

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

JACKSON PASSOS SANTOS

LUIZ EDUARDO GUNTHER

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jackson Passos Santos; Luiz Eduardo Gunther; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-336-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito do trabalho. 3. Meio ambiente. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) de Artigos denominado “DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I” do III Encontro Virtual do CONPEDI (III EVC), com a temática “Saúde e segurança humana para a sustentabilidade e cidadania”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, e apoio da UNICURITIBA - Centro Universitário Curitiba, em evento realizado entre os dias 23 e 28 de junho de 2021, de forma telepresencial, com a utilização da Plataforma ConferênciaWeb RNP, tendo em vista o momento mundial de pandemia e isolamento social imposto pelo COVID19.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao Direito material e processual do Trabalho, a Reforma Trabalhista e as implicações da pandemia e do COVID19 nas relações laborais, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de textos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação e graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne uma gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea, todos com olhos e vinculados ao Estado Democrático de Direito.

O primeiro artigo teve como título “A (IN)EFETIVIDADE DO ADICIONAL DE PENOSIDADE E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR: A PANDEMIA E A NOVA MODALIDADE DE PENOSIDADE DOS PROFISSIONAIS DE SAÚDE INTENSIVISTAS”, das autoras Leda Maria Messias Da Silva e Leticia Mayumi Almeida Takeshita.

O segundo artigo “A AMPLIAÇÃO DO TELETRABALHO E HOME OFFICE EM TEMPOS DE PANDEMIA E SEUS REFLEXOS NA SAÚDE DO TRABALHADOR” da lavra da autora Marcela Pereira Ferreira.

“A FLEXIBILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS E A AMPLIAÇÃO DAS DESIGUALDADES DE GÊNERO NO MERCADO INFORMAL DE TRABALHO”, terceiro da coletânea, é o trabalho das autoras Tchoya Gardenal Fina Do Nascimento, Jessica Oliveira Alves e Sarah Jane Barbosa Marçal e Silva.

O quarto texto, com o verbete “A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR”, de autoria de Euseli dos Santos.

O quinto texto, da lavra dos autores Jailton Macena De Araújo e Jaime Waine Rodrigues Manguera, é intitulado “A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 14.020/2020: IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO SALARIAL POR ACORDO INDIVIDUAL DE TRABALHO”.

No sexto artigo intitulado “A MANIPULAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA COMO UM FACILITADOR DA REFORMA TRABALHISTA”, de autoria de Ailsy Costa De Oliveira.

O sétimo texto da coletânea, das autoras Andressa Munaro Alves e Bárbara De Cezaro, aprovado com o verbete “A MODALIDADE DE TRABALHO INTERMITENTE: REFLEXÕES SOBRE O VIÉS DO DIREITO COMPARADO”.

“A NECESSIDADE DE REGULAÇÃO DO TRABALHO SOB DEMANDA POR MEIO DE APLICATIVO: ANÁLISE CRÍTICA DO PROJETO DE LEI N. 3.748/2020” é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Sandra Paula De Souza Mendes e Ana Paula Heimovski.

O nono artigo foi denominado “A VACINAÇÃO NA SOCIEDADE DE RISCO: O CONFLITO ENTRE O DIREITO DE RESISTÊNCIA DO EMPREGADO E O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR NA PANDEMIA DA COVID-19” pelos autores Luciana Guerra Fogarolli e Paulo Roberto Fogarolli Filho.

No décimo artigo intitulado “ACIDENTE DO TRABALHO NO BRASIL: UM ESTUDO ACERCA DA DICOTOMIA ENTRE A PREVENÇÃO E A REPARAÇÃO”, as autoras foram Vanessa Rocha Ferreira e Fabiana Sabino.

O décimo primeiro artigo com o título “ANÁLISE CRÍTICA DA JUSTA CAUSA APLICADA AO EMPREGADO QUE SE RECUSA A VACINAR CONTRA O VÍRUS DA COVID-19 À LUZ DA HERMENÊUTICA DE HANNAH ARENDT”, dos autores Viviane Toscano Sad e Antônio Carlos Diniz Murta.

O décimo segundo artigo “ARBITRAGEM: REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE A SUA APLICAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO” da lavra dos autores Cleber Lúcio de Almeida, Sanzer Caldas Moutinho e Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida.

“CONSIDERAÇÕES SOBRE O TELETRABALHO NO CONTEXTO DA PANDEMIA CAUSADA PELO NOVO CORONAVÍRUS À LUZ DAS NORMAS DE PROTEÇÃO À SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR”, décimo terceiro da coletânea, é o trabalho dos autores Ricardo José Macedo De Britto Pereira e Denise Arantes Santos Vasconcelos.

O décimo quarto texto, com o verbete “CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: UM ESTUDO ACERCA DA SUA INCONSTITUCIONALIDADE”, de autoria de Samantha Caroline Ferreira Moreira e Rayanne Amorim de Paula.

O décimo quinto texto, da lavra das autoras Ana Paula Sefrin Saladini, Sandra Mara Flügel Assad e Tatiana de Araújo Matos, é intitulado “DO TRABALHO PRESENCIAL PARA O TELETRABALHO: PERSPECTIVAS LEGISLATIVAS”.

No décimo sexto artigo intitulado “IMPACTOS DA COVID-19 NAS RELAÇÕES DE TRABALHO TELETRABALHO UMA NOVA REORGANIZAÇÃO DO TRABALHO”, de autoria de Gil César Costa De Paula e Marjorie Alves Raupp.

O décimo sétimo texto da coletânea, da autora Adrielly Letícia Silva Oliveira, aprovado com o verbete “O COVID-19 E O DIREITO DO TRABALHO: OS MECANISMOS DE CONTROLE DE JORNADA E O ASSÉDIO MORAL NAS RELAÇÕES LABORAIS”.

“O DIREITO DOS PROFESSORES À FIGURAREM NO GRUPO PRIORITÁRIO DE VACINAÇÃO CONTRA A COVID-19” é o título do décimo oitavo texto da coletânea, com autoria de Guilherme Cardoso Antunes da Cunha, Paulo Agne Fayet De Souza e Fernanda Olsieski Pereira.

O décimo nono artigo foi denominado “O REFLEXO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS E SEMINÁRIO PROMOVIDOS PELA COMISSÃO ESPECIAL DA REFORMA TRABALHISTA NA LEI 13.467/2017” pelos autores Rubens Soares Vellinho e Eder Dion De Paula Costa.

E o vigésimo texto, intitulado “OS IMPACTOS DO TELETRABALHO NA SAÚDE DO TRABALHADOR E O DIREITO À DESCONEXÃO LABORAL”, das autoras Vanessa Rocha Ferreira e Raissa Maria Fernandez Nascimento Aguilera.

