

ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O TRABALHO INTERMITENTE

LEANDRO POMPERMAYER FARIAS¹

RESUMO

O presente estudo volta os olhares para a análise crítica acerca o trabalho intermitente e as consequências na precarização da relação de emprego.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Trabalho intermitente. Precarização.

INTRODUÇÃO

O contrato de trabalho intermitente é um instituto introduzido no Direito brasileiro pela Lei nº 13.467/2017, intitulada “Lei da Reforma Trabalhista”.

Trata-se de um contrato de trabalho no qual, consoante o artigo 443, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade.

O objetivo deste artigo é analisar criticamente essa descontinuidade na prestação laborativa, caracterizada pela alternância de períodos de atividade e de inatividade, abordando se essa novidade legislativa representa ou não uma quebra do paradigma normativo trabalhista e se há ou não precarização das relações de trabalho.

Trata-se de temática relevante, pois, além de constituir uma novidade normativa, afeta a relação jurídica de emprego, que, pela tradição do Direito do Trabalho, tem, como requisito, a não-eventualidade. Ademais, o contrato de trabalho é, essencialmente, um contrato de atividade, ao passo que a novidade ora examinada alterna períodos de atividade e de inatividade.

¹ Advogado, Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Professor do Centro de Ensino Superior de Vitória – CESV e da Faculdade Estácio de Sá de Vitória – FESV. Endereço eletrônico: leandropomper@gmail.com.

Nesse contexto, importante saber se essa alternância trará ou não quebra de paradigma e precarização das relações empregatícias.

1 TRABALHO INTERMITENTE

A chamada “Reforma Trabalhista” foi promovida pela Lei nº 13.467/2017, em vigor desde 11 de novembro de 2017, em razão da *vacatio legis* de cento e vinte dias.

O objetivo, amplamente divulgado pelos defensores, foi modernizar o mercado de trabalho no Brasil, pois, segundo alegaram, a Consolidação das Leis do Trabalho era uma “lei arcaica” de 1943.

O artigo 443, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, incluído pela Lei nº 13.467/2017, dispõe:

Artigo 443. [...]

§ 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.

Consoante o artigo 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho, o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito, devendo conter o valor da hora de trabalho, não inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

O empregado será convocado para a prestação dos serviços, por qualquer meio de comunicação eficaz, com três dias corridos de antecedência (CLT, artigo 452-A, § 1º).

Após o recebimento da convocação, o empregado tem o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa (CLT, artigo 452-A, § 2º). Porém, a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação (CLT, artigo 452-A, § 3º).

Há previsão de multa de cinquenta por cento da remuneração que seria devido, caso seja aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho e a parte descumprir, permitindo-se a compensação em igual prazo (CLT, artigo 452-A, § 4º).

Pela norma legal, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, estando o trabalhador livre para prestar serviços a outros contratantes (CLT, artigo 452-A, § 5º).

Finalizado cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato da remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais (CLT, artigo 452-A, § 6º), devendo o recibo de pagamento conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas (CLT, artigo 452-A, § 7º).

Será efetuado pelo empregador o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (CLT, artigo 452-A, § 8º).

O empregado adquire, a cada doze meses, o direito de usufruir um mês de férias, e, nesse período, não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador (CLT, artigo 452-A, § 9º).

A regra do “negociado sobre o legislado” tem aplicação do contrato de trabalho intermitente, nos termos do artigo 611-A, VIII, da Consolidação das Leis do Trabalho.

2 NOVO PARADIGMA E PRECARIZAÇÃO

O contrato de trabalho intermitente, na linha do artigo 443, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, envolve a prestação de serviços, com subordinação, e não contínua, com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade.

Essa descontinuidade na prestação laborativa, caracterizada pela alternância de períodos de atividade e de inatividade, trazida por essa novidade legislativa,

representa uma quebra do paradigma normativo trabalhista, acarretando a precarização das relações de trabalho.

Essa precarização, com a mudança do paradigma normativa, golpeia a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

A Constituição Federal coloca, como um dos fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana é tão caro ao direito contemporâneo que o art. 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, reza:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

A Constituição, ao inserir a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, deixou claro que aquela é um dos pilares desta.

