O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: A PRECARIZAÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHADOR

THE INTERMITTENT LABOR CONTRACT: PREACARIZING WORKER'S RIGHTS

Fernanda da Silva Freitas

Advogada e Professora do Curso de Direito na Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni / MG. Especialista em Direito Público e em Docência no Ensino Superior. E-mail: ferna-freitas@hotmail.com

Mariana Rodrigues Pereira Dantas

Bacharel em Direito pela Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni, pós graduanda em Direito Constitucional. E-mail: marianarpdantas@gmail.com.

Resumo

A Lei n° 13.467/2017, mais conhecida como “reforma trabalhista”, promoveu uma série de alterações na CLT, dentre as quais se destaca a nova modalidade de contrato de trabalho: o contrato de trabalho intermitente. A nova modalidade de contrato possibilita a alternância entre os períodos da prestação de serviços e períodos de inatividade, conforme a demanda do empregador. A sua implementação foi justificada pelos legisladores como sendo um meio apto a reduzir o índice de desemprego no país. A finalidade do presente artigo é realizar um exame da legislação acerca do trabalho intermitente no Brasil sob as perspectivas constitucionais e sua adequação aos requisitos do contrato de emprego. O estudo utilizou-se do método dedutivo e bibliográfico. O estudo investiga se o contrato de trabalho intermitente, nos moldes da legislação atual, promove a precarização dos direitos trabalhistas e se beneficia diretamente os interesses da atividade empresarial em detrimento do trabalhador.

Palavras-chave: Contrato de Trabalho, Contrato de Trabalho Intermitente, Lei n° 13.467/2017.

Abstract

Law No. 13,467 / 2017, better known as “labor reform”, promoted a series of amendments to the CLT, among which stands out the new form of employment contract: the intermittent employment contract. The new type of contract allows the alternation between the periods of service rendering and periods of inactivity, according to the demand of the employer. Its implementation was justified by lawmakers as a means to reduce the unemployment rate in the country. The purpose of this article is to conduct an examination of the legislation on

intermittent work in Brazil from the constitutional perspective and its suitability to the employment contract requirements. The study used the deductive and bibliographic method. The study investigates whether the intermittent employment contract, in the current law, promotes the precariousness of labor rights and directly benefits the interests of business activity to the detriment of the worker.

Keywords: Employment Contract, Intermittent Employment Contract, Law No. 13.467 / 2017.

1. Introdução

A lei n° 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista, que promoveu diversas alterações na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), foi promulgada em meio a uma grave crise política e econômica que assolava o país, sob o argumento de "modernizar" às relações de trabalho.

Dentre as novidades legislativas, destaca-se a introdução de uma nova modalidade contratual, o contrato intermitente. O argumento para a regulamentação do trabalho intermitente foi construído com base nas alegações de que as contratações de trabalhadores se tornariam mais flexíveis, provocando uma redução no número de desempregados no país.

O presente artigo tem como finalidade examinar a legislação acerca do trabalho intermitente, verificando o seu atendimento aos requisitos essenciais da relação de emprego e a sua adequação aos princípios e garantias constitucionais, bem como analisar eventuais lacunas porventura existentes.

A metodologia aplicada foi a pesquisa bibliográfica e exploratória em artigos, livros e em legislações, e a partir destas e à luz dos principais conceitos relativos ao contrato de trabalho e relação de emprego, aplicando-se o método dedutivo foi elaborada uma análise crítica acerca do trabalho intermitente.

A pesquisa se faz importante por abordar os efeitos práticos da implementação dessa nova modalidade de contrato na vida do trabalhador brasileiro e no mundo empresarial e, também, por tratar-se de um tema relativamente recente e cercado de polêmicas, questionamentos e dúvidas.

Na pesquisa serão estudados os principais elementos caracterizadores do contrato de trabalho e os seus respectivos conceitos. Em seguida, será apresentado o conceito legal do contrato intermitente e seu funcionamento. Ademais, serão apresentadas reflexões acerca da adequação desta modalidade aos elementos caracterizadores do contrato, aos direitos e garantias constitucionais e o atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio da vedação ao retrocesso

social que orientam nosso ordenamento. Por último, será exposta a conclusão, a partir do que foi estudado, contendo uma reflexão crítica acerca do trabalho intermitente, sob o ponto de vista do empregado e do empregador.

2 CONCEITO E ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO CONTRATO DE TRABALHO

A concepção do contrato de trabalho evoluiu no decorrer dos anos passando a instituir uma das relações jurídicas mais importantes e frequentes da sociedade capitalista.

