

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

TRABALHO INTERMITENTE, BOM PARA QUEM?

ÍTALO JOSÉ CASÉ DA SILVA

CARUARU

2019

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

TRABALHO INTERMITENTE, BOM PARA QUEM?

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Faculdade ASCES, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Oton Vasconcelos

ÍTALO JOSÉ CASÉ DA SILVA

CARUARU

2019

RESUMO

Junto às necessidades sociais quanto à fluidez das relações trabalhistas e ampliação das modalidades contratuais, agregados à reforma trabalhista realizada pela Lei nº 13.467/2017 surge o contrato de trabalho intermitente. Como fruto de metodologias que visam à alteração das relações no que concerne ao direito do trabalho para corresponder a demandas sociais sob a proposta de redução dos níveis de desemprego bem como relativos à informalidade, que ainda é um fator preponderante em nosso país. Como fruto de tamanhas modificações o instituto com nascituro internacional e posterior importação ao ordenamento pátrio tematiza variações nas jornadas de trabalho comumente encontradas, bem como nos salários e respectivamente na resposta a demandas patronais de disponibilidade. É objeto precípua do trabalho fazer uma análise de tal modalidade empregatícia, encontrando pontos positivos e negativos para com a figura do empregado, polo merecedor das tutelas para as quais se dirigem as diretrizes da Consolidação das Leis Trabalhistas. Para tal, utilizaremos da consonância aos Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, bem como a adequação aos Valores Sociais do Trabalho. De tal sorte, procederemos com a utilização da metodologia dedutiva junto à referente pesquisa bibliográfica no que concerne a analisar os dispositivos legais e as suas possibilidades quanto da efetiva aplicação, bem como à utilização de fontes doutrinárias. Sob tais aspectos foi possível concluir pela transferência dos riscos das atividades empresárias que ora tem sido arcadas pelos trabalhadores, que sofrem com alterações que possibilitam a precarização do trabalho. De tal forma, questiona-se o anseio do aumento de postos do trabalho em detrimento à qualidade e tutelas oferecidas para o desempenhar destes.

Palavras-Chave: Contratos de Emprego. Trabalho Intermitente. Reforma Trabalhista. Precarização.

RESUMEN

Junto a las necesidades sociales en cuanto a la fluidez de las relaciones laborales y ampliación de las modalidades contractuales, agregados a la reforma laboral realizada por la Ley n ° 13.467 / 2017 surge el contrato de trabajo intermitente. Como fruto de metodologías que apuntan a la alteración de las relaciones en lo que concierne al derecho del trabajo para corresponder a demandas sociales bajo la propuesta de reducción de los niveles de desempleo así como relativos a la informalidad, que sigue siendo un factor preponderante en nuestro país. Como fruto de semejantes modificaciones el instituto con nacimiento internacional y posterior importación al ordenamiento patrio tematiza variaciones en las jornadas de trabajo comúnmente encontradas, así como en los salarios y respectivamente en la respuesta a demandas patronales de disponibilidad. Es objeto precoz del trabajo hacer un análisis de tal modalidad de empleo, encontrando puntos positivos y negativos para con la figura del empleado, por el merecedor de las tutelas para las cuales se dirigen las directrices de la Consolidación de las Leyes Laborales. Para ello, utilizaremos de la consonancia a los Principios de la Dignidad de la Persona humana, así como la adecuación a los Valores Sociales del Trabajo. De esa suerte, procederemos con la utilización de la metodología deductiva junto a la referente investigación bibliográfica en lo que concierne a analizar los dispositivos legales y sus posibilidades en cuanto a la efectiva aplicación, así como a la utilización de fuentes doctrinales. En estos aspectos fue posible concluir por la transferencia de los riesgos de las actividades empresarias que ya han sido arcadas por los trabajadores, que sufren con alteraciones que posibilitan la precarización del trabajo. De tal forma, se cuestiona el anhelo del aumento de puestos de trabajo en perjuicio a la calidad y tutelas ofrecidas para el desempeño de éstos.

Palabras-clave: Contratos de Empleo. Trabajo Intermitente. Reforma Laboral. La precariedad.

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO	8
2- CONTRATO DE EMPREGO: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	9
3- TRABALHO INTERMITENTE, ORIGEM E SUA IMPORTAÇÃO PARA O BRASIL..	12
4-VANTAGENS E DESVANTAGENS NO CONTEXTO DO TRABALHO INTERMITENTE.....	16
CONCLUSÃO	20

INTRODUÇÃO

Em 13 de Julho de 2017 foram estabelecidas mudanças importantes aos regramentos trabalhistas do nosso país. A Lei nº 13.467/2017 conhecida como “Reforma trabalhista”, fora produzida em meio a demandas sociais e necessidade de atualização de dispositivos que não mais se adequavam as necessidades relacionais. De tal forma foi inserida em nosso ordenamento jurídico a modalidade empregatícia do trabalho intermitente, que já se apresentava em outros países como elemento minimizador aos efeitos do desemprego e da informalidade.