Silva (1996, p. 106) explicita que a dignidade da pessoa humana “é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

Moraes (2003, p. 50), após dizer que a dignidade da pessoa humana “concede unidade aos direitos e garantias fundamentais”, brada que “é um valor espiritual e moral inerente à pessoa”.

Nesse diapasão, a dignidade da pessoa humana tem um conteúdo axiológico forte, porque brota como um valor que unifica e consolida os direitos fundamentais. Esse princípio apregoa e garante o gozo desses direitos fundamentais, sem os quais não se pode dizer que o ser humano tem uma vida digna.

Percebe-se que a dignidade da pessoa humana é, antes e acima de tudo, um valor. Isto é, antes e além de ser norma jurídica, é um valor.

Trata-se de um valor supremo, universal e inerente ao homem. Justamente por ser um valor supremo, universal e inerente, a dignidade da pessoa humana é irrenunciável e inalienável.

Não é exagero dizer, assim, que a dignidade da pessoa humana é a pedra angular dos direitos fundamentais.

Nesse diapasão, aflora a dignidade da pessoa humana como um princípio basilar do ordenamento jurídico, aglutinador de toda gama de direitos fundamentais, e de *status* mais significativo do que a de uma simples norma.

Com essa roupagem e significância, a ofensa à dignidade da pessoa humana representa um golpe nos próprios fundamentos da República.

Mello (1997, p. 17), abordando a importância dos princípios e a gravidade advinda de sua transgressão, afirma:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura neles esforçada.

O princípio da dignidade da pessoa humana assume, sem dúvidas, contornos de relevante vetor de interpretação, suficiente para inspirar o ordenamento constitucional como um todo.

Nessa linha, o Estado tem por finalidade propiciar as condições e meios de tornar as pessoas dignas. O homem, portanto, é um fim, e não um meio.

Dallari (1982, p. 24) adverte:

As finalidades mais importantes da Constituição consistem na proteção e promoção da dignidade humana. Por esse motivo, não é uma verdadeira Constituição uma lei que tenha o nome de Constituição, mas que apenas imponha regras de comportamento, estabelecendo uma ordem arbitrária que não protege igualmente a dignidade de todos os indivíduos e que não favorece sua promoção.

Destarte, ao ser tratada como um dos fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana é vista como um dos escopos a serem buscados pela ordem jurídico-constitucional.

É de dizer que a promoção da dignidade humana não pode limitar-se à salvaguarda dos direitos individuais, haja vista que, ao ser humano, também são garantidos os direitos sociais, dentre os quais, os direitos trabalhistas.

Assim, a dignidade da pessoa humana encontra larga e profunda penetração no Direito brasileiro, incluindo o Direito do Trabalho, sendo, concomitantemente, fundamento e finalidade do Estado, bem como verdadeiro vetor interpretativo do ordenamento jurídico.

Complementando essa garantia basilar, a Constituição Federal aponta outro fundamento da República: os valores sociais do trabalho (CF, artigo 1º, IV).

Não por outra razão, o trabalho está inserido como direito social no artigo 6º da Constituição da República.

Como se sabe, a Constituição Federal é a norma fundamental do ordenamento jurídico, estando – na linguagem de Hans Kelsen – no ápice da pirâmide normativa, não podendo as normas infraconstitucionais contrariarem o templo constitucional, pois nele bebem a sua validade. Uma norma incompatível com a Constituição Federal é uma norma inconstitucional.

Várias e fortes mudanças vieram pelo sopro da chamada “Reforma Trabalhista”. Não se deve sustentar um discurso ortodoxo no sentido de que nada poderia ou deveria ser alterado. Mudanças são necessárias. Todavia, algumas alterações promovidas

pela Lei 13.467/17 são polêmicas e prenes de críticas. Uma das alterações mais criticáveis foi a criação do contrato de trabalho intermitente.

Essa nova figura contratual representa uma quebra brutal com a principiologia do Direito do Trabalho, especialmente com o princípio da continuidade da relação de emprego.

O princípio da continuidade da relação de emprego não avaliza um contrato de trabalho na qual a prestação de serviços “não é contínua”.

Ademais, o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho reza que o empregado é a pessoa física que presta serviços não-eventuais, ou seja, habituais. Desse modo, a prestação de serviços não contínuos, própria do contrato intermitente, desrespeita a própria definição de empregado.

