

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 destes anais 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 Ailsa 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

A MODALIDADE DE TRABALHO INTERMITENTE: REFLEXÕES SOBRE O VIÉS DO DIREITO COMPARADO

THE MODALITY OF INTERMITTENT WORK: REFLECTIONS THROUGH COMPARED LAW

Andressa Munaro Alves ¹
Bárbara De Cezaro ²

Resumo

A Reforma Trabalhista trazida pela Lei n. 13.467/17 provocou densas alterações no cenário do direito material e processual do trabalho. O estudo objetiva analisar a regulamentação jurídica da modalidade contratual intermitente, objeto de críticas severas quando analisado sob a previsão constitucional. O estudo se propõe a questionar em que medida é possível apresentar uma análise à luz do Direito Constitucional e do Direito Comparado para lapidar a modalidade de contrato intermitente no campo de trabalho brasileiro. Valendo-se do direito comparado, se analisa o modelo de regulamentação do contrato intermitente em outros países, visando aprimorar o instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Palavras – chave: trabalho intermitente, Constitucionalidade, Direito comparado, Reforma legislativa, Modernização laboral

Abstract/Resumen/Résumé

The Labor Reform brought by Law no. 13,467 / 17 provoked dense changes in the scenario of material and procedural labor law. The study analyzes the legal regulation of intermittent contracts, object of severe criticism when interpreted under the constitutional provision. The research questions the extent to which it is possible to present an analysis in the light of Constitutional and Comparative Law to refine the modality of intermittent contracts in the Brazilian work field. Using the comparative law, the regulation of intermittent contracts in other countries is analyzed, intending to improve the institute in the Brazilian legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: intermittent work, Constitutionality, Comparative law, Legislative reform, Labor modernization

¹ Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Bolsista CAPES. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário. Graduada em Direito. Advogada.

² Doutoranda em Direito pela Unisinos. Bolsista Capes taxa. Advogada. Professora de Direito. Mestre em Direito. Especialista em Direito. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direito Constitucional Comparado da Unisinos.

1. INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista Lei nº13.467 de 2017 trouxe como um de seus compromissos a modernização da legislação laboral, por sua vez, a figura do trabalhador intermitente, fez-se a corporificação de tal meta. Esculpida no artigo 443 §3 e com sua regulamentação prevista no artigo 452-A e seguintes, as peculiaridades do vínculo suscitam impasses desde a sua positivação em termos legislativos: da convocação para o trabalho até o recebimento de sua remuneração. Nessa toada, busca-se indagar em que medida é possível analisar a modalidade laboral intermitente através do enfoque da legislação constitucional brasileira, permeando as contribuições do direito comparado.

Como a promessa legislativa de tornar os vínculos anteriormente concebidos na informalidade detentores de direitos através do reconhecimento do instituto “intermitente”, a novel legislação - aparentemente -, erigia-se como medida única de resolução de velhos problemas sociais. Ocorre que, quando minuciosamente analisado, é possível enxergar pontos que acabam por destoar de garantias constitucionais, desencadeando questões a serem investigadas pelos operadores do direito.

Na intenção de atingir horizontes mais amplos, o contexto de direito constitucional brasileiro é perquirido, tangenciando os itens com ligação direta ao contrato de trabalho intermitente, por assim dizer, as disposições normativas do referido, são esmiuçadas. De forma a atingir o escopo do estudo, o direito constitucional comparado é colocado no âmbito da investigação realizada, este servindo como (possível) norte para eventual aperfeiçoamento da legislação brasileira.

No que se refere à abordagem, a presente pesquisa foi dividida em duas partes. Em um primeiro momento, o estudo se propõe analisar, de modo breve, o processo de tramitação do projeto de lei n. 6. 787/16 e sua célere tramitação no ano de 2017 para sua transformação na Lei Ordinária n. 13.467/17. O estudo apresenta a regulamentação do contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro à luz do texto constitucional de 1988, assim como com os enunciados publicados pela segunda jornada de direito material e processual do trabalho. O estudo se desenvolve, nesta etapa, a partir da simbiose doutrinária e da análise legislativa para após, analisar cada uma das Ações Diretas de Inconstitucionalidade interpostas junto ao Supremo Tribunal Federal atinentes ao contrato intermitente, como também, analisará os pareceres apresentados pelo Ministério Público Federal e a manifestação da Advocacia – Geral da União frente à apreciação daquelas.

O contrato intermitente regulado pela Lei n. 13. 467/ 17 se apresenta como um claro desafio à Justiça do Trabalho, à segurança jurídica e à garantia dos direitos trabalhistas assegurados constitucionalmente. É por isso que, na parte do presente estudo, valendo-se das lições do Direito Comparado, se analisa brevemente alguns aspectos do modelo de regulamentação do contrato intermitente na perspectiva do direito comparado, visando o aprimoramento do instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto à metodologia, a abordagem da pesquisa será teórica, explanatória e descritiva, utilizando-se do direito nacional e do direito comparado, por meio dos procedimentos bibliográficos.

