



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

DIEGO HENRIQUE FERREIRA DA ROCHA

**A REFORMA TRABALHISTA E O CONTRATO INTERMITENTE:
UMA ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE**

**BACHARELADO
EM
DIREITO**

**CARATINGA
2019**

DIEGO HENRIQUE FERREIRA DA ROCHA

**A REFORMA TRABALHISTA E O CONTRATO INTERMITENTE:
UMA ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE**

Projeto de monografia apresentado ao Curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional e Trabalhista

Orientador: Ivan Barbosa Martins

CARATINGA

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de **A reforma trabalhista e o contrato intermitente: Uma análise de Constitucionalidade** elaborado **Diego Henrique Ferreira Da Rocha** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 07 de DEZEMBRO 2019



Prof. Ivan Barbosa Martins



Prof. Frederico Fernandes Dutra



Prof. Márcio Xavier Coelho

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o impacto da Reforma Trabalhista com a permissão da modalidade de contrato de trabalho intermitente em relação à condição social do trabalhador e suas garantias previstas no Art. 7º da Constituição Federal, considerando também as perspectivas dos benefícios para o Empregador. Através da modalidade do trabalho intermitente que teoricamente veio para flexibilizar o empresário e equiparar o trabalhador com o empregador, já que o trabalhador se apresenta mais vulnerável numa relação de trabalho, frente ao poder econômico e diretivo do empregador.

A reforma trouxe alguns casos que retratam exceção ao princípio da primazia da realidade, para tanto se destaca o empregado, no qual seja enquadrado como trabalhador intermitente basta que celebre o contrato de trabalho intermitente com o empregador, mesmo que inicialmente trabalhe de forma continuada (art. 452-A CLT). Entendendo que o trabalho intermitente é considerado uma prestação de serviço quando as empresas estão com muita demanda ao cliente e solicitam pessoas para prestar intermitência com o objetivo de acelerar ou lucrar mais no setor econômico.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista, Trabalhador, Trabalho Intermitente, Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, Constituição Federal - CF.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

NCPC – Novo Código Processo Civil

OJ - Orientações Jurisprudenciais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TRT – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	08
CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	09
1.1 - Princípio da Proteção	09
1.2 - Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos	11
1.3 - Princípio da Continuidade	12
1.4 - Princípio da Primazia da Realidade	15
1.5 - Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva	16
1.6 - Princípio da Intangibilidade e Irreduzibilidade Salarial	17
CAPÍTULO II – MODALIDADES DE CONTRATO DE TRABALHO	20
2.1 - Contrato por Tempo Determinado	20
2.2 - Contrato de Trabalho Temporário	21
2.3 - Contrato de Tempo Parcial	22
2.4 - Contrato de Teletrabalho	24
2.5 - A nova Modalidade: O Contrato de Trabalho Intermitente	26
CAPÍTULO III – A INCONSTITUCIONALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE	27
3.1 - Trabalho Intermitente	27
3.2 - Aspectos Negativos e Positivos da Modalidade de Contrato de Trabalho Intermitente	29
3.2.1 Aspectos Negativos	29
3.2.2 Aspectos Positivos	30
3.3 - Decisões Jurisprudenciais acerca da Inconstitucionalidade do Contrato de Trabalho Intermitente	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como tema a reforma trabalhista e o contrato intermitente: uma análise de constitucionalidade. Este tema tem como base, expor os principais conceitos relacionados ao contrato de trabalho e relação de emprego. Foi realizada uma análise crítica acerca do contrato de trabalho intermitente.

A justificativa para este trabalho é pesquisar sobre a Lei nº 13.467/2017, explanando sobre as mudanças na CLT que não foram suficientes para deixar o processo trabalhista mais justo e correto. Do ponto de vista que o impacto da Reforma Trabalhista com a permissão da modalidade de contrato de trabalho intermitente em relação à condição social do trabalhador e suas garantias previstas no Art. 7º da Constituição Federal, considerando também as perspectivas dos benefícios para o Empregador. Através da modalidade do trabalho intermitente que, teoricamente veio para flexibilizar o empresário e equiparar o trabalhador com o empregador, já que o trabalhador se apresenta mais vulnerável numa relação de trabalho frente ao poder econômico e diretivo do empregador.