O vigésimo primeiro artigo com o título “PANDEMIA E MERCADO DE TRABALHO: O IMPACTO NA VIDA DAS MULHERES”, dos autores Mariana Ostrowski Jaremtchuk e Eder Dion De Paula Costa.

O vigésimo segundo artigo “SERVIÇOS OFERTADOS POR PLATAFORMAS DIGITAIS ÀS MARGENS DO DIREITO DO TRABALHO” da lavra da autora Angela Barbosa Franco.

“TRABALHO DECENTE, ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO-DIGITAL: REFLEXÕES A PARTIR DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LEI 13.709/2018)”, vigésimo terceiro da coletânea, é o trabalho das autoras Maria Hemília Fonseca, Ana Carla Bliacheriene e Catharina Lopes Scodro.

O vigésimo quarto texto, com o verbete “TRABALHO POR PLATAFORMA – UM OLHAR ATUAL E PARA O FUTURO”, de autoria de Rachel Barroso Carvas De Carvalho e Leandro Antunes de Oliveira.

O vigésimo quinto texto, da lavra da autora Jeaneth Nunes Stefaniak, é intitulado “UBERIZAÇÃO E PRECARIADO: POSSIBILIDADES E TENDÊNCIAS CONTEMPORÂNEAS”.

No vigésimo sexto artigo, e último, intitulado “UMA ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO DOS DANOS MORAIS NA REFORMA TRABALHISTA”, de autoria de Alisson Alves Pinto, Mariel Rodrigues Pelet e Henrique Alves Pinto.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca por direitos e garantias fundamentais na esfera Trabalhista. A publicação apresentada ao público

possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito material e processual do Trabalho contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema brasileiro e internacional.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

02 de julho de 2021.

Professor Dr. Jackson Passos Santos

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP; Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Metropolitana de Santos - UNIMES

jackpassos@uol.com.br

Professor Dr. Luiz Eduardo Gunther

Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região

luizgunther@trt9.jus.br

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Coordenador e Docente Permanente do PPGD e do PPGMCult da Universidade FUMEC e do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

sergiohzf@fumec.br

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: UM ESTUDO ACERCA DA SUA INCONSTITUCIONALIDADE

INTERMITTENT WORK CONTRACT: A STUDY ABOUT ITS UNCONSTITUTIONALITY

Samantha Caroline Ferreira Moreira ¹
Rayanne Amorim de Paula ²

Resumo

O presente artigo tem como objetivo central analisar os reflexos advindos da reforma trabalhista, especificamente no tocante à inclusão do trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro. A reforma trabalhista trouxe grandes mudanças nas relações laborais, dentre elas, a inclusão do trabalho intermitente como regime de trabalho. Todavia, conforme será demonstrado ao longo desse trabalho, o citado regime possui vários aspectos que permitem concluir pela sua inconstitucionalidade, uma vez que além de afrontar direitos fundamentais, não solucionou o problema principal objeto da sua inserção, qual seja a criação de novos postos de trabalho.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Inconstitucionalidade, Reforma trabalhista, Trabalho intermitente, Reforma trabalhista

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to centrally analyze the reflexes arising from labor reform, specifically with regard to the inclusion of intermittent work in the Brazilian legal system. Labor reform brought major changes in labor relations, including the inclusion of intermittent work as a work regime. However, as will be obtained throughout this work, the mentioned regime has several aspects that complete by its unconstitutionality, since in addition to facing fundamental rights, it has not solved the main problem that is the object of its insertion, namely the creation of new jobs.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Unconstitutionality, Labor reform, Intermittent work, Labor reform

¹ Advogada, sócia da Leal e Moreira. Professora universitária; Mestra em direito; Pós graduada em Direito Empresarial, Direito Civil, Processo Civil e Direito trabalhista. Contato: professorasamanthamoreira@gmail.com

² Graduanda do Curso de Direito pela Instituição Centro Universitário Newton Paiva.

1 INTRODUÇÃO

A Reforma trabalhista acarretou grandes inovações nas relações laborais. Dentre essas mudanças temos a inclusão do regime de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente, esse regime de trabalho foi traçado visando possibilitar a regularização de trabalhadores informais, bem como aumentar o número de empregos.

Todavia, o regime em questão passou a ser questionado quanto à sua constitucionalidade. Nesse cenário, o trabalho em tela busca analisar a validade desse regime à luz dos direitos e garantias fundamentais. O objetivo geral consiste em analisar a constitucionalidade dos artigos que inseriram o trabalho intermitente no ordenamento jurídico.

Para tanto o presente estudo vai se valer da pesquisa bibliográfica, pois por meio dela será feita uma revisão das bibliografias existentes acerca do tema, bem como uma análise jurisprudencial, para que a hipótese apresentada se confirme ou não.

Para melhor desenvolvimento e entendimento do estudo, a presente pesquisa foi estruturada em seis capítulos, sendo subdividido em outros subtítulos, de forma a permitir a abordagem temática do tema proposto de forma coerente.

No primeiro capítulo abordaremos brevemente a evolução histórica do trabalho, seguida da análise da caracterização da relação de trabalho e da relação de emprego, bem como da formação do contrato de trabalho.

Posteriormente, será analisado o regime de trabalho intermitente, inserido no regime jurídico pela reforma trabalhista ocorrida no ano de 2017.

No capítulo cinco abordaremos a questão constitucional do regime de contratação em questão e analisaremos os retrocessos advindos da flexibilização, especificamente no tocante aos direitos e garantias fundamentais.

Por fim, no capítulo seis será destinado à abordagem jurisprudencial acerca do tema. Serão objeto de estudo as ADI's 5.826 e 6.154, ambas em trâmite perante o STF, tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade do trabalho intermitente.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO

Antes de adentrarmos a análise dos pontos centrais deste trabalho, cabe aqui uma breve explanação acerca da evolução história do trabalho no mundo, desde a Idade Antiga até os dias atuais.

O trabalho, na Antiguidade Clássica, em razão da origem etimológica da palavra, era concebido como algo penoso, ou seja, algo que remete a castigo. Posteriormente, essa interpretação ganhou nova roupagem, uma vez que no Renascimento o trabalho passou a ser visto como algo inerente ao ser humano, ou seja, algo que faz parte de sua essência. Na atualidade, o trabalho representa meio de subsistência, possuindo também função social.

Sabe-se que, na Idade Antiga, o trabalho se restringia aos escravos, que nesse período trabalhavam pelo mínimo, sendo que eram tratados como coisas e em razão disso não tinham quaisquer direitos. Tanto era assim que todo o produto oriundo do trabalho escravo se destinava aos seus donos. Ou seja, o regime de escravidão colocava os escravos no mesmo patamar daquilo que denominamos de coisas, sendo que o trabalho nada mais era do que uma mercadoria.