2. A MODALIDADE DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL

Nas atualizações introduzidas pela Reforma Trabalhista Lei n° 13.467 de 2017, o contrato de trabalho intermitente consubstanciou-se na destacada modalidade de trabalho inusitada do ordenamento jurídico. Entre os artigos que foram disponibilizados para a presente modalidade laboral, fizeram-se evidentes os pontos de insegurança anunciados através do texto legislativo. (DELGADO, 2018, p.668).

Para reflexão completa, merecem destaques as informações pertinentes às raízes da reforma laboral, que, antes de traduzirem-se no texto legislativo aprovado, esboçaram seus traços inicialmente desenhados através do Projeto de Lei n° 6.787/2016. Na oportunidade, a modalidade de trabalho intermitente ainda não figurava como proposta, consoante o - até então -, número reduzido de proposituras de alteração.(BRASIL, 2016).

Debatido no congresso nacional como um modelo de contrato que para além da geração de novos empregos, justificava-se como retirada de muitos trabalhadores brasileiros da informalidade. Nesta esteira, planejava-se através da inovação jurídica, garantir aos que laboravam sem vínculo fixo a oportunidade de ter assegurados direitos trabalhistas constitucionalmente previstos. (MARTINEZ, 2020).

A redação do artigo 443 em seu §3 introduzido pela Reforma Trabalhista Lei n° 13.467, determina o conceito de trabalhador intermitente: com subordinação, através de alternância dos períodos e não sendo contínuo, esclarece que à luz do artigo 3° da Consolidação das Leis do Trabalho, considerar-se-á, ainda que realizada a continuidade na prestação de serviços de forma singular, empregado na modalidade de trabalho intermitente (BRASIL, 2017).

No que tange a excêntrica modalidade de trabalho, nos ensina Martinez:

O *caput* art. 443 da CLT foi modificado pela Lei n. 13.467/2017. Surgiu no seu corpo normativo, na sua parte final, uma singular referência à **contratação para a prestação de trabalho intermitente**, um dos mais polêmicos institutos da reforma trabalhista de 2017, caracterizado pela admissão da licitude da conduta patronal de contratar um empregado para pagar-lhe, somente quando se mostrarem necessários os seus serviços, apenas as horas laboradas sem que se estipule uma jornada fixa mínima de trabalho ou uma carga semanal fixa mínima a ser cumprida. O tipo contratual, aliás, é identificado pelo extermínio da ideia do tempo à disposição do empregador, motivo pelo qual há quem o identifique na Inglaterra como *zero-hour contract* (contrato sem horas preestabelecidas) ou na Itália como *lavoro a chiamata* (trabalho mediante chamadas). (MARTINEZ, 2020, p. 579)

Quando da positivação da modalidade contratual intermitente em seu artigo 452 – A, restou demonstrado a tentativa do legislador em regularizar situações aos que laboravam de maneira informal, obtendo assim, a normatização de vínculos que já eram existentes no mundo fático, até então, desassistidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (DA SILVA, 2017, p.75).

De outra sorte, há quem defenda que a contemporânea modalidade contratual objetiva regularizar a transferência dos riscos da atividade econômica para os empregados. Nesta linha, dispõe Bezerra Leite:

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. (BEZERRA LEITE, 2020, p. 498)

A convocação para o labor neste instituto é inserida através do §1 do artigo mencionado, para adequada realização, esta deverá ser feita por meio eficaz, merecendo a devida antecedência quanto ao aviso de jornada (BRASIL, 2017). Neste ângulo, toca-se em ponto delicado da nova legislação, uma vez que, o trabalhador ficará em constante espera de eventual convocação, criará expectativas e correrá o risco de não obtê-la.

No que diz respeito a incerteza da convocação, disserta Filgueiras, Bispo e Coutinho:

O trabalho intermitente, por sua vez, implica, fundamentalmente, na radicalização extrema da subsunção do trabalho capital. Em um contrato comum de emprego, o trabalhador é apêndice da acumulação em períodos de tempos determinados, durante a jornada de trabalho, de modo que ele tende a poder programar e desfrutar

a sua vida fora do serviço. No trabalho intermitente, o empregado não tem qualquer renda fixa, portanto, nenhuma garantia de sobrevivência. Sua reprodução, inclusive física, depende das convocações (incertas) por determinados períodos (incertos) para trabalhar e obter algum rendimento. (FILGUEIRAS; BISPO; COUTINHO, 2018, p. 130)

O teor do inciso §3, expressa que a recusa na prestação do serviço não configura ato de insubordinação (BRASIL, 2017). A possibilidade de recusa, é ponto que, segundo Resende, destoa ainda mais do que é enraizadamente conhecido através dos vetustos parâmetros de subordinação inerente à relação de emprego:

Aprofundando ainda mais na questão da nova figura contratual ante os requisitos clássicos da relação de emprego (artigos 3º e 2º da CLT), depararemos com algum tipo de mitigação, isso sim, do requisito subordinação, visto que a Lei nº 13.467/2017 prevê a possibilidade de o empregado recusar o serviço, como será estudado logo adiante, quando da análise do art. 452-A da CLT. (RESENDE, 2020, p.610)

A recusa por parte do empregado, aspecto que gera dúvidas com relação a renda do trabalhador, também adveio com o artigo 452 – A em seu §4, o qual determina que a parte que não comparecer ao trabalho, descumprindo sem motivo o combinado, pagará multa de 50% da remuneração devida (BRASIL, 2017). A multa que foi entendida como inconstitucional, estaria em desacordo com o princípio da dignidade da pessoa humana. (ANAMATRA, 2017).