De tal maneira passou a ser fundamental lançar maior profundidade ao debate quanto a este instituto, observando suas nuances, consequências, omissões jurídicas e problemáticas frente às figuras fundamentais para as disciplinas trabalhistas, o empregado e o empregador. De tal maneira passamos a analisar os dispositivos e entendimentos doutrinários acerca do tema, sob a égide dos pilares básicos ao estudo das relações de emprego bem como em comparativos históricos referentes ao nascimento, a evolução e a importação do mecanismo para o Brasil.

Sob tais abordagens utilizamos do método dedutivo possibilitando uma análise lógica dos dispositivos e em confrontação a outras fontes principiológicas, dogmáticas e sociais como forma de estabelecer possíveis pontos positivos e negativos quanto ao trabalho intermitente. Como dito proceder-se-á com a análise bibliográfica como fonte as reflexões ora utilizadas. O trabalho se dividirá em três principais partes, sendo a primeira relativa a abordagem dos contratos de emprego como forma de estabelecer conceitos básicos para o bom entendimento da temática, a segunda no sentido de adentrar no nascimento e na importação da modalidade de trabalho intermitente para o ordenamento jurídico pátrio e na terceira e principal parte elaborar as principais críticas quanto ao instituto em suas mais diversas reverberações.

Como fruto de tais postulações poderemos ao final lançar crítica ao tema, que diante de sua inovação ao ordenamento ainda aparece envolto a questionamentos e problematizações. Sem a finalidade de esgotar o debate acerca da presente o trabalho busca pontuar questões importantes ao trabalho intermitente lembrando que este constitui objeto de inúmera variedade de discussões que sempre permeiam atualizações jurídicas e ainda virão a ser estabelecidas frente ao recente instituto.

Logo, objeto de estudo relativo ao trabalho intermitente demonstra à necessidade da dedicação acadêmica as consequências sociais e jurídicas dos dispositivos que venham a ser aglutinados pelo direito pátrio, como forma de manutenção da proteção àqueles que diretamente

são afetados por estes. No presente caso, o trabalhador figura fundamental para o desenvolvimento do país.

2- CONTRATO DE EMPREGO: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Sob o objetivo de melhor entendimento da temática abordada no presente trabalho e mediante divisão metodológica passaremos a tratar das principais nuances quanto ao conceito de contrato de emprego, sendo este fundamental para o bom entendimento da modalidade de trabalho intermitente, devidamente abordada em momento posterior.

A própria Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), diploma regente às relações trabalhistas em nosso país traz consigo a definição dos contratos de emprego, o que se observa em seu art. 442

Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Neste sentido e antes de adentrar na respectiva definição doutrinária acerca do tema salienta-se a diferença entre contratos de emprego e contratos de trabalho, abordadas exaustivamente pela doutrina. Atentando-se ao fato de tecer críticas à utilização da nomenclatura “contrato individual de trabalho” para definir o que seriam contratos de empregos (*strictu sensu*), uma vez que o termo “trabalho” dá à definição à conotação de maior abrangência, englobando diferentes tipos de relações, dentre elas emprego, trabalho autônomo, avulso dentre outros. O que difere do objetivo real do dispositivo legal, que seria disciplinar as relações de emprego tão somente. De igual modo o texto legal não desenvolve de maneira eficiente os elementos do contrato de emprego, bem como produz embaraço na utilização das definições de contrato e relação, que alternadamente encontram-se utilizados com significados diferentes na própria CLT. (DELGADO, 2017).

O próprio Mauricio *Godinho* Delgado (2017) conceitua os contratos empregatícios, utilizando da interpretação dos componentes textuais que se somam na composição da respectiva definição

Define-se o contrato de trabalho como o negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços. (DELGADO, p. 25)

Os contratos de emprego ainda apresentam características para além dos seus conceitos, que denotam nossa atenção e análise, de forma a consolidar maior clareza quanto à sua caracterização. Segundo Mauricio Godinho Delgado (2017) os contratos empregatícios revelam-se na forma de pactos de direito privado, uma vez que pessoas naturais regidas pelos regramentos privados estabelecem relações. São ainda sinalagmáticos no sentido de trazer obrigações para ambas às partes contratantes, bem como consensuais o que reflete o acordo de vontade sob livre e espontâneo consentimento, e ainda a natureza personalista por parte do empregado. Sendo de trato sucessivo, na medida em que se prolonga ao longo do tempo e de atividade, já que essencialmente os contratos de trabalho dizem respeito a obrigações de fazer que se estendam na proporção da sua característica em sendo de trato sucessivo.

