semanal define-se como o lapso temporal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas situado entre os módulos semanais de duração do trabalho do empregado, coincidindo preferencialmente com o domingo, em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador, com o objetivo de recuperação e

17 ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do Trabalho. Coordenador Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 377.

implementação de suas energias e aperfeiçoamento em sua inserção familiar, comunitária e política. O descanso ou repouso semanal é período de interrupção da prestação de serviços, sendo, desse modo, em geral, lapso temporal remunerado.¹⁸

Também chamado de descanso semanal remunerado, o repouso semanal remunerado, vem a ser o período de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, uma vez por semana, preferencialmente aos domingos, mas recebe a respectiva remuneração. É um descanso previsto em normas de ordem pública e sua concessão é obrigatória. Assim, caso o empregador exija que o empregado trabalhe no dia que corresponderia ao descanso semanal, deve conceder outro dia de folga compensatória ou pagar em dobro a remuneração pelo trabalho neste dia.

Para Mauricio Godinho Delgado os feriados definem-se no Direito do Trabalho como lapsos temporais de um dia, situados ao longo do ano-calendário, eleitos pela legislação em face de datas comemorativas cívicas ou religiosas específicas em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador.¹⁹

Os feriados não se confundem com o descanso semanal. São dias sem trabalho em razão de comemorações cívicas ou religiosas previstas em Lei. As normas e as regras aplicáveis aos feriados são as mesmas que se aplicam ao descanso semanal remunerado. O descanso nos feriados é obrigatório e remunerado. A remuneração dos feriados é calculada da mesma forma que o descanso semanal, também tendo natureza salarial.²⁰

O trabalho noturno é aquele desenvolvido entre as 22 (vinte e duas) horas de um dia até às 5 (cinco) horas do dia seguinte, para o trabalhador urbano, conforme dispõe o art. 73 § 2º da CLT. Devido ao fato de o trabalho desenvolvido em horário noturno e ser mais penoso que o

18 ROMAR, op. cit, p. 1089.

19 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16. ed. revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2017. p. 1089.

20 ROMAR, op. cit. p. 400. “Somente são feriados os dias previstos e desde que respeitados os limites indicados na Lei nº 9.093 de 12 de setembro de 1995, que dispõe sobre os feriados. Assim, dias sem trabalho por costume local ou por previsão em Lei, mas que ultrapassa o número-limite de feriados previstos pela Lei, não são feriados para fins trabalhistas, podendo o empregador validamente exigir trabalho nestes dias”.

desenvolvido no período diurno, o legislador estabeleceu à hora noturna reduzida de 52 (cinquenta e dois) minutos 30 (trinta) segundos. O cálculo foi feito como se o trabalhador trabalhasse efetivamente 7 (sete) horas, percebendo remuneração equivalente à jornada de 8 horas.

Segundo Delgado, o trabalho noturno provoca no indivíduo agressão física e psicológica intensas, por supor o máximo de dedicação de suas forças físicas e mentais em período em que o ambiente físico externo induz ao repouso. Somado a isso, ele também tende a agredir, com substantiva intensidade, a inserção pessoal, familiar e social do indivíduo nas micro e macrocomunidades em que convive, tornando especialmente penosa para o empregado a transferência de energia que procede em benefício do empregador.²¹

Para o trabalhador rural da agricultura o trabalho noturno é compreendido entre 21 (vinte e uma) e 5 (cinco) horas do dia seguinte. Para o trabalhador na pecuária o período compreendido é entre 20 (vinte) e 4 (quatro) horas do dia seguinte, tendo direito ambos a um adicional de 25% (vinte e cinco por cento) a mais sobre a remuneração de cada hora equivalente a 60 (sessenta) minutos. A duração da hora é de 60 (sessenta) minutos, conforme Lei ° 5.889 de oito de junho de 1973.

Do exposto, pode-se verificar a importância da jornada de trabalho, pois ela representa um limite legal, cuja finalidade é coibir o abuso de empregadores e proteger os trabalhadores. Com isso evita que sejam fixadas cargas horárias exaustivas de trabalho, em atenção aos princípios da dignidade da pessoa humana, legalidade e da proteção ao trabalhador, todos inerentes ao Direito do Trabalho.

3. O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

A Reforma Trabalhista inseriu no artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), uma nova modalidade de contrato, o contrato intermitente, que quebra com os paradigmas até então firmados pelo Di-

21 DELGADO, op. cit. p. 1063.

reito do Trabalho. Nesse modelo, a não continuidade é a principal característica, e o trabalhador pode ficar por períodos sem ser convocado.