Atualmente, o contrato de emprego pressupõe uma relação volitiva entre pessoas juridicamente livres, ou seja, partes desprovidas de relações de posse ou domínio (como escravidão ou servidão), capazes de pactuar direitos e obrigações recíprocas.

Luciano Martinez (2015, p. 155) leciona que, sendo uma relação jurídica, a relação de emprego é composta de um titular – o empregado; um vínculo de atributividade – um contrato de emprego (tácito ou expresso) e, um objeto – a prestação de trabalho pessoal, intransferível, subordinado e não eventual.

Por sua vez, o jurista e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Maurício Godinho Delgado (2017, p. 574), afirma que o contrato de emprego é o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem, para serem prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador.

Dessa forma, para a caracterização do contrato de emprego, é essencial que haja cumulativamente os elementos da pessoalidade, onerosidade, alteridade, não eventualidade e subordinação.

Ressalta-se que o elemento da pessoalidade exige que o empregado seja pessoa física e nunca pessoa jurídica. A Constituição Federal e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) tutelam direitos fundamentais de proteção ao trabalhador pessoa natural. Destaca-se que o elemento da pessoalidade incide apenas na figura do empregado, o qual não pode se fazer substituir sem a anuência do empregador, ao contrário do que ocorre com a figura deste. Na concepção de Delgado (2017, p. 315) a própria palavra trabalho já conduz à ideia de prestação por pessoa natural, a contrário sensu, a palavra serviços é capaz de originar uma obrigação de fazer prestado por pessoa natural ou jurídica.

Além disso, para caracterizar uma relação de emprego é essencial que haja a contraprestação. A atividade deve ser remunerada para garantir a reciprocidade no vínculo obrigacional pactuado entre as partes. Sendo um contrato bilateral que envolve um conjunto variável de prestações, o contrato de emprego é oneroso com contraprestações economicamente determináveis.

O contrato de emprego exige a alteridade que se traduz no entendimento de que o empregador assume os riscos da atividade por ele desenvolvida. O empregado encontra-se alheio aos riscos da prestação e do empreendimento empresarial.

Segundo Delgado (2017, p.317), para que haja relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência, ainda que por um curto período determinado, não se qualificando como trabalho esporádico. À vista disso, atua no Direito do Trabalho o princípio da continuidade das relações de emprego, o qual incentiva como regra a conservação indeterminada do vínculo. Os contratos por prazo determinado são uma exceção normativa que pode ser celebrado nas estritas hipóteses legais, prezar pela permanência é uma forma de proteção do trabalhador.

Destaca-se que a subordinação é requisito essencial para caracterização do vínculo empregatício. A doutrina e a jurisprudência reconhecem como pressuposto de excelência para configuração do vínculo. Para Delgado (2017, p. 324), a subordinação marcou a diferença específica da relação de emprego perante as tradicionais modalidades de relação de produção que já foram hegemônicas na história dos sistemas socioeconômicos ocidentais (servidão e escravidão).

A subordinação é o elemento que faz o empregado se curvar aos critérios diretivos do empregador, suas disposições quanto ao tempo, modo e lugar da prestação. Em contrapartida, é o elemento da subordinação que assegura o poder do empregador para fiscalizar, controlar, impor limites e apurar a produção do trabalhador.

3 O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

O contrato de trabalho intermitente é uma nova modalidade contratual que foi instituída por intermédio da lei n° 13.467/2017. É uma espécie de contrato atípico em que há alternância entre períodos de prestação de serviços e períodos de inatividade.

Trata-se de uma inovação legislativa que também ocorreu em países como Itália e Portugal, que assim como no Brasil, em momento de grave crise econômica aderiram ao referido contrato com objetivo de promover a criação de empregos. O conceito do contrato de trabalho intermitente está previsto no § 3°, art. 443 da CLT:

> 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. (....) 29 § 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.

Conforme prevê o artigo supracitado considera-se intermitente o trabalho, no qual a prestação de serviços com subordinação não é contínua, havendo alternância de períodos da prestação dos serviços e de inatividade, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, com exceção apenas dos aeronautas, regidos por legislação própria.

Ressalta-se que o contrato intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que conforme o art. 452-A, *caput*, não poderá ter como base valores inferiores ao salário-mínimo ou hora dia, pagos aos empregados que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

A convocação do intermitente deverá ser feita com pelo menos, três dias de antecedência, por qualquer meio de comunicação eficaz, informando qual será a jornada. O empregado terá um dia útil para responder, presumindo-se, o seu silêncio como recusa. A recusa do empregado não caracterizará insubordinação e o período de inatividade não será considerado como tempo a disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros empregadores.