É fundamental observância a diferenciação que se faz necessária quando observada a imperatividade pelas quais se regem as regras das normas trabalhistas, o que não as transforma em normas de direito público, já que no contrato de trabalho teoricamente se encontrariam em paridade os contratantes. Diferentemente do que acontece quando se contrata com a administração pública, por exemplo. Logo se estabelece em tese uma paridade jurídica entre ambos. (GODINHO, 2017)

Atente-se ainda, ao fato da onerosidade como requisito que implica em contribuições de ambas as partes da relação, sendo estas obrigações conversíveis economicamente. Na medida em que o empregado se onera na venda de sua força de trabalho concomitantemente ao seu tempo fica o empregador obrigado a lhe remunerar. Não deixando de lado as observações que dizem respeito a não descaracterização da onerosidade mesmo em face de remunerações pagas em parte por terceiros, tais quais as gorjetas, bem como os salários in natura. (GODINHO, 2017). Não adentrando em profundidade a tal temática que de certo poderia ser amplamente desenvolvida salientam-se críticas históricas que permeiam os salários pagos à classe trabalhadora tais quais Karl Marx (MARX, 1766, p. 347 apud 1844, p. 24): “[...] A taxa mais baixa e unicamente necessária para o salário é a subsistência do trabalhador durante o trabalho, e ainda [o bastante] para que ele possa sustentar uma família e [para que] a raça dos trabalhadores não se extinga.”

Concluindo os requisitos elencados, abordamos ainda a alteridade, sendo esta representada no sentido de atribuir ao empregador à onerosidade inerente a sua atividade empresarial, independentemente de qualquer pactuação entre empregado e empregador. E como último requisito a complexidade contratual, diante da faculdade em associar o contrato de trabalho a outros contratos, que frente a este possuem natureza acessória. (GODINHO, 2017).

Quanto aos elementos constitutivos do vínculo empregatício, em alguma medida semelhantes às características supramencionadas encontram-se os elementos fático-jurídicos, sendo a prestação por parte de pessoa física (empregado), não eventualidade, onerosidade e subordinação. (GODINHO, 2017). Gerando diante de sua análise os plenos efeitos da relação empregatícia, de forma a consolidar ou não a existência da relação no mundo fático, o que gera por sua vez os plenos efeitos desta no mundo jurídico, levando após sua observância a possibilidade de analisar os requisitos jurídico-formais que compõem o contrato de trabalho, estes por sua vez abordados a seguir.

Em relação ao contrato propriamente dito é importante atentar a características que decorrem do Direito Civil e em suma se dividem em elementos essenciais, naturais e acidentais do contrato, são comumente chamados de jurídico-formais. Estes elementos essenciais compõem a essência do contrato empregatício e são fundamentais a sua existência, na medida em que dizem respeito a validade deste. Os elementos naturais por sua vez apesar de serem comuns aos contratos de trabalho não são requisitos imprescindíveis à formalização do vínculo contratual, logo, sendo apenas faculdades que competirão aos eventuais contratantes. Quanto aos elementos acidentais, como a própria morfologia do termo indica são elementos esporádicos e pontuais na existência dos contratos. (GODINHO, 2017). Faz-se a opção a seguir em indicar apenas os elementos essenciais à existência do contrato de forma a facilitar o entendimento do presente trabalho, não adentrando com maiores profundidades no tema que não corresponde ao objetivo precípuo deste trabalho.

Como já indicado em dado momento os elementos o contrato de trabalho, em especial os elementos essenciais confundam-se com aqueles constantes ao Direito Civil, logo, a necessidade de capacidade das partes, licitude do objeto, forma prescrita e não vedada por lei junto à higidez da manifestação da vontade. Este último utilizado em razão de escolha semântica do autor Maurício Delgado Godinho (2017, p. 582), o que não difere em essência das demais terminologias encontradas nas mais variadas fontes doutrinárias, logo, configurando-se como mera escolha epistemológica quando da análise deste elemento em específico.

Quanto à capacidade das partes, é fundamental atentar para as especificidades que o direito do trabalho nos traz quando da capacidade do trabalhador, uma vez que diferentemente da simples capacidade de exercer e adquirir direitos na vida civil. Na medida em que tem especificidades importantes ao bom entendimento da temática. Neste sentido a capacidade plena aos atos disciplinados pelas normas trabalhistas inicia-se aos 18 anos, o que se soma aos

marcos regulatórios de: 14 anos, quanto à possibilidade do contrato de aprendiz, que traz em si especificidades próprias, bem como aos 16 onde se situa a capacidade relativa para a prática laboral. Logo, os jovens que se enquadram na faixa etária podem praticar determinados atos, tais quais a assinatura de recibos de pagamento e prestando o respectivo trabalho ainda acompanhando restrições como o trabalho noturno. (GODINHO, 2017).

A licitude do objeto por sua vez diz respeito à necessidade de não tipificação penal da atividade laboral em questão, logo, sendo vedado o reconhecimento trabalhista de atividade ilícita. Cabendo ressalvas a situações pontuais em que se discute a licitude do objeto no desconhecimento comprovado desta ilicitude por parte do empregado, bem como a hipótese de separação nítida entre o serviço que está sendo prestado e a atividade ilícita. Ainda a forma prescrita e não vedada em lei incidirá na não limitação aos meios pelos quais poderão se dar os contratos de trabalhos, de forma a não limitar a instrumentalização deste. Ressalvadas exceções encontradas na própria CLT em que algumas formalidades deverão ser observadas a fim de dar validade ao contrato. E como último elemento essencial dá-se a higidez na manifestação da vontade, representado pela liberdade de ambas as partes na pactuação contratual. (GODINHO, 2017).

