



Noviembre 2019 - ISSN: 1696-8352

DESVELANDO O TRABALHO INTERMITENTE E SEUS DEFEITOS

Tamar Rodrigues Freitas Marcelice ¹
José Luiz Leite ²

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Tamar Rodrigues Freitas Marcelice y José Luiz Leite (2019): "Desvelando o trabalho intermitente e seus defeitos", Revista Observatorio de la Economía Latinoamericana (noviembre 2019). En línea:

<https://www.eumed.net/rev/oel/2019/11/trabalho-intermitente-defeitos.html>

RESUMO

Este artigo tem por objetivo contribuir para discussão sobre a nova modalidade de contratação, o chamado trabalho intermitente, desvelando-o através de elementos que ajudem em sua clarificação, para isso trazemos um pouco da histórica luta dos trabalhadores por direitos no mundo e no Brasil, bem como analisando alguns pontos que julgou-se importantes para a discussão, de acordo com a Consolidação das leis trabalhista e a Constituição Federal e, por fim, fazendo uma breve comparação com o regramento do trabalho intermitente em outros países que adotaram esse tipo de contrato. A metodologia empregada nesse estudo utilizou o método dedutivo, a pesquisa bibliográfica e documental, em especial, na legislação referente ao contrato de trabalho intermitente (Lei nº 13.467/2017). A pesquisa realizada permitiu concluir que, nos moldes da legislação atual, o contrato de trabalho intermitente pode precarizar o trabalho no país, falseando o aumento do número de empregos, sem a garantia da renda. Viu-se ainda, antinomias na legislação, assim como identificou-se defeitos que precisam sofrer modificações para minimizar a precarização do trabalho no Brasil através do instituto do trabalho intermitente.

Palavras-chave: trabalho intermitente e seus defeitos, reforma trabalhista, evolução histórica dos direitos trabalhistas, movimentos sociais trabalhistas, flexibilização da relação de emprego, férias do trabalhador intermitente.

Abstract

This article aims to contribute to the discussion about the new type of hiring, the so-called intermittent work, unveiling it through elements that help in its clarification, for this we bring a little of the historical struggle of workers for rights in the world and in Brazil, as well as analyzing some points that were considered important for the discussion, according to the Consolidation of the labor laws and the Federal Constitution and, finally, making a brief comparison with the rules of the intermittent work in other countries that adopted this type of contract. The methodology used in this study used the deductive method, the bibliographic and documentary research, especially in the legislation concerning the intermittent employment contract (Law No. 13.467 / 2017). The research concluded that, according to current legislation, the intermittent work contract can precarious work in the country, falsifying the increase in the number of jobs, without guaranteeing income. Antinomies were also seen in the legislation, as well as defects that need to be modified to minimize the precariousness of work in Brazil through the institute of intermittent work.

¹ Bacharel em Serviço Social pela Universidade Federal do Amazonas. Acadêmica de Direito pelo Centro Universitário Luterano do Brasil, CEULM/ULBRA.
tamarfreitas43@gmail.com

² Mestre em Garantias Constitucionais. Instituto Toledo de Ensino. Professor orientador na Universidade Luterana do Brasil.
prof.j.leite@gmail.com

Keywords: Intermittent work and its shortcomings, labor reform, historical evolution of labor rights, labor social movements, relaxation of employment relationship, intermittent worker vacations.

Palabras clave: El trabajo intermitente y sus defectos, la reforma laboral, la evolución histórica de los derechos laborales, los movimientos sociales laborales, la relajación de la relación laboral, las vacaciones intermitentes de los trabajadores.

INTRODUÇÃO

Com o discurso da modernização das relações de trabalho, sem as rígidas regras da Consolidação das leis trabalhistas e na tentativa de resolver ou minimizar o desemprego galopante no país, nasce o trabalho intermitente.

Este artigo tem por objetivo contribuir para discussão dessa nova modalidade de contratação, desvelando-a através de elementos que ajudem em sua clarificação. No primeiro capítulo foi realizada uma breve abordagem sobre as conquistas trabalhistas através de movimentos sociais de vulto histórico como o Movimento Ludista, o Movimento Cartista e o Sindicalismo. Na sequência, foi apresentado alguns dados estatísticos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística que apontou a taxa de subutilização da força de trabalho como alta nos anos de 2018 e 2019, anos subsequentes a legislação do contrato intermitente. Por fim, no terceiro capítulo foi abordado o conceito de trabalho intermitente no Brasil à luz da Constituição Federal e da Consolidação da Leis Trabalhistas e uma breve análise do Direito comparado em países como Itália, Portugal, Alemanha e Reino Unido.

Quanto à metodologia empregada nesse estudo utilizou-se o método dedutivo, a pesquisa bibliográfica e documental, em especial, na legislação referente ao contrato de trabalho intermitente (Lei nº 13.467/2017).