O presente trabalho é considerado uma pesquisa teórico-dogmática, embasado na leitura de livros de diversos autores, bem como jurisprudências, artigos, estudos e debates, inclusive encontrados em sites da internet. Fundamentado nesta e à luz dos principais conceitos relacionados ao contrato de trabalho e relação de emprego, foi realizada uma análise crítica acerca da modalidade de contrato de trabalho intermitente.

A monografia será confeccionada em três capítulos: O capítulo I será sobre os princípios do direito do trabalho, o capítulo II voltado as modalidades de contratato de trabalho, o capítulo III terá como foco tratar da inconstitucionalidade do contrato de trabalho intermitente.

O marco teórico escolhido da presente pesquisa foi (LEITE, 2018, p. 454) o qual explana:

A modalidade contratual intermitente é, seguramente, uma das mais claras manifestações da superexploração do trabalho humano, pois equipara o trabalhador a uma máquina descartável, colocando, pois, em xeque o projeto constitucional brasileiro de construção da cidadania, da melhoria das condições sociais dos trabalhadores e de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

Nesse sentido, (LEITE, 2018, p. 453) reforça que:

Este novel contrato de trabalho intermitente, a nosso sentir, é uma clara tendência do entendimento dos empresários que fomentaram a chamada Reforma Trabalhista, por meio dele, intentam transferir os riscos da sua atividade econômica para o empregado.

Além disso, o novel at. 425-A da CLT é, segundo pensamos, manifestamente inconstitucional, porque o trabalhador só receberá remuneração quando chamado 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 mínimo, o que fere o disposto no art. 7º, IV, da CF.

Com a pesquisa, pode-se concluir que nos moldes da legislação atual, o contrato de trabalho intermitente tem imenso potencial de precarização dos postos de trabalho no país, mascarando o aumento do número de empregos, sem garantia de prover renda.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Neste tópico, antes de iniciar no estudo do problema científico apresentado, faz-se necessário apresentar alguns conceitos de palavras chaves, sendo extrema importância o seu prévio conhecimento para que se tenha um bom entendimento acerca do tema discorrido.

O conceito de contrato de trabalho intermitente encontra-se definido no parágrafo terceiro do artigo 443, da CLT, o qual prevê:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. (...)

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

Acontece que nessa relação quem pode sair prejudicado é somente o empregado que tão pouco saberá a sua remuneração no final do mês. Contudo, o autor Carlos Henrique Bezerra Leite (2018, p. 454) ressalta que:

Essa modalidade contratual é, seguramente, uma das mais claras manifestações da superexploração do trabalho humano, pois equipara o trabalhador a uma máquina descartável, colocando, pois, em xeque o projeto constitucional brasileiro de construção da cidadania, da melhoria das condições sociais dos trabalhadores e de uma sociedade mais livre, justa e solidária.

Nesse sentido, Bezerra Leite (2018, p. 453) reforça que

Este novel contrato de trabalho intermitente, a nosso sentir, é uma clara tendência do entendimento dos empresários que fomentaram a chamada Reforma Trabalhista que, por meio dele, intentam transferir os riscos da sua atividade econômica para o empregado.

No tocante das ideias prolatadas pelo autor, a modalidade do trabalho intermitente teoricamente veio para flexibilizar o empresário e equiparar o trabalhador com o empregador, ferindo os direitos que a CF estabelece para os trabalhadores.

Conceituados aqui os institutos jurídicos básicos necessários para um bom entendimento do presente trabalho, passa-se agora ao estudo do tema proposto.

CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

1.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

A CF/88 destacou em seu teor diversos direitos sociais trabalhistas mínimos, com o intuito de proteger a relação de emprego e barrar os abusos do capital sobre o trabalhador. Assim, foi rejeitada pela Carta Magna, qualquer alteração, tanto na legislação, quanto nos contratos trabalhistas que venham a violar os direitos nela inseridos. Entretanto, existe uma ressalva na qual as mudanças serão permitidas, sendo os casos em que se constata melhorias em prol do trabalhador. Assim surgiu o Princípio da Proteção, no qual fica evidente o reconhecimento de uma relação desigual no âmbito trabalhista.