Já na Idade Média, passamos do regime de escravidão para o regime de servidão. Nesse sistema, os denominados servos, em troca da utilização da terra, entregavam parte de sua produção aos senhores feudais. Além da utilização das terras, os servos recebiam proteção dos senhores. Ressalta-se que os servos, assim como os escravos, também eram vistos como coisas.

Passando para a Idade Antiga, não houve grandes mudanças no tocante ao mundo do trabalho, que apesar de os servos terem deixado de ser tratados como coisas ainda mantiveram-se as relações de domínio e poder, já que estes não eram sujeitos livres.

Logo em seguida, temos na história, o surgimento das corporações de ofícios, que se originou da saída de grande parte da população dos campos rumo às cidades, fenômeno denominado de êxodo rural. Esse sistema era constituído pelas seguintes figuras: os mestres, os companheiros e os aprendizes.

Por fim, destacamos a Revolução Industrial, acontecimento histórico marcante no tocante às relações laborais. Com o advento da máquina a vapor houve a necessidade da substituição do trabalho escravo ou servil pelo trabalho assalariado. Todavia, as condições de trabalho eram precárias (jornadas de trabalhos excessivas, trabalho incompatível para crianças e mulheres), o que deu início a reivindicações por parte dos trabalhadores. É a partir dessa

conjuntura que podemos vislumbrar o surgimento do Direito do Trabalho, até chegar aos moldes atuais (CALVO, 2020).

3 APONTAMENTOS SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho possui regulamentação específica nos artigos 442 a 456 da CLT. Em relação à sua conceituação, o art. 442 do mesmo diploma preceitua que contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Em se tratando das características do contrato de trabalho, podemos destacar as seguintes: consensualidade; bilateralidade; onerosidade; comutatividade, e no tocante ao trato, sucessivo.

A consensualidade como característica do contrato de trabalho implica dizer que este não se sujeita a formalidades específicas ou solenes, inclusive, pode ser firmado até tacitamente. Por óbvio, existem contratos que exigem certas formalidades, mas a regra é que os contratos laborais não se sujeitam a solenidades, podendo ser livremente pactuados pelas partes.

A onerosidade consiste na retribuição pelo trabalho prestado, e conforme já mencionado, o trabalho como regra não pode ser prestado de forma gratuita. Destaca-se que este último requisito não se confunde com alteridade, que consiste no risco da atividade suportado pelo empregador.

No tocante à comutatividade exige-se a reciprocidade de prestação, na qual o trabalhador empresta sua mão de obra e em contrapartida recebe o salário pelas atividades prestadas.

Os contratos de trabalho são caracterizados como de trato sucessivo. Por essa razão, a sua durabilidade, em regra, é definida pela indeterminação, ou seja, esses contratos são pactuados por prazo indeterminado, inclusive, há presunção de continuidade da relação laboral, sendo que em caso de despedida e havendo negativa da prestação de serviços, cabe ao empregador provar o término da relação, conforme se analisa do entendimento jurisprudencial abaixo colacionado.

Vejamos:

SÚMULA Nº 212 - DESPEDITO. ÔNUS DA PROVA

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 (BRASIL, 2003).

Apesar de a regra ser a contratação por prazo indeterminado, a pactuação também poderá ter por objeto a prestação de serviços por prazo certo como ocorre, por exemplo, no contrato de experiência que possui duração máxima de 90 (noventa) dias.

Destaca-se que o trabalho por prazo determinado pode ser fixado por tempo certo ou incerto. Será certo quando a pactuação estabelecer prazo específico a exemplo do contrato de experiência. Por outro lado, será incerto quando o término não possui data certa, mas é passível de previsão pelas partes.

No tocante a natureza jurídica dos contratos laborais, pela redação do art. 442 da CLT, conclui-se que houve influência das teorias contratualista e anticontratualista (CALVO, 2020).

4 REGIME DE TRABALHO INTERMITENTE

A reforma trabalhista introduzida pela Lei nº 13.467/2017 ocasionou consideráveis mudanças nas relações laborais. Dentre as inovações trazidas, destaca-se o trabalho intermitente, visto inicialmente como um instrumento para minorar a questão do desemprego no Brasil.

No ano de 2017 entrou em vigor a reforma trabalhista e, dentre as inovações trazidas pelo legislador, houve a inclusão do art. 452-A da CLT no ordenamento jurídico brasileiro, que passou a regulamentar nova modalidade de contrato de trabalho: o regime de trabalho intermitente.

O art. 452-A da CLT prevê que o contrato de trabalho intermitente deve ser pactuado por escrito, devendo constar ainda o valor da hora de trabalho, que deverá observar o valor da hora referente ao salário mínimo.

Nestes termos:

Art. 452 - Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

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

O regime de trabalho em questão baseia-se em modalidade de contrato de trabalho *sui generis*, em que a caracterização foge às regras convencionais de pactuação trabalhista. Nesse modelo de contratação, a prestação dos serviços é caracterizada por períodos de atividade e inatividade, podendo ser de dias, horas ou meses. Assim, a prestação de serviços levará em consideração as necessidades do empregador.

A conceituação desse novo instituto jurídico é definida no art. 443, § 3º da CLT:

Art. 443

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Conforme se extrai do artigo acima colacionado, a principal característica do trabalho intermitente consiste na prestação de serviços de forma não contínua, ocorrendo de forma alternada, podendo as variações serem de horas, dias ou meses (LEITE, 2020).

Os artigos seguintes ao mencionado anteriormente traz normas gerais em relação a essa modalidade de contrato de trabalho. A convocação do trabalhador para as atividades poderá ocorrer por qualquer meio idôneo de comunicação, constará a jornada de trabalho e deverá ocorrer com, no mínimo, 3 (três) dias de antecedência.

O trabalhador terá o prazo de 1 (um) dia útil para resposta, interpretado seu silêncio como recusa. Destaca-se que a recusa não descaracteriza a subordinação referente ao trabalho intermitente.

No tocante aos direitos, o art. 425-A, § 6º da CLT preceitua que ao término de cada período laboral será devido ao trabalhador a remuneração, as férias proporcionais com acréscimo de um terço, o décimo terceiro salário proporcional, o repouso semanal remunerado e os adicionais legais. Deve-se ainda realizar o recibo de pagamento com as devidas referências dos valores pagos correspondentes a cada parcela descritas no § 6º do referido artigo.

Conforme já apontado, o trabalho intermitente, apesar de ter sido incluído pela reforma trabalhista como espécie de contrato de trabalho, possui certas peculiaridades que fizeram a doutrina apontar impactos que influenciam diretamente os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, principalmente no tocante à habitualidade como critério orientador da relação de emprego.