A pesquisa realizada pretende permitir um maior conhecimento do contrato de trabalho intermitente a partir da discussão e clarificação de alguns defeitos na legislação e que precisam da análise detida sobre o atual contrato. Portanto, a presente pesquisa visa alavancar a discussão sobre a eficácia do trabalho intermitente, enquanto nova modalidade contratual que visa a redução do desemprego.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO

A Revolução Industrial, no século XVIII alterou, substancialmente, o modo de produzir da época, pois as relações sociais entre trabalhadores e os burgueses, que detinham os meios para a produção de riquezas, apresentou conflitos de interesses entre as classes sociais.

A partir de então, a história árdua dos trabalhadores, em busca de melhorias, se constrói de suas duras lutas.

Os movimentos sociais lutavam por garantias mínimas de trabalho, exigia-se o pagamento de salário mínimo, melhorias nas condições precárias de trabalho, redução da jornada de trabalho, extinção do trabalho infantil, dentre tantos outros. Nesse sentido, passamos a expor brevemente, alguns movimentos sociais que, ao nosso ver, legitimaram alguns direitos trabalhistas.

1.1. Evolução histórica dos direitos trabalhistas

As mudanças registradas sob a égide da Revolução industrial, trouxe consigo um conflito na maneira de produzir a riqueza.

A atividade era manual e subdividia-se em duas fases: a artesanal e a manufatureira. Na artesanal, não industrial, os meios para produzir a riqueza, a força de trabalho, pertencia ao artesão. Na outra era manufatureira, o burguês era o dono dos meios de produção e do capital, e havia a figura do trabalhador que, dono da força de trabalho, trocava-a por um salário.

Antes da Revolução Industrial, o processo produtivo era feito de forma manual de duas maneiras: uma **artesanal**, um sistema doméstico de produção, onde o mestre artesão era o dono dos meios de produção, do capital (investido e lucrado), da força de trabalho além de participar de todo o processo de produção; outra **manufatureira**, com base na economia mercantilista, o burguês era o dono dos meios de produção e do capital (investido e lucrado), porém havia o trabalhador, dono da força de trabalho em troca de um salário, ou seja, há separação entre o capital e o trabalho e uma maior divisão do trabalho, mais etapas/especialização na produção.³

A partir da Revolução Industrial, o dono dos meios de produção e do capital continuou a ser o burguês, mas o trabalhador, viu-se forçado a trabalhar horas a fio por salários baixos e sem garantias, morando em cortiços e em condições precárias.

1.1.1. Movimentos sociais trabalhistas

O grito dos trabalhadores, por melhores condições de trabalho, bradou-se a partir de alguns movimentos trabalhistas importantes que, à guisa de breve resumo, passaremos a expor.

1.1.1.1. Movimento Ludista

Movimento ocorrido na Inglaterra nos anos de 1811 e 1812, era contrário aos avanços tecnológicos ocasionados pela Revolução Industrial e se opunha a substituição da mão de obra humana por máquinas. Assim, os chamados "quebradores de máquinas", seguiam quebrando máquinas e equipamentos julgando que isso resolveria o problema do desemprego e das condições precárias de trabalho somente perdeu força com o surgimento dos sindicatos na Inglaterra.

³ MACHADO, M.T., Revolução Industrial. Disponível em: <https://rachacuca.com.br/educacao/historia/revolucao-industrial/> acesso em 27 de set. de 2019.

Com a participação de operários das fábricas, os "quebradores de máquinas", como eram chamados os ludistas, fizeram protestos e revoltas radicais. Invadiram diversas fábricas e quebraram máquinas e outros equipamentos que consideraram os responsáveis pelo desemprego e as péssimas condições de trabalho no período. 4

Trecho de uma canção ludista:

"Nós marchamos para realizar a nossa vontade. Com machado, lança ou fuzil. Meus valentes cortadores. Os que com apenas um só forte golpe rompem com as máquinas cortadeiras" 5

Este movimento evidenciou as consequências da substituição do modo de produção artesanal por um industrial, da força de trabalho por máquinas ocasionando desemprego da mão de obra humana deixando lastro de desemprego e revelando as condições precárias de trabalho e ressaltando a necessidade de uma entidade que representasse os trabalhadores.