Destaca-se que o termo intermitente é aquele com interrupções, cujos intervalos são desiguais ou, que apresenta interrupções ou suspensões; não contínuo. Portanto, trabalho intermitente é o conjunto de atividades remuneradas, cuja natureza pode ser intelectual ou de produção, exercidas por determinada pessoa em intervalos de tempo não regulares; descontínuos.²²

Expõe-se, ainda, o termo “intermitente” que é o que se diz daquilo que: “tem interrupções ou paragens”, “cujos intervalos são desiguais” ou, conforme Dicionário Aurélio, “que apresenta interrupções ou suspensões; não contínuo”.²³

Convém destacar que o art. 443 da CLT foi alterado pela Reforma Trabalhista, dispondo que 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”. Sendo que o parágrafo 3º do mesmo artigo assim dispõe:

§ 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.

O art. 452-Ada CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, dispõe sobre os requisitos e as características do contrato de trabalho intermitente nos seguintes termos:

22 CAVALCANTI, Carla Carneiro. Trabalho intermitente: análise crítica à luz das atuais mudanças no cenário trabalhista brasileiro. Monografia. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza: 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/33820>. Acesso em: 23 out. 2019, p. 18.

23 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda [autor]; FERREIRA, Marina Baird; ANJOS, Margarida dos (Coord.). Dicionário Aurélio da língua portuguesa. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010. 2222 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 salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.²⁴

A forma escrita é requisito formal para a validade do contrato de trabalho intermitente, bem como a assinatura na CTPS, conforme artigo 29²⁵ da CLT, ou seja, se o trabalhador não tiver firmado o contrato escrito com os requisitos legais, restará caracterizado o contrato de trabalho subordinado por prazo indeterminado e a tempo pleno.

Para Gabriela Neves Delgado, em respeito à garantia do salário mínimo, ao final do mês, caso o empregado não tenha sido convocado por horas suficientes para receber esse valor, sua remuneração deveria ser complementada para obedecer ao mínimo constitucional.²⁶

Para a prestação desse serviço é necessária a convocação do trabalhador com a informação da jornada.

§ 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.

O trabalhador deve ser convocado com antecedência de pelo menos 3 (três) dias. Não havendo a convocação ele não precisa trabalhar.

24 A contratação pelo modelo intermitente deve ser por escrito e registrado na CTPS, mesmo que esteja prescrito em acordo ou em convenção coletiva. Nas anotações deve constar o valor da hora atividade, não podendo ser inferior a um salário mínimo, assim como o adicional noturno.

25 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.

26 DELGADO, Gabriela Neves. Pedido de ingresso do grupo de pesquisa como amicus curae na ADI 5836. Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília. n.º 15. Brasília: 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb>. Acesso em 30 Jan. 2020, p. 352.

Não há quantidade mínima de carga horária para o trabalho. Pode o empregado ser convocado para prestar serviço por três, quatro horas por semana. A remuneração é calculada por hora ou dia de trabalho.

O período de atividade será determinado em horas, dias, semanas ou meses, independentemente do tipo de atividade desempenhada. Contudo, não há qualquer determinação de quantas horas ou dias o empregado irá efetivamente trabalhar durante a semana, mês ou o ano, deixando uma imensa instabilidade financeira em sua vida.

Não existe uma previsão na Lei estabelecendo períodos mínimos ou máximos de trabalho a cada chamado e, em tese, poderia o empregador efetuar o chamado sem qualquer limitação. O problema da mínima jornada está relacionado à remuneração mínima diária do trabalhador e, quanto ao máximo, à possibilidade de desvirtuação do contrato intermitente, no caso de estender a jornada por grandes períodos temporais.

Compreende-se como meios de comunicação eficazes os ofertados pela tecnologia, telefones, celulares, e-mails, mensagens de WhatsApp, mensagens em redes sociais como facebook e instagram, etc. Não respondendo o chamado em 24 (vinte e quatro) horas o trabalhador, presume-se que no silêncio houve a recusa.

§ 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.

O trabalhador tem até 1 (um) dia, ou seja, 24 (vinte e quatro) horas para responder a convocação. Havendo a recusa para prestação de serviço, a empresa não pode considerar indisciplina, visto que, o contrato intermitente torna a relação de trabalho muito mais flexível.

