



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

LUIZ GUSTAVO DE LUNA ALMEIDA

REFORMA TRABALHISTA: O TRABALHO INTERMITENTE

**Assis/SP
2019**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

LUIZ GUSTAVO DE LUNA ALMEIDA

REFORMA TRABALHISTA: O TRABALHO INTERMITENTE

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Luiz Gustavo de Luna Almeida

Orientador(a): Luiz Antônio Ramalho Zanotti

Assis/SP

2019

FICHA CATALOGRÁFICA

A447r ALMEIDA, Luiz Gustavo de Luna

Reforma trabalhista / Luiz Gustavo de Luna Almeida. – Assis,
2019.

35p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educa-
cional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Luiz Antonio Ramalho Zanoti

1.Reforma trabalhista 2.Trabalho intermitente

CDD342.6

REFORMA TRABALHISTA: O TRABALHO INTERMITENTE

LUIZ GUSTAVO DE LUNA ALMEIDA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador:

Luiz Antônio Ramalho Zanotti

Examinador:

Examinador

Assis/SP
2019

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho bem como as minhas demais conquistas aos meus amados pais.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado saúde para encarar todos os desafios.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio de forma incondicional em todos os momentos desta vida.

Ao meu orientador, pelo suporte, empatia, suas correções e incentivo.

Dedico este também, a todos os professores por me proporcionarem o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional, por tanto que se dedicaram a mim, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender.

E a todos aqueles que de forma direta ou indiretamente me ajudaram a forjar o homem que me tornei.

“O Brasil é um país de escravos que teimam em ser homens livres.”

Oswald de Andrade.

RESUMO

Este trabalho visa analisar num panorama geral os motivos de maior relevância que motivaram a reforma trabalhista com a lei 13.467 de 13 de julho de 2017 que, sobretudo altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada em 1º de maio de 1943. Meu intuito aqui é tratar especialmente do artigo 443, que disserta sobre a regulamentação do trabalho intermitente, abaixo buscaremos compreender a vontade do legislador sobre a possibilidade de tornar formais as relações de capital e trabalho daqueles muitos trabalhadores eventuais como: *baristas*, garçons, seguranças, vendedores de finais de semana, e outros. Será essencial a análise mais profunda e a crítica aos termos “rasos” do artigo, deixando dualidades sobre sua real intenção e conseguinte sobre sua aplicabilidade de fato.

Palavras-chave: Reforma trabalhista, trabalho intermitente, CLT

ABSTRACT

This paper aims to analyze in an overview the most important reasons that motivated a labor reform with law 13,467 of July 13, 2017, which altered the Consolidation of Labor Laws, on May 1, 1943. My intention here is to deal especially with the Article 443, which discusses the possibility of becoming intermittent, seeks below, comprises a will of the legislator about a possibility of becoming a form of capital aspect and of becoming temporary workers such as baristas, waiters, security guards, salesmen. weekends, and others. A deeper and critical analysis of the "shallow" terms of the article is essential, leaving dualities about its real intent and even about its actual applicability.

.
Keywords: Labor reform, intermittent work, CLT

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF: CONSTITUIÇÃO FEDERAL

CLT: CONSOLITAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS

FGTS: FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

USP: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. CAPÍTULO I: BREVE PANORAMA HISTÓRICO	12
3. CAPÍTULO II: REFORMA TRABALHISTA.....	18
4. CAPÍTULO III: DO TRABALHO INTERMITENTE.....	20
5. CAPÍTULO IV: IMPLICAÇÕES CONCEITUAIS E PRINCÍPIOS 26	
6. CAPÍTULO V: CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	30
7. REFERÊNCIAS.....	32

1. INTRODUÇÃO

A reforma trabalhista entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, alterando vários pontos da CLT, modificando direitos e deveres de empregados e empregadores criando novas regras para as relações de capital e trabalho no Brasil. Um dos pontos que mais chama a atenção é a possibilidade de contratação de trabalhadores intermitentes, ou seja, por períodos eventuais, ou seja, é a prestação de serviço com subordinação que não é contínua, ocorrendo com alternâncias de períodos de prestação e sem horários definidos.

Mas fato é que, os termos descritos pelo legislador deixam margem a interpretações e não demonstram a clara vontade de atingir os verdadeiros trabalhadores eventuais, causando dualidade de interesses. Aquela que era a regra de formalização dos informais, passa a ser a regra de manipulação dos direitos já formalizados como o trabalho por tempo determinado ou por obra certa, perdendo assim, o foco principal da questão e conseguinte o objetivo primeiro da norma.

Pazzianotto, ex-presidente do TST, argumenta que ela fará apenas “a regulamentação do bico, uma realidade que já existe. (...)” Assim, o projeto cultiva valores nobres, mas apresentam erros que podem lhe custar à causa, há aqui um a necessidade de realizar a análise da adequação entre fins e meios.

As questões que envolvem especialmente as relações entre capital e trabalho no Brasil quase sempre divergem opiniões por tratar de uma condição que atingi a maior parte da população e impacta diretamente a vida dos empregados e patrões.

Assim, o estudo que segue pretende destacar as implicações do artigo citado, e a compreensão sobre o afrouxamento das regras estar ou não ligada ao aumento da massa trabalhadora formalizada, em como, trazer a luz a discussão proposta pela nova norma: seria o fim do princípio da habitualidade nos termos de fato.