Ao final de cada período de prestação de serviços, o empregado receberá o pagamento imediato e proporcional das férias com um terço, do décimo terceiro salário, do repouso semanal remunerado e dos adicionais legais, junto à sua remuneração, em recibo com todos os valores discriminados. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e a contribuição previdenciária serão recolhidos com base nos valores pagos no período mensal trabalhado e o empregador fornecerá o comprovante do cumprimento dessas obrigações.

Em relação às férias o intermitente adquirirá o direito a usufruir um mês de férias, a cada doze meses de contrato, independentemente do tempo de atividade ou inatividade, período no qual não poderá ser convocado.

4 CRÍTICAS AO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Importantes doutrinadores do Direito do Trabalho Brasileiro sustentam que o contrato de trabalho intermitente fere dois direitos e garantias relevantes: a duração do

trabalho (incluindo a jornada de trabalho) e a noção de salário. Sobre esses direitos se constrói a análise a seguir.

4. 1 Ausência da não eventualidade

Questiona-se, se o contrato de trabalho intermitente afasta ou flexibiliza o elemento da não eventualidade ou até mesmo o princípio da continuidade da relação de emprego, pois, apesar da expectativa pela convocação, o empregado fica submetido a uma vontade incerta do empregador. Ele não sabe se e quando prestará os serviços.

O trabalhador tem a sua carteira assinada, porém pode permanecer por dias, semanas ou até meses, sem convocação e esse período de inatividade não será considerado como tempo à disposição do empregador. Isso contradiz o art. 4° da CLT, que prevê como tempo de serviço efetivo o período em que o empregado se encontra à disposição, aguardando ou executando ordens.

No contrato de trabalho intermitente não há jornada de trabalho pré estabelecida, contrariando o art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal que determina como um direito fundamental do trabalhador a estipulação da duração do trabalho. Nas ilustres palavras de Delgado:

> A flexibilização de inúmeras regras jurídicas concernentes à jornada de trabalho e aos intervalos trabalhistas estimula o elevado crescimento da duração do trabalho, com inevitável prejuízo às diversas dimensões da vida da pessoa. Isto é, esse novo direcionamento normativo compromete a saúde, o bem-estar e a segurança dos indivíduos inseridos no mundo do trabalho, além de comprometer as igualmente imprescindíveis dimensões familiar, comunitária e cívica que são inerentes a qualquer ser humano. (2017, p. 43).

Conforme acima exposto, a flexibilização das normas que regulamentam a jornada de trabalho, propicia ao empregador mais autonomia para alteração do horário e contratação dos seus funcionários. No entanto, para o trabalhador, estabelece-se absoluta incerteza e imprevisibilidade quanto à sua atividade e à organização de sua vida, a qual passará a ser submetida às regras das atividades produtivas. Segundo o Juiz do Trabalho Flávio da Costa Higa, o contrato intermitente coloca o trabalhador numa posição ontológica de imprevisibilidade, que concebe uma antinomia, pois ninguém pode “ser e não ser” ao mesmo tempo [1].

[1] HIGA, Flávio da Costa. Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente. Consultor jurídico, 08 de jun. de 2017. Opinião. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente?imprimir=1>. Acesso em: 31 de março de 2019.

Delgado (2017, p. 224), por sua vez, defende que somente com a permanência é que a ordem justrabalhista pode-se efetivar satisfatoriamente e assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade. Para o doutrinador a permanência da relação de emprego provoca três correntes favoráveis ao trabalhador.

De acordo com a primeira corrente, a continuidade proporciona uma tendencial elevação dos direitos trabalhistas, afinal quanto mais tempo durar o contrato de trabalho mais benefícios o trabalhador tende a alcançar com promoções e vantagens advindas do seu desenvolvimento. Dessa forma, questiona-se quais seriam os critérios para que o trabalhador intermitente usufruísse das gratificações e ou promoções sob as mesmas condições que seus colegas.

A segunda corrente aborda as condições favoráveis do investimento educacional e profissional que o empregador se inclina a proporcionar aos trabalhadores vinculados por contratos indeterminados. Para Delgado (2017, p. 225) o investimento na formação do indivíduo cumpre a fundamental faceta do papel social da propriedade e da função educativa dos vínculos de labor, potencializando, individual e socialmente, o ser humano que trabalha.