Toda essa preocupação do legislador em garantir constitucionalmente uma proteção ao empregado se justifica pelo fato de que os valores sociais do trabalho se constituem como um dos fundamentos do Estado brasileiro, inscrito no artigo 1º, Inciso IV da CF e, por isso, não seria admissível deixá-lo desprotegido. Além disso, é possível verificar que essa proteção ao trabalhador se fez presente novamente, ainda que por meio da razoabilidade, no artigo 60 da Constituição Federal, que versa sobre os direitos e garantias individuais sociais.¹

De acordo com (ROMAR, 2018, p 64):

O Princípio da Proteção é o critério que orienta todo o Direito do Trabalho e com base no qual as normas jurídicas devem ser elaboradas, interpretadas e aplicadas e as relações jurídicas trabalhistas devem ser desenvolvidas.

Este princípio tem por fundamento a proteção do trabalhador enquanto parte economicamente mais fraca da relação de trabalho e visa assegurar uma igualdade jurídica entre os sujeitos da relação, permitindo que se atinja uma isonomia substancial e verdadeira entre eles. “Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente”.

No entanto, com a Reforma Trabalhista trazida pela Lei n. 13.467/2017, a sistemática do Direito do Trabalho brasileiro, fundada na proteção do trabalhador enquanto parte hipossuficiente na relação laboral, restou modificada, o que alterou significativamente o princípio em estudo. De fato, considerado a espinha dorsal do Direito do Trabalho, pode-se dizer que o princípio da proteção ao hipossuficiente, embora não tenha sido extinto, foi afetado pela Reforma Trabalhista.

Nesse contexto, aspecto de extrema relevância decorrente da Lei n. 13.467/2017 é a ampliação da autonomia individual do trabalhador, permitindo e considerando válida a negociação direta entre este e o empregador sobre diversos aspectos, como, por exemplo, para pactuação de compensação de jornada através de banco de horas (§ 5º, art. 59, CLT), das regras do teletrabalho (art. 75-C, CLT), rescisão do contrato de trabalho sem necessidade de homologação (art. 477, CLT) e extinção do contrato de trabalho por comum acordo entre as partes (art. 484-A, CLT). Verifica-se,

¹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 167-169.

portanto, que a Reforma Trabalhista adota posicionamento no sentido de considerar que o trabalhador tem condições de negociar diretamente com o empregador em diversos aspectos decorrentes da relação de emprego, não entendendo aquele como parte economicamente mais fraca da relação, e afastando, portanto, o conceito de hipossuficiência.

Além de afastar o conceito de hipossuficiência sobre diversos aspectos decorrentes da relação de emprego, o legislador passa a entender, ainda, que existem trabalhadores que não podem ser considerados economicamente mais fracos e sobre os quais não se pode pressupor desigualdade em relação ao empregador. O parágrafo único do art. 444 da CLT, acrescido pela Lei n. 13.467/2017, considera como hipersuficientes os trabalhadores portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, autorizando a livre estipulação por esses trabalhadores sobre os direitos em relação aos quais a negociação coletiva foi ampliada (art. 611-A, CLT).

Ressalte-se, ainda, que outra das grandes modificações introduzidas pela Lei n. 13.467/2017 é a prevalência do negociado sobre o legislado. Partindo do pressuposto de que a lei não dá conta de contemplar todas as situações e de atender às necessidades particulares de cada categoria, o legislador valorizou a negociação coletiva, considerando-a válida mesmo que esta contrarie certos preceitos legais. Nesse sentido, citam-se, em especial, as previsões contidas no § 3º do art. 8º, no art. 611-A, caput e parágrafos, no parágrafo único do art. 611-B e no art. 620, todos da CLT.

Reconhecido como o princípio mais importante do Direito do Trabalho, o princípio protetor se expressa sob três formas distintas, que podem ser caracterizadas como suas regras de aplicação, que, no entanto, também foram afetadas pela Reforma Trabalhista trazida pela Lei n. 13.467/2017: *a regra in dubio pro operario*; *a regra da norma mais favorável*; *a regra da condição mais benéfica*.

- *A regra in dubio pro operario* é regra de interpretação de normas jurídicas, segundo a qual, diante de vários sentidos possíveis de uma determinada norma, o juiz ou o intérprete deve optar por aquele que seja mais favorável ao trabalhador.