Outro aspecto relevante está na condição do empregador assumir os riscos da atividade econômica, conforme o artigo 2º, da CLT, já que no novo texto a contratação está condicionada a existência de demanda.

Nota-se, portanto, ponto de divergências relevantes, que dão causa a um estudo mais aprofundado sobre o tema.

O interesse natural portado é compreender quais serão os principais ônus e ônus do trabalho intermitente, sua constitucionalidade, e aplicabilidade nos casos concretos.

2. CAPÍTULO I: BREVE PANORAMA HISTÓRICO

Antes mesmo de considerarmos o direito do trabalho como o conhecemos hoje, devemos retroagir a essência e origem da concepção de trabalho, que apontam desde dos primórdios que a palavra tem relação com a ideia de castigo, vide texto bíblico de Gênesis, Adão, após ter comido o fruto proibido, recebeu como punição o ônus de ter que trabalhar para comer, junto a isto cabe trazer à tona o conceito etimológico da palavra, que advém do latim *tripalium*, que faz menção a “uma espécie de instrumento de tortura de três paus ou uma canga que pesava sobre os animais. Era um instrumento usado pelos agricultores para bater, rasgar e esfiapar o trigo, espiga de milho e o linho” (MARTINS, 2012, p.4).

Se partimos da ideia de construção de uma linha do tempo histórica, encontraremos como primeira forma de trabalho a escravidão, quando este, escravo, era considerado mera mercadoria de propriedade de seu dono, não havendo aqui nenhuma ideia de direito, num segundo momento a sociedade passou a se organizar em feudos, daí a segunda forma de trabalho, nomeada historicamente de servidão, neste modelo os senhores feudais davam proteção política e militar aos servos, que eram inteiramente subordinados, não havendo aqui nenhum tipo de liberdade ou direitos civis, propriamente.

Nosso terceiro marco nesse caminhar para já na Idade Média, com as chamadas corporações de ofício, surgiu aqui uma forma de trabalho mais complexa, já havendo alguma liberdade, essas corporações buscavam agrupar trabalhadores do mesmo ramo e local, desenvolviam estatutos e regras na produção e na relação de trabalho, destacam-se as nomenclaturas, haviam os mestres de ofícios, eram os donos das oficinas, os oficiais ou companheiros, tinham uma boa experiência na área e recebiam salário pela função exercida, e por fim, os aprendizes, eram jovens em começo de carreira que estavam na oficina para aprender o trabalho, costumeiramente não recebiam salário,

Os mestres eram os proprietários das oficinas, que já tinham passado pela prova da obra-mestra. Os companheiros eram trabalhadores que percebiam salários dos mestres. Os aprendizes eram os menores que recebiam dos mestres o ensino metódico do ofício ou profissão. (MARTINS, 2012, p. 5).

Um tanto adiante, já no Século XVIII, com a Revolução Francesa, a ideia de corporações de ofício foram superadas com a Lei Le Chantelier (1781), que em seu artigo primeiro estipulava “A aniquilação de todas espécies de corporações de cidadãos do mesmo estado ou profissão, sendo uma das bases fundamentais da constituição francesa, são proibidas de serem restabelecidas de fato, sob quaisquer pretexto e forma que seja”. Essas medidas se baseavam na alegação de que “a liberdade individual repele a existência de corpos intermediários entre indivíduo e Estado.” (MARTINS, 2012, p. 5).

Chegamos aqui, com as contribuições dos libertários franceses, e com os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, que permitiu que o homem fosse livre para realizar qualquer profissão, desde que cumprisse com o pagamento dos tributos e regras aplicáveis; Juntamos isso à Revolução Industrial, conjunto de mudanças que aconteceram na Europa nos séculos XVIII e XIX. Onde a principal particularidade foi a substituição do trabalho artesanal pelo assalariado e com o uso das máquinas.

Com o advento da Revolução Industrial, mecanizou-se trabalhos anteriormente manuais, os antigos trabalhadores do campo foram trocados por máquinas e se viram forçados a buscar oportunidades nas cidades, fato é que, o mesmo estava acontecendo por lá, nas cidades o incremento das máquinas a vapor criava uma massa de desempregados, esta aliada a falta de oportunidades e proteção estatal fazia com os que se recolocavam se submetessem a condições extremamente degradantes, impróprias para o bem-estar, situações de risco emitente de morte, “condições insalubres, sujeito a incêndios, explosões, intoxicação por gases, inundações, desmoronamentos, prestando serviços por baixos salários e sujeito a várias horas de trabalho” (MARTINS, 2012, p. 6-7). Neste enredo, não havia proteção mínima aos trabalhadores, ao passo que, caso adoecessem, ou se tornassem inaptos para o labor seriam prontamente substituídos pela massa de desempregados que pedia passagem, disposta a aceitar os riscos e o trabalho até à exaustão. Destaco aqui o relato de Tocqueville, na obra de Hobsbawm, ao retratar a cidade de Manchester na época:

Desta vala imunda, a maior corrente da indústria humana flui para fertilizar o mundo todo. Deste esgoto imundo, jorra ouro puro. Aqui a humanidade atinge o seu mais completo desenvolvimento e sua maior

brutalidade. Aqui a civilização faz milagres e o homem civilizado torna-se quase um selvagem. (HOBSBAWM, 2002, p. 26).