A 13ª edição do estudo feito pelo Panorama de Treinamento no Brasil, que investiga os principais indicadores da gestão de treinamento e desenvolvimento (T&D) das companhias instaladas no país, concluiu que, em 2018 as empresas brasileiras teriam investido uma média de R$ 2,21 milhões, montante que representa 1,62% das despesas com folha de pagamento, com treinamento e desenvolvimento[2]. Sendo assim, indaga-se por qual motivo o empregador estaria disposto a investir em treinamento e desenvolvimento de um trabalhador intermitente, que não lhe presta serviços contínuos e que no tempo de alternância entre as convocações pode prestar serviços a outros empregadores, inclusive.

A terceira corrente defende a afirmação social do indivíduo que usufrui de um contrato por prazo indeterminado. Quando submetido a um contrato precário, provisório, de curta duração (ou se está desempregado), o trabalhador fica sem o lastro econômico e jurídico necessário para se determinar no plano de suas demais relações econômicas na comunidade.

Além disso, a afirmação social propiciada pelo trabalho digno encontra-se intimamente ligada ao conceito constitucional de Estado Democrático de Direito, o qual não se restringe ao simples plano da sociedade política, mas implica necessariamente na democratização da sociedade civil, na participação e inclusão de todos os cidadãos

[2] BRANCO, Helena Castello. Integração Escola de Negócios. Saiu a nova edição do Panorama de Treinamento do Brasil. 07 de dez. de 2018. Disponível em: https://blog.integracao.com.br/blog--saiu-a-nova-edicao-do-panorama-do-treinamento-no-brasil. Acesso em: 22 de março de 2019.

na economia. Corrobora com esse entendimento as palavras de Glauco Humai, cientista político e especialista em Gestão Sustentável de Empresas[3]:

> Sem uma economia fortalecida, não há produção, não há emprego, não há renda, não há consumo para estimular a produção. As formas de contratação mais modernas, como o trabalho intermitente, não podem significar perda de direitos nem redução de ganhos, criando um enorme risco de o país ampliar a histórica desigualdade social.

Em razão disso que no Direito do Trabalho, o legislador deve sempre buscar promover um patamar civilizatório mínimo. Nas brilhantes palavras de Delgado:

> Mediante suas regras imperativas, o Direito do Trabalho busca democratizar a mais importante relação de poder existente no âmbito da dinâmica econômica, instituindo certo parâmetro de igualdade jurídica material nessa relação profundamente assimétrica. Atenua o poder empregatício e eleva as condições de vida e trabalho da pessoa humana trabalhadora no âmbito de sua relação de emprego.
>
> Com isso, o Direito do Trabalho também realiza um importante papel de política pública de distribuição de renda no mundo da economia e da sociedade capitalista, diminuindo, em alguma medida, as tendências concentradoras de renda e de poder que são características do capitalismo.
>
> Em vez de respeitar o patamar jurídico fixado na Constituição da República, a Lei n. 13.467/2017 simplesmente faz emergir parâmetro jurídico sepultado há décadas no campo do Direito, isto é, a desmedida prevalência do poder econômico na principal relação de poder existente no âmbito da economia e da sociedade, a relação de emprego. (2017, p. 40 e 41).

Tendo isso como pressuposto, verifica-se que a terceira corrente, a qual aborda a afirmação social do indivíduo – que permite um paralelo com as normas constitucionais do art. 1°, inciso IV e no art. 170, caput da Constituição Federal, – esclarece bem o quanto o trabalhador intermitente possui seus direitos trabalhistas precarizados, afinal, a incerteza da prestação de serviços retira deste um instrumento decisivo de sua afirmação social.

4. 2 Ausência da contraprestação mensal garantida

A ausência da contraprestação mensal fere a dignidade do trabalhador, pois, conforme acima mencionado no contrato intermitente não há habitualidade quanto à

[3] HUMAI, Glauco. Reforma Trabalhista: mais incertezas do que resultados. Instituto Humanistas Unisinos. 2018. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/584800-reforma-trabalhista-mais-incertezas-do-que-resultados>. Acesso em: 28 de julho de 2019.

prestação do serviço e consequentemente não há garantia de uma contraprestação mensal.

Para Delgado (2017, p. 156) a precarização instigada por esse novo instituto é tão evidente que o pagamento das verbas é realizado no próprio dia da prestação de serviços. Ademais, o autor afirma que a descaracterização do salário provoca, evidentemente, forte comprometimento da renda do trabalhador, diminuindo a sua participação na economia, que induz, necessariamente, à maior concentração de renda e desigualdade social do País (2017, p. 43).