- *A regra da norma mais favorável* determina que, havendo mais de uma norma aplicável a um caso concreto, deve-se optar por aquela que seja mais favorável ao trabalhador, ainda que não seja a que se encaixe nos critérios clássicos de hierarquia de normas. A aplicação da regra da norma mais favorável torna flexível a hierarquia das normas trabalhistas, devendo ser considerada como mais importante, em cada caso concreto, a norma mais favorável ao trabalhador, ainda que esta não seja a Constituição Federal ou uma lei federal.

- Segundo *a regra da condição mais benéfica*, a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca pode significar diminuição de condições mais favoráveis em que se encontra o trabalhador. As condições mais favoráveis devem ser verificadas em relação às situações concretas anteriormente reconhecidas ao trabalhador, e que não podem ser modificadas para uma situação pior ou menos vantajosa.

Esse princípio é voltado para a proteção da parte hipossuficiente na relação de trabalho (o empregado) e que visa buscar o equilíbrio nessa relação. Está tão inserido no âmbito trabalhista que as regras deste ramo são voltadas essencialmente à proteção e ao interesse dos trabalhadores. É possível dizer que sem esse ideal protetivo que tal princípio carrega, não seria possível a existência do Direito do Trabalho. Pode-se dizer assim que todos os princípios especiais do Direito do Trabalho estão abrangidos pelo princípio da proteção, uma vez que todos tem em

sua criação a busca da tutela das relações de trabalho desiguais, cabendo ao princípio da proteção guiar todos os demais, ou até mesmo, guiar o próprio ramo do Direito do Trabalho.²

Uma vez que vêm sofrendo grave crise, acabando por enfraquecê-los. Essa crise do princípio da proteção se baseia na dificuldade econômica em que está inserida a economia do país e que pode ser constatada pelas jurisprudências e súmulas mais recentes dos tribunais trabalhistas que já não defendem tanto o trabalhador como antes.³

1.2. PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE DE DIREITOS

Tal princípio diz que não há possibilidade que o empregado venha a renunciar seus direitos trabalhistas adquiridos, mesmo que por sua vontade. Logo, toda e qualquer renúncia feita pelo empregado irá se configurar como nula, pois praticada contra esse princípio protetivo, seja ela feita de forma expressa ou tácita.⁴ Tal princípio tem como fundamento a natureza das normas trabalhistas, que são de ordem pública e cogente, não podendo, assim, serem renunciadas. A CLT, em seus artigos 9º e 468, tratou de considerar nula todas as alterações contratuais que venham a desvirtuar, impedir, fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas conquistados em prol do trabalhador e presentes em lei, bem como todas a alteração que venha a causar prejuízos ao trabalhador.⁵

ROMAR (2018, p 69) destaca que:

O princípio da irrenunciabilidade é aceito de forma unânime na doutrina como uma das principais bases do Direito do Trabalho e constitui-se no reconhecimento da não validade do ato voluntário praticado pelo trabalhador no sentido de abrir mão de direito reconhecido em seu favor.

Portanto, a irrenunciabilidade, que está vinculada à ideia de imperatividade, isto é, de indisponibilidade de direitos, diz respeito à impossibilidade de que o trabalhador prive-se voluntariamente, em caráter amplo e por antecipação, de direitos que lhe são garantidos pela legislação trabalhista.

A jurisprudência, através da Súmula 276 do Tribunal Superior do Trabalho, admite a renúncia ao aviso-prévio, desde que o empregado a faça expressamente e comprove que conseguiu um novo emprego.⁶ Vale ressaltar aqui, que com a reforma

² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 201-202.

³ CASSAR *op. cit.*, p. 224.

⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 174-175.

⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 244-245.