Já estamos no Século XIX, e já nos parece evidente diante deste descalabro, que não restaria outra saída, senão a intervenção estatal a fim de regular as relações entre capital e trabalho, com o intuito de “humanizar” toda a brutalidade envolvida nas relações produtivas neste momento.

Surge então, lastreadas pelas ideias iluministas que ecoavam desde a Revolução Francesa de XVIII, que começaram a surgir movimentos operários organizados suplicando ao Estado intervenção nas relações de trabalho. Essa pressão operária tentava forçar que o

Estado ampliasse as funções que a ele eram tradicionalmente 16 atribuídas pela doutrina liberal: além da segurança, justiça e construção de obras públicas, ele deveria distribuir renda, melhorar o nível de vida dos menos favorecidos. (HOBSBAWM, 2002, p. 230).

A intensa força dos movimentos operários fez nascer a necessidade de intervenção pelo controle social das massas, daí começaram de forma embrionária a aparecer leis esparsas em diversos países na tentativa de suprir o avanço do movimento operário, elaborado na Inglaterra em 1802, o “*Moral and health act*”, a primeira lei dentro do direito do trabalho que travava da proibição do trabalho noturno, e superior a doze horas para menores de idade.

Com o desfecho da primeira guerra mundial, surge o aparecimento de um movimento constitucionalista social, com o intuito de dar aos direitos sociais básicos patamar de normas constitucionais, em 1917, no México, temos a primeira constituição que traz em seu bojo diversos direitos trabalhistas, destaca-se:

Em seu artigo 123 estabelecia jornada de oito horas, proibição de trabalho de menores de 12 anos, limitação da jornada dos menores de 16 anos a seis horas, jornada máxima noturna de sete horas, descanso semanal, proteção à maternidade, salário-mínimo, direito de

sindicalização e de greve, indenização de dispensa, seguro social e proteção contra acidentes do trabalho. (MARTINS, 2012, p. 9).

Logo em seguida, na Alemanha, a Constituição de Weimar vem disciplinar constitucionalmente diversos direitos sociais, bem como o Tratado de Versalhes, em 1919, que cria a OIT-Organização internacional do Trabalho, esta seria a responsável por proteger as relações trabalhistas em nível internacional.

Após estes fatos, o Direito do Trabalho passa ser pauta mundial, gerando diversas discussões internacionais, sobretudo em países emergentes, tendo como norte o desenvolvimento saudável da economia.

Adiante, temos um dos marcos mais importantes para o direito do trabalho em todo o mundo, no ano de 1927 a *Carta del lavoro*, italiana, tem o lema “tudo no estado, nada contra o estado, nada fora do estado”. Essa Carta tinha como princípio a intervenção do estado na ordem econômica e no controle do direito coletivo do trabalho, que na outra mão trazia uma série de direitos aos trabalhadores assalariados; as ideias deste documento servirão de base para o desenvolvimento das normas trabalhistas de vários países no mundo, inclusive o Brasil, que traremos a seguir.

Daremos uma atenção especial ao caso brasileiro daqui em diante, e recortaremos o objeto entre o a abolição da escravatura até a Constituição de 1988. É importante salientar que a abolição da escravatura no Brasil, trouxe consigo um arrebanhado de imigrantes, sobretudo europeus, o que causou de imediato um aumento do volume da mão-de-obra do país, o que em consequência gerou um volume alto de desempregados, e como descrito no caso europeu, em consequência disseminou a criação de movimentos operários que clamavam por melhores condições de trabalho. Dentre os primeiros avanços mais importantes temos a criação do Ministério do Trabalho, indústria e comércio em 1930, que desde então passou a expedir decretos sobre o trabalho e suas relações.

No ano de 1934, com Getúlio Vargas, o Brasil teve sua primeira Constituição com normas específicas sobre Direito do Trabalho, as quais se localizavam no “capítulo sobre a ordem econômica e social, segundo diretrizes que paradoxalmente contraponham, de um lado, o corporativismo, de outro lado, o pluralismo sindical” (NASCIMENTO, 1989, p. 8).

Do texto legal, destacam-se dispositivos sobre o direito coletivo do trabalho que versam sobre “a garantia a pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos (art. 120, parágrafo único), o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho (art. 121, j), omitindo-se, no entanto, quanto à greve” (NASCIMENTO, 1989, p. 8). Com relação as normas individuais do trabalho, o texto referiu-se:

a isonomia salarial, o salário mínimo, a jornada diária de oito horas, a proibição do trabalho noturno para menores de dezesseis anos, a proibição do trabalho insalubre para menores de dezoito anos e para as mulheres, o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, as férias, a indenização e o princípio da regulamentação do exercício de todas as profissões. (NASCIMENTO, 1989, p. 8).

Já no ano de 1937, o golpe de Estado de Getúlio Vargas trouxe consigo uma nova carta constitucional, inspirada na Carta Del Lavoro de Mussolini, e na constituição polonesa. São pontos relevantes: a instituição do sindicato único, este vinculado ao Estado, possibilitando intervenções que pudessem colidir com o interesse do próprio governo. Em contrapartida, o Estado deu força normativa as condições mínimas de trabalho aceitáveis para o desenvolvimento da classe trabalhadora e conseguinte, da economia e do país.