5 INCONSTITUCIONALIDADE DO TRABALHO INTERMITENTE

As normas que são inseridas no ordenamento jurídico gozam de presunção de legalidade. No entanto, a citada suposição de legalidade não possui caráter absoluto, podendo, portanto, ser elidida. O que se espera é que as normas sejam elaboradas de acordo com a Constituição, mas sabemos que nem sempre é assim que acontece.

Com o advento da reforma trabalhista e a inserção do regime de trabalho intermitente na sistemática no direito do trabalho, parte da doutrina passou a questionar a constitucionalidade desse instituto jurídico, visto que com ele houve mudanças e incertezas.

É o que defende Carlos Henrique Bezerra Leite (2020, p. 498-499):

Além disso, o novel art. 425-A da CLT (e os arts. 2º a 6º da Portaria MTE 349 de 23-5-2018, que “regulamentam” o trabalho intermitente) é, segundo pensamos, manifestamente inconstitucional, porque o trabalhador só receberá remuneração quando convocado pela empresa, que utiliza o seu serviço e depois o descarta como se fosse uma mercadoria, violando, assim, os princípios da dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, do valor social do seu trabalho, da busca do pleno emprego, da correção das desigualdades sociais e da função social da empresa (CF, arts. 1º, III e IV, 170, *caput*, III, VII e VIII), sendo certo, ainda, que esse “trabalhador intermitente” poderá nada receber durante um mês ou meses ou auferir remuneração inferior ao salário, o que fere o disposto no art. 7º, IV, da CF.

No mesmo sentido entende o doutrinador Maurício Godinho Delgado (2019, p. 672-673) que aduz:

O novo contrato de trabalho intermitente, conforme se pode perceber, inscreve-se entre as mais disruptivas inovações da denominada reforma trabalhista, por instituir modalidade de contratação de trabalhadores, via CLT, sem diversas das proteções, vantagens e garantias estruturadas pelo Direito do Trabalho. Pacto formalístico, necessariamente celebrado por escrito, busca afastar ou restringir as garantias que a ordem jurídica confere à jornada de trabalho e, do mesmo modo, ao salário, colocando o trabalhador em situação de profunda insegurança quer quanto à efetiva duração do trabalho, quer quanto à sua efetiva remuneração.

O contrato de trabalho intermitente, introduzido pela reforma trabalhista de 2017 violou dois importantes direitos e garantias no âmbito do direito do Trabalho, dos quais se referem à duração da jornada de trabalho e a noção quanto ao salário. Demonstrando assim que a reforma trabalhista tende a querer instituir nova modalidade salarial, da qual só irá receber ao prestar o devido serviço, efetivamente, ao empregador (DELGADO, 2017, p. 154).

Ademais, por meio da rigorosa correlação que fixa entre o estrito trabalho prestado e o estrito salário devido, não só viabiliza eliminar (ou restringir) diversas parcelas e

garantias inerentes à contratação empregatícia padrão, tais como, por exemplo, tempo à disposição, intervalos intra e interjornadas, descansos semanais remunerados, descansos em feriados. A par disso, instiga o empregador a não preencher, com o seu empregado intermitente, a duração padrão diária, semanal e mensal do contrato (oito horas ao dia, 44 horas na semana, 220 horas no mês — neste caso já considerados os descansos semanais remunerados), tornando, com essa estratégia, muito mais desvalorizado, precário, barato mesmo, o trabalho humano (Delgado, 2019, p. 673).

Delgado (2019, p. 674) esclarece ainda que esse modelo de salário citado anteriormente confronta o artigo 7º, VII da Constituição Federal de 1988, que dispõe que: “garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável”.

No tocante à jurisprudência há importante decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região através do Recurso de Revista nº 10454-06.2018.5.03.0097 que reformou a sentença em razão de entender o caráter excepcional dessa modalidade de contratação tendo em vista a precarização dos direitos dos trabalhadores.

Apesar de os doutrinadores Carlos Henrique Bezerra Leite e Maurício Godinho Delgado defenderem a inconstitucionalidade do trabalho intermitente, bem como o Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, houve a interposição do Recurso de Revista em face do acórdão emanado pelo TRT de MG e o Tribunal Superior do Trabalho se posicionou a favor da constitucionalidade do trabalho intermitente. Considerando a existência das ADIs 5.826 e 6.154 o debate acerca da constitucionalidade ainda permanece em aberto, uma vez que o Supremo Tribunal Federal não se posicionou quanto a questão.

A violação de vários direitos fundamentais é levantada pelos defensores como tese apta a justificar a declaração de inconstitucionalidade. De fato, conforme é demonstrado ao longo deste trabalho, o regime de trabalho em questão viola normas de caráter fundamental.

O art. 60, §4º da Constituição Federal de 1988 regulamenta o que a doutrina denomina de cláusulas pétreas, sendo estas matérias constitucionais que não podem ser modificadas com tendências de serem suprimidas nem mesmo através do poder constituinte derivado reformador. Assim, ainda que por meio de emenda constitucional não é possível alterar essas normas.

A modificação de direitos consagrados constitucionalmente viola o princípio da vedação ao retrocesso, uma vez que consagrados no ordenamento jurídico não podem ser modificados ou esvaziados.

Segue o trecho constitucional colacionado abaixo:

Art. 60.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I- a forma federativa de Estado;

II- o voto direto, secreto, universal e periódico;

III- a separação dos Poderes;

IV- **os direitos e garantias individuais.**

(BRASIL, 1988, g.n)

Os direitos grafados acima se constituem em matérias que representam limite material ao poder constituinte derivado reformador. Isso significa dizer que quando da elaboração de um Projeto de Emenda à Constituição o constituinte deve observância especial a essas matérias.

Conforme exposto no tópico específico os direitos garantidos aos trabalhadores integram o rol dos direitos e garantias individuais, consistindo por consequência em cláusula pétrea. Logo, é nítido que a inclusão do regime de trabalho intermitente vai de encontro ao previsto na Constituição.

Por essa razão, verifica-se que o regime de trabalho em questão é inconstitucional, uma vez que presente vício material por violar os direitos e garantias individuais, consubstanciados em normas que não admitem alteração nem sequer através de Emenda à Constituição, quiçá por uma norma de caráter geral.

5.1 Retrocessos Advindos da Flexibilização

Inicialmente, cabe pontuar que o regime de trabalho intermitente foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro sob o pretexto de gerar novas oportunidades de trabalho e assim contribuir para a redução do desemprego. Além da questão do desemprego objetivou-se, a princípio, a regularização de muitos brasileiros que vivem na informalidade.