3- TRABALHO INTERMITENTE, ORIGEM E SUA IMPORTAÇÃO PARA O BRASIL

O trabalho intermitente nasce no Brasil junto à reforma trabalhista, referente à lei 13.467 em 13 de julho de 2017. Abordado em outros ordenamentos jurídicos, o trabalho intermitente é interpretado mediante os conceitos de trabalho flexível ou atípico, na medida em que se distingue das modalidades empregatícias normalmente utilizadas em razão de sua excepcionalidade. (COLUMBO, 2017). Em outros países recebeu diversas terminologias, como indica Francesca Colombo (2017, p. 2) “on- callemployment, lavoro a chiamata ou lavoro intermittente, zero hours contract”.

Em consonância à abordagem quanto aos contratos empregatícios, apresenta-se como espécie o trabalho intermitente, caracterizando-se pela descontinuidade na atividade laboral, servindo aos interesses e demandas do empregador que diante de sua discricionariedade pode no momento em que necessitar demandar os serviços do empregado. O trabalho intermitente de maneira geral tem seu nascimento na Itália, sob a modalidade de Decreto no ano de 2003, passando a ser conhecida popularmente como “Reforma Biagi”, pontua-se nesse espectro de

alterações relacionais em todo o mundo constantes ao século XXI. Diante do debate e dos questionamentos públicos frente à implementação, inúmeras foram às alterações que se seguiram, sendo a última relativa ao ano de 2015. (COLUMBO, 2017). Diante de tais indicações facilmente percebem-se os reflexos e as agitações sociais que giram em torno da criação de modalidades empregatícias que venham a divergir do que é usual. Muitas vezes questionando-se acerca dos prejuízos aos empregados, reflexão também encontrada na nossa realidade e ainda extremamente criticada.

Acerca das crescentes mudanças de paradigmas das relações empregatícias e em consonância com as mudanças sociais, a autora Francesca Columbo (2017), contribui ao diálogo da temática acrescentando considerações importantes quanto ao mercado de consumo, relações empregatícias e demais reverberações resultantes destas. Neste sentido é fundamental ao nosso objeto de estudo entender tais considerações, relativas ao ano de 1980, onde as relações empregatícias passam a sofrer inúmeras transformações atreladas às mudanças econômicas. Em consonância as referidas mudanças encontram-se as diferentes formas de produção, que demonstraram a necessidade de maior fluidez das relações empregatícias frente às exigências da realidade. Neste momento pontua-se o ano de 1970, no que concerne à crise econômica que asseverou as constatações supramencionadas. (COLUMBO, 2017). Logo, depreende-se historicamente a necessidade das alterações trabalhistas que a todo tempo precisam acompanhar os contornos e as necessidades da sociedade, seja economicamente, quanto à forma de produção, politicamente ou socialmente variando de tal forma em cada país na medida das suas diferentes culturas.

As alterações como forma de corresponder à economia é criticada pela presente autora, quando observadas as inúmeras interpretações ou até deturpações possíveis a nomenclatura da “flexibilidade”. Bem como se perfaz uma crítica histórica, no sentido das confusões que costumeiramente se fazem do que seria efetivamente uma maior flexibilidade com o que na verdade implicaria apenas na precarização das relações do trabalho, ou seja, servindo a interesses de determinadas categorias e classes. (COLUMBO, 2017). Francesca Columbo (2017) postula a existência de diferentes formas de flexibilização a seguir dispostas. Em nossa realidade, a criação da modalidade discutida seria melhor enquadrada como um tipo de flexibilização normatizada ou legislada, no sentido de que observado o contexto político de efervescência e ainda de grande desemprego popular, corresponderia a uma resposta por parte do legislador, que mitiga os regramentos e a rigidez até então constante.

Ainda são abordadas flexibilizações internas, quanto a alterações restritivas sob a intenção de reduzir o desemprego ou a possibilidade deste, logo, são alterações no íterim da relação, seja quanto à jornada, aos salários ou demais situações e ainda a possibilidade de flexibilizações externas, na medida em que estas diriam respeito a alterações quanto às formas de admissão de empregados. (COLUMBO, 2017)

Como já pontuado, as alterações paradigmáticas relativas ao século XXI alteraram diametralmente o que até então era usual, os requisitos para a constituição das relações empregatícias até então intangíveis passaram pelo que Francesca Columbo (2017) chama de “abalo”, o que afetou diretamente o requisito da temporalidade na constituição destas relações. De tal forma, surgiram as modalidades empregatícias que desconstituíram em alguns pressupostos o que até então era comum, no nosso caso surgiu o trabalho “atípico” respondendo as necessidades que socialmente se faziam presentes.