Até aqui, havia o interesse de regular as normas trabalhistas nacionais, porém existiam inúmeras normas dispersas na legislação, foi então que em 01 de maio de 1943, foi editado o Decreto-Lei 5452, que aprovava a Consolidação das Leis Trabalhistas.

Fatos se seguiram e em 1946, o Brasil ganha nova constituição, destaca Martins, a qual foi considerada a mais democrática até então, visto que possuía em seu bojo temas como, “a participação dos trabalhadores nos lucros (art. 157, IV), repouso semanal remunerado (art. 157, VI), estabilidade (art. 157, XII), direito de greve (art. 158) e outros

direitos que estavam na norma constitucional anterior.” (MARTINS, 2012, p.12). Ademais, incluía a Justiça do Trabalho no Poder Judiciário.

Em meio às turbulências políticas que culminaram no golpe militar de 1964, um dos poucos direitos protegidos pelo regime foi no que tange aos direitos que versavam sobre a proteção do trabalhador, instituindo inclusive em 1966, o Fundo de Garantia do tempo de Serviço (FGTS), através do decreto 5.107/66, dando como opção a adesão ao fundo ou a permanência no modelo anterior.

Posto isso, “verifica-se que no período vivenciado sob o Regime Militar a cidadania foi reprimida, com os direitos civis e políticos duramente sufocados. Por sua vez, o direito fundamental ao trabalho prescrito na Constituição de 1946 foi mantido”. (PEDROSO, 2012, p. 459).

O último ato deste breve contexto histórico passa pela retomada da democracia no Brasil, o fim da ditadura militar e a Constituição de 1988, a qual lastreava princípios políticos, econômicos e sociais da Nova República, ao final de toda a tramitação legislativa, a CF/88 promoveu em suas linhas a transição democrática do sistema trabalhista brasileiro, praticamente gestado e consolidado em governos autoritários. Batizada de Constituição Cidadã, a Carta promulgada em 05 de outubro de 1988, assegurou aos brasileiros direitos sociais essenciais ao exercício da cidadania e estabeleceu mecanismos para garantir o cumprimento de tais direitos essenciais, inéditos à época no texto constitucional, hoje se encontram incorporados definitivamente ao cotidiano das relações formais de trabalho.

3. CAPÍTULO II: REFORMA TRABALHISTA.

A reforma trabalhista instrumentalizada pela Lei nº 13.467, trouxe mudanças significativas na rotina dos trabalhadores brasileiros. O projeto foi proposto pelo então Presidente da República Michel Temer e iniciou seu trâmite em dezembro de 2016, foi sancionada em 13 de julho de 2017, sem vetos, passando a vigorar cento e vinte dias após a sua publicação.

O que fica obscuro e cabe destaque neste trabalho é o processo de elaboração e aprovação da Reforma, ao se analisar friamente a rapidez com que o texto foi elaborado, alterado e mais, pouco debatido. Nota-se interesses que vão além da modernização das relações de capital e trabalho. Segundo o governo a reforma ocorreu para combater o desemprego e a crise econômica no país, tamanha crise que conduzida pela recessão econômica, refletiu diretamente na geração de empregos e no desemprego, que atingiu no primeiro trimestre de 2017 elevados 13,7% da população economicamente ativa do país, segundo o jornal “O Globo”: Desemprego fica em 13,7% no 1º trimestre de 2017 e atinge 14,2 milhões; essa é a maior taxa da série do indicador, iniciada em 2012. Em 3 anos, número de desempregados mais que dobrou no país”, publicado em 28/04/2017.

A crise econômica foi intensificada pela crise política acometida pelo *impeachment* da então presidente Dilma Rouseff. Não bastasse isso, as notícias de operações da polícia federal denominada “lava jato” desmantelava um poderoso esquema de corrupção que atingia entre outras classes, os políticos e empresários que prestavam serviço ao Estado. Trazemos a contribuição de Homero:

A perplexidade toda reside no fato de que a reforma trabalhista, num dado momento, foi vendida como urgente, avassaladora e inegociável, a ponto de o governo federal ter insistido num pacote de cerca de 100 dispositivos de lei que não puderam ser minimamente ajustados ou estudados.

(...)

O Senado Federal aceitou se submeter a um acordo draconiano, pelo qual foram aprovados artigos que a maioria dos senadores reprovava, sob a alegação de que a Presidência da República os reformularia, num segundo momento, através de Medida Provisória. O fenômeno da

“reforma da reforma” serve para reforçar o desconforto acima mencionado do estado de mudança permanente. (SILVA, p.7, 2017)

Sob todo esse contexto trágico, num ato desesperado, percebeu-se um conjunto de medidas estruturais fomentadas governo de Michel Temer na tentativa de alavancar a economia nacional e gerar emprego e renda. Dessas destacaram-se a reforma trabalhista e a reforma da previdência e seguro social.