Todavia, o que ocorre, na prática, é que o regime de trabalho em questão apresenta pontos bastante obscuros, dos quais geram impactos diretamente ao trabalhador, muitos deles considerados como afronta aos direitos fundamentais.

5.2 Impactos nos direitos fundamentais

O trabalho é um direito social e encontra previsão constitucional no título que trata dos direitos e garantias fundamentais. Assim, tudo que estiver relacionado às atividades laborativas deve observância às diretrizes constitucionais.

Parte da doutrina aponta que o regime de trabalho intermitente não se trata de uma

benesse ao trabalhador, mas sim aos empregadores. Isso porque, a subordinação prevista para esse tipo de contratação não se dá de forma contínua, permitindo que o empregador contrate os serviços somente quando houver necessidade.

É justamente o caráter de não continuidade que gera instabilidade ao trabalhador, uma vez que a prestação de serviços está diretamente vinculada à demanda do empregador, o que nos permite inferir que em situações de instabilidade financeira da empresa, os primeiros prejudicados serão os trabalhadores inseridos nesse regime.

Conforme criticam os doutrinadores Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 154-155):

Lidos, apressadamente e em sua literalidade, os novos preceitos jurídicos parecem querer criar um contrato de trabalho sem salário. Ou melhor: o salário poderá existir, ocasionalmente, se e quando o trabalhador for convocado para o trabalho, uma vez que ele terá o seu pagamento devido na estrita medida desse trabalho ocasional. O 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, efetivamente, à disposição do empregador no ambiente de trabalho, segundo convocação feita por esse empregador.

Segundo Antônio de Pádua Muniz Corrêa (apud. SILVA, 2020, p. 271):

(...) infelizmente não houve a prudência do legislador no sentido de garantir ao empregado contratado nessa modalidade uma remuneração mínima mensal ou por determinado número de horas semanais ou mensais, ainda que não houvesse trabalho, o que forçaria o empregador a lhe fornecer trabalho durante a contratação. Por outro lado, também merece crítica o longo período no qual o empregado poderá ficar sem trabalho, apesar de regularmente contratado, visto que, segundo a redação do art. 452-D da CLT, o período de inatividade poderá chegar a até um ano para se considerar o contrato intermitente rescindido de pleno direito.

Kátia Magalhães Arruda e Delaíde Alves Miranda Arantes (apud. SILVA, 2020, p. 272) ressaltam que:

Os defensores da reforma trabalhista brasileira o fazem também assegurando o gozo dos direitos trabalhistas dos obreiros que não conseguem adentrar ao mercado de trabalho, citando o trabalho intermitente como uma forma de tirar da informalidade milhares de trabalhadores, garantindo direitos mínimos, como pagamento de férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimos terceiros salários proporcionais, descanso semanal remunerado e horas extras. Porém, contra-argumentam os detratores da reforma levantando a possibilidade da utilização do trabalho intermitente pelo empregador para provocar a precarização do trabalho, com o empregador dispondo de mão de obra barata e apenas quando precisa.

Os doutrinadores acima citados defendem a inconstitucionalidade do regime em questão justamente por afrontar garantias básicas constitucionais, por exemplo, a garantia do salário mínimo. Além disso, é nítida a violação da dignidade da pessoa humana, uma vez que esse regime de trabalho pode ser utilizado visando suprir somente as necessidades do empregador, descartando a mão de obra como se fosse uma mercadoria.

Ainda no tocante a esse tema:

Na verdade, esse novel contrato de trabalho intermitente, a nosso sentir, é uma clara tendência do entendimento dos empresários que fomentaram (e patrocinaram) a chamada Reforma Trabalhista que, por meio dele, intentam transferir os riscos da sua atividade econômica para o empregado e, com isso, aumentar seus lucros (LEITE, 2020, p. 498).

Outro ponto a ser observado em relação a esse regime laboral consiste na transferência dos riscos da atividade empresarial ao trabalhador, o que a nosso ver afronta claramente o princípio da proteção do trabalhador. Parece-nos que a contratação na modalidade intermitente privilegia mais aos empresários do que aos próprios trabalhadores.

Nesse sentido, sobre o contrato intermitente, Samantha Moreira (2018, p. 283) assevera que:

Em momentos de baixa produção o empregador poderá contratar o empregado por hora, permitindo, assim, uma economia por meio de ajuste operacional, ao passo que, em épocas de alta na produção, o empresário poderá valer-se de trabalhador já treinado, efetivo na empresa, acrescentando apenas os intermitentes para completar a demanda de mão de obra da ocasião. Como se observa, o contrato de trabalho intermitente é uma vitória empresária. A partir da ótica do empregado, no entanto, a realidade se mostra extremamente negativa e prejudicial. Primeiro, observa-se que o novo Art. 452-A da CLT não garante uma obrigatoriedade ou periodicidade mínima de convocações, evidenciando a imprevisibilidade absoluta do trabalho e da fonte de renda, fatores que prejudicarão as condições de vida do trabalhador, que não poderá programar a sua rotina, sendo praticamente impossível compatibilizar com outro emprego, estudos e obrigações familiares. Frise-se que o empregador poderá convocar com até três dias de antecedência e, somente nesta ocasião, o trabalhador terá noção da sua jornada de trabalho

Além disso, segundo Kátia Magalhães Arruda e Delaíde Alves Miranda Arantes (apud. SILVA, 2020, p. 277-278):

O conjunto mais proeminente de lutas que os pesquisados enfrentaram era focado em como se sentir e ser visto como autêntico quando eles usam mais de um chapéu ocupacional. Porque a ocupação é uma parte fundamental da identidade de alguém, aqueles que estão envolvidos em múltiplos empregos podem encontrar-se atormentados de questões de autenticidade: quem sou “eu” realmente, se eu sou todas essas coisas ao mesmo tempo? Sendo assim, os direitos da personalidade, estampados no artigo 11 e seguintes do código civil, não estão sendo respeitados no âmbito dos

trabalhadores que possuem vários empregadores. A falta de identidade do trabalhador pode gerar problemas psicológicos e não se mostra benéfica se prolongada no tempo. Ainda em relação à pesquisa realizada, alguns relataram que teriam vergonha de ter vários empregos, é como se o trabalhador não fosse competente o suficiente e acaba tendo que se submeter aos “bicos”. Neste cenário, a imagem e a honra, como direitos subjetivos, acabam por ser violados.

Assim, a principal preocupação de alguns doutrinadores reside na violação de direitos básicos do trabalhador. É nítido que o regime de trabalho intermitente coloca em risco uma série de direitos garantidos constitucionalmente, violando o princípio da vedação ao retrocesso.