Quanto ao tempo de disposição do trabalhador, o §5 do referido artigo¹ prevê acerca do período de inatividade, este que não será tempo à disposição do empregador, inclusive, não proibindo o trabalho para outrem. O conflito resta declarado com base no artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho², no que tange ao referido período de trabalho, que também sofreu mudanças com a Reforma Trabalhista.

O §6 dispositivo em comento, refere-se a remuneração, determinando que esta seja adimplida ao final do período de prestação de serviço(BRASIL, 2017), contemplando todas

¹ § 5o O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes (BRASIL, 2017)

² Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada. (...) (BRASIL, 2017)

as verbas asseguradas aos trabalhadores. Contrariado com tal forma de adimplemento, expõe Souto Maior:

Ocorre que: a) a prática de pagar apenas pelas horas trabalhadas era o que ocorria antes das legislações trabalhistas serem aprovadas, portanto em vez de modernização o que se propõe é o retorno à lógica do século XVIII; b) há evidente precarização do trabalho, exigindo do trabalhador que se vincule a dois ou mais empregadores e que permaneça a disposição, impedido de organizar sua vida, fazer cursos de aperfeiçoamento, programar viagens, etc. (MAIOR, 2017)

Incluso na parcela, o repouso semanal remunerado, em termos práticos não cumprirá o seu papel, leia-se, natureza. Na presença do fracionamento da parcela frente ao período de convocação, o trabalhador muitas vezes precisará buscar mais do que um vínculo empregatício na modalidade intermitente na tentativa de alcançar o salário mínimo.

Neste sentido, analisa Delgado:

Não obstante o rigor do texto literal da lei, a verdade é que a interpretação jurídica pode civilizar algo da nova figura instituída. Nesse sentido, tratando-se a modalidade remuneratória desse contrato específico de *remuneração variável*, pode-se considerar incidente à sua concretização a norma constitucional expressa de “garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável” (art. 7º, VII, CF/88). (DELGADO, 2018, p. 668-669)

A tendência do não alcance ao preceito constitucional do salário mínimo é cristalina e as prestações proporcionais ao serviço prestado, laborando o obreiro para um único empregador, uma vez que não estão estabelecidas na legislação brasileira a obrigatoriedade de contratação de horas mínimas semanais para a prestação do serviço como forma de manutenção do vínculo empregatício. À vista disso, percebe-se a incerteza de alguns pontos não observados e constitucionalmente garantidos, à luz do artigo 7º da Carta Constitucional, especificamente no inciso IV, o qual garante a todos que laboram o recebimento do salário mínimo (BRASIL, 1988), assegurando necessidades básicas vitais.

Adentrando o viés constitucional, à época de início da vigência da nova lei, algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidades foram interpostas³, tornando-se necessário o apensamento das mesmas para realização de julgamento uniforme. Os questionamentos

³ São as Ações diretas de Inconstitucionalidade: ADI 5829 – DF 0014466-17.2017.1.00.0000, Ação direta de Inconstitucionalidade – ADI 5950 – DF 0071562-53.2018.1.00.0000, Ação direta de Inconstitucionalidade: STF – ADI 5806 – DF 0013125-53.2017.1.00.0000 e Ação direta de Inconstitucionalidade: STF – ADI 5826 – DF 0014392-60.2017.1.00.0000.

quanto aos moldes da regulamentação da modalidade de trabalho intermitente, assim como as garantias constitucionalmente previstas a estes trabalhadores, foram objetos dessas interposições.

À título elucidativo, ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio – CNTC, de nº 5950, em seu teor, defende o valor social do trabalho, que acaba por ser desconsiderado pela nova modalidade contratual de trabalho intermitente, aduzindo ainda, a violação à dignidade da pessoa humana ligada a garantia salarial, assim como a insegurança na efetividade da prestação de direitos consagrados na Consolidação das Leis do Trabalho. (BRASIL, 2017)

As ADI's de nº 5829 e 5826, propostas pela FENATTEL - Federação Nacional dos trabalhadores em empresas de telecomunicações e operadores de mesas telefônicas e Federação Nacional dos empregados em postos de serviços de combustíveis e derivados em petróleo – FENEPOSPETRO, respectivamente, fundamentam a propositura da ação diante da precarização da modalidade contratual intermitente, bem como, a ofensa de princípios básicos garantidos constitucionalmente aos trabalhadores e não respeitados pela presente modalidade contratual. (BRASIL, 2017; BRASIL, 2017)

A Ação direta de inconstitucionalidade nº 5806 fora proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores, que desenvolvem sua atividade profissional através da prestação de serviços de segurança privada de monitoramento através da ronda motorizada de controle eletro-eletrônico e digital – CONTRASP. Em suas razões, a tese defende que a modalidade contratual intermitente é, precisamente, um instrumento de precarização, haja vista, que seu objetivo é satisfazer a demanda empresarial. (BRASIL, 2017)