Desta forma, estão postos os questionamentos que permeiam a consolidação da reforma, sem discussões profundas e ignorada a consulta popular, coloca Jorge Luiz Souto Maior, juiz e professor livre-docente de Direito do Trabalho da Universidade de São Paulo (USP) (2017),

O que se observa ao longo dessa tramitação foi a exclusiva incorporação de demandas que o setor empresarial tinha no que tange às relações de trabalho seja no plano do direito material, seja no campo processual, fazendo-o de modo a majorar o poder dos grandes conglomerados econômicos e, notadamente, das grandes empreiteiras, por meio de dois pilares: a) fragilização jurídica e fragmentação da classe trabalhadora; e afastamento da atuação corretiva e limitadora do Estado (direito e instituições – Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Auditores Fiscais do Trabalho e advocacia trabalhista), a não ser naquilo que interesse ao capital.

Ou seja, sob o pretexto de modernizar a lei e adequá-la às novas relações entre capital e trabalho a Lei 13.467/17 alterou inúmeros dispositivos da CLT. Discutida em apenas três meses, alterou pontos significativos do direito material e processual trabalhista, e após sua publicação, tornou-se alvo de críticas advindas de diversos setores ligados a Justiça do Trabalho, sindicatos e órgãos de classe.

A maioria das manifestações demonstraram insatisfação no que tange a controvérsias estruturais da reforma com lastro no direito vigente, bem como, buscaram oferecer soluções mais adequadas ao caso prático em cada aspecto contravertido.

4. CAPÍTULO III: DO TRABALHO INTERMITENTE

O trabalho intermitente foi acrescentado à legislação trabalhista por interlúdio da reforma trabalhista, através da promulgação da Lei n 13.467/17, a qual trouxe relevantes mudanças na relação de capital e trabalho neste formato contratual.

A definição central de contrato de trabalho intermitente encontra-se definido no parágrafo terceiro, do artigo 443, da CLT, onde temos:

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

§ 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.

Posto isso, podemos definir o trabalho intermitente como aquele no qual a prestação de serviços não é contínua, embora com subordinação. O contrato de trabalho intermitente é um contrato por tempo indeterminado e sem jornada definida. Neste modelo de contrato, podem ser alternados períodos de prestação de serviços com períodos de inatividade, os quais podem ser de horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador. A única exceção é feita para os aeronautas, que continuam regidos por legislação própria. Ou mesmo trazendo luz à definição de SILVA (2017 p. 45):

Remetemos o leitor aos comentários aos arts. 452-A, § 1º a 9º, por se tratar da disciplina do contrato intermitente, também chamado de contrato-zero ou popularmente chamado de “bico oficial”. Aqui no art. 443 houve apenas sua inserção conceitual, a fim de que não se alegasse que a definição de contrato de trabalho fosse incompatível com uma negociação que pode representar zero hora de trabalho e zero real de salário. Conseguiu-se criar a figura do contrato de soma zero.

Com esta explanação, temos que essa tal modalidade de relação de trabalho, há a constituição de um vínculo de emprego, porém havendo a remuneração do empregado de acordo com o tempo em que é efetivamente for convocado para o labor.

Sendo assim, o que nos é claro é que o contrato de trabalho intermitente pressupõe que o trabalhador seja convocado conforme a demanda do empregador e seja remunerado com base nas horas que efetivamente prestar serviço. Assim, nesse tipo de contrato, o trabalhador fica à disposição do empregador esperando um chamado para alguma tarefa. Se, por acaso, o referido chamado não ocorra, ele não receberá pelo período à disposição. Isto implica que não haverá garantia mínima de remuneração para o trabalhador.

Porém, vale salientar que a nova legislação nesta modalidade, permite que o empregado, durante o seu período de inatividade possa prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviços, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando o contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato.

No entanto, não há de ser genial para entender que a tal intermitência fica comprometida na prática se consideramos uma jornada de trabalho durante várias semanas ou meses para outro empregador e ocorra com jornadas de trabalho durante a semana, o que tornará inviável a prestação de serviço em tempos e lugares diferentes considerando regimes contratuais diversos.

Adiante a análise do modelo, o artigo 452-A, da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, traz que o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e conter especificamente o valor da hora de trabalho, não podendo este ser inferior ao valor hora do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

Nesta nova modalidade de contratação, o empregado é convocado a trabalhar, por qualquer meio de comunicação eficaz, com antecedência mínima de três dias, momento em que é informado da jornada a ser cumprida. Recebida a convocação, o empregado terá

o prazo de um dia útil para atender ou não à solicitação, sendo o silêncio presumido como recusa.

É importante também frisa que, conforme dispõe o parágrafo 3º, do artigo 452-A, da CLT, nesta modalidade contratual, a recusa da prestação dos serviços não descaracteriza a subordinação inerente ao vínculo de emprego.

Assim, ao contrário da relação de emprego clássica, em que a recusa do empregado em prestar o serviço significa insubordinação e pode até mesmo ensejar à dispensa por justa causa, no trabalho intermitente, o trabalhador tem a liberdade de aceitar ou recusar o chamado para o serviço.

Observa-se que, apesar de não haver proibição quanto à recusa ao chamado, na prática, os empregados que reiteradamente declinem o serviço acabarão deixando de ser chamados, vez que o empregador dará prioridade àqueles que costumam aceitar o chamado com assiduidade.