Dessa forma, o modelo de contrato intermitente colabora para ampliar os impactos da crise econômica, o que dificulta a perspectiva de crescimento da atividade econômica. Segundo a economista Marilane Teixeira, pesquisadora do Centro de Estudos Sindicais de Economia de Trabalho da Unicamp (Universidade Estadual de Campinas): "Esses contratos têm uma renda muito instável. Não permite planejar o futuro, assumir compromissos, contratação de crédito. Isso tem impacto sobre o consumo, produção e investimento"[4].

A intenção é pagar somente e exclusivamente pelo trabalho que de fato for entregue, sem a obrigação de custear qualquer período de inatividade. É uma transgressão dos princípios protetivos do trabalhador. O presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da IV Região, o Juiz Rodrigo Trindade com muita sutileza esclarece que[5]:

> O que se pretende é criar o "salário-surpresinha". O empregador poderá ter o poder de acionar o funcionário a qualquer momento da semana. Se for convocado, ganha; se o telefone não tocar, fica sem nada. Nos meses bons, o salário será suficiente para comer nos 30 dias; nos demais, vive-se de luz. [...]. Estar no tempo de espera não é ter efetiva liberdade, não dá para manter outro emprego decente, matricular-se em qualquer curso ou ficar cuidando do filho pequeno.
>
> Coloquemo-nos, com sinceridade, na posição do empresário: surgiu à demanda urgente, preciso do empregado agora, ligo para o da "jornada flexível" e ele responde que não pode vir. Fico pendurado no pincel e penso "esse é o cara que não dá para contar, não ligo mais, tá na rua, vou procurar um mais comprometido com a firma".

[4] GUIMARÃES, Juca. Reforma Trabalhista reduz renda, não gerou emprego e precarizou o trabalho. Brasil de Fato. 2018. Disponível em:< https://www.brasildefato.com.br/2018/11/11/reforma-trabalhista-reduziu-renda-nao-gerou-emprego-e-precarizou-trabalho/>. Acesso em: 28 de julho de 2019.

[5] TRINDADE, Rodrigo. Reforma Trabalhista – 10 (Novos) Princípios do Direito Empresarial do Trabalho. In: Amatra IV, 2017. Disponível em: <http://www.amatra4.org.br/79-uncategorised/1249-reforma-trabalhista-10-novos-principios-do-direito-empresarial-do-trabalho>. Acesso em: 21 de maio de 2019.

Corrobora com o entendimento acima exposto, a nota técnica n° 01, apresentada pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), em 23 de janeiro de 2017, que pretendeu atacar o Projeto de Lei do Senado (PLS) número 218/2016, que versava sobre a instituição do contrato intermitente. O MPT sustentou que ao condicionar a prestação de serviços e a remuneração apenas e exclusivamente às necessidades da empresa, a lei atribuiu ao trabalhador a mesma natureza tarifada dos insumos de produção.

Além disso, o órgão argumentou que esse contrato inviabilizaria o suprimento das necessidades vitais básicas do empregador, comprometendo o mínimo existencial que não é variável, flexível, ou intermitente. Dessa forma, haveria uma violação à função social da propriedade (art. 170, inc. III, da CF/88), segundo a qual a empresa não pode se prestar apenas à acumulação do lucro, devendo respeitar a dignidade do trabalhador.

Em suma, o Ministério Público do Trabalho relatou que a jornada intermitente não proporcionaria segurança jurídica ao trabalhador, contrariando princípios constitucionais basilares e compromissos internacionais do Brasil com a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Durante o 19° Congresso Nacional da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho os juízes afirmaram que não se pode admitir a validade de um contrato que não atenda ao sustento mínimo e viola a dignidade do trabalhador [6]. A Associação de Juízes afirma que o contrato viola a proteção do salário justo e razoável, previsto no art. 4° da Convenção 95 da Organização Internacional do Trabalho.

Os doutrinadores Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado apresentaram a tese de que o legislador não criou uma nova modalidade de contrato, mas, sim, um salário por unidade de obra. Segundo os ilustres professores:

> A interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do art. 443, caput e parágrafo 3º, combinado com o art. 452-A da CLT, caput e seus parágrafos e incisos diversos, conduz, naturalmente, a resultado interpretativo diverso. O que os preceitos legais fazem é, nada mais nada menos, do que criar mais uma modalidade de salário por unidade de obra ou, pelo menos, de salário-tarefa: o salário contratual será calculado em função da produção do trabalhador no respectivo mês, produção a ser estimada pelo número de horas em que se colocou,

[6] Reforma da CLT não é superior à Constituição, definem Juízes do Trabalho. **Hora do Povo**, 07 de maio de 2018. Disponível em <https://horadopovo.org.br/reforma-da-clt-nao-e-superior-a-constituicao-definem-juizes>. Acesso em: 23 de abril de 2019.