⁶ *Ibidem*, p. 255.

trabalhista, tal princípio sofreu uma grande vulnerabilidade, uma vez que ao considerarmos os artigos 444 e 507-A da CLT, parágrafo único da CLT, temos que estes acabam por incluir o trabalhador que recebe acima de R\$ 11.063,00 em um contexto de possibilidade de dispor livremente de seus direitos trabalhistas, negando a ele a condição de elo mais frágil da relação. Além disso, é possível perceber a fragilização do princípio da irrenunciabilidade ao analisar, do mesmo modo, o artigo 611-A da CLT, que pretende flexibilizar a rigidez dos direitos trabalhistas por meio de acordos e convenções coletivas.⁷

Neste sentido (ROMAR, 2018, p 69) ressalta que:

A irrenunciabilidade de direitos trabalhistas foi mitigada pela Reforma Trabalhista introduzida pela Lei n. 13.467/2017, com a inserção no ordenamento jurídico (parágrafo único, art. 444, CLT) da figura do trabalhador hipersuficiente, assim considerado o portador de diploma de nível superior (hipersuficiência técnica) e com salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (hipersuficiência econômica), a quem é permitida a livre estipulação em relação ao rol dos direitos previstos no art. 611-A da CLT.

Desde modo, aos referidos trabalhadores é permitido negociar condições de trabalho menos benéficas, em comparação aos direitos trabalhistas previstos na legislação, salvo aqueles garantidos pela Constituição Federal, ainda que isso signifique renúncia a tais direitos.

1.3. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE

Tal princípio busca impor a ideia de que a relação de emprego proveniente de um contrato trabalhista tende a ser, via de regra, duradoura, de forma que venha a conceder ao empregado certa estabilidade. Dessa maneira presume-se que os contratos trabalhistas sejam de tempo indeterminado, sendo necessária previsão expressa quando se tratar de contrato a termo.⁸ Com desenvolvimento desse princípio e tendo em vista a máxima perpetuação da relação de emprego, encontramos, na própria CF, dispositivos que sustentam a continuidade da relação de emprego, como, por exemplo, o disposto no Artigo 7º, Inciso I, da Constituição, que versa sobre a dispensa arbitrária e as indenizações aplicáveis a ela, procurando evitar que isso venha a ocorrer com frequência.⁹

⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. Reforma Trabalhista – Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/wp-content/uploads/2017/04/Artigo-sobre-aReforma-Trabalhista.pdf>>. Acesso em 10 de Setembro de 2019.

⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 233.

⁹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 30.

Encontra-se também na CF, inscrita em seu artigo 7º, Inciso XXI, a ideia de aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, indicando que a prática do término injustificado do contrato de emprego não é algo a ser feito com naturalidade.¹⁰

De acordo com (ROMAR, 2018, p 70):

Este princípio consiste no objetivo que têm as normas trabalhistas de dar ao contrato individual de trabalho a maior duração possível e tem por fundamento o fato de ser o contrato de trabalho um contrato de trato sucessivo, que não se esgota com a execução de um único e determinado ato, mas, ao contrário, perdura no tempo, regulando obrigações que se renovam.

A continuidade da relação de emprego como princípio do Direito do Trabalho fundamenta-se no fato de que nela está a fonte de subsistência e de sustento do empregado e de sua família, tendo nítida natureza alimentar.

Assim, as normas trabalhistas devem tomar como base a continuidade da relação de emprego e estabelecer mecanismos eficazes para sua preservação pelo maior tempo possível.

A partir deste princípio, presume-se que na relação de trabalho o trabalhador não tenha a intenção de pôr fim ao seu contrato, fazendo com que as dispensas sejam, a *priori*, por motivação patronal e sem justa causa, até que se prove o contrário.¹¹

Com relação a isso, temos a Súmula 212 do Tribunal Superior do Trabalho, que reforça a ideia de continuidade do vínculo de trabalho: SÚMULA Nº 212 - DESPEDIMENTO. 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*”.

Godinho sustenta a ideia de que apenas com uma relação de emprego que persiste no tempo será possível que o Direito do Trabalho cumpra com o seu objetivo; o de garantir melhores condições de trabalho nas relações empregatícias. Faz também com que o trabalhador venha a ter mais garantias e direitos, podendo vir a receber promoções ou vantagens pelo seu trabalho contínuo, bem como contribuir com mais empenho à produção da empresa, pois com um tempo maior de trabalho poderá se aperfeiçoar nas funções a que lhe foram destinadas, tornando-se mais produtivo e rentável a mesma.¹²

Deste modo, percebe-se que tal instituto constitucional jurídico protege a relação de emprego no tempo, buscando com que ela seja o mais estável possível

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p.213.

¹¹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 186-187.