1.1.1.2. O Cartismo

Foi o movimento social ocorrido em 1837 à 1848, na Inglaterra. O mais conhecido movimento operário inglês do século XIX lutou contra a exploração dos trabalhadores e contava com uma associação de trabalhadores contra seus patrões, exigindo melhores condições de trabalho, redução da jornada, extinção do trabalho infantil, salário mínimo entre outros.

os operários perceberam que os responsáveis eram os donos das fábricas, que pagavam baixos salários e não ofereciam os direitos necessários para uma boa condição de trabalho, como descanso semanal, férias e uma jornada menos exaustiva. Assim sendo, surgiu o **Cartismo**, que foi o mais conhecido movimento operário inglês do século XIX que lutou contra a exploração dos trabalhadores.⁶

Esse movimento elaborou a Carta do Povo, daí o nome cartismo, onde os trabalhadores reivindicavam o direito ao voto secreto, liberdade de voto a despeito da condição econômica, participação no Parlamento, limite de tempo para os mandatos políticos e a redução da jornada diária de trabalho.

a chamada Carta do Povo, que reivindicava, entre outras coisas, o direito do sufrágio universal secreto, que daria liberdade de voto a qualquer pessoa adulta, independente da situação econômica; o direito dos trabalhadores em participar do Parlamento; a limitação dos mandatos políticos e a diminuição da jornada de trabalho⁷

Influenciados pela utopia das teorias socialistas e anarquistas, os líderes do movimento almejavam a revolução do proletariado para alcançarem uma sociedade justa e comum, acabando com as desigualdades sociais.

⁴ RAMOS, J.E.M. Ludismo. Disponível em: www.suapesquisa.com/industrial/ludismos.htm

⁵ RAMOS, J.E.M. Ludismo. Disponível em: www.suapesquisa.com/industrial/ludismos.htm

⁶ <https://historiandomundo.com.br/idade-contemporanea/moviemnto-cartista.htm>.

⁷ <https://historiandomundo.com.br/idade-contemporanea/moviemnto-cartista.htm>.

As teorias socialistas e anarquistas influenciaram diretamente os líderes desse movimento contra as contradições do sistema capitalista, principalmente as teses marxistas que propunham a revolução do proletariado para superar o estágio capitalista e passar para uma sociedade comunista onde não haveria uma sociedade economicamente desigual.⁸

Notamos que aos poucos os trabalhadores foram alcançando direitos antes negados e consolidando-os através da positivação destes.

1.1.1.3. Sindicalismo

Foi a última forma de expressão trabalhista e em seu desenvolvimento evidenciou-se pensamentos partidários e anticapitalista contra o Estado burguês.

A terceira e última forma de manifestação trabalhista foram os Sindicatos. Aqui, proletariados das fábricas criam sindicatos, um tipo mais ideológico de associação, e tem como característica principal o seu caráter partidário. Ou seja, são os trabalhadores contra o Estado burguês. Isso acarretou no surgimento de doutrinas anticapitalistas, como o socialismo, o comunismo e o anarquismo.⁹

A luta trabalhista prosseguia mas, somente com a legislação de 1917, no México, que artigos de lei falaram sobre jornada diária de 8 horas, salário mínimo, que garantisse sustento ao trabalhador e sua família.

1.2. No Brasil

A ligação do Brasil com a escravidão e a lentidão do surgimento da indústria no país tornaram as conquistas sociais tardias também. Movimentos que impulsionavam na direção de conquistas trabalhistas surgiram no final do século XIX, como exemplo temos a Fundação da Liga Operaria no Rio de Janeiro, e a lei que proibia o trabalho para menores de 12 anos.

Logo, depois no século XX, foram estabelecidas normas que previam férias, pelo menos 15 dias por ano e algum direito em relação aos acidentes de trabalho. Estas leis foram impulsionadas pela abolição da escravidão, que prometia novidades na economia do país.

As conquistas sociais em relação ao trabalho no Brasil são tardias, porque nosso desligamento com a escravidão e nossa indústria também foram tardios. Porém, já no final do século XIX, havia movimentos no sentido de garantir avanços legais, como a Fundação da Liga Operaria no Rio de Janeiro e a lei que proibia o trabalho para menores de 12 anos. No começo do século XX, assistimos ao estabelecimento de normas que previam férias (15 dias por ano) e alguns tipos de direito em relação aos acidentes de

⁸ <https://historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/moviemnto-cartista.htm>.

⁹ <https://rachacuca.com.br/educacao/historia/revolucao-industrial/>

trabalho. A criação destas leis foram impulsionadas pela abolição da escravidão, que trouxe um novo viés trabalhista e econômico para o país.¹⁰

Somente no governo de Vargas, em 1941 foi criada a Justiça do Trabalho e juntamente com a consolidação da legislação trabalhista surgiu o marco que trouxe definitivamente os direitos trabalhistas de forma positivada na legislação brasileira regulamentando as relações de trabalho individuais e coletivas ali previstas. Em 1º de maio de 1942 foi assinada a Consolidação das leis trabalhistas, CLT, e, em 1943, passou-se a anunciar os preciosos benefícios que a classe operária pedia, dentre eles o salário mínimo, o 13º salário e o Fundo de garantia.

Atualmente, existe consenso entre juristas e magistrados de que as leis que garantem os **direitos trabalhistas** servem para equilibrar as posições entre os sujeitos das relações de trabalho, mas, de igual forma, ouve-se legisladores afirmando que as leis devem se adequar ao tempo que vivemos, visto que a Consolidação das Leis de Trabalho (CLT) é antiga – de 1943 – e talvez não contemple todas as mudanças sociais e econômicas que ocorreram nesse período.