É importante ressaltar que a legislação não deixa explícito quantas vezes o trabalhador poderá recusar à oferta de trabalho, deixando uma lacuna não preenchida. Como não há um limite à recusa regulamentado por lei, a sua ocorrência torna o trabalhador ainda mais vulnerável à subjetividade do julgamento do empregador.

Adiante com o texto do parágrafo 4º, do art. 452-A, que destaca um dos descabros mais graves da redação, que segue exposto em sua integralidade:

§ 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.

Temos que, conforme previsão da norma, após aceita a oferta para o trabalho, a parte que descumprisse, sem justo motivo, pagaria à outra, no prazo de trinta dias, multa de 50% da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo. Tal redação traz em seu bojo uma desvantagem notória aos empregados intermitentes, vez que autorizava o pagamento de uma multa de valor elevado para trabalhadores que estão submetidos a contratos com rendimentos já muito baixos. Ademais, caso o empregado comparecesse e não houvesse serviço no dia, este teria direito apenas a metade da diária, como expõe Silva (2017, p. 50)

há a criação de multa pecuniária para o empregado que faltar ao chamado, no valor de metade da diária a que teria direito se houvesse comparecido (§ 4º); por se tratar de contrato precário e com rendimentos baixos, a indenização de metade da diária a ser paga ao empregador parece também bastante ousada por parte do legislador e certamente haverá embaraços quando ele pretender cobrá-la; por exemplo, não está claro se ele pode reter da próxima diária o valor da multa pela ausência em dia anterior, porque, neste caso, ele estará retendo nada menos do que 50% da paga o empregado.

Vale o destacar que a norma descumpra outra norma, trazemos à tona o parágrafo 1º, do art. 462, da CLT que veda qualquer desconto no salário do trabalhador que não seja proveniente de dano.

Essa medida também fere o princípio da isonomia entre os trabalhadores, considerando que caso um empregado efetivo faltasse ao serviço sem justificativa, este perderia os salários e os benefícios referentes a um dia, enquanto que, conforme o dispositivo citado, caso o empregado intermitente faltasse injustificadamente, ele não só perderia o pagamento do dia, como também deveria pagar ao empregador indenização de meia diária.

Adiante, quanto a forma de pagamento exposto no parágrafo 6º, da referida lei, o pagamento do trabalho deve ser remunerado ao final de cada período de prestação de serviço, porém o dispositivo não especifica o que seria considerado um período de prestação, e não indica, por exemplo, qual seria a forma de fazê-lo no caso de período superior a 30 dias.

Em seguida, a exposição do artigo pressupõe de imediato o pagamento das parcelas: da remuneração, das férias proporcionais somadas a 1/3, do décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal e quaisquer adicionais legais da função, confirmadas mediante recibo de pagamento com a descrição das verbas supracitadas.

Ainda, frente a remuneração e contribuições, o empregador deve efetuar o recolhimento previdenciário do período e o referido depósito de FGTS, com base nos valores pagos mensalmente, e fornecer ao empregado comprovante de tais obrigações assessórias.

Ainda neste capítulo, cabe ressaltar algumas garantias frente a remuneração dos trabalhadores com contrato de trabalho intermitente. A ele, é garantido que o seu salário não poderá ser baseado em valores inferiores ao valor hora ou diário do salário mínimo, garantido também a isonomia salarial em relação aos empregados contínuos que desempenham as mesmas funções, e é assegurada a remuneração do trabalho noturno, bem como adicionais de insalubridade ou periculosidade. Em defesa disso, dispõe o artigo 452-A, da CLT:

Art. 452-A: O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

Frente a isso, a crítica que cabe à disposição mal escrita da norma fica a cargo de que, apesar de garantir a proporcionalidade salarial em relação aos demais empregados que não estão submetidos a este tipo de contrato, este não prevê um número mínimo de horas a serem trabalhadas. Nota-se uma omissão na legislação, deixando de prever qualquer exigência de jornada mínima e, conseqüente, não trazendo nenhuma garantia de que ao final do mês, o empregado terá trabalhado uma quantidade mínima de horas suficiente para alcançar o salário mínimo. Tanto é assim, que há previsão de que o trabalhador intermitente deve complementar o recolhimento previdenciário, caso o valor do seu salário não alcance o teto inicial da previdência lastreado pelo salário mínimo nacional.

A própria Constituição Federal promulgada em 1988, prevê que o trabalhador deve receber um salário mínimo, fixado em lei em seu artigo 7º:

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

IV - Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - Piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - Irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - Garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável.

Sob esta análise, a falta de previsão de um número mínimo de horas de trabalho que garantam o atendimento a essas necessidades está nitidamente contrariando a Constituição.

Quando a cessação do contrato de trabalho intermitente, o legislador foi simplista e limitou-se a definir que caso decorrido o prazo de um ano sem que tenha ocorrido qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviço, valerá o que for mais recente, o contrato será considerado rescindido.