Neste momento faz-se importante crítica por parte da autora, no sentido de constatar que a flexibilidade como implementada no trabalho intermitente demonstra a transferência do ônus e dos riscos da atividade que antes estariam a cargo do empregado ao mercado de trabalho, logo diretamente aos empregados. Logo, o desemprego estaria sendo paulatinamente substituído por possibilidades que diretamente estariam caracterizadas como subempregos, não constituindo de tal forma efetivos avanços nas relações laborais, mas sim apenas o aumento da precarização do trabalho. (COLUMBO, 2017).

Ainda sobre a abordagem da flexibilização das relações de trabalho, faz-se definir Godinho Delgado (2017), utilizando de metodologia diversa da acima apresentada. Em sua definição tal maleabilidade pode ser heterônoma, hipótese representada nas situações em que as normas jurídicas fazem concessões (atenuações) ou possibilitam que o legislador infraconstitucional o faça. Logo, os limites para tais flexibilidades encontram-se na própria Constituição, o que representa o simples respeito as formalidades no que concernem à constitucionalidade das normas. Em contrapartida o autor também preleciona a existência da flexibilidade autônoma, representada pela autorização constitucional no que diz respeito à possibilidade de negociações coletivas por parte dos sindicatos, nesta hipótese as negociações limitam-se aos dispositivos constitucionais, infraconstitucionais e ainda aos tratados e convenções internacionais, seu desrespeito em tese resulta na invalidade da cláusula divergente acordada na respectiva negociação. (GODINHO, 2017)

De forma a completar o entendimento da modalidade de trabalho intermitente, passamos a abordar a sua formatação no Brasil. Como já mencionado a natureza do trabalho intermitente

surge como terceira via aos meios ordinários de contratos empregatícios, tais quais: contratos por prazo determinado e indeterminado. (COLUMBO, 2017). Disciplina tal modalidade a CLT, sendo dissecada no decorrer da norma:

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.

Pontua-se que a opção do legislador foi dada em razão da ausência de eventualidade, de forma a não haver dúvidas quanto à outra modalidade constante no ordenamento jurídico pátrio, o trabalho eventual. Neste sentido diferencia (NASCIMENTO, 2009, p. 856 apud COLUMBO, 2017, p. 10) na medida em que o trabalho intermitente se apresenta no caráter “cíclico continuativo”, ou seja, de forma interrupta entre as prestações. Em razão da importação da modalidade italiana faz-se saber diferenciações entre as duas, uma vez que no ordenamento italiano o trabalho intermitente configura-se na modalidade empregatícia pela simples constatação da existência de subordinação, diferentemente do que acontece no Brasil. Onde apesar de tal subordinação, o regime intermitente não configura vínculo empregatício. Logo, não gozando de iguais proteções concedidas aqueles trabalhadores dos regimes usuais de emprego. (COLUMBO, 2017).

Algumas diferenciações ainda são válidas, observando-se que na modalidade brasileira o contrato sob regime intermitente precisa ser escrito e deve obedecer aos princípios dirigentes do Direito do Trabalho, a exemplo da não diferenciação salarial. Bem como nota-se a busca de dar maior equilíbrio na relação quando concedidos três dias para o eventual aceite por parte do empregado, prazo diverso do que é usual na Itália, uma vez que apresenta prazo de apenas um dia. Em razão da ausência da obrigatoriedade de resposta é que se faz saber a ausência de qualquer sanção na hipótese de resposta negativa por parte do empregado, em contrapartida o aceite implica na responsabilização do empregado ou do empregador que eventualmente descumprir com a sua obrigação, ficando sujeito ao pagamento de multa correspondente a 50% do valor estabelecido a título de remuneração.

Sobre tal multa se pontua crítica em relação as disparidades e prejuízos à parte do trabalhador, que fica sujeito a desistência do empregador. Por exemplo, em dia anterior à

prestação, que obviamente fora programada no cronograma do empregado. Estando sujeito de tal forma apenas ao pagamento de 50% do valor que seria devido. (COLUMBO, 2017). Logo, se nota que os riscos e características inerentes à atividade empresarial ficam divididas entre aquele que deveria suportá-las sozinho: o empregador, e o empregado que em nada contribuiu para tal.

Salienta-se ainda que o tempo em que o empregado fica longe do trabalho não constituirá tempo “a disposição do empregador” não sendo contabilizado de tal forma a título de verbas trabalhistas, logo, as parcelas pagas quando do chamado ao trabalho deveram conter todas as verbas às quais o trabalho intermitente faz jus, sendo o recolhimento do FGTS atribuído ao empregador ao longo do tramite do contrato. Em razão da não subordinação ao tempo em que não esteja trabalhando para o empregador supramencionado o trabalhador poderá prestar quaisquer serviços a diversos outros empregadores, não havendo qualquer influência para a configuração do trabalho intermitente. Não adentraremos em maiores profundidades acerca do regime de trabalho intermitente pátrio no presente momento, já que em momento posterior o presente trabalho tratará de vantagens e desvantagens ao trabalho intermitente, momento oportuno para maiores implicações do tema.