Neste diapasão tivemos o discurso da Comissão Especial sobre parecer do PL 6787, Reforma Trabalhista:

Não mais podemos aceitar que as rígidas regras da CLT impeçam a absorção pelo mercado de trabalho dos milhões de brasileiros que integram as estatísticas oficiais do desemprego, do subemprego e dos que desistiram de procurar por um emprego, após anos de busca infrutífera por uma ocupação no mercado¹¹

As leis trabalhistas figuram, no texto, como impeditivas à contratação, trazendo como consequência o alto índice de desemprego no país. Daí surge a necessidade, de acordo com legisladores, de uma Reforma Trabalhista que atenda às necessidades tanto do empregado quanto do empregador.

Após dois anos da Reforma Trabalhista, dados do IBGE não evidenciam mudanças significativas no quadro de ocupação nas comparações dos anos de 2018 e 2019.

No trimestre de julho a setembro de 2019, havia aproximadamente 12,5 milhões de pessoas desocupadas no Brasil. Este contingente apresentou variação de -2,0%, ou seja, menos 251 mil pessoas frente ao trimestre de abril a junho de 2019, ocasião em que a desocupação foi estimada em 12,8 milhões de pessoas. No confronto com igual trimestre do ano anterior, quando havia 12,5 milhões de pessoas desocupadas, esta estimativa apresentou estabilidade.¹²

10 TUROLA, R. Uma breve história do Direito do Trabalho. Disponível em: <https://www.politize.com.br/direitos-trabalhistas-historia/> acesso em 29 de set. de 2019.

11 MARINHO, Rogério. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, p. 49
12IBGE, <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9483-mercado-de-trabalho.html?=&t=o-que-e>

Ainda, que alterações tenham sido feitas na legislação trabalhista com no intuito de maior empregabilidade não parece, até o presente momento, haver absorção pelo mercado de trabalho, dos muitos brasileiros.

2. Sobre o contrato de trabalho intermitente

O contrato de trabalho intermitente, trazido pela Reforma trabalhista, sem dúvida, foi uma das principais alterações no ordenamento jurídico brasileiro.

É uma modalidade que visa a contratação de empregado que presta serviços de maneira pessoal, onerosa e subordinada, mas sem continuidade¹³. Esse contrato alterna períodos de prestação de serviço bem como os períodos de inatividade sem remuneração, é ainda, um serviço determinado em horas, dias ou meses e qualquer empregador pode adota-lo havendo exceção apenas para aeronautas que, regidos por legislação própria, não poderão ser contratados sob a nova modalidade.

Suas características estão descritas no artigo 452-A da Consolidação das Leis Trabalhistas, devendo ser por escrito; o valor da remuneração não poderá ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou aquele devido aos demais empregados que exerçam a mesma função e no mesmo estabelecimento, mas a lei não garante a convocação de forma equânime.

O empregador deverá convocar o trabalhador com três dias de antecedência devendo informar a jornada a ser seguida. Em aceitando, terá um dia útil para responder e o não comparecimento resultará em multa na porcentagem de 50% da remuneração que seria devida e no prazo de trinta dias. Se aceitar, ao terminar o período trabalhado, o empregado receberá o pagamento imediato das férias proporcionais com acréscimo de um terço; 13º salário proporcional; repouso semanal remunerado; e adicionais legais.

Com três dias corridos de antecedência, o empregador convocará o trabalhador e informará a jornada a ser cumprida. Se este aceitar, terá um dia útil para responder, e se não comparecer terá de pagar multa de 50% da remuneração que será devida em um prazo de trinta dias, permitida a compensação em igual prazo. Depois do trabalho, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: remuneração; férias proporcionais com acréscimo de um terço; 13º salário proporcional repouso semanal remunerado; e adicionais legais. A contribuição previdenciária e o FGTS serão recolhidos pelo empregador na forma da lei.¹⁴

O tempo inativo, não deverá constar como à disposição do empregador, nem deverá receber nenhuma verba nesse período.

O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, não sendo pago qualquer verba ou ressarcimento, não tendo

13 Artigo 443, §3º CLT

14 FRANÇA, C.T.F. novidades do contrato de trabalho na reforma trabalhista. In: GRANCONATO, M.; MONTEIRO, C.A.M.O.; (Coordenadores). Reforma Trabalhista. Indaiatuba, São Paulo: Ed. Foco Jurídico, 2017

rendimentos que garantam o mínimo para sua sobrevivência e de sua família, a dignidade da pessoa humana, podendo prestar serviço a outros empregadores.¹⁵

Mesmo sem a devida remuneração nesse período, o trabalhador estará compondo a lista dos empregados.