Importante manifestação que o Ministério Público Federal emitiu foi através de parecer contrário às alegações propostas nas ADIs. No parecer apresentado nos autos da ADI 5.826 e no parecer oferecido nos autos da ADI 5806, sustenta o MPF que o contrato intermitente diferencia-se das contratações tradicionais, essencialmente, no tocante à jornada de trabalho, ostentando os elementos constituidores da relação de emprego, sobretudo a subordinação e o salário enquanto contraprestação do serviço prestado. Deste modo, a alegação de que a prestação de serviço acontece de modo descontínuo, não pode conduzir de maneira automática a conclusão de que o trabalho intermitente redundaria em legítima fragilização das relações trabalhistas ou na diminuição da proteção social conferida aos trabalhadores brasileiros. (BRASIL, 2017)

O parecer registra que, ainda que se admita que o contrato de emprego típico possa gerar maior sensação de segurança ao trabalhador, necessário reconhecer que a modalidade

contratual intermitente pode significar novas oportunidades para os envolvidos empregados, uma vez que o empregado será remunerado pelo tempo laborado, ficará livre para buscar outras oportunidades de novos trabalhos e projetos. Registra-se que a figura laboral, pode ser fator de elevação do padrão de proteção social aplicável àqueles que encontravam-se na informalidade, fato que afastaria a ofensa ao princípio do retrocesso e, quanto ao salário, sustenta não haver inobservância à garantia do salário mínimo, sendo devido proporcionalmente ao período de tempo prestado, garantindo as demais verbas calculadas sobre este valor, de modo proporcional. (BRASIL, 2017)

Considerável decisão acerca do trabalho intermitente proferida pelo TRT3, que na oportunidade, entendeu pela constitucionalidade do vínculo laboral, por não afrontar os princípios constitucionais e estar previsto no ordenamento. Entretanto, no caso em comento, o Tribunal entendeu que o autor trabalhava de forma contínua e não de maneira excepcional (decisão de parcial provimento da 1ª Turma, no AP 0010454-06.2018.5.03.0097, de 09/12/2019). De maneira oposta, o TST reformou a decisão, contrapondo-a, por entender que esta foi baseada em critério não previsto na lei, afrontando o princípio da legalidade (decisão unânime da 4ª Turma no RR-10454-06.2018.5.03.0097 de 07/07/2019).

Assentada tais premissas, vislumbra-se a modalidade de trabalho intermitente figura-se como elemento ímpar do ordenamento jurídico trabalhista, tanto por sua regulamentação infraconstitucional, quanto por contrastar seus pontos elementares com a legislação constitucional. Nesse ínterim, compreende-se que a regulamentação destinada ao trabalhador intermitente desencadeou questionamentos, fator esse, que ao fim e ao cabo, merece ser comparado com outras legislações.

3. CONTRIBUIÇÕES DO DIREITO COMPARADO AO TRABALHO INTERMITENTE

Inteirado das perspectivas brasileiras quanto ao trabalhador intermitente, no que tange sua positivação na composição na forma de lei, e também, as nuances de sua (in)constitucionalidade sinalizados através das ADI 's analisadas, importante se faz a análise da modalidade também no direito comparado para o deslinde do artigo. A análise proposta se consubstancia na observação das disposições do direito comparado no que pertine a modalidade contratual em comento, para o fim aqui almejado, as reflexões atravessam vieses a serem atentados para eventual contribuição a legislação brasileira enquanto fonte de direito comparado.

Neste sentido, a Itália regulamentou o trabalho intermitente pelo atual Decreto Legislativo 81/2015. Na análise comparatista, o trabalho intermitente italiano define que esta modalidade de trabalho pode ser realizada em até quatrocentas dias em um período de três anos, levando em consideração o mesmo tomador de serviço sendo que os casos que ultrapassem este prazo, passarão a vigorar como contrato de trabalho permanente a tempo determinado. (ITÁLIA, 2015)

Diferente da lei brasileira, a lei italiana estabelece uma idade mínima de 25 anos ou mais de 55 anos (ITÁLIA, 2015) para poder ser contratado como trabalhador intermitente. Em breve apanhado, é possível conceber que na legislação italiana, o trabalho intermitente destinado a obreiros a partir de determinada idade, não por acaso, apoia os jovens trabalhadores a desejarem o início da labuta em trabalhos duradouros, e a anunciada modalidade laboral, uníssono no que suas disposições dispõem, tornaram-se incompatíveis com tal plano..

Ângulo que merece igualmente destaque na legislação italiana, é que a regra de contratação acontecerá por negociação coletiva, e, quanto a formalidade, o artigo 15 dispõe:

Art. 15. Forma e comunicação 1. O contrato de trabalho intermitente é estipulado por escrito para efeitos de prova do seguinte: a) duração e hipóteses, objetivas ou subjetivas, que permitam a estipulação do contrato nos termos do artigo 13.º; b) local e método de disponibilidade, possivelmente garantido pelo trabalhador, e a relativa notificação de chamada do trabalhador, que não pode ser menos de um dia de trabalho; c) tratamento econômico e regulatório devido ao trabalhador para o desempenho realizado e disponibilidade de disponibilidade relativa, quando aplicável; d) formas e métodos, com os quais o empregador tem o direito de solicitar execução do desempenho do trabalho, bem como os métodos de registro do desempenho; e) prazos e modalidades de pagamento de remuneração e indenização de disponibilidade; f) Medidas de segurança necessárias em relação ao tipo de atividade deduzida no contrato.