5. CAPÍTULO IV: IMPLICAÇÕES CONCEITUAIS E PRINCÍPIOS

Reforma-se de tudo, a todo instante, numa ansiedade que chega a oprimir a respiração de quem observa. Reformamos o velho e o novo, o errado e o certo. Reformamos o telhado sem terminar o alicerce, a fachada sem ter concluído as paredes, as vidraças sem que ainda haja portas. Somos o país em que as benfeitorias voluptuosas são compradas antes das úteis e das necessárias. (SILVA, p. 5, 2017)

Traremos a seguir alguns princípios que lastreiam o Direito do Trabalho consagrados na CF/88 e alguns requisitos básicos para consonância da relação de emprego e contrato de trabalho, a incorporação do direito do trabalho ao texto constitucional que garantiu proteção aos obreiros, assim como o submeteu a influência direta dos princípios constitucionais. Posto isso, iremos destacar abaixo alguns pontos marcantes que colidem com a reforma trabalhista, sobretudo com os contratos de trabalho intermitente.

Daremos início trazendo à tona o chamado princípio da proteção ao empregado, considerado até como princípio ideológico, o que dá maior peso ainda a este, partindo deste como premissa para os demais que virão.

Destarte, tal princípio refere-se a pedra filosofal de orientação do direito do trabalho, senão vejamos Silva, “ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes, o trabalhador, que seria visto como desfavorecido nessa briga de forças entre patronato e empregado” (SILVA, 2010, p. 56). E pensando na melhor didática do tema, explicaremos em três partes: a) princípio do *in dubio pro operário*, b) princípio da aplicação da norma mais favorável, e c) princípio da aplicação da condição mais benéfica.

In dubio pro operário, ou seja, nas relações empregatícias existe o conflito entre o detentor do capital, que é o empregador, e o detentor da mão de obra. Essa relação entre as partes é desequilibrada em função do poder econômico dos detentores de capital e para diminuir esse desequilíbrio existente criou-se o Direito do Trabalho, que é alicerçado no princípio protetor. Este princípio determina que, nos casos em que o interprete da norma

encontrar mais de uma resolução possível para a regra trabalhista, deverá aplicar aquela que se apresentar mais favorável ao empregado.

Quanto a aplicação da norma mais favorável, temos o embate com a posição da escala hierárquica de Kelsen, de forma que este instituto está disposto para a aplicação da norma mais favorável ao empregado, independentemente de sua hierarquia nas normas vigentes. Assim, de acordo com Martins:

A aplicação da norma mais favorável pode ser dividida de três maneiras: (a) a elaboração da norma mais favorável, em que as novas leis devem dispor de maneira mais benéfica ao trabalhador. Com isso se quer dizer que as novas leis devem tratar de criar regras visando à melhoria da condição social do trabalhador; (b) a hierarquia das normas jurídicas: havendo várias normas a serem aplicadas numa escala hierárquica, deve-se observar a que for mais favorável ao trabalhador. Assim, se o adicional de horas extras previsto em norma coletiva for superior ao previsto na lei ou na Constituição, deve-se aplicar o adicional da primeira. A exceção à regra diz respeito a normas de caráter proibitivo; (c) a interpretação da norma mais favorável: da mesma forma, havendo várias normas a observar, deve-se aplicar a regra mais benéfica ao trabalhador. O art. 620 da CLT prescreve que “as condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo”. O contrário sensu, as normas estabelecidas em acordo coletivo, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva. (2012., p.70)

Sendo assim, o que fica claro é que a análise da norma no Direito do Trabalho deve estar motivada a privilegiar as leis que buscam a melhor condição social do empregado em face da hierarquia, considerando sua interpretação e efetiva aplicação.

Já o princípio da condição mais benéfica determina que o empregado tenha asseguradas as condições mais vantajosas em seu contrato, ainda que seja criada posteriormente, condições que alteram a norma anterior, dessa forma, cabe a este princípio preservar a condição benéfica anterior e alterar apenas os novos contratos, poderíamos dizer que a norma criada não retroage se for em prejuízo ao obreiro.

O princípio da condição mais benéfica deve ser compreendido como um instituto capaz de impedir que as condições mais benéficas conquistadas ao longo da história sejam extirpadas dos trabalhadores, impedindo que leis supervenientes sejam criadas e acabem com garantias e direitos já constituídos.

Outro princípio relevante ao debate é o chamado princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, que também é denominado de princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas que está devidamente exposto no artigo 9º, da CLT,

Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

É por ele que existe a garantia de que os direitos do trabalho sejam irrenunciáveis e indisponíveis, conferindo assim um importante mecanismo de defesa nas negociações entre empregados e empregadores, sobretudo a aqueles com menor capacidade de barganha e ou condições que lhe favoreçam, mencionamos um exemplo prático,

Temos como regra que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo trabalhador: Não se admite, por exemplo, que o trabalhador renuncie a suas férias. Se tal fato ocorrer, não terá qualquer validade o ato do operário, podendo o obreiro reclamá-las na Justiça do Trabalho. (MARTINS, 2012. p. 71)

Ainda, e não menos importante, o princípio da da isonomia destacado no artigo 5º, da Constituição Federal, visa estabelecer que todos os cidadãos são iguais perante a lei, e no ramo do Direito do Trabalho esse princípio emergiu para compensar desigualdades existentes no cotidiano das relações de capital e trabalho, buscando, sobretudo, uma igualdade efetiva, considerando que na prática, os polos de negociação entre patrão e empregado, em razão do poder econômico, possuem forças distintas.