O princípio da vedação ao retrocesso preceitua que os direitos inseridos na ordem constitucional não podem ser diminuídos. Logo, uma vez consagrados na ordem jurídica não mais poderão ser objeto de modificações prejudiciais. Considerando que os direitos sociais, rol que inclui os direitos dos trabalhadores, encontram-se regulamentados no capítulo que trata dos direitos e garantias fundamentais é notável a afronta a tais direitos.

Segundo Pedro Lenza (2020, p. 882):

Ainda, nesse mesmo contexto, deve ser observado o princípio da vedação ao retrocesso, isso quer dizer, uma vez concretizado o direito, ele não poderia ser diminuído ou esvaziado, consagrando aquilo que a doutrina francesa chamou de *effet cliquet*. Entendemos que nem a lei poderá retroceder, como, em igual medida, o poder de reforma, uma vez que a emenda à Constituição deve resguardar os direitos sociais já consagrados.

Por todas as razões mencionadas percebe-se nítida afronta aos direitos conferidos constitucionalmente aos trabalhadores. A instituição do regime de trabalho intermitente coloca em risco direitos básicos do trabalhador, violando a Constituição no aspecto material, razão pela qual não deve ser acolhido no ordenamento jurídico brasileiro.

5.3 Reflexos no âmbito previdenciário

O regime de trabalho intermitente visto inicialmente como uma forma de regularizar a situação de trabalhadores informais, bem como gerar empregos, na verdade, apresentou impactos negativos no tocante ao âmbito previdenciário.

Isso porque, uma das características desse regime de trabalho consiste na subordinação não contínua, na qual os trabalhos serão prestados de acordo com a demanda do empregador. Assim, haverá períodos de atividade e de inatividade.

O período de inatividade é um dos aspectos mais criticados no contrato de trabalho intermitente. Nesse período o trabalhador fica sem nenhum direito. Contudo, Garcia (2017) defende que o período em que o empregado está à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, é considerado como serviço efetivo, resguardado pelo art. 4º da CLT (GARCIA, apud. CASTIGLION, *et al.* 2020, p. 238).

Destaca-se que conforme dispõe o art. 452-A, § 6º o período de inatividade não será contado como tempo à disposição do empregador. É justamente nesse ponto que surge a preocupação no tocante aos direitos previdenciários do trabalhador intermitente.

Primeiramente, questiona-se se no período de inatividade o trabalhador perde a qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social. É de nosso entendimento que a qualidade de segurado não será afetada pelos períodos de inatividade, conforme corrobora a doutrina:

Compreendemos que, nesses casos, o segurado em tal regime de contratação não poderá perder tal qualidade pelo simples fato de não ter contribuído (já que não exerceu trabalho). Porém, seu tempo de contribuição ficará limitado aos meses em que efetivamente realizar a contribuição, inclusive para fins de cômputo de prazos carenciais. O mesmo raciocínio se aplica, por exemplo, a pessoas contratadas a tempo parcial, bem como aos contratos de aprendizagem (CASTRO; LAZZARI, p. 250-251).

Nesse sentido:

O empregador é obrigado a efetuar o recolhimento das Contribuições Previdenciárias, bem como o depósito do FGTS, tendo como base os valores pagos no período mensal. Surge, nesse contexto, o risco de as remunerações auferidas pelo empregado, no mês, não serem suficientes para totalizar a importância de um salário mínimo, afetando o direito à cobertura previdenciária em face da contribuição insuficiente. Nesse caso, no mês em que o empregado não conquistar a remuneração de um salário mínimo nem efetuar o recolhimento de forma adicional (de seu próprio bolso), não será considerado para fins de aquisição e manutenção da qualidade de segurado do Regime Geral da Previdência Social, nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários (CASTRO, LAZZARI, apud. CASTIGLION, *et al.* 2020, p. 240).

Superada a questão da qualidade de segurado, surge novo impasse, agora, referente à contagem do tempo de contribuição. Nos termos da CLT, o período de inatividade não será computado como tempo à disposição do empregador. Logo, não havendo prestação de serviços o tempo de contribuição do trabalhador será diretamente afetado, uma vez que não haverá salário para incidir contribuição. Nesses casos, resta claro que o trabalhador será diretamente prejudicado por esse regime de trabalho.

É o que a doutrina também aponta:

Ocorre que, pelos novéis dispositivos legais citados, o trabalhador em tal condição não terá remuneração, necessariamente, em todos os meses do referido contrato, ou terá rendimento inferior ao salário mínimo mensal. Ou seja, nos meses em que não prestar trabalho, não terá salário de contribuição, e, nos meses em que a retribuição pelos dias trabalhados for inferior ao salário mínimo, também terá problemas quanto à proteção previdenciária, em face do contido no § 14 do art. 195 da CF, pela redação da EC n. 103/2019, pois pela previsão ali contida, de duvidosa constitucionalidade, por violação do princípio da equidade da participação no custeio (vide comentários no capítulo relativo ao salário de contribuição), os segurados nessa condição não poderão aproveitar o tempo de contribuição sem o recolhimento da contribuição mínima mensal exigida para cada categoria de segurado, assegurado o agrupamento de contribuições. Então, em que pese ter um vínculo de emprego em pleno curso e, por conseguinte, ser segurado obrigatório, pode ficar até meses inteiros sem contribuir e, em outros meses, ter rendimentos inferiores ao salário mínimo mensal (CASTRO; LAZZARI, p. 250).

Silvia Bárbara ressalta em seu artigo "Intermitente não aposenta, mesmo com contribuição", que:

A maior aberração está em confirmar a possibilidade de que, ao final do mês, o empregado receba menos de um salário mínimo, ainda que tenha trabalhado para mais de uma empresa. Nesse caso, o trabalhador terá que complementar a contribuição previdenciária para atingir a alíquota de 8% sobre um salário mínimo (R\$ 74,96, em 2017). Se não tiver dinheiro, esse mês não será considerado como tempo de serviço para aposentadoria ou para cumprimento da carência (número mínimo de contribuições) necessária para outros benefícios previdenciários. Veja bem: o empregado trabalhará para uma ou mais empresas, receberá seus salários com o desconto do INSS e não poderá usar esse tempo para se aposentar porque, desgrazadamente, a nova legislação permite que ele receba menos de um salário mínimo. Enquanto isso, essa mesma lei dá ao patrão a liberdade de superexplorar a mão de obra sem nenhum risco, nem responsabilidade, inclusive em relação à contribuição previdenciária de seu empregado. E num verdadeiro ato de provocação, depois de editar a medida provisória, o governo começou a veicular propaganda da reforma da Previdência, que aumenta ainda mais o tempo de contribuição. Se alguém acha que a fatalidade da Reforma Trabalhista atingirá os trabalhadores não qualificados, um aviso: o desequilíbrio no tratamento dado a patrões e empregados está presente não apenas no trabalho intermitente, mas em toda a Lei 13.467. É esse desequilíbrio em favor das empresas que empurra as relações de trabalho no Brasil de volta ao século 19 (BÁRBARA, apud. MOREIRA, 2018, p. 287).