2. Sem prejuízo das disposições mais favoráveis das convenções coletivas, o empregador de trabalho é necessário informar os representantes sindicais numa base anual de representantes da empresa ou a representação sindical unitária sobre o andamento do apelo ao contrato de trabalho intermitente. (ITÁLIA, 2015)

Os pontos observados na legislação citada, preocupam-se com o período mínimo de trabalho, dessemelhante a legislação brasileira, que conforme sinalizado alhures, nada refere sobre período mínimo a ser realizado a atividade ora convocada. O registro de desempenho durante a atividade laborativa, é modulação que evidencia-se não pelas razões factíveis existentes, leia-se: controle de qualidade para nova convocação, mas para com o trabalho, visto que, o baixo desempenho pode ter ligação direta com a saúde do obreiro.

No dispositivo retro, observa-se ainda, a preocupação quanto às medidas de seguranças no desempenho da atividade, especificamente, do obreiro intermitente. A situação é peculiar para o estudo aqui realizado, embora a legislação brasileira tenha dispositivo⁴ próprio, o qual destina a proteção a todos os trabalhadores protegidos pela CLT na execução de sua atividade, se, realiza-se a contemplação à luz do trabalhador intermitente, ao intérprete cabe a retomada a seção específica, devido a não abordagem quando o assunto versa sobre a categoria aqui analisada.

A lei italiana ainda possibilita a inclusão de cláusula contratual que obrigue empregado a atender o chamado do empregador. Para tanto, se exige pagamento de compensação pecuniária ao empregado pelo período de tempo que ficar à disposição do empregador:

Subsídio de disponibilidade 1. A medida do subsídio mensal de disponibilidade, divisível em quotas horárias, é determinado por acordos coletivos e não é, em qualquer caso, inferior ao montante fixado por decreto do Ministro do Trabalho e Políticas Sociais, depois de ouvida a associações sindicais comparativamente mais representativas sobre o plano Nacional.

[...]

4. Em caso de doença ou outro acontecimento que o torne temporariamente a chamada não pode ser atendida, o trabalhador deve informá-los prontamente o empregador, especificando a duração do impedimento, durante o qual o direito à compensação de disponibilidade não é acumulado. Onde não prever o cumprimento do período anterior, o trabalhador perde o direito à indenização por um período de quinze dias, salvo disposição em contrário do contrato individual. 5. A recusa injustificada de responder ao convite pode constituir uma razão para demissão e implica a devolução do subsídio disponibilidade refere-se ao período após a recusa.⁵

⁴ Art. 166 - A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.(BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 23 fev. 2021)

⁵ “Art. 16. Subsídio de disponibilidade 1. A medida do subsídio mensal de disponibilidade, divisível em quotas horárias, é determinado por acordos coletivos e não é, em qualquer caso, inferior ao montante fixado por decreto do Ministro do Trabalho e Políticas Sociais, depois de ouvida a associações sindicais comparativamente mais representativas sobre o plano Nacional. [...] 4. Em caso de doença ou outro acontecimento que o torne temporariamente a chamada não pode ser atendida, o trabalhador deve informá-los prontamente o empregador, especificando a duração do impedimento, durante o qual o direito à compensação de disponibilidade não é acumulado. Onde não prever o cumprimento do período anterior, o trabalhador perde o direito à indenização por um período de quinze dias, salvo disposição em contrário do contrato individual. 5. A recusa injustificada de responder ao convite pode constituir uma razão para demissão e implica a devolução do subsídio disponibilidade refere-se ao período após a recusa.” Tradução livre. ITÁLIA. D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81: Artigo 16. Disponível em: https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto_Legislativo_15_giugno_2015_n.81.pdf>. Acesso em 23 fev. 2021.

A saúde do trabalhador e a possibilidade de doença é mencionada na legislação italiana, mesmo que aqui não se vá aprofundar tal assunto - consoante a grandeza de tal questão -, questiona-se de que forma deverá proceder o trabalhador intermitente se acometido por doença, pois respaldado na estrutura ímpar da modalidade de trabalho esmiuçada no capítulo que este antecedeu, o legislador brasileiro não anteviu tal situação, nos obrigando, mais uma vez, de forma analógica, deliberar com base em fronteiras de difícil delimitação, mediante a singularidade da modalidade ora explorada.

Movendo-nos para outra contribuição do direito comparado, o contrato de trabalho intermitente também foi regulado em Portugal, assim dispendo:

Artigo 157.º Admissibilidade de trabalho intermitente 1 - Em empresa que exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável, as partes podem acordar que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais períodos de inatividade. (PORTUGAL, 2017)

Assim, o contrato de trabalho intermitente não será celebrado em regime de trabalho temporário ou a termo resolutivo, sendo possível em atividade com intensidade de trabalho variáveis ou atividades descontínuas. Interessante a forma de positivação no ordenamento português, posto que além da intensidade variável compreender uma gama de atividades, a disposição normativa transborda a anunciada modalidade de trabalho para uma série de novas perspectivas.