3. Reforma Trabalhista

Na defesa do então PL 6778/2016, da Reforma Trabalhista, a comissão especial se refere às regras trabalhista como rígidas e que impedem (ou impediam) a absorção, pelo mercado de trabalho, dos milhões de brasileiros que integram as estatísticas oficiais do desemprego. As novas regras, portanto, trariam uma “modernização das relações de trabalho”.

Não mais podemos aceitar que as rígidas regras da CLT impeçam a absorção pelo mercado de trabalho dos milhões de brasileiros que integram as estatísticas oficiais do desemprego, do subemprego e dos que desistiram de procurar por um emprego, após anos de busca infrutífera por uma ocupação no mercado.¹⁶

Por certo, com a aprovação do projeto e vigência da Reforma Trabalhista, o empregado pode estar formalmente ativo, mas trabalhando eventualmente e mesmo assim compondo estatísticas que apontarão para uma diminuição do desemprego, uma realidade falseada. E ironicamente, após 12 meses, o empregado adquire direito a férias e não poderá ser convocado para a prestar serviços pelo mesmo empregador que lhe conceder as férias.

3.1. Flexibilização da relação de emprego

De acordo com Delgado

a relação empregatícia resulta de um conjunto de fatores reunidos em um dado contexto, e são cinco os elementos fático-jurídicos: a) prestação de trabalho por *pessoa física* a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com *personalidade* pelo trabalhador; c) também efetuada com *não-eventualidade*; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade.¹⁷

No intuito de diminuir o desemprego houve uma flexibilização na não-eventualidade do trabalho e a habitualidade como característica da relação empregatícia foi afastada o que trouxe prejuízos ao trabalhador que apesar da carteira assinada, não possui um dos elementos-jurídicos da relação empregatícia e podendo ser tratado como um trabalhador eventual.

Nas palavras de França

15 FRANÇA, C.T.F. novidades do contrato de trabalho na reforma trabalhista. In: GRANCONATO, M.; MONTEIRO, C.A.M.O.; (Coordenadores). Reforma Trabalhista. Indaiatuba, São Paulo: Ed. Foco Jurídico, 2017

16 https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961

17 DELGADO, M. G. Curso de Direito do Trabalho, p. 313

“o texto da reforma trabalhista coloca o trabalhador intermitente, na essência, em uma posição de imprevisibilidade, acabando por instituir antinomia nas figuras da relação de emprego e a habitualidade de serviços”

18

O trabalhador intermitente estará disposição do empregador sem receber nada mais por isso

Nas lições de Furtado¹⁹

Não há como não se espantar com a incoerência estampada logo de início, na tentativa de se lançar uma definição de trabalho intermitente, ao arar com um choque com um dos elementos doravante passa a ser incoerentemente dividido com o trabalhador, sem que este galgue a condição de sócio, muito ao reverso, tendo daqui pra frente que encarar a chamada jornada zero hora?

Mas, para as estatísticas oficiais, o seu contrato de trabalho permanecerá ativo e, a qualquer momento, seus serviços poderão ser solicitados.

Um outro ponto a ser considerado é a figura do empregador como aquele que assume o risco do negócio, conforme prescreve a CLT, no seu artigo 2º, caput

Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Sendo a prestação de serviço atrelada a demanda, transfere-se ao empregado o risco da atividade desconfigurando, assim, os sujeitos que compõem a relação de trabalho.

É comum, entre as partes, obrigações e deveres recíprocos: por parte do empregador de dar trabalho e salário e, do outro lado, do empregado, de entregar tempo para cumprir o trabalho e fazer jus ao salário, que no contrato de trabalho existem características de obrigatoriedade do empregador prover trabalho ao empregado contratado durante o período em que permanece à sua disposição. Mas, diante do contrato de trabalho intermitente, desaparecem as obrigações de prover o trabalho pelo empregador e, para o empregado, de permanecer à disposição.

3.2. As férias do trabalhador intermitente

Segundo inteligência do artigo 452-A, § 9º CLT

“A cada doze meses, o empregado adquire o direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviço pelo mesmo empregador”

18 FRANÇA, C.T., novidades do contrato de trabalho na reforma trabalhista, 2017, p. 32

19 FURTADO, Emmanuel Teófilo. A reforma trabalhista e o trabalho intermitente – o tiro de misericórdia na classe trabalhadora. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães (org.). Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica. São Paulo: LTr, 2017, <https://analarissags.jusbrasil.com.br/artigos/683931974/a-lei-n-13467-2017-e-a-reforma-trabalhista-o-contrato-de-trabalho-intermitente?ref=serp>

Ao final de cada período trabalhado, o empregado receberá as parcelas inclusive de férias, ou seja, se chegar a ter trabalhado para o mesmo empregador doze meses as férias já terão sido indenizadas a cada período concluído.