> efetivamente, à disposição do empregador no ambiente de trabalho, segundo a convocação feita por esse empregador. (2017. p. 155).

Posto isso, caso o trabalhador não trabalhe tempo suficiente durante o mês para receber um salário-mínimo, fica a dúvida se esse tempo será contado para a aposentadoria e para a concessão de outros benefícios previdenciários. Logo, também se vislumbra uma possível inconstitucionalidade sobre aspectos previdenciários. Percebe-se que não é uma novidade jurídica, é apenas um “bico” regularizado.

Conclui-se que trabalhador que detenha um contrato de trabalho intermitente ativo tem a sua carteira de trabalho assinada, e sem dúvidas não está formalmente desempregado, entretanto não possui certeza de quando e se será convocado para prestar serviços. Dessa forma, as taxas de desemprego são afetadas, expressando uma redução no número de desempregados, porém a estatística não demostra a realidade econômica do país.

4. 3 Risco da aplicação do art. 223-G da CLT no contrato intermitente

O artigo 223-G no § 1°, incisos I, II, III e IV, também introduzidos na CLT, pela Lei 13.467, de 2017, fixam limites às reparações de danos de natureza extrapatrimonial com base no último salário do trabalhador ofendido. Os bens jurídicos extrapatrimoniais da pessoa física são, por exemplo, a vida, a saúde, a integridade física e o direito ao trabalho. Estabelece o supramencionado artigo:

> Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:
>
> I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
> II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
> III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
> IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Dessa forma, a lei não só prevê a tarifação dos danos extrapatrimoniais, como a faz segundo o último salário contratual, permitindo que um trabalhador que ganhe menos, receba uma indenização inferior, caso sofra o mesmo dano, que outro de renda superior.

Ocorre que a aplicação do referido artigo no caso de um trabalhador intermitente, enseja um possível prejuízo, afinal, sua remuneração é variável, conforme a demanda da empresa. Por exemplo: suponhamos que o empregado intermitente tenha sido convocado e prontamente aceitou prestar serviços na empresa X, ocorre que, no dia da prestação, por negligência da empresa, o local da prestação de serviços desaba e ele e o gerente são mortos soterrados. Ambos são vítimas do mesmo dano, porém, evidentemente, a indenização do gerente poderá ser superior, afinal, o intermitente possui uma remuneração variável, não há certeza sobre o valor da sua última remuneração.

No exemplo acima, o intermitente poderia ter sido convocado para prestar serviços apenas por um dia no último mês, e de acordo com o artigo 223-G da CLT, o valor desse um dia de trabalho seria a base para calcular a sua indenização.

Dessa forma, é possível cogitar que o sofrimento do trabalhador intermitente e a sua vida tenham menos valor do ponto de vista legal do que o sofrimento e a vida de outro trabalhador que possua uma renda fixa ou superior. O intermitente poderá sofrer uma discriminação com base em seu salário, e essa é uma desigualdade inegavelmente protegida por lei.

4. 4 Desvalorização da dignidade da pessoa humana

O art. 1°, inciso III da Constituição Federal, estabeleceu a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental basilar do Estado Democrático de Direito.

Conferindo ao referido princípio o status de fundamento da República, o constituinte considerou o ser humano o eixo dos seus projetos e serviços prestados. Naturalmente, este viés ideológico deve conduzir o legislador na elaboração de toda a legislação infraconstitucional.

Conforme Delgado (2017, p. 36), até o advento das práticas e instituições democráticas, especialmente até o advento do Estado Democrático de Direito, o ordenamento jurídico era, essencialmente, um instrumento de afirmação de exclusão, segregação, desigualdade entre pessoas humanas e grupos sociais componentes da realidade social, econômica e estatal.

Os doutrinadores constitucionais Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2017, p. 90), explicam que o princípio da dignidade da pessoa humana se desenvolve em dois aspectos. O primeiro tem relação com a proteção individual inerente aos cidadãos, tanto frente ao Estado quanto aos demais indivíduos. O segundo aspecto está ligado à

promoção da igualdade material, ao fato do tratamento isonômico que deve ser conferido a todas as pessoas na medida de suas igualdades e desigualdades.

Os direitos fundamentais da pessoa humana são aqueles intrínsecos à vida e à personalidade da pessoa, trata-se, por exemplo, dos direitos individuais e coletivos (art. 5° da CF/88) e os direitos individuais e sociais (art. 6 a 11 da CF/88) nos quais estão elencados os direitos trabalhistas.