¹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p.212.

e, implicando em uma dupla proteção: a temporal, com a continuidade do vínculo jurídico de emprego, e a espacial, com a integração do trabalhador à empresa.¹³

Com relação à proteção temporal, ao prever a relação de emprego protegida contra despedidas arbitrárias ou sem justa causa, a Constituição declara o seu objetivo em impedir a extinção do vínculo de emprego sem motivo razoável, fazendo com que o trabalhador possa ter efetivado diversas garantias, como por exemplo o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e as férias anuais remuneradas, previstos no artigo 7º, Inciso III e XVII, respectivamente, da CF.¹⁴

No que se refere à proteção espacial, esta revela-se pela articulação das normas constitucionais na busca de uma máxima integração do trabalhador à vida na empresa e da valorização da relação de emprego entre empregado e empregador, para fins de que seja alcançado o valor social do trabalho e a função social da empresa. Essa valorização, faz com que outras garantias trabalhistas sejam efetivadas, como, por exemplo, a organização sindical, que pressupõe um vínculo de solidariedade entre as partes.¹⁵

ROMAR (2018, p 71) salienta que:

Esse princípio foi relativizado pela Reforma Trabalhista introduzida pela Lei n. 13.467/2017, como se verifica, por exemplo, com a previsão da possibilidade de rescisão do contrato de trabalho por comum acordo entre as partes (art. 484-A, CLT) e a previsão de possibilidade mais facilitada de o empregador proceder a dispensas coletivas ou plúrimas, na medida em que o art. 477-A da CLT prevê que nesses casos não há necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

Pode-se concluir que esse princípio preza pela regra do contrato por tempo indeterminado, uma vez que esse é o que melhor concretiza a continuidade da relação de emprego. Por esse motivo, é que contratos que possuem como peculiaridade o prazo pré-determinado são vistos como exceções, devendo suas hipóteses serem previstas em lei. As hipóteses mais comuns são aqueles presentes no Artigo 433 da CLT: serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação de prazo; atividades empresariais transitórias ou, ainda, contrato de experiência. Há casos especiais, como por exemplo a Terceirização.

¹³ DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização - Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003, p. 94-95.

¹⁴ *Ibidem*, p. 95.

¹⁵ *Ibidem*, p. 100-101.

1.4. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

Esse princípio nos mostra que deve-se atentar mais as reais condições em que estão inseridas as relações de trabalho daquelas que estão estipuladas em contrato, no caso de serem diversas, ou seja, caso a prática habitual configure-se diferente daquela pactuada no contrato, esta será alterada para fins de que os novos direitos e obrigações às partes sejam condizentes com a realidade.¹⁶

De acordo com (ROMAR, 2018, p 71):

O princípio da primazia da realidade, derivado da ideia de proteção, tem por objetivo fazer com que a realidade verificada na relação entre o trabalhador e o empregador prevaleça sobre qualquer documento que disponha em sentido contrário.

Assim, em caso de discordância entre a realidade emanada dos fatos e a formalidade dos documentos, deve-se dar preferência à primeira, ou seja, a realidade de fato da execução da relação mantida entre as partes prevalece sobre sua concepção jurídica.

O princípio da primazia da realidade coloca a realidade em um patamar superior ao da forma contratual. No entanto, como qualquer outro princípio, não se configura como absoluto, encontrando os seus limites na lei. Por exemplo, quando um trabalhador exerce uma determinada função, embora não tenha permissão legal para realiza-la. Não é porque a realidade dos fatos seja favorável a ele que a lei não será observada, uma vez que o seu contrato iria configurar como nulo, por se tratar de objeto ilícito.¹⁷

Um exemplo tradicional em que o princípio da primazia da realidade se faz presente é o de fraude nos chamados contratos de prestação de serviços em que, na sua realidade, observa-se todos os elementos fático-jurídicos de uma relação de emprego, os quais são: pessoalidade, continuidade, onerosidade e subordinação. Em casos como esses, em que a realidade se difere do que está estipulado nos contratos, o princípio da primazia da realidade entra em ação, para fins de solucionar possível litígio trabalhista.¹⁸

Ainda assim, lembra Luciano Martinez, que apesar de ser classificado como um princípio protetivo, a primazia da realidade pode ser utilizada tanto a favor, como contra o empregado, uma vez que preza pela realidade e não por aquilo que o empregado venha a apresentar como fatos, ainda que na maioria das vezes, é o

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 211.