O prazo de um dia útil para dizer se aceita ou recusa, pelo que se depreende do texto legal, deve ser contado a partir do momento em que o trabalhador recebe a convocação. A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação, no entanto a Lei não deixa explícito quantas vezes poderá ser recusado o trabalho para que não haja rescisão contratual.

Logo, a dependência prevista no contrato de trabalho intermitente valerá de forma condicionada à aceitação da convocação por parte do empregado. Poder-se-ia pensar que se trata de um contrato de trabalho condicionado ao interesse exclusivo do empregado, no qual ele é dono do seu tempo e pode recusar a convocação do empregador. No entanto, cabe ressaltar que essa liberdade do trabalhador é apenas aparente, tendo em vista que ele só receberá remuneração se prestar o serviço, ficando num constante estado de sujeição.²⁷

§ 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.

Se a oferta de trabalho intermitente for aceita pelo empregado, é necessário o cumprimento do acordado por ambas as partes, empregado e empregador. Portanto, o trabalhador deve comparecer ao serviço nos dias acertados e o empregador deve permitir o trabalho durante esse período. A oferta de trabalho vincula o empregador e também o empregado, se a aceitar. Na hipótese de descumprimento do acordado, o art. 452-A, § 4º, da CLT estabelece que a parte que der causa ao inadimplemento contratual deve pagar a outra parte multa no valor de 50% da remuneração que seria devida.

Consoante o artigo art. 452-A, § 5º, o período de inatividade do empregado não é considerado tempo à disposição do empregador, mesmo que, durante esse tempo, o empregado esteja aguardando seu chamado. Dessa forma, durante sua inatividade, o empregado não recebe qualquer tipo de contraprestação.

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

27 DA COSTA, Flora Oliveira; FINELLI, Lília Carvalho; HANNEMANN, Roberta Castro Alves de Paula. Aluga-se o trabalhador: do contrato intermitente para a escravidão contemporânea. In IV congresso de estudos jurídicos internacionais. Belo Horizonte. 2018. Disponível em www.compеди.org.br/publicacoes. Acesso em 12 set. 2019, p. 43.

Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviços, que exerçam ou não a mesma atividade econômica.

§ 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.

Remuneração envolve o salário e as gorjetas, conforma artigo 457²⁸ da CLT. A remuneração são todos os valores recebidos habitualmente pelo empregado, mês a mês, dia a dia, hora a hora, ou seja, o salário. Também integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

O trabalhador Intermitente receberá os valores referentes ao período de férias e ao 13º salário quando terminar a prestação dos serviços. Ao contrário, dos demais empregados que recebem os valores referentes às férias no momento de seu gozo durante o período concessivo. Férias proporcionais estas, acrescidas de um terço.

Portanto, o pagamento do 13º salário ocorre de modo diverso dos demais empregados, que recebem em duas parcelas, conforme determina a Lei 4.749 de 12 de agosto de 1965. A primeira deve ser paga entre 1º de fevereiro até o dia 30 de novembro. Já a segunda precisa ser creditada na conta do empregado até 20 de dezembro. Para o empregado em trabalho intermitente, o valor será pago ao final da prestação de serviços e de forma proporcional.

A garantia constitucional de pagamento do décimo terceiro salário, prevista no art. 7.º, VIII, e de férias remuneradas com adicional de 1/3, inserida no inciso XVII, perde sua efetividade pela inclusão, no art. 452-

28 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.

A, § 6.º, de previsão do pagamento imediato desses direitos ao final de cada período de trabalho.

O recibo de pagamento do trabalhador intermitente é o documento por meio do qual o empregado declara o recebimento de valores devidos no âmbito de um contrato de trabalho intermitente, firmado entre ele e o empregador.

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

Todas essas verbas devem ser devidamente discriminadas no recibo. Deverão ser informados no recibo, ainda, os descontos realizados sobre os vencimentos do empregado. Quando o período de convocação do empregado intermitente exceder um mês, o pagamento das parcelas mencionadas anteriormente não poderá ocorrer depois de um mês contado a partir do primeiro dia do período de prestação dos serviços.

§ 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.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é o responsável por controlar o Regime Geral da Previdência Social (RGPS). O INSS é ligado ao Ministério da Previdência Social e Assistência Social e, embora exerça controle e a função de fazer os pagamentos previdenciários ao trabalhador. Sabe-se que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições dos indivíduos é da Receita Federal do Brasil. Todos os trabalhadores com contrato de trabalho firmado na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) são automaticamente inclusos como segurados do INSS.