A legislação portuguesa também prevê imposição legislativa quanto a forma, devendo ser escrito e conteúdo, registrando o número de horas de trabalho ou o número de dias trabalhados nesta modalidade contratual.

Artigo 158.º Forma e conteúdo de contrato de trabalho intermitente 1 - O contrato de trabalho intermitente está sujeito a forma escrita e deve conter: a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes; b) Indicação do número anual de horas de trabalho, ou do número anual de dias de trabalho a tempo completo.

2 - Quando não tenha sido observada a forma escrita, ou na falta da indicação referida na alínea b) do número anterior, considera-se o contrato celebrado sem período de inatividade.

3 - O contrato considera-se celebrado pelo número anual de horas resultante do disposto no n.º 2 do artigo seguinte, caso o número anual de horas de trabalho ou o número anual de dias de trabalho a tempo completo seja inferior a esse limite. (PORTUGAL,2017)

Quanto à duração do trabalho, a lei portuguesa estabelece que é livre a estipulação da prestação de trabalho, porém a prestação de trabalho referida não pode ser inferior dentro do ano, dos quais pelo menos quatro deverão ser consecutivos. No mesmo título legal, se

exige um período nunca inferior a 20 dias de antecedência da prestação laboral para a notificação do empregado, ficando livre o empregador para determinar quando será a prestação do serviço.

Artigo 159.º Período de prestação de trabalho 1 - As partes estabelecem a duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado, bem como o início e termo de cada período de trabalho, ou a antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início daquele.

2 - A prestação de trabalho referida no número anterior não pode ser inferior a seis meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos.

3 - A antecedência a que se refere o n.º 1 não deve ser inferior a 20 dias.

4 - Constitui contra ordenação grave a violação do disposto no número anterior. (PORTUGAL, 2017)

A construção legislativa portuguesa transforma-se em pertinente panorama a ser compreendido quando bem delimitado seus reflexos. No que tange o período mínimo de labuta não inferior a quatro meses, já garante o legislador a possibilidade de construção⁶ da relação entre as partes celebrantes do contrato, situação diversa quando observada a realidade brasileira. E, ainda, o período mínimo para convocação é consideravelmente mais significativo que o brasileiro, permitindo-nos alcançar o conhecimento de que, não à toa, o legislador cuidou de atentar a organização prévia e satisfatória para realização do trabalho.

Destaca-se da legislação alemã o fato de que exige-se no contrato na modalidade intermitente a fixação a jornada diária e o módulo semanal em que o trabalhador prestará o serviço na modalidade intermitente, sendo que, na ausência deste pacto, presumir-se-á a convocação e obrigatoriedade de pagamento pelo empregador de 20 horas semanais.

São os termos extraídos na legislação Alemã:

Lei do trabalho a tempo parcial e trabalho e contratos de trabalho a termo. §12

(1) Empregador e empregado podem concordar que o empregado deve executar seu trabalho de acordo com a carga de trabalho (trabalho de plantão). O acordo deve especificar uma duração específica das horas de trabalho semanais e diárias. Se a duração do horário de trabalho semanal não for fixa, um tempo de trabalho de 20 horas é acordado. Se a duração do horário de trabalho diário não for fixa, o empregador deve usar o trabalho do empregado por pelo menos três horas consecutivas. (2) Se tiver sido acordado um tempo de trabalho mínimo para a

⁶ Aqui, referimos a “construção” no sentido de relação para fins de continuidade. Define o dicionário o conceito de construção como: “Reunião das ações e atividades a partir das quais algo é construído.” (DICIO. Dicionário Online de Português. **Significado de Construção**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/construcao/>. Acesso em: 03 mar. 2021).

duração das horas semanais de trabalho, de acordo com a subseção (1) frase 2, o empregador só pode chamar além de 25% do tempo de trabalho semanal. Se um horário de trabalho máximo tiver sido acordado para a duração das horas semanais de trabalho de acordo com a subseção (1) sentença 2, o empregador pode solicitar apenas menos de 20% do tempo de trabalho semanal. (3) O trabalhador é obrigado a trabalhar apenas se o empregador o informar da situação do seu horário de trabalho com pelo menos quatro dias de antecedência. [...] (ALEMANHA, 2000)

Na busca de enriquecimento da análise ora desempenhada, destaca-se também a Legislação Francesa *Code du travail* que estabelece entre os artigos L3123-33 a L3123-37 da legislação pertinente aos trabalhadores, as diretrizes acerca do trabalhador intermitente. Assim o prevendo:

Artigo L3123-33 Os contratos de trabalho intermitentes podem ser celebrados em empresas abrangidas por um acordo ou por um acordo de empresa ou estabelecimento ou, na sua falta, por um acordo ou acordo de sucursal alargado que o preveja. (FRANÇA, 2019)