¹⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 230.

¹⁸ DELGADO, *op. cit.*, p. 211.

empregado que sofre com o “mascaramento” da verdade nos documentos trabalhistas, já que por meio dessa artimanha é possível suprimir direitos trabalhistas.¹⁹

Ressalta (Delgado, 2017, p 223) que:

O princípio da primazia da realidade sobre a forma constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista. Não deve, contudo, ser brandido unilateralmente pelo operador jurídico. Desde que a forma não seja da essência do ato (ilustrativamente, documento escrito para a quitação ou instrumento escrito para contrato temporário), o intérprete e aplicador do Direito deve investigar e aferir se a substância da regra protetiva trabalhista foi atendida na prática concreta efetivada entre as partes, ainda que não seguida estritamente a conduta especificada pela legislação.

Nota-se, que o fundamento de tal princípio ora em estudo pode ser encontrado não só na necessidade de proteção do trabalhador, mas também na exigência de boa-fé, da qual necessariamente decorre a prevalência da verdade.

1.5. PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE CONTRATUAL LESIVA

Refere-se a um princípio especial do Direito do Trabalho, mas que possui sua origem no Direito Civil, mais especificamente no princípio da inalterabilidade dos contratos. Não obstante de utilizar essa ideia de imutabilidade contratual como sua base, teve forte mudança, para fins de se moldar ao Direito do Trabalho. Ao mesmo tempo que no Direito Civil referido princípio aceita apenas mudanças ao decorrer do contrato quando este tiver condições que provoquem grave desequilíbrio contratual e que não eram previstas na ocasião da configuração do contrato, o princípio no âmbito do Direito do Trabalho aceita as alterações contratuais que forem favoráveis ao empregado, proibindo toda alteração que se configure como desfavorável ao trabalhador.²⁰

De acordo com (Delgado, 2017, p 218):

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva é especial do Direito do Trabalho. Contudo, sua origem é claramente exterior ao ramo trabalhista, inspirado no princípio geral do Direito Civil da inalterabilidade dos contratos. Tanto que, normalmente, é estudado como exemplo de princípio geral do Direito (ou de seu ramo civilista) aplicável ao segmento *juslaboral*.

Realmente, um dos mais importantes princípios gerais do Direito que foi importado pelo ramo trabalhista é o da inalterabilidade dos contratos, que se expressa, no estuário civilista originário, pelo conhecido aforismo

¹⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 188-189.

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p.206-207.

pacta sunt servanda (“os pactos devem ser cumpridos”). Informa tal princípio, em sua matriz civilista, que as convenções firmadas pelas partes não podem ser unilateralmente modificadas no curso do prazo de sua vigência, impondo-se ao cumprimento fiel pelos pactuantes.

No entanto, destaca Godinho, que não se trata de um princípio absoluto, uma vez que existem situações inseridas no âmbito trabalhista que autorizam leves mudanças, como é o caso do *jus variandi* do empregador, que, segundo a doutrina, não interfere efetivamente no contrato realizado entre as partes. Há também casos em que a própria lei prevê alterações contratuais que podem vir a influenciar o lado do trabalhador. É o caso da devolução, que está regulada pelo artigo 468 da CLT ou da negociação coletiva esculpida pelo artigo 7º, Inciso VI da CF/88.²¹

Conclui-se que a referência básica a esse princípio é a mudança do polo passivo do contrato de emprego não pode consumir lesividade ao obreiro, pela perda de toda a história do contrato em andamento; por isso, dá-se a sucessão de empregadores. O recurso à denominação distinta é mero instrumento para se acentuar o aspecto não alterado (todo o conteúdo do contrato) em contraponto com o aspecto em mudança (o sujeito empresarial do contrato).