Delgado e Delgado (2017, p. 54), comentando as alterações advindas da Lei nº 13.467/2017, alertam para a precarização:

A quarta dessas situações relativas a regulação nova feita pela Lei n. 13.467/2017 diz respeito ao contrato individual de trabalho para prestação de trabalho intermitente, que passa a constar do novo texto do caput do art. 443 da CLT e de seu novo § 32, além do disposto no novo art. 452-A, caput, §§ e incisos, da Consolidação das Leis do Trabalho. Trata-se de novíssima figura jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, sem dúvida, mas claramente instigadora de grave precarização no mundo do trabalho do País.

A quebra do paradigma normativo trabalhista também foi notada por Delgado e Delgado (2017, p. 154-155):

O contrato de trabalho intermitente, nos moldes em que foi proposto pela Lei da Reforma Trabalhista - caso lidas, em sua literalidade, as regras impostas por esse diploma legal -, busca romper com dois direitos e garantias justralhistas importantes, que são da estrutura central do Direito do Trabalho: a noção de duração do trabalho (e de jornada) e a noção de salário.

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. 4Q 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.

Igualmente a noção de salário sofre tentativa de desestruturação pela Lei da Reforma Trabalhista: conceituado como a parcela contra prestativa devida e paga pelo empregador a seu empregado em virtude da existência do contrato de trabalho, a verba salarial pode ser por unidade de tempo (salário mensal fixo - o tipo mais comum de salário), por unidade de obra (salário

mensal variável, em face de certa produção realizada pelo obreiro), ou por critério misto (denominado salário-tarefa, que envolve as duas fórmulas de cálculo).

Lidos, apressadamente e em sua literalidade, os novos preceitos jurídicos 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, uma vez que ele terá o seu pagamento devido na estrita medida desse trabalho ocasional.

O salário é a contraprestação paga pelo empregador, em razão do contrato de trabalho, isto é, o contrato faz nascer a principal obrigação do empregador, que é pagar salários.

Essa estrutura é rompida com a criação do contrato de trabalho intermitente, haja vista que cria “um contrato de trabalho sem salário” (DELGADO e DELGADO, 2017, p. 155).

A intenção legislativa foi criar esse contrato sem salário. Entretanto, algumas vezes interpretam essa nova espécie contratual à luz do artigo 7º, VII, da Constituição da República, que garante salário mínimo para os trabalhadores que recebem remuneração variável. Delgado e Delgado (2017, p. 155):

Ou seja: em conformidade com o Direito do Trabalho, quer por preceitos da CLT (art. 78, caput e parágrafo único), quer por preceito constitucional (art. 7º, VII), é assegurado aos empregados que percebam remuneração variável, a garantia de salário nunca inferior ao mínimo legal - ou seja, o salário mínimo imperativo vigente no País durante a existência do respectivo contrato de trabalho.

Porém, essa garantia de salário mínimo não é pacífica, pois há o argumento contrário de que o salário mínimo se refere aos empregados que trabalham 8 horas diárias e 44 horas semanais. Assim, respeitado o valor horário do salário mínimo, caso o trabalhador labore menos de 44 horas semanais, poderia receber valor nominal inferior ao do salário mínimo, desde que respeitado o valor horário.

O contrato de trabalho intermitente, pelas suas características, avilta a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, representando, ainda, ofensa ao princípio que veda o retrocesso social.

O contrato de trabalho intermitente é a institucionalização do “bico”. Ao invés de melhorarem o “bico”, elevando-o ao patamar do emprego, rebaixaram o emprego à precariedade do “bico”.

Ao criar um contrato com prestação de serviços não contínuos, o legislador, além de trazer um cenário de imprevisibilidade, transfere para o empregado os riscos da atividade econômica.

Ora, o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que é o empregador quem assume os riscos da atividade econômica, e não o empregado. É o princípio da alteridade.

Cassar e Borges (2017, p. 13) advertem:

A criação de mais uma espécie de contrato de trabalho sob a denominação “contrato intermitente” visou, na verdade, autorizar a jornada móvel variada e o trabalho variável (“bico”), isto é, a imprevisibilidade da prestação de serviços, ferindo de morte os princípios da segurança jurídica e a proteção ao trabalhador. O art. 452-A da CLT só atende aos interesses dos empresários, e não dos trabalhadores.