Digno de nota, é a previsibilidade de período mínimo laboral existente no examinado código, o qual, estabelece o legislador, como uma das orientações a serem observadas quando da celebração contratual, o lapso temporal. Tal excerto, torna possível verificar que mesmo em se tratando de vínculo concatenado a períodos laborais, o ímpeto de sua continuidade é cultivado. (FRANÇA, 2019)

Merecem luzes a forma como é acordada a contratação na legislação francesa, que prevê a possibilidade de acordo entre as empresas, figura que em termos de legislação, mesmo que anunciada em Convenções Coletivas de Trabalho⁷, não aparece quando o assunto

⁷À título pedagógico, relembramos que após a Reforma Trabalhista de 2017, os ditames coletivos poderão se sobrepor a lei, desde que, preenchidas as possibilidades do artigo que autoriza tal ação: Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. (BRASIL. 2017).

é o texto destinado aos trabalhadores brasileiros, consoante regulação celetista. Vamos a análise:

Artigo L3123-38 Um acordo ou acordo de empresa ou estabelecimento ou, na sua falta, um acordo ou acordo de sucursal alargado define os empregos permanentes que podem ser preenchidos por trabalhadores com contrato de trabalho intermitente. Este acordo ou acordo determina, quando aplicável, os direitos contratuais específicos dos trabalhadores com um contrato de trabalho intermitente. Pode prever que a remuneração paga mensalmente aos empregados com contrato de trabalho intermitente seja independente do horário real e, neste caso, determina as modalidades de cálculo dessa remuneração. Nos sectores cuja lista é determinada por decreto, em que a natureza da actividade não permite a fixação precisa dos períodos de trabalho e a repartição das horas de trabalho nesses períodos, esta convenção ou este acordo determina as adaptações necessárias, nomeadamente as condições em que o trabalhador pode recusar as datas e horários de trabalho que lhe são oferecidos. (FRANÇA, 2019)

Não obstante a organização empresarial supra, a tônica francesa preocupa-se com a remuneração mensal, tal possibilidade revela-se primordial quando realiza-se o contraste com a realidade brasileira, que nada dispõe relativamente à situação que ficará o trabalhador intermitente em caso de não convocação. Afinado com o escopo do presente estudo, tal preocupação encaminha-se como ponto a ser explorado para fins de lapidação brasileira.

A legislação francesa ao possibilitar o cálculo da hora laborada pela modalidade de trabalho, e não em razão do horário cronológico de sua realização, coloca em cheque fatores díspares quando investigamos sob a ótica brasileira, por duas razões: a uma, pois quando a figura do trabalhador intermitente é abordada pelo artigo brasileiro correspondente, o legislador não diferencia o valor hora calcado no período, e sim, estabelece que este não pode ser inferior ao salário mínimo⁸; a duas, porque a jornada noturna⁹ que têm capítulo específico na legislação dos trabalhadores brasileiros, não é sinalizada como fator exemplificativo para futuro cálculo, transferindo ao intérprete realizar exegese.

Chamamos atenção ainda que, em razão da possibilidade do pagamento da hora trabalhada perfectibilizar-se através da atividade, tal como mencionado, a lista de trabalhadores que aduz o dispositivo analisado permitirá ao obreiro permanecer em constante

⁸ 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. (BRASIL, 2017).

⁹ Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna. (BRASIL. **Decreto-Lei n° 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 03 mar. 2021)

participação com o meio que trabalha, não obstante por pertencer ao quadro da empresa possuidora da lista, mas igualmente, por encontrar-se em constante rotatividade de produção.

Por fim, ao analisar a legislação pátria no que tange a regulamentação do contrato de trabalho intermitente, destacam-se nas reflexões propostas a análise de todo arcabouço legislativo infraconstitucional e constitucional nacional enquanto fonte normativa primária de análise do tema, como também se buscou, partindo de tal premissa, o olhar atento ao direito comparado, no intuito de trazer para a análise e debate jurídico as contribuições do direito comparado também como fonte para refletir o direito nacional, nos moldes estabelecidos no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho no Brasil.

CONCLUSÃO

Quando analisada a modalidade de trabalho intermitente, é preciso de antemão relembrar o cenário com que fora aprovada sua legislação. Mesmo não aparecendo ainda enquanto projeto de lei, a modalidade singular de trabalho aprovada através da Reforma Trabalhista Lei nº 13.467 de 2017, encontra-se em vigor, e a partir disso, cabe aos operadores do direito bem manejá-las.

Pormenorizar suas disposições, mesmo que não ambicionando esgotar o assunto consoante a grandiosidade do tema e das possibilidades de sua abordagem, percebe-se que por muitas oportunidades, a modalidade de trabalho intermitente poderia ter se estruturado de maneira - não tão - insegura aos que dela se utilizam.

Ao utilizar o amparo do direito comparado, o presente estudo buscou destacar regulações específicas que podem contribuir no sentido de lapidar a modalidade contratual no direito brasileiro. No cotejo realizado, resta demonstrado que, se lançarmos olhos atentos a legislação comparatista, é possível dela extrair uma série de previsões legislativas que agregariam de forma satisfatória na lapidação da legislação brasileira.