Conhecendo a definição da dignidade da pessoa humana, entende-se que o empregado é um sujeito de direitos, não podendo ter a sua dignidade lesada e prejudicada por norma de caráter infraconstitucional, pois o parâmetro a ser observado, qual seja a Constituição Federal, determina que devam ser adotadas todas as providências necessárias para resguardá-la em todas as suas garantias, incluindo também, os direitos trabalhistas pertencentes ao rol dos direitos sociais essenciais para a subsistência dos indivíduos.

O contrato intermitente fragmenta a proteção do trabalhador, o novo instituto normativo põe em risco a saúde física e psicológica, o bem-estar e a segurança dos trabalhadores, além de comprometer as indispensáveis relações familiares, comunitárias e cívicas que são inerentes à dignidade de qualquer ser humano. O instituto flexibilizou o regramento jurídico da jornada de trabalho, da subordinação, e da contraprestação mensal, relativizando a segurança jurídica do trabalhador. A descaracterização do salário, por exemplo, acarreta, necessariamente, sério comprometimento da renda do trabalhador, pois reduz a sua participação na economia do País, fomentando a concentração de renda e desigualdade na economia brasileira. Nas palavras do professor de Direito Constitucional, Lenio Luz Streck[7]:

> À luz da Constituição de 1988, não há relação de emprego em qualquer hipótese infraconstitucional em que não garantido o recebimento mensal do salário mínimo. **Cindir o direito fundamental ao salário mínimo como se fosse algo a ser medido em horas ou dias é afrontar a máxima efetividade como princípio inerente à fundamentalidade material, em afronta à dignidade da pessoa humana porque lhe atribuindo os riscos diários de garantia de um mínimo de subsistência.** Quando o artigo 7º dispõe sobre salário mínimo, ele o faz numa perspectiva transindividual de periodicidade mensal para dar previsibilidade à vida dos trabalhadores na realização de suas diferentes atividades diárias (não apenas trabalho, mas também lazer, convivência social e familiar, etc.). (Grifos do autor.).

[7] STRECK, Lenio Luiz. Reforma trabalhista – contrato intermitente é inconstitucional. Consultor Jurídico, 04 de dezembro de 2017. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional >. Acesso em: 23 de abril de 2019.

Conforme acima exposto a ordem econômica brasileira deve se fundar na valorização do trabalho humano, ou seja, o trabalho não deve ser visto como uma mercadoria, mas deve ser prestado de forma que promova a dignidade do homem.

4. 5 Violação ao Princípio da Vedação ao Retrocesso Social

A vedação ao retrocesso social é um princípio constitucional de suma importância que deve ser observado pelo legislador, pois conforme o art. 5°, § 2° da Constituição Federal, os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Segundo o filósofo e jurista Norberto Bobbio (1994, p. 59) os princípios são considerados normas, assim como os diplomas jurídicos e desempenham a relevante função de reger um caso concreto. Os princípios orientam e servem de fundamento para o legislador na elaboração da norma, atuando também como forma de preencher lacunas e omissões da lei, irradiando orientações para a condução das politicas públicas e para atuação do julgador no caso de solução de conflitos.

Para Delgado (2017, p. 97) a vedação ao retrocesso social impede a estabilização de normas e institutos que prejudiquem o patamar civilizatório conquistado. Ou seja, impossibilita a criação de normas jurídicas que possibilitem o retrocesso social. Na decisão do Agravo em Recurso Extraordinário nº 639.337, o Ministro Celso de Mello afirmou que:

> O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.
>
> A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina.
>
> **Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados".** (...)' (ARE 639.337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

Sendo assim, os direitos trabalhistas conquistados devem ser conservados de qualquer oposição política, ideológica e econômica que pretenda flexibilizá-los. Daí há que se falar que o instituto do trabalho intermitente, não pode abandonar os progressos alcançados ao logo dos anos.

O contrato intermitente promove uma desconstrução de direitos trabalhistas conquistados, pois prevê normas que reduzem direitos sociais positivados na Constituição Federal de 1988, na legislação infraconstitucional e em recomendações da Organização Internacional do Trabalho ratificada pelo Brasil. Trata-se de um flagrante retrocesso social.

Em razão disso, o contrato intermitente tem sido alvo de inúmeras Ações Diretas de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (STF) que aguardam julgamento.