De acordo com os arts. 2.º e 3.º da CLT, é o empregador quem corre os riscos da atividade empresarial. Os dois artigos (art. 443 e art. 452-A) pretendem repassar ao trabalhador os riscos inerentes ao empreendimento, o que não é possível nas relações de emprego. Ademais, o contrato intermitente importa renúncia ao art. 4.º, *caput*, da CLT, que garante aos empregados que o tempo à disposição aguardando ordens do patrão e tempo de serviço efetivo e, portanto, computado no tempo de trabalho.

Permitir que o trabalho seja executado de tempos em tempos, sem garantia mínima de salário mensal e sem previsibilidade de quantidade mínima de dias de trabalho por mês ou número de meses de trabalho por ano, e equiparar o empregado ao autônomo, repassando ao trabalhador os riscos do contrato.

Destarte, o contrato de trabalho intermitente cria a esdrúxula situação em que o empregado assume a gestão pessoal de sua mão de obra, passando a ele próprio administrar a sua agenda de atividades laborativas.

Assim, o contrato de trabalho intermitente é um contrato no qual o trabalhador, mesmo sendo empregado, ou seja, mesmo tendo emprego, não tem garantia de trabalho e nem de salário mensal.

Como já dito, é a institucionalização do “bico”. E o pior: para fins estatísticos, pois, formalmente, é um trabalhador com emprego; não é um trabalhador desempregado.

Nessa linha, esse trabalhador do contrato intermitente, ainda que, por semanas ou meses não seja chamado pelo empregador e, por conseguinte, não receba salário, será, para fins estatísticos, um trabalhador empregado. É, *permissa venia*, uma péssima estratégia para reduzir os elevados índices de desemprego.

Legalizaram o “bico” e transformaram o “bico” em emprego: emprego sem garantia de trabalho e de salário.

Outra polêmica envolvendo o contrato intermitente refere-se à proteção previdenciária.

A *Revista Veja* (2017) alerta que o trabalhador “ainda corre o risco de pagar uma contribuição previdenciária maior que seu salário mensal”.

Esse alerta se justifica porque, para que a contribuição previdenciária mensal seja contabilizada no tempo de contribuição, a base de cálculo, chamada de salário-de-contribuição, deve corresponder, pelo menos, ao salário mínimo. Desse modo, se em determinado mês o salário desse empregado não atingir o valor do salário mínimo, a empresa fará o recolhimento correspondente, que não contará como tempo de contribuição. O empregado, caso queira, terá que fazer o recolhimento complementar.

Que trabalhador, tendo recebido um valor tão baixo, fará o recolhimento complementar da contribuição previdenciária?

Nesse diapasão, o contrato de trabalho intermitente, além de criar uma mazela presente, pois não garante nem trabalho e nem salário, também gerará uma mazela futura, de uma geração que talvez não consiga se aposentar por tempo de contribuição, ou, caso consiga, tenha proventos equivalentes ao salário mínimo.

5 CONCLUSÃO

O contrato de trabalho intermitente, introduzido como uma novidade normativa pela “Reforma Trabalhista”, por assumir, como característica, a alternância de períodos de atividade e de inatividade, agride a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, que são fundamentos da República Federativa do Brasil.

Essa modalidade contratual representa, ainda, ofensa ao princípio que veda o retrocesso social, pois institui um contrato de trabalho sem garantia de trabalho e de salário.

O contrato de trabalho intermitente, assim, é a institucionalização do “bico”, vez que, ao invés de melhorarem o “bico”, elevando-o ao patamar do emprego, rebaixaram o emprego à precariedade do “bico”.

Criando um contrato com prestação de serviços não contínuos, o legislador, além de trazer um cenário de imprevisibilidade, transfere para o empregado os riscos da atividade econômica.

REFERÊNCIAS

CASSAR, Volia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Constituição e constituinte**. São Paulo: Saraiva, 1982.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1997.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Revista Veja. dez. 2017. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/trabalho-intermitente-o-que-saber-antes-de-aceitar-um/> Acesso em: 14 mar. 2018.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