Sob esse aspecto, o legislador, com a isonomia, buscou igualar a disparidade existente entre as partes contratantes, desta forma são criadas leis que limitam o poder econômico que devem ser respeitadas, cito aqui com gancho ao tema, jornada de trabalho, salário mínimo intervalos para repouso e alimentação, e outros.

Fica evidente que a falta de uma garantia de carga horária mínima, que com reflexos ocasionalmente gera menor remuneração e conseguinte renda, quebra essa

relação de igualdade no que tange a possibilidade de estes alcançarem o mesmo nível dentro da sociedade.

6. CAPÍTULO V: CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente a reforma agradeço as contribuições de Homero Silva que deu luz há um movimento notório do Brasil, o que ele chama de estado de mudança permanente, que nada mais é que, buscar saídas para crises que quase sempre são de viés político com reformas legislativas a fim de confundir o problema e desvirtuar o foco do problema real, mas deixarei aos sociólogos e historiadores a abordagem mais crítica sobre a corrupção no país e a vulnerabilidade das instituições e normas.

O que nos cabe aqui é destacar, num estudo mais aprofundado, os pontos que divergem sobre a necessidade de um contrato de trabalho intermitente, e que tem como aspecto mais intrigante desta norma, de que as atividades ocasionais, sejam elas de garçons, vendedores de final de semana, vigias noturnos e muitos outros não são evidenciadas em números sociais para fins de contabilização no controle do desemprego emitente no país.

Reforçamos que, a vontade do legislador em regulamentar o bico ou o subemprego não é ruim. O que é desprezível é a forma como esta mudança foi imposta, com vetor oposto até mesmo a postulado nas Súmulas do TST, aparenta que a intenção do Estado era tentar criar um indicador positivo para o controle de números de desempregados no país, porém falso, no que tange a remuneração e renda destes tantos empregados registrados e a disposição ao trabalho sem convocação para tal ou renda inferior ao mínimo nacional.

Duas vontades são gritantes, a do Estado manipular os números de controle de desemprego e criar uma falsa sensação de avanço econômico e a do empregador de se blindar das alegações de mão de obra clandestina. Dessa forma, não é preciso ser um especialista para entender que empregados registrados sem salário e nem trabalho não farão e economia avançar.

Vamos mais longe, empregados com carteira assinada, com salários inferiores até mesmo ao mínimo nacional geraram ao longo do tempo uma redução na renda média do trabalhador assalariado, o que passa a ser razoavelmente preocupante como fator de justificativa para aumento de salários e ganho médio da população em geral.

Passado este primeiro momento, analisamos a legalidade da norma em si, que descumpra princípios basilares do direito do trabalho, na medida em que submete o empregado a absoluta imprevisão de jornada e renda, sem garantia de jornada mínima e direito correspondente ao salário mínimo mensal, ademais, o que contraria a Constituição de 88, com rendas inferiores ficará impossível “atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, especialmente para moradia, alimentação, educação, saúde e lazer” (CF, 1988, art. 7º, IV).

Por estes e outros, resta evidente que o modelo de contrato intermitente necessita de ajustes e revisão imediata, e isso só dará com debates, inclusão de especialistas ao tema e interlocutores sociais. É notável a falta de proteção ao trabalhador neste tipo de contrato, sendo indispensável a inclusão de um mínimo de horas mensais ou semanais, sem o critério da convocação, que ela seja um fator que agrega ao mínimo de horas estabelecidas contratualmente e gere renda extra ao trabalhador, excluindo a possibilidade de mera expectativa do empregado e garantindo a ele renda mínima não inferior ao salário mínimo. Se não isso, ao menos um pagamento pelo período de inatividade do empregado, além desta, limitar as atividades que poderão ser utilizadas neste caráter eventual conduzirá a norma a regulamentação mais clara do tema.

Nesta gama cabe destacar pontos de melhoria que darão mais corpo a norma, bem como: quantidade de vezes que o empregado pode recusar a convocação com quebras mensais, clarear a norma quanto aos meios de convocação e recusa, duração da jornada diária a fim de proporcionar um período de descanso mínimo ao empregado entre uma convocação e outra, tudo isso, com o intuito de criar um terceiro beneficiado nesta norma, o próprio trabalhador, conferindo, aí sim, previsibilidade de ganho e dignidade ao empregado.

7. REFERÊNCIAS

GONDIM, Abnor. Reforma trabalhista regulamenta o 'bico'. DCI – Diário, Comércio, Indústria e Serviços. 13 abr.2017.

HOBBSAWM, E. J. A era das revoluções/ Europa 1789-1848. 16. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 39. ed. São Paulo: Ltr, 2014.

OLIVEIRA, Francisco Antonio. Reforma Trabalhista. São Paulo: LTr, 2017.

PEDROSO, Márcia Naiar Cerdote. REVISTA LATINO-AMERICANA DE HISTÓRIA: Edição Especial - Lugares da História do Trabalho. Rio Grande do Sul: Unisinos, v. 1, n. 3, mar. 2012. Semestral.

OLIVEIRA, Francisco Antonio. Reforma Trabalhista. São Paulo: LTr, 2017

SILVA, Homero Batista. Comentários à Reforma Trabalhista. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.

LEGISLAÇÃO:

a) LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017

b) CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