Percebe-se que, na prática, o objetivo do legislador em regularizar a situação de muitos trabalhadores informais restará prejudicado, uma vez que a imprevisibilidade da prestação dos serviços é uma característica marcante dessa modalidade de contratação.

Assim, a regularidade dessas relações poderá ficar adstrita ao aspecto formal, qual seja a qualidade de empregado. Porém, no plano material muitos desses trabalhadores poderão ser prejudicados pelos períodos de inatividade, uma vez que não havendo remuneração, por conseguinte não haverá contribuição previdenciária, afetando assim, o tempo de contribuição para fins de direitos previdenciários.

6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A reforma trabalhista ensejou vários debates no campo doutrinário e jurisprudencial, principalmente no tocante ao regime de trabalho intermitente. A doutrina e a jurisprudência apontam vários aspectos obscuros provenientes dessa reforma.

Assim, este tópico se destina a analisar algumas repercussões no âmbito jurisprudencial, especialmente a ação direta de inconstitucionalidade 5826 e 6154. Na oportunidade, também será analisado o recurso de revista nº 10454-06.2018.5.03.0097.

6.1 Da ADI 5.826 e ADI 6.154

Tramitam perante o Supremo Tribunal Federal as ADI's 5.826 e 6.154, ambas visando ao questionamento da validade do regime de trabalho intermitente, sendo que o julgamento ocorrerá conjuntamente, conforme despacho do Ministro Edson Fachin, datado de 04 de setembro de 2020.

A ADI 6.154, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores das Indústrias visa à declaração de inconstitucionalidade do art. 443, caput e §3º; do artigo 452-A bem como seus parágrafos; e também do art. 611-A, VIII da CLT. Todos esses dispositivos são referentes ao regime de trabalho intermitente.

Na demanda em questão o primeiro ponto de defesa apontado pela parte autora fundamenta-se na dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Destaca-se que ambos os pontos sustentados são tratados na Constituição Federal como fundamentos da República. Assim, sustenta o autor que o regime de trabalho em questão contribui para a desconstitucionalização dos direitos fundamentais.

Segue trecho da petição inicial da respectiva ADI:

Ao se analisar o teor dos artigos que tratam do contrato de trabalho intermitente, se verifica que infelizmente as relações de trabalho estão avançando no sentido da desconstitucionalização dos direitos fundamentais. Nesse contexto, instituíram-se na legislação trabalhista regimes flexíveis de trabalho, que colocam em cheque princípios constitucionalmente reconhecidos como o da dignidade humana e valor social do trabalho, previstos no seu artigo 1º, III e IV.

Em seguida, apontou-se como fundamento para a declaração de inconstitucionalidade o

tratamento isonômico, que possui previsão no art. 5º da Constituição Federal.

De fato, o regime de trabalho intermitente pode gerar a remuneração desigual para trabalhadores que executam as mesmas atividades, uma vez que o artigo que dispõe acerca da remuneração preceitua apenas que o valor da hora não pode ser inferior à hora do salário-mínimo, o que afronta o princípio da isonomia.

A proteção do trabalhador e a valorização do trabalho também foram apontadas como argumento da demanda. Conforme apontado, a imprevisibilidade desse modelo de contratação se contrapõe às diretrizes do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Outro ponto levantado consiste na transferência dos riscos da atividade empresarial para o empregado. Segundo apontado na ADI a permissão da contratação somente em períodos determinados viola o disposto no art. 2º da CLT, já que os riscos da atividade correm por conta do empregador, violando assim o princípio da proteção do trabalhador.

No tocante a ADI 5.826, proposta pela Federação Nacional dos Empregados em Portos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo, sustentou-se, inicialmente, como fundamento para a declaração de inconstitucionalidade do regime de contratação em tela a violação do princípio da vedação do retrocesso.

Também foi objeto de questionamento a legalidade da jornada, bem como da forma de remuneração que não garante ao trabalhador a aferição mínima de um salário, o que constitui manifesta ofensa ao artigo 7º, incisos IV e VII da Constituição Federal de 1988.

Por essas razões a Federação pediu a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 443 caput e § 3º; artigo 452-A caput e seus respectivos parágrafos, 452-B, 452-C, 452-E, 452-D, 452-F, 452-G e 452-H e 911-A (caput e parágrafos), ambos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Destaca-se que em razão das respectivas ações terem o mesmo objeto as teses apresentadas são semelhantes.

Pelo exposto, percebe-se que o regime de contratação em questão até que sejam julgadas as respectivas ADIs renderá bastantes debates acerca de sua constitucionalidade. Até o presente momento as respectivas ações encontram-se pendentes de julgamento.

6.2 Do Recurso de Revista nº 10454-06.2018.5.03.0097

Trata-se de recurso de revista proposto por Magazine Luiza S.A. em face de decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

O caso em tela refere-se à reclamação trabalhista proposta em face da empresa Magazine Luiza. Nessa demanda, o autor questionou a regularidade da contratação sob a forma de contratação intermitente. O juízo *a quo* julgou improcedente reclamatória trabalhista.

Todavia, o Tribunal Regional da 3ª Região reformou a sentença sob o argumento de que o trabalho intermitente deve ser feito excepcionalmente, devendo se restringir a pequenas empresas, não sendo cabível para ocupar posto efetivo da empresa. Assim, nos termos da citada decisão o regime de trabalho intermitente possui caráter excepcional.

Vejamos:

(...)

II) RECURSO DE REVISTA – RITO SUMARÍSSIMO – TRABALHO INTERMITENTE – MATÉRIA NOVA – TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA – VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CF – DESRESPEITO PATENTE À LEI 13.467/17, QUE INTRODUZIU OS ARTS. 443, § 3º, E 452-A NA CLT.

1. Constitui matéria nova no âmbito deste Tribunal, a ensejar o conhecimento de recurso de revista com base em sua transcendência jurídica (CLT, art. 896-A, § 1º, IV), aquela concernente ao regramento do trabalho intermitente, introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei 13.467/17.

2. Discutida a matéria em recurso oriundo de processo submetido ao rito sumaríssimo, apenas por violação direta de dispositivo constitucional se pode conhecer do apelo, nos termos do § 9º do art. 896 da CLT.