Das reflexões aqui apresentadas, é preciso declarar que a medida legislativa é necessária. Trazer a formalidade a este trabalho deve objetivar a inserção do trabalhador no ambiente de proteção da legislação trabalhista brasileira que até a Reforma trabalhista não se fazia possível, tendo em vista o não enquadramento clássico nos elementos fáticos jurídicos da relação de emprego brasileira, com o requisito da não -eventualidade sendo imprescindível para sua caracterização.

O que parece indefensável, sob o ponto de vista jurídico constitucional, é a ausência de garantias mínimas previstas na regulamentação do contrato de trabalho intermitente

brasileiro, consoante análise realizada. Assim, a crítica que se tece aqui à figura da modalidade brasileira é a inexistência de qualquer barreira legal ao tipo de trabalho a ser desenvolvido e sem qualquer garantia mínima salarial ao empregado, a exemplo do que ocorreu em algumas legislações verificadas no direito comparado. Como verificado, tendo em vista a celeridade em que alcançou o projeto de lei, muitos pontos deixaram de ser apreciados ou regulamentados (basta recordar a controvertida entrada em vigor da MP n. 808/2017 que veio regulamentar de modo completamente diferente o texto original referente ao contrato intermitente).

Sob o ponto de vista do direito comparado, como analisado no estudo, nos casos do ordenamento jurídico italiano e do ordenamento jurídico de Portugal, especificamente, quando analisada a garantia ao trabalhador intermitente, se estabeleceu a previsão de horas mínimas que seja convocado para a realização de serviço, garantindo também o pagamento de remuneração mínimo estabelecido em lei nos períodos de inatividade e a previsão legal de contratação por meio de negociações coletivas (preconiza o direito alemão). O direito português ainda preconiza que as atividades a serem desenvolvidas por esta modalidade contratual são apenas as descontínuas (quanto a atividade descontínua, TRT MG decidiu em dezembro de 2018 pela desconsideração do trabalho intermitente pela natureza contínua da atividade).

Das reflexões provocadas, oportuno apontar que, no que se refere ao direito comparado, o artigo 8º da CLT autoriza a utilização analógica do direito comparado enquanto fonte subsidiária do direito do trabalho. A aproximação legislativa neste caso possibilitaria sanar muitos pontos em aberto na regulamentação trabalhista brasileira, principalmente ao estabelecer um tempo mínimo assegurado de trabalho semanalmente, a exemplo do título legislativo português.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge**. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/tzbfsg/>>. Acesso em 05 abr. 2021.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Segunda Jornada de Direito do Trabalho: Enunciados aprovados. 10 out. 2017**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 27 mar. 2021.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Curso de Direito do Trabalho. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.787/2016.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/deputados/discursos-e-notas-taquigraficas/discursos-emdestaque/projeto-de-lei-no-6787-2016-reforma-trabalhista/projeto-de-lei-no-6787-2016-reformatrabalhista-1>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 03 mar. 2021)

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação direta de Inconstitucionalidade: STF – ADI 5829** – DF 0014466-17.2017.1.00.0000. Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicação: DJe-278 04-12-2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5319438>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação direta de Inconstitucionalidade: STF – ADI 5950** – DF 0071562-53.2018.1.00.0000. Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicação: DJe-119 14/06/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5468049>> Acesso em 06 abr.2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação direta de Inconstitucionalidade: STF – ADI 5806** – DF 0013125-53.2017.1.00.0000 Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicação: DJe-36 23.02.2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5303585>> Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação direta de Inconstitucionalidade: STF – ADI 5826** – DF 0014392-60.2017.1.00.0000 Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Publicação DJe-215 08.10.2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5317595>>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. **Tribunal Regional da 3ª Região.** Órgão julgador colegiado: 01ª Turma. Relator: Vicente de Paula Maciel Júnior. AP 0010454-06.2018.5.03.0097 Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010454-06.2018.5.03.0097>. Acesso em: 09 mar. 2021.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho.** Processo nº TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097. <<https://www.conjur.com.br/dl/tst-magazine-luiza-regime-intermitente.pdf>>. Acesso em 08. mar. 2021.

DA SILVA, Homero Batista Mateus. **Comentários à Reforma Trabalhista.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 75.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

DICIO. Dicionário Online de Português. **Significado de Construção**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/construcao/>>. Acesso em: 03 mar. 2021

FILGUEIRAS, Vitor; BISPO, Bruna; COUTINHO, Pablo. A reforma trabalhista como reforço a tendências recentes no mercado de trabalho. In.: KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos (Org.). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018. p. 124-154. p.130

FRANÇA. **Code du Travail**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000006189639/2019-07-31/#LEGISCTA000033020665. Acesso em: 23 fev. 2021.

ITÁLIA. **D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81**: Artigo 13, 3 Disponível em: <https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto_Legislativo_15_giugno_2015_n.81.pdf&g>. Acesso em 23 fev. 2021.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Análise do projeto de Reforma Trabalhista**. 19 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

PORTUGAL. **Código do Trabalho Português**. Disponível em: <<http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf>>. Acesso em 23 fev. 2021.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO 2020.