Em 28 de janeiro de 2019, a Receita Federal aprovou a Instrução Normativa 1.867/19 que definem as regras para o recolhimento complementar do trabalhador intermitente, que se assemelha ao dos trabalhadores avulsos.

Logo, o responsável por recolher a contribuição junto ao INSS é o empregador. O valor da contribuição previdenciária é descontada em 8%, 9% ou 11%, sobre os valores recebidos mensalmente pelo trabalhador intermitente. No caso desse trabalhador intermitente não receber ou ser remunerado com valor inferior ao salário mínimo mensal, a contribuição previdenciária do trabalhador fica comprometida, pois para ser segurado pela previdência é necessário que tenha havido o recolhimento mínimo mensal com base no salário-mínimo. A Instrução Normativa prevê que o trabalhador deve complementar a contribuição previdenciária para atingir o mínimo estipulado pelo INSS.

Por fim, o trabalhador intermitente que receber remuneração de ao menos um salário mínimo estará na condição de segurado no Regime Geral da Previdência Social (RGPS), ficando ao encargo do empregador o repasse pertinente as contribuições previdenciárias. No entanto, há os trabalhadores contratados na modalidade de contrato intermitente que podem não estar recebendo o valor equivalente ao salário mínimo vigente. Eles se encontram em situação incerta e instável frente à qualidade de segurado, devendo realizar a complementação para ser considerado segurado.

§ 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 cada 12 meses, o empregado tem o direito de gozar de 1 (um) mês de férias nos 12 (doze) meses subsequentes, período em que não poderá ser convocado pelo mesmo empregador para prestar os serviços. O pagamento é realizado de forma prévia, mas o gozo das férias ocorre durante o período concessivo, não podendo trabalhar durante o período de 1 (um) mês para o empregador que tiver lhe concedido as férias.

Ressalta-se que a legislação refere-se ao transcurso do prazo de 12 (doze) meses e não de 12 (doze) meses de atividade, o que leva ao entendimento de que o período de inatividade também deve ser considerado para o cálculo das férias.

Segundo Delgado, depois de 12 (doze) meses, o empregado adquire o direito a férias e não poderá ser convocado para prestar serviços pelo

mesmo empregador que a conceder, ou seja, após receber antecipadamente os valores correspondentes às férias, de forma diluída na remuneração, o trabalhador ficará um mês de “férias”, sem trabalho e sem salário. Da mesma forma, no mês de dezembro, o trabalhador não terá qualquer garantia de convocação para o trabalho, o que poderá resultar em um mês sem salário, justamente quando deveria receber a gratificação natalina.²⁹

No contrato de trabalho intermitente, o pagamento proporcional diário do 13º salário (direito constitucionalmente assegurado no art. 7.º, VIII), assim como das férias e do adicional de 1/3 (asseguradas no art. 7.º, XVII), mascara a baixa remuneração diária do contrato intermitente e torna inócuo o seu pagamento. Isso rompe com a lógica que instituiu tais verbas como direitos a serem usufruídos no momento oportuno, ou seja, a gratificação natalina, como forma de aumentar a remuneração do empregado no período de festas e o pagamento das férias e da indenização de 1/3 como acréscimo remuneratório que assegure ao trabalhador a possibilidade de lazer com sua família no momento em que gozar de tal direito. O contrato de trabalho intermitente viola o direito de o trabalhador usufruir, na prática, desses direitos constitucionalizados.³⁰

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, a modalidade de contrato de trabalho intermitente é manifestamente inconstitucional, porque o trabalhador só receberá remuneração quando convocado pela empresa, que utiliza o seu serviço e depois o descarta como se fosse uma mercadoria, violando, assim, os princípios da dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, do valor social do seu trabalho, da buscado pleno emprego, da correção das desigualdades sociais e da função social da empresa, sendo certo, ainda, que esse “trabalhador intermitente” poderá

29 DELGADO, Gabriela Neves. Pedido de ingresso do grupo de pesquisa como amicus curae na ADI 5836. Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília. nº 15. Brasília: 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb>. Acesso em 30 Jan. 2020, p. 359. “Ao embutir esses direitos na remuneração, de maneira fracionada, a lei busca um subterfúgio para tornar os salários precarizados dos trabalhadores em contratos intermitentes mais atraentes, sem qualquer preocupação como a sua saúde e/ou com o seu bem-estar”.