Diga-se que, a Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio na ADI 5950 defende que o novo modelo promove a “precarização do emprego”, com redução de direitos sociais, ofende ao princípio da dignidade humana, da garantia do salário-mínimo, da função social do trabalho e da fixação da jornada de trabalho. Segundo a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas (Fenattel) na ADI 5829, o contrato intermitente, viola o princípio da isonomia e contraria a vedação ao retrocesso social. De acordo com a Federação “o contrato de trabalho intermitente visa o favorecimento da atividade empresarial em detrimento do trabalhador, que é a parte hipossuficiente da relação de emprego”.

Além das mencionadas, ainda há as ADIs n° 5806 e 5826, que também tratam desta temática e aguardam para serem julgadas.

5 Considerações Finais

Nas relações de emprego a legislação deve atentar-se para a modernização, porém, cabe ao legislador proteger os interesses do trabalhador, introduzindo alterações que promovam a igualdade material e valorize a pessoa do trabalhador.

Percebe-se que o contrato de trabalho intermitente possibilita uma evidente precarização dos direitos trabalhistas e apresenta uma clara afronta à lógica de proteção ao trabalhador, além de se opor a consagrados princípios constitucionais. O instituto desrespeita o princípio da vedação ao retrocesso social e o princípio da dignidade da pessoa humana, pois atribui ao trabalhador o caráter de insumo utilizando-se deste conforme a demanda da empresa.

Conclui-se que o vínculo intermitente não é uma novidade jurídica, é apenas um "bico" regularizado. Sendo assim, o trabalhador que detenha um contrato de trabalho intermitente ativo, tem sua carteira de trabalho assinada e sem dúvidas não está formalmente desempregado, entretanto, não possui certeza de quando e se será convocado para prestar serviços. Com o contrato intermitente as taxas de desemprego são afetadas, expressando uma redução no número de desempregados, porém não demostram a realidade econômica do país.

O contrato intermitente permite que haja milhões de empregados formais, porém com salários irrisórios, submetendo-se à instabilidade da atividade econômica dos empregadores, ou seja, permite uma falsa percepção da capacidade econômica do país.

Conclui-se, por fim que não há geração de empregos de qualidade com o contrato intermitente, este é apenas uma forma de reduzir custos para o empresário em detrimento dos direitos dos trabalhadores conquistados a duras penas.

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo; VICENTE, Paulo. **Direito Constitucional Descomplicado.** Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo, 16ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

ANAMATRA. Nota Técnica. **Nove meses de vigência da Reforma Trabalhista**. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/images/DOCUMENTOS/20180926.notatecnicaOIT.pdf>. Acesso em: 24 de abril de 2019.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 4°. Ed. Brasília: UnB, 1994.

BRANCO, Helena Castello. Integração Escola de Negócios. **Saiu a nova edição do Panorama de Treinamento do Brasil.** 07 de dez. de 2018. Disponível em: <https://blog.integracao.com.br/blog--saiu-a-nova-edicao-do-panorama-do-treinamento-no-brasil>. Acesso em: 22 de março de 2019.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei n° 5.452 de 1° de maio de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 18 de março de 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. rev. e ampl. São Paulo, LTr, 2017.

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

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5.ed. São Paulo, Ltr 2017.

HIGA, Flávio da Costa. **Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente**. Consultor jurídico**,** 08 de jun. de 2017. Opinião. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente?imprimir=1>. Acesso em: 31 de março de 2019.

HUMAI, Glauco. **Reforma Trabalhista: mais incertezas do que resultados.** Instituto Humanistas Unisinos. 2018. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/584800-reforma-trabalhista-mais-incertezas-do-que-resultados>. Acesso em: 28 de julho de 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PROCURADORIA-GERAL DO TRABALHO. Gabinete do Procurador-Geral do Trabalho. **Nota técnica n° 1, de 23 de janeiro de 2017**, da secretaria de relações institucionais de do Ministério Público do Trabalho (MPT).

TRINDADE, Rodrigo. **Reforma Trabalhista – 10 (Novos) Princípios do Direito Empresarial do Trabalho.** In: Amatra IV, 2017. Disponível em: <http://www.amatra4.org.br/79-uncategorised/1249-reforma-trabalhista-10-novos-principios-do-direito-empresarial-do-trabalho>. Acesso em: 21 de maio de 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, **ARE 639337**, j. em 23/08/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 20 de abril de 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Entidade questiona contrato de trabalho intermitente criado pela reforma trabalhista.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=363662>. Acesso em: 21 de abril de 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Nova ADI questiona trabalho intermitente instituído pela Reforma Trabalhista.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=363898>. Acesso em: 21 de abril de 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Supremo recebe nova ação contra trabalho intermitente previsto na Reforma Trabalhista.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=379796>. Acesso em: 21 de abril de 2019.