1.6. PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE E IRREDUTIBILIDADE SALARIAL

O princípio da intangibilidade salarial possui ligação específica com o princípio da dignidade da pessoa humana presente na CF que considera o salário recebido pelo empregado como de cunho alimentar, uma vez que atende as necessidades básicas humanas e, por esse motivo, entende que ele deve ter sua disponibilidade assegurada ao trabalhador. Parte do pressuposto de que pelo fato da pessoa viver fundamentalmente de seu trabalho, as suas necessidades básicas, tais como alimentação, moradia, educação, saúde, entre outras, serão supridas mediante a verba recebida por seus esforços e, por isso, se faz necessário garantias fortes em prol desse direito do trabalhador.²²

Delgado (2017, p 221) destaca também que:

O *princípio da intangibilidade dos salários* que esta parcela justtrabalhista merece garantias diversificadas da ordem jurídica, de modo a assegurar seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado. Este merecimento deriva do fato de considerar-se ter o salário *caráter alimentar*, atendendo, pois, a necessidades essenciais do ser humano.

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo:LTTr, 2016, p. 208-209.

²² *Ibidem*, p. 209.

A força desse princípio não está, contudo, somente estribada no Direito do Trabalho, porém nas relações que mantém com o plano externo (e mais alto) do universo jurídico. De fato, o presente princípio laborativo especial ata-se até mesmo a um princípio jurídico geral de grande relevo, com sede na Constituição: o *princípio da dignidade da pessoa humana*. Realmente, considera este princípio jurídico maior e mais abrangente que o trabalho é importante meio de realização e afirmação do ser humano, sendo o salário a contrapartida econômica dessa afirmação e realização. É claro que o reconhecimento social pelo trabalho não se resume ao salário, já que envolve dimensões muito amplas, ligadas à ética, à cultura, às múltiplas faces do poder, ao prestígio comunitário, etc.; mas é o salário, sem dúvida, a mais relevante contrapartida *econômica* pelo trabalho empregatício. Nesse quadro, garantir-se juridicamente o salário em contextos de contraposição de outros interesses e valores é harmonizar o Direito do Trabalho à realização do próprio princípio da dignidade do ser humano.

O atual princípio justralhista projeta-se em distintas direções: garantia do valor do salário; garantias contra mudanças contratuais e normativas que provoquem a redução do salário (aqui o princípio especial examinado se identifica pela expressão *princípio da irredutibilidade salarial*, englobando-se também, de certo modo, no *princípio da inalterabilidade contratual lesiva*); garantias contra práticas que prejudiquem seu efetivo montante — trata-se dos problemas jurídicos envolventes aos *descontos* no salário do empregado (o princípio aqui também tende a se particularizar em uma denominação diferente: *princípio da integralidade salarial*); finalmente, garantias contra interesses contrapostos de credores diversos, sejam do empregador, sejam do próprio empregado.

Contudo, lembra Godinho que, assim como todos os demais princípios, o princípio da intangibilidade salarial também não se configura como absoluto, sendo a verba salarial, em casos excepcionais previstos em lei, posta à mercê. Como é o caso do dever da prestação alimentícia, que possui grande importância que não se vê impedida pela proteção contra constrições externas efetivada por tal princípio.²³

O princípio da intangibilidade salarial ainda se subdivide, com o escopo de adquirir uma abrangência ainda maior na defesa dos direitos dos trabalhadores. Configura-se assim, o princípio da irredutibilidade salarial estipula que somente em casos especiais, explicitamente previstos, é que o salário poderá ser afetado. Um exemplo de como essa interferência no salário do trabalhador pode acontecer é o fato das negociações coletivas, nas quais os sindicatos poderão flexibilizar a norma protetora.²⁴

O princípio da irredutibilidade salarial trata-se de uma garantia constitucional, insculpida no artigo 7º, Inciso VI, da Constituição Federal, e que determina, que não existirá, por parte do empregador, redução salarial aleatória, sendo cabível apenas em situações previstas em lei, de forma que serão apenas casos excepcionais.

²³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 210-211.

²⁴ SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 72.

Deste modo, a Constituição acaba por reforçar o significado do salário, protegendo-o contra investidas de terceiros, bem como descontos indesejados mediante arbítrio do empregador.²⁵

Do mesmo modo que fez Maurício Godinho Delgado ao ressaltar o caráter não absoluto do princípio da intangibilidade, Vólia atenta para o mesmo fato no que diz respeito ao princípio da irredutibilidade salarial, visto que o salário do trabalhador poderá ser deduzido, desde que mediante acordo coletivo ou convenção