4- VANTAGENS E DESVANTAGENS NO CONTEXTO DO TRABALHO INTERMITENTE

De forma a estabelecer os pontos negativos e positivos acerca do trabalho intermitente procederemos com a presente discussão, com o objetivo de analisar tais perspectivas mediante confrontação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, bem como aos Valores Sociais do Trabalho.

O regime de trabalho intermitente sofreu importantes alterações quando da edição da MP n° 808/17, de tal maneira foram modificados os dispositivos quanto à rescisão contratual, no sentido de que garantias previstas às modalidade usuais na hipótese de regime empregatício são atribuídas pela metade no regime intermitente, logo, a multa referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e o aviso prévio. Esta mesma alteração ainda possibilita quando do eventual desemprego o acesso a 80% dos valores relativos ao FGTS, não havendo, porém, a possibilidade de que se pleiteie seguro-desemprego.

De início é perceptível a vulnerabilidade na qual é envolta a figura do trabalhador, na medida em que este passa a gozar de limitações à direitos justificáveis pela liberdade agregada

ao artigo 1º, IV de nossa Constituição Federal no sentido de garantir liberalidade quanto às modalidades empregatícias positivadas, porém em contrapasso ao que preleciona a Dignidade da Pessoa Humana, que nesse aspecto deveria insurgir como limitador ao subjugamento à atividades que em razão de sua instabilidade e ainda fragilidade quanto às proteções trabalhistas venham a colocar o empregado em situação eminentemente desvantajosa.

Neste aspecto a Dignidade da Pessoa Humana como princípio com nascituro à Constituição Alemã, vindo a positivar tal princípio de índole filosófica e sob a égide da proteção ao indivíduo nas mais variadas relações jurídicas. (SILVA, 1998). Neste aspecto percebe-se que é facilmente atribuível ao empregado a caracterização como mero mecanismo funcional para a manutenção das relações trabalhistas, o que eminentemente vem a romper com a humanização deste e das atividades desempenhadas por ele, neste sentido José Afonso da Silva, (1998, p. 2 apud Emmanuel Kant, 1992): “ [...] A filosofia kantiana mostra que o homem, como ser racional, existe como fim em si, e não simplesmente como meio, enquanto os seres, desprovidos de razão, têm um valor relativo e condicionado, o de meios, eis por que se lhes chamam coisas”

Seguindo a delimitação das alterações concernentes à implementação do trabalho intermitente, é necessário atentar para as mudanças quanto aos requisitos estabelecidos na CLT para a constituição da relação empregatícia, tais quais

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

A descaracterização de princípios básicos para a constituição do vínculo empregatício facilmente pode ser constatada na relativização do que seria a “subordinação”, a respeito das atribuições da figura do empregado. (GODINHO, 2017). Este como já indicado passa a exercer discricionariedade quanto ao aceite a partir da convocação, desde que atento ao prazo estipulado e à respectiva multa frente a não observância deste. Sob tal aspecto apesar da tentativa do legislador em reduzir a desigualdade que se apresenta frente à relação, ao passo em que se constitui ponto positivo tal possibilidade, para o empregado que de tal maneira tem a faculdade de não afetação do seu planejamento laboral também estabelece a mesma possibilidade ao empregador, que por sua vez pode desistir do referido chamado inclusive incidindo em multa. Porém, tal incidência em razão de sua situação financeira constitui ônus inferior ao da mesma multa que é estabelecida ao empregado, bem como afeta a este de maneira mais gravosa do que ao empregador, já que impossibilitaria quaisquer outros serviços que este porventura viesse a auferir.

Mediante confrontação aos aspectos do trabalho intermitente já abordados em tópico específico são perceptíveis ainda retrocessos no que diz respeito à percepção de salário, uma vez que a CLT em combinação aos artigos 76 e 78 vem a estabelecer a impossibilidade de salário inferior ao mínimo, o que facilmente pode ser aduzido do trabalho intermitente, na medida em que a proporcionalidade conferida à contraprestação salarial no trabalho intermitente de maneira alguma vêm a consolidar o que requisita o artigo 76 da CLT, uma vez que:

Art. 76 - Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.

De tal maneira como poderiam se coadunar com as diretrizes constitucionais que estabelecem os padrões mínimos de subsistência em função do salário mínimo como se observa no art. 7º, IV da Constituição Federal:

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 a 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;

Indubitavelmente as necessidades básicas vitais compreendidas em nosso diploma legal máximo corroboram a importância da preservação salarial como mecanismo protetor aos padrões mínimos de igualdade e dignidade humana. Ainda neste sentido soma-se a tal violação a constatação de que a complementação aos valores relativos as contribuições previdenciárias nas hipóteses contratuais em que o empregado venha a receber valores inferiores ao salário mínimo, constitui obrigação ao empregado. Que por sua vez passará a contribuir com a diferença entre o salário auferido e o salário mínimo. O que representa por si só um contrassenso, seja no sentido de que reduz ainda mais os valores auferidos por este trabalhador, que se verá obrigado a por vezes junto a essa mesma renda retirar-lhe parcela considerável para manter-se junto ao Regime Geral da Previdência Social. Bem como a própria lógica pela qual nasce o instituto, uma vez que é pressuposta a dificuldade de oportunidades junto ao mercado de trabalho sendo dificultoso esperar que o trabalhador diante de tamanhas limitações venha a

cumular diferentes empregos sob regime intermitente, de forma a que venha possuir acesso a uma vida digna.

Levanta-se a respeito das problemáticas ora abordadas questionamentos quanto ao retrocesso no que concerne à aquisição de direitos sociais, no sentido de que estes estariam sendo prejudicados diretamente. De tal maneira é imprescindível atentar ao que leciona a doutrina:

Este princípio tem como base a dignidade da pessoa humana, o princípio da confiança e da segurança jurídica, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, o Estado Social, como responsável pela prestação dos direitos sociais, entre outros fundamentos axiológicos a fundamentar o princípio. (JUNIOR, 2013 apud SARLET, 2006, p. 434-436.)

Seguindo a abordagem até então utilizada pode ser extraído outro princípio da interpretação acerca da instabilidade a qual a priori parece submetido o empregado, logo, a “não eventualidade”. (GODINHO, 2017). Sob tal questionamento ainda é silente a legislação, que apesar de contradizer-se no sentido essencial do requisito para a caracterização de uma relação empregatícia demonstra uma fragilidade arcada totalmente pela figura do empregado, que de forma precária tem suas necessidades básicas colocadas em segundo plano, frente às demandas patronais. O enquadramento quanto a ser um contrato por “prazo determinado” ou “indeterminado” é outro questionamento importante a esta temática, já que o trabalho intermitente destoa das duas modalidades comumente encontradas. Por um lado, se entende não haver um prazo estabelecido contratualmente, exceto para a caracterização do fim do vínculo, quando do decurso de um ano sem a constância de nenhum chamamento, bem como não existe também a caracterização como sendo de prazo indeterminado. (COLUMBO, 2017).

Como fora mencionado a necessidade eventual do empregador justificante ao trabalho intermitente é marco fundamental para a criação deste, de forma a corresponder a demandas sociais existentes. Sobre tal assunto facilmente pode ser interpretado à luz do artigo 2º da CLT:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Depreendendo-se desta que a eventualidade na demanda, ou na prestação do serviço configura diretamente risco inerente à atividade empresarial, que goza de temporadas, de demandas específicas a determinados momentos, necessidades especiais e ainda eventualidades que não possam ser previstas, mas por sua vez também são parte integrante da atividade. Sob

simples confrontação agora abordada fica notória a transferência dos riscos e peculiaridades da atividade para o mercado de trabalho e conseqüentemente para o empregado, figura afetada de maneira mais grave. (COLUMBO, 2017). Este, diante de demandas específicas dos mais variados empregadores fica em condição desvantajosa, arcando com um ônus que não lhe compete. Sob a argumentação de que de tal maneira o desemprego pode ser apaziguado, o que constitui um argumento correto, porém limitado, já que desconsidera a qualidade de vida do empregado objeto finalístico ao estabelecimento de um salário justo e a condições empregatícias que lhe garantam a dignidade.

CONCLUSÃO

Inegavelmente a evolução da sociedade junto ao contexto da globalização, de fenômenos sociais, políticos e de demandas específicas por determinadas categorias passaram a serem pontos cruciais na construção do arcabouço teórico que envolve o direito do trabalho. Ramo do direito que ganha maior complexibilidade e passar a dispor de demandas até então não usuais sob as quais vem a ser necessária maior atenção, de forma a abandonar os estigmas do positivismo que desconsidera as reverberações das normas, passando a abordar a concepção do Direito pós-moderno, sob as nuances de um todo unívoco dirigido um único norte.

Tal norteamento quando do estudo do trabalho intermitente toma pontos específicos, como as diretrizes da dignidade da pessoa humana em todas as suas acepções, vindo a garantir uma universalidade de direitos muito além dos ditames meramente patronais no sentido da concessão de empregos sem o respectivo respaldo de dignidade a estes. Bem como no sentido de ponderação e respeito aos valores sociais do trabalho, procedendo com a conciliação entre estes. Acerca da dignidade da pessoa humana depreende-se de nossos estudos algumas problemáticas resultantes da forma em que o trabalho intermitente vem a ser implementado em nosso ordenamento. Como fruto de demandas patronais o trabalho intermitente é incorporado em nossa CLT sob os efeitos do desemprego e da crescente onda de informalidade que ainda permeia as relações empregatícias, sendo pleiteado como forma de garantir maior número de empregos e conseqüentemente de reduzir os índices de trabalho informal.

A priori as chamadas alterações “normatizadas” ou “Legisladas” que buscam alterar juridicamente as características das relações empregatícias como resposta a anseios sociais onerou a figura do trabalhador intermitente, na medida em que passou a atribuir a este ônus superiores aos constantes em outras categorias profissionais. De tal maneira o trabalhador

intermitente é prejudicado já que deixa de gozar da plenitude dos direitos representados pelas verbas indenizatórias devidas se comparadas às demais categorias na hipótese de desemprego, na sujeição às demandas patronais que não se coadunam com a do trabalhador que vem a ter seu salário como incerto, bem como na própria existência de demandas para o respectivo trabalho. A instabilidade na qual fica inserido o trabalho intermitente se mostra extremamente desvantajosa a um dos polos que em tese deveria ser objeto precípua das proteções trabalhistas: o empregado. Para este é transferido o ônus da atividade empresarial representado pelas demandas ocasionais, pelas dificuldades financeiras ou até pela própria essência da atividade, riscos que competem ao empregador figura que na presente hipótese é colocada como fundamental em detrimento de direitos que deveriam tutelar os empregados.

Apesar de o desemprego e a informalidade serem problemas importantes e que devem ser objeto das ações estatais não é razoável que regramentos como o salário mínimo constante em lei para qualquer profissional, os requisitos constantes ao rol de pressupostos para a configuração das relações de emprego e demais proteções passem a ser desconsideradas. Considerar tais necessidades em detrimento de todas as proteções e garantias constitucionais e infraconstitucionais é legitimar condições subalternas de trabalho, de maneira a levar em consideração apenas a demanda por empregos, mas em nenhum momento à qualidade e a dignidade de vida proveniente destes. Desta forma o próprio fundamento do trabalho e da livre iniciativa é deixado de lado, já que o indivíduo passa a ser mero mecanismo serventário do trabalho, não recebendo para tal qualquer contraprestação que venha a emancipá-lo como pessoa humana, dotada de direitos como lazer, vida digna ou moradia.

Tamánhas violações também acompanham a necessidade atribuída ao empregado que passará a necessitar de conciliar inúmeros empregos sob a modalidade intermitente para que possa se manter de forma razoável, o que por si só diante do debate sobre o desemprego se mostra como um contrassenso. Este empregado na medida em que fica à cargo das demandas de vários empregadores é incapaz de possuir programações financeiras e de vida, já que necessitando das contraprestações ao seu trabalho para subsistir se prestará a situações que o degradem. Sob tais aspectos as garantias de recusa ao chamamento para o trabalho concedidas pela reforma constituem avanço ínfimo para o cronograma estipulado pelo empregado para si mesmo, já que a desistência pode também se dar por parte do empregador que arcará com o pagamento de multa com vulto idêntico ao que estaria submetido o empregado na hipótese de este não comparecer ao trabalho. Logo, o desequilíbrio é explícito na forma com a qual a figura

do empregador que goza de maior poderio econômico e relacional é colocada sob penalidades idênticas ao empregado figura claramente vulnerável.

De tal sorte o presente trabalho busca lançar luz frente a discussão recente no âmbito do direito do trabalho, levantando questionamentos que indicam a importância do estudo aprofundado das implicações pragmáticas que alterações legais podem trazer à sociedade, aos princípios constitucionais e aos indivíduos, ora compreendidos como sujeitos de direito. Prosseguir com avanços concernentes a legislação trabalhista é fundamental, mas deve constituir debate público que leve em consideração os anseios de todas as categorias profissionais, principalmente da classe dos trabalhadores.

Conforme a presente análise ainda são perceptíveis inúmeras omissões legislativas e problemas que ainda se encontram sem o respaldo jurisprudencial e doutrinário, neste sentido é fundamental que se procedam com avanços que configurem o apaziguamento das desigualdades estabelecidas pela instrumentalização do trabalho intermitente em nosso país, levando em consideração as peculiaridades da nossa experiência democrática e principalmente estabelecendo relações dialógicas entre os afetados diretamente pelas mudanças não constituindo mera importação de mecanismos adaptáveis a contextos sociais diversos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Edipro, 2018.

BRASIL, **Constituição Federal**. 3. ed. São Paulo: Editora Foco, 2019.

COLUMBO, Francesca. **O Trabalho Intermitente na Legislação Laboral Brasileira e Italiana**. Revista dos Tribunais, Revista dos Tribunais, v. 984, n. 6429, p. 277-301, out./fev. 2019. Disponível em:

<<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad82d9b00000169260ffb2e793c64e0&docguid=Ib6406e50a01611e78630010000000000&hitguid=Ib6406e50a01611e78630010000000000&spos=1&epos=1&td=21&context=54&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 01 out. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTR, 2017. 1967 p.

SILVA JUNIOR, Luiz Carlos da. O Princípio da Vedação ao Retrocesso Social no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Uma Análise Pragmática. Revista Jus Navigandi. ISS 1518-4862, Teresina, n. 3651, jun. 2012. Disponível em : <<https://jus.com.br/artigos/24832>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

MARX, Karl. **Manuscritos Econômicos-filosóficos**. 4. ed. São Paulo: Bom Tempo, 2010. 176 p.

SILVA, José Afonso Da. **A dignidade da pessoa humana como o valor supremo da democracia**. Revista de direito administrativo, Rio de Janeiro, v. 212, n. 2238-5177, jan. 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169/45637>>. Acesso em: 07 nov. 2018.