O que estipula o artigo 7º, XVII, da Constituição Federal quanto ao seu direito de receber a férias remuneradas,

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

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

O que contrariamente está em vigor é a garantia de férias sem remuneração.

Diante de tal antinomia o CONAMAT, em seu ENUNCIADO 86 bem se posiciona

FÉRIAS E TRABALHO INTERMITENTE Férias. Trabalho intermitente. Diante da existência de antinomia jurídica entre o disposto no § 6º do art. 452-A da CLT e o disposto no § 9º do mesmo art. 452-A da CLT, deve-se interpretar o ordenamento jurídico de forma sistemática e utilizar o critério hierárquico para solução do conflito de normas. Assim, tendo em vista o art. 7º, XVII, da CF/88, que dispõe sobre o direito às férias anuais remuneradas, ou seja, pagas no momento do gozo do período de descanso (conforme também disposto no art. 452-A, §9º, CLT), o pagamento de férias proporcionais após a prestação de serviços (art. 452- A, §6º, II, CLT) não encontra aplicabilidade. Assim, no trabalho intermitente, as férias devem ser remuneradas quando da sua fruição.²⁰

O direito às férias no trabalho intermitente pode ser exercido no período que não estiver trabalhando e isso independe de legislação. Como bem explica FRANÇA, “Se o empregado pode recusar inercialmente a todas as ofertas (§ 2º), o direito de ficar sem trabalho e sem salário é exercido a qualquer tempo, independente de previsão legislativa.” (FRANÇA, C.T.F. novidades do contrato de trabalho na reforma trabalhista. P.32 In: GRANCONATO, M.; MONTEIRO, C.A.M.O.; (Coordenadores). Reforma Trabalhista. Indaiatuba, São Paulo: Ed. Foco Jurídico, 2017).

A remuneração das férias do empregado intermitente parece mesmo diluída e sem efeitos pragmáticos.

3.3. Pagamento de multa por não comparecer ao trabalho

Outro ponto crítico refere-se ao § 4º, artigo 452-A da CLT sobre o descumprimento do comparecimento ao trabalho, pois àquele que descumprir caberá uma multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 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,

20 CONAMAT, ENUNCIADO, 86

permitida a compensação em igual prazo.²¹

Caso o empregado de outro tipo de contrato de trabalho falte sem a devida justificativa perderá o salário e os devidos benefícios do dia, mas se o empregado intermitente faltar sem justificativa, não perderá somente o pagamento referente aquele dia como também deverá pagar uma multa de 50% da diária.

Já se o empregado intermitente faltar injustificadamente, ele não só perderá o pagamento do dia, como também deverá pagar ao empregador uma indenização equivalente a meia diária. No Direito do trabalho as penas pecuniárias ao empregado se revestem de polêmica e excepcionalidade.²²

A legislação trabalhista não admite penalidades pecuniárias, salvo em relação aos atletas profissionais. O assunto é contemplado no Enunciado nº 87, onde fixou-se a tese de que é inconstitucional a cobrança de multa em desfavor do trabalhador em razão do contrato intermitente, por incompatibilidade com a dignidade humana, o valor social do trabalho, a isonomia, a proteção jurídica devida a quem necessita do trabalho e a função social da empresa.

A multa prevista no art. 452-A, § 4º, da CLT, imposta ao trabalhador que descumprir convocação anteriormente atendida, não é compatível com os princípios constitucionais da dignidade humana, do valor social do Trabalho, da isonomia, da proteção do trabalhador e da função social da empresa²³

Ao empregador cabe o ônus da atividade econômica pois é quem lucra com ela, de acordo com artigo 2º da CLT, já citado anteriormente. Tal penalidade, multa de 50%, pode gerar dívidas difíceis de serem pagas por parte do trabalhador já desassistido. Se for levado em consideração que um trabalhador pode faltar, sob certas circunstâncias teremos trabalhadores pagando para trabalhar o que afronta o direito ao pagamento de salário mínimo horário, diário ou mensal.

4. Período de inatividade e o mínimo de sobrevivência da Constituição Federal

O período de inatividade trazido pelo trabalho intermitente fere frontalmente o princípio da continuidade da relação de emprego.

Conforme Sumula 212 do TST

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.²⁴

Tal princípio, produz repercussões favoráveis ao trabalhador pois quanto maior for a duração do contrato, maiores benefícios, como aumento de salário, ganho de anuênios, progressão no quadro

²¹ CLT, artigo 452-A, §4º

²² 22 FRANÇA, C.T.F. novidades do contrato de trabalho na reforma trabalhista. In: GRANCONATO, M.; MONTEIRO, C.A.M.O.; (Coordenadores). Reforma Trabalhista. Indaiatuba, São Paulo: Ed. Foco Jurídico, 2017

²³ XIX CONAMAT, 2ª Jornada de Direito Material e processual do trabalho. Enunciado 87.