3. É pacífica a jurisprudência do TST no sentido de que, excepcionalmente, pode-se conhecer de recurso de revista em rito sumaríssimo por violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da CF, como forma de controle jurisdicional das decisões dos TRTs que deixarem flagrantemente de aplicar dispositivo legal que rege a matéria em debate (Precedentes de todas as Turmas, em variadas questões).

4. In casu, o 3º Regional reformou a sentença, que havia julgado improcedente a reclamatória, por entender que o trabalho intermitente "deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas" e que "não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa".

(...)

(TST – RR: 104540620185030097 Relatores: Ives Gandra Martins Filho Data de Julgamento 07/08/2019, 4º Turma, Data de Publicação: DEJT 09/08/2019).

Não obstante o entendimento exarado pelo Regional, em sede de recurso ordinário, o Tribunal Superior do Trabalho quando da análise do recurso de revista nº 10454-06.2018.5.03.0097 reformou a decisão.

O TST entendeu que a decisão do Regional violou o princípio da legalidade, tendo em vista que pela literalidade dos artigos que regulamentam o regime de trabalho intermitente não há óbice quando as hipóteses de contratação (situação excepcional ou não), bem como não se restringe ao porte da empresa.

Agravo de instrumento provido.

II) RECURSO DE REVISTA – RITO SUMARÍSSIMO – TRABALHO INTERMITENTE – MATÉRIA NOVA – TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA – VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CF – DESRESPEITO PATENTE À LEI 13.467/17, QUE INTRODUZIU OS ARTS. 443, § 3º, E 452-A NA CLT.

(...)

6. Numa hermenêutica estrita, levando em conta a literalidade dos arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT, que introduziram a normatização do trabalho intermitente no Brasil, tem-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" (§ 3º). Ou seja, não se limita a determinadas atividades ou empresas, nem a casos excepcionais. Ademais, fala-se em valor horário do salário mínimo ou daquele pago a empregados contratados sob modalidade distinta de contratação (CLT, art. 452-A).

7. Contrastando a decisão regional com os comandos legais supracitados, não poderia ser mais patente o desrespeito ao princípio da legalidade. O 3º Regional, refratário, como se percebe, à reforma trabalhista, cria mais parâmetros e limitações do que aqueles impostos pelo legislador ao trabalho intermitente, malferindo o princípio da legalidade, erigido pelo art. 5º, II, da CF como baluarte da segurança jurídica.

(TST – RR: 104540620185030097, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento 07/08/2019, 4º Turma, Data de Publicação: DEJT 09/08/2019)

As decisões em análise deixam nítidas as divergências jurisprudenciais quanto à legalidade dessa modalidade de contratação. Apesar de o TST ter alegado a literalidade dos artigos para reformar a decisão do Regional, entendemos que cabia a esse órgão analisar não somente o aspecto formal da norma, mas também sua essência, conforme se demonstrou no capítulo cinco deste trabalho sobre a Inconstitucionalidade do Trabalho Intermitente e que está envida de vício material, o que justifica a declaração de sua inconstitucionalidade.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise central deste trabalho consistiu em avaliar as inovações trazidas pela reforma trabalhista, especificamente àquelas relativas ao regime de trabalho intermitente.

Em primeiro momento analisamos brevemente a evolução histórica do trabalho, seguida da análise da caracterização da relação de trabalho e da relação de emprego, bem como da formação do contrato de trabalho.

Posteriormente, partimos para a análise do regime de trabalho intermitente, inserido no regime jurídico pela reforma trabalhista. Nesse momento, trouxemos à análise entendimentos jurisprudenciais e doutrinários para corroborar a tese deste trabalho, qual seja a inconstitucionalidade da contratação na modalidade intermitente.

Parte da doutrina aponta que a inclusão do trabalho intermitente traz benesses não para o trabalhador, mas sim aos empregadores que contratarão os serviços de acordo com a respectiva demanda.

No tocante à jurisprudência citamos importante julgado em que o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região se recusou a aplicar os dispositivos relacionados ao trabalho intermitente, em razão de entender ser excepcional essa modalidade de contratação. No entanto, O Tribunal Superior do Trabalho reformou totalmente a decisão, alegando que o Regional violou o princípio da legalidade.

A questão ainda é bastante controversa, pois ainda se encontram pendentes de julgamento as ADI's 5.826 e 6.154, que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade dos artigos que regulam o regime de trabalho intermitente.

Por fim, apesar do recente entendimento do TST no sentido de legalidade da contratação no regime intermitente, entendemos pela inconstitucionalidade em razão da violação de normas fundamentais, especialmente no que concerne aos direitos sociais do trabalhador, referente a um salário mínimo, previsto em lei, e que seja suficiente para satisfazer às próprias necessidades básicas e também da sua família, nos termos do artigo 7º, incisos IV e VII da CF, o que viola, portanto, o princípio da dignidade humana, que é fundamento do Estado Democrático de Direito, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.

Assim, o que se espera é que quando do julgamento das ADIs o STF não se restrinja apenas ao aspecto formal, mas adentre aos detalhes dessas normas, já que na essência há vício de natureza material.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 31 de ago. de 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei. 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 31 de ago. de 2020.

CALVO, Adriana. **Manual de direito do trabalho**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CAPUZZI, J Antônio *et al.* Santo Graal Trabalhista. **Direito Individual do Trabalho.**

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de direito do trabalho.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 23. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da reforma trabalhista.** Salvador – Bahia. JusPODIVM, 2018.

COSTA, José Ricardo Caetano, PIERDONÁ, Zélia Luiza, WIENKE, Felipe Franz. **Direitos sociais, seguridade e previdência social.** [Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis. CONPEDI, 2018.

COSTA, Ilton Garcia da, SILVA, Leonardo Rabelo de Matos, NASPOLINI, Samyra Haydêe Dal Farra. **Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II.** [Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis. CONPEDI, 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho:** obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. – São Paulo. LTr, 2019.

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

HONÓRIO, Cláudia *et al.* **Em defesa da Constituição: primeiras impressões do MPT sobre a “reforma trabalhista”**, Brasília. Gráfica Movimento, 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho.** 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado.** 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho.** 11. Ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado.** Santos. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SILVA, Cláudia Ruth da. **A Ilicitude da Terceirização Trabalhista nas empresas de Telecomunicações,** 2013. Disponível em: <[https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/d21-20/?highlight=trabalhista.](https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/d21-20/?highlight=trabalhista)> Acesso em 31 de out. de 2020.

Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5826. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5317595>> Acesso em: 02 de set. de 2020.

Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6154. Brasília, DF. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5719864>> Acesso em: 02 de set. de 2020.

Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº10454-06.2018.5.03.0097. Brasília, DF. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10454&digitoTst=06&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0097&submit=Consultar>> Acesso em: 02 de set. de 2020.