30 DELGADO, Op. Cit, p. 360.

nada receber durante um mês ou meses ou auferir remuneração inferior ao salário mínimo, o que fere o disposto no art. 7º, IV, da CF.³¹

No entanto, cabe salientar que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) foi favorável a loja Magazine Luiza após uma condenação por uso do trabalho intermitente. É a primeira decisão dos ministros sobre o tema após a instituição dessa modalidade de trabalho intermitente. No julgamento, a 4ª Turma decidiu de forma unânime a favor da empresa (processo nº 10454-06.2018.5.03.0097). Os ministros reformaram decisão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) de Minas Gerais, que tinha considerado nulo um contrato firmado com um assistente de loja. O relator do caso é o ministro Ives Gandra Martins Filho.³²

No entendimento dos ministros o trabalho em regime intermitente é lícito de acordo com a nova legislação, que todos os direitos foram expressamente assegurados ao trabalhador intermitente. Que essa modalidade de trabalho é um arranjo jurídico concebido para estender prestações sociais, hoje já garantidas àqueles que possuem vínculos de emprego tradicionais, a profissionais que, até então, exerciam suas atividades em condições precárias de informalidade.

Nesse sentido, cabe ressaltar que a Federação representante dos trabalhadores em empresas de telecomunicações ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) ação contra os dispositivos da Reforma Trabalhista que prevêem o trabalho intermitente. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5829, a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas (Fenattel) aponta vários questionamentos quanto às regras inseridas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) pela Lei 13.467/2017 e pela Medida Provisória (MP) 808/2017 (já perdeu sua validade), entre elas permitir remuneração abaixo do salário mínimo, violação ao princípio da isonomia e contrariedade à vedação ao retrocesso social.

31 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educacional. 2019, p. 480.

32 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão nº 10454-06.2018.5.3.0097. Trabalho intermitente é lícito de acordo com a nova legislação trabalhista. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>. Acesso em 20 set. 2019.

Segundo a entidade, o princípio da vedação do retrocesso social significa a proibição ao legislador para reduzir, suprimir, diminuir, ainda que parcialmente, direito social já materializado em âmbito legislativo e na consciência geral. A nova norma iria também contra o princípio da dignidade humana. O que se visa com o contrato de trabalho intermitente é o favorecimento da atividade empresarial em detrimento do trabalhador, que é a parte hipossuficiente da relação de emprego.

A Fenattel questiona ainda a ausência de jornada prefixada, o que ofenderia o disposto no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, que limita a duração do trabalho normal a oito horas diárias, e assim pressupõe o direito a uma jornada preestabelecida. A ausência de jornada formal também contraria o inciso XVI do artigo 7º, o qual prevê a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal.³³

O presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Dias Toffoli, divulgou no dia 17 de dezembro de 2019 o calendário de sessões e os principais temas pautados para julgamento nas sessões plenárias marcadas para o primeiro semestre de 2020 e o julgamento da ADI 5826 esta previsto para o mês de maio de 2020.³⁴

Logo, vale destacar a iniciativa do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania da Universidade de Brasília (UnB/CNPq), admitidos, na qualidade de *amicus curiae*, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5826, buscando elucidar pontos relevantes e a preservação do interesse público, a fim de contribuir para o melhor julgamento da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Mauricio Godinho Delgado aponta que contrato de trabalho intermitente, conforme se pode perceber, inscreve-se entre as mais brutas 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.³⁵

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF) Nova ADI questiona trabalho intermitente instituído pela Reforma Trabalhista. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=363898>. Acesso em: 01 de junho de 2020.

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Calendário de Sessões. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=432936&caixaBusca=N>. Acesso em: 20 jan. 2020.

35 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho; obra revista e atu-

Aceitar esse modelo de contrato de trabalho intermitente só é possível se respeitadas os direitos sociais mínimos previstos na Constituição Federal, os quais não se resumem a meras obrigações pecuniárias. Não se pode considerar o trabalho intermitente como solução para o problema da operacionalização do direito trabalhista no Brasil, pois fica claro que ao mesmo tempo em que o legislador cria alternativas e retrai custos significativos, elimina direitos que levaram décadas para serem conquistados pelos trabalhadores brasileiros.

CONCLUSÃO

Com a regulamentação da modalidade de contrato intermitente, verifica-se que após a interpretação do texto legal, para esse modelo de contratação haverá a possibilidade da atuação do direito do trabalho na contemporaneidade, tendo em vista as mais diversas lacunas existentes. Sensação de insegurança, pois o trabalhador não terá a certeza de quantas horas irá trabalhar por dia e nem quantos dias por semana ou mês, dependendo de uma convocação que poderá ocorrer ou não.

O contrato intermitente da forma como foi elaborado buscou diminuir os direitos trabalhistas, redução da remuneração e precarização do serviço com a ampliação da liberdade na aplicação da norma jurídica, retirando direitos dos trabalhadores e diminuindo a proteção que o direito do trabalho impõe. Há muito tempo, o trabalho humano tem sido preponderantemente espaço de sujeição, sofrimento e desumanização.

O contrato intermitente está longe de auxiliar na diminuição dos índices de desemprego, no entanto é uma modalidade que flexibiliza e precariza o trabalho, aumentando a exploração. As condições de vida e saúde do trabalhador se deterioram frente a essa inconsequente imprevisão, que não lhe permite planejar sua vida pessoal, profissional e familiar.

Nesse modelo, o intermitente, o empregador fica desobrigado de promover a proteção contínua com a saúde física e emocional que era obrigado com o trabalhador de contrato formal com toda proteção jurí-

alizada conforme a Lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18 ed. São Paulo: LTr. 2019, p. 671.

dica. Agora poderá usar a convocação para explorar cada vez mais o empregado, já que o contrato de trabalho se desenvolverá em períodos intercalados e o pagamento por hora será proporcional ao salário mínimo.

Dessa forma, a insegurança sobre as condições de trabalho criada por essa modalidade contratual afeta as suas relações sociais e familiares. Isso porque o trabalhador intermitente vive uma angústia permanente pela incerteza do chamado, um tempo de espera que acarreta intenso comprometimento da sua subjetividade. Um tempo de inteira disponibilidade, que acarreta violação ao direito constitucional de limitação de jornada de trabalho (compreendida como tempo de execução do trabalho e tempo de disponibilidade).

A legislação fraca e desarmônica não permite uma interpretação clara da modalidade de contrato intermitente, deixando dúvidas, uma vez que nem as questões processuais nem as materiais foram detalhadas. Conclui-se que somente através de uma regulação forte esse modelo de contrato poderá tornar-se menos nocivo ao trabalhador. Pois a flexibilização nas relações de trabalho não é o caminho para a retomada do crescimento do Brasil, e sim uma legislação eficiente, com relativa estabilidade social, suprimindo a sociedade de benefícios sociais, com segurança aos indivíduos que queiram trabalhar a possibilidade de receber um salário digno para sustentar a si e sua família.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. Diário Oficial da União, Brasília, 2017. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 12 mar. 2019.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro, 1º de maio de 1943. Disponível em www.planalto.gov.br. Acesso em 12 de Nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974. **Dispões sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, e dá outras providencias**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em: 07 de out. 2019.

BRASIL. Lei nº 2.959 de 17 de novembro de 1956. **Altera o Decreto Lei nº 5.425, de 01/05/32 (CLT), e dispõe sobre os contratos por obra o serviço certo**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L2959.htm. Acesso em: 06 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Calendário de Sessões**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=432936&caixaBusca=N>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BRASIL, Instrução Normativa 1.867/2019. **Receita Federal do Brasil**. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=98303>. Acesso em: 17 set. 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.

CAVALCANTI, Carla Carneiro. **Trabalho intermitente: análise crítica à luz das atuais mudanças no cenário trabalhista brasileiro**. Monografia. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza: 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/33820>. Acesso em: 23 out. 2019.

CASSAR, Volia Bomfim. **Temas de Direito do Trabalho**. Valinhos: Anhanguera Educacional, 2014.

DA COSTA, Flora Oliveira; FINELLI, Lilia Carvalho; HANNEMANN, Roberta Castro Alves de Paula. **Aluga-se o trabalhador: do contrato intermitente para a escravidão contemporânea**. In IV congresso de estudos jurídicos internacionais. Belo Horizonte. 2018. Disponível em www.compedi.org.br/publicacoes. Acesso em 12 set. 2019.

DELGADO, Gabriela Neves. Pedido de ingresso do grupo de pesquisa como amicus curae na ADI 5836. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**. n° 15. Brasília: 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb>. Acesso em 30 Jan. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio 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.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda [autor]; FERREIRA, Marina Baird; ANJOS, Margarida dos (Coord.). **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educacional. 2019.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho**. Coordenador Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018.