²⁴ Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212

de carreira da empresa, o empregado poderá alcançar. O empregador tende a investir mais na educação e aperfeiçoamento dos empregados que permanecem mais tempo na empresa com contratos de maior duração. Do salário o empregado sobrevive e traz maior segurança ao trabalhador que firma-se socialmente com as condições de manter-se.

Com base no **princípio da continuidade**, a regra é que os contratos trabalhistas sejam firmados com prazo indeterminado.

Observando o princípio do tempo à disposição, além da necessidade de justa e correta remuneração pelo trabalho alheio, na forma do Enunciado nº 89,

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR DENTRO OU FORA DO ESTABELECIMENTO DO EMPREGADOR POR CONVENIÊNCIA DESTE ÚLTIMO. CÔMPUTO COMO TEMPO DE SERVIÇO Contrato de trabalho intermitente. Permanência do trabalhador dentro ou fora do estabelecimento do empregador por conveniência deste último. Cômputo como tempo de serviço. No contrato de trabalho intermitente, a teor do artigo 452-A, § 5º, da CLT, os períodos em que o trabalhador permanecer dentro ou fora do estabelecimento do empregador para atender a interesses, conveniências ou no aguardo de instruções deste último serão computados como horas ou frações efetivamente trabalhadas²⁵

Mesmo no caso do contrato de trabalho intermitente, permanecer dentro ou fora do estabelecimento de trabalho por conveniência do empregador, deve ser computada como de tempo de efetivo exercício. Destaque, nesse ponto, para o que o art. 4º da CLT diz a respeito

Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.²⁶

Sabendo que este dispositivo de lei não foi alterado pela Reforma Trabalhista tem-se que seu desrespeito viola direito positivado.

5. Direito comparado

Com a promessa de diminuir altos índices de desemprego e atender a realidade brasileira, nasce o trabalho intermitente sob o manto da modernização sem precarização, com origem em outros países de realidade e legislação de trabalho diferentes, partindo da análise de que a atual legislação, é ultrapassada e impede contratações a curto prazo gerando as injustiças sociais, estimulando o desemprego e a informalidade.

Como brevemente já expusemos, a legislação brasileira não prevê pagamento para o período de inatividade do empregado, diferentemente de Portugal, que, durante o período de inatividade, o trabalhador tem direito a remuneração proporcional, correspondente a parte do valor total da

²⁵ XIX CONAMAT, 2ª Jornada de Direito Material e processual do trabalho. Enunciado 89

²⁶ Art. 4, caput, CLT.

remuneração contratada, podendo desempenhar outra atividade e para contribuição previdenciária é registrada a diferença entre totalidade das remunerações e remuneração contratada, há também a previsão de pagamento de uma compensação pelo período de inatividade e somente setores com períodos de maior demanda podem adotá-lo- como o de alimentação e hotelaria. De acordo com Lima, na legislação portuguesa

Ao admitir o contrato intermitente, impõe o pagamento e uma “compensação retributiva” pelo período de inatividade, correspondente, pelo menos, a 20% do que for pago normalmente pelo empregador, valor este que pode ser maior se houver Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho. Nesse mesmo país, a lei só permite o trabalho intermitente nas empresa cuja atividade apresente uma descontinuidade ou intensidade variável (art. 157-1, do Código do Trabalho).²⁷

Há, portanto, na legislação portuguesa, resguardo de garantia mínima para o trabalhador intermitente no período de inatividade.

Na Itália, há limites de idade e de duração do contrato só havendo contratação de trabalhadores com menos de 25 anos ou com mais de 55 anos, com permissão em negociação coletiva ou pelo Ministério do Trabalho. O Empregador pode exigir que um trabalhador atenda ao chamado para o trabalho, que em troca recebe subsídio de disponibilidade 20% dos salários previstos pelo Contrato Collettivo Nazionale Di Lavoro, além da remuneração proporcional ao trabalho desempenhado.

Art. 34: “contrato de trabalho intermitente pode ser celebrado para realização de trabalho descontínuo, de acordo com as necessidades identificadas pelas convenções coletivas, inclusive por semana, mês ou ano. → Empregador pode exigir que um trabalhador atenda ao chamado para o trabalho, que em troca recebe ‘subsídio de disponibilidade’ 20% dos salários previstos pelo Contratto Collettivo Nazionale Di Lavoro, além da remuneração proporcional ao trabalho desempenhado.”²⁸

Na legislação italiana, o contrato intermitente passa pelas Convenções Coletivas de trabalho que identificam a necessidade desse tipo de trabalho.

No Reino Unido, esse contrato é também chamado de zero hora e se caracteriza pela falta de garantia de número de horas a serem trabalhadas e o governo britânico proibiu o uso de cláusulas de exclusividade nesses contratos.

No Reino Unido, esse contrato é também chamado de zero hora, que se caracteriza pelo fato de não haver garantia de número de horas a serem trabalhadas. Em 2014, o governo britânico proibiu o uso de cláusulas de exclusividade nesses contratos.²⁹

²⁷LIMA, F. G. M. Trabalho Intermitente. In: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista/documentos/audiencias-publicas/luis-antonio-camargo-de-melo>

²⁸ LEGGE BIAGI, In: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista/documentos/audiencias-publicas/AlexandreSampaioAbreu.pdf>

²⁹ <http://www.febrac.org.br/novafebrac/index.php/noticias/clipping-diario/1681-clipping-diario-n-3045-03-de-maio-de-2017>

A legislação brasileira muito se assemelha a britânica, nesse aspecto, pois não prevê o mínimo de horas nem garantia de que receberá um valor mínimo no período inativo, bem como, não proíbe a demissão de trabalhadores com carteira assinada para uma contratação no molde do contrato intermitente, sendo a única exceção para esse tipo de contrato, os aeronautas, conforme disciplina a Consolidação das Leis Trabalhistas em seu art. 443,

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.³⁰ (BRASIL, 2017, P. 849)

A regulamentação brasileira distanciou-se da legislação de países que preservaram o mínimo de garantias trabalhista e se aproximou mais do estabelecido no Reino Unido, por exemplo e, como se vê, é de longe, o mais desequilibrado e prejudicial aos trabalhadores se comparado como os modelos italiano e português, por exemplo.

Conclusão

Com o advento da Revolução Industrial do século XVIII, o modo de produzir riquezas transformou-se revelando conflitos de interesses. Existiam horas extensas de trabalho, condições precárias para desenvolvê-lo, o trabalho infantil seguia as mesmas exigências, e sem salário que garantisse sua sobrevivência. A partir de então, os movimentos sociais surgiram na luta por melhores condições de trabalho, horas de trabalho adequadas, extinção do trabalho infantil, salário mínimo. No Brasil, um marco notável foi a Consolidação das Leis Trabalhistas em 1943, que legitimou direitos mínimos aos trabalhadores, impedindo maiores explorações.

O trabalho intermitente, legitimado pela Reforma trabalhista de 2017, com uma roupagem camuflada de modernização das leis brasileiras, apresenta-se como um novo modelo de contrato de trabalho que eventualmente acontecerá não tendo direito a nenhuma verba no período em que estiver inativo assumindo riscos de uma atividade econômica própria do empregador, desconfigurando a relação característica de trabalho, devendo metade da remuneração devida caso falte e terá direito às férias, após 12 meses trabalhados, mas, ironicamente, sem remuneração, pois, diluidamente, já foram pagas.

³⁰ Art. 443, caput e § 3º, CLT.

Urge, portanto, diante de tal desvelar, a rediscussão do instituto trabalho intermitente e seus defeitos; que a nova legislação não ignore as duras lutas travadas por trabalhadores que garantiram direitos já positivados e agora considerados ultrapassados.

Referência Bibliográfica

BLOG METTZER. Referencia-bibliográfica. Disponível em: <https://blog.metzzer.com/referencia-bibliografica-normas-abnt/> Acesso em 12 de out. de 2019.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: centro gráfico, 1988.

BRASIL, Decreto-lei n. 5452, de 1º de maio de 1943, Consolidação das Leis do Trabalho

DELGADO, M.G. Curso de Direito do trabalho. 16 ed.rev.e ampl.-São Paulo: Ltr, 2017.

GRANCONATO, M.; MONTEIRO, C.A.M.O.; (Coordenadores). Reforma Trabalhista. Indaiatuba, São Paulo: Ed. Foco Jurídico, 2017.

IBGE, Agencia de notícias. Acesso em 28 de set. 2019.

LEGGE BIAGI. 2017, Reforma trabalhista. Disponível <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista/documentos/audiencias-publicas/AlexandreSampaioAbreu.pdf> acesso em 24 de out. 2019

LIMA, F. G. M. Trabalho Intermitente. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista/documentos/audiencias-publicas/luis-antonio-camargo-de-melo> acesso em 04 de nov. 2019.

MACHADO, M.T., Revolução Industrial. Disponível em: <https://rachacuca.com.br/educacao/historia/revolucao-industrial/> acesso em 27 de set. de 2019.

RAMOS, J.E.M. Ludismo. Disponível em: <https://www.suapesquisa.com/industrial/ludismos.htm>. Acesso em 26 de set. 2019

SANTOS, F., Movimento Cartista. Disponível em: <https://historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/moviemnto-cartista.htm>. Acesso em 25 de set. de 2019.

SÃO PAULO. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, ANAMAT: CONAMAT, 2018, art. 86 ,87, 89. São Paulo.

TUROLA, R. Uma breve história do Direito do Trabalho. Disponível em:
<https://www.politize.com.br/direitos-trabalhistas-historia/> acesso em 29 de set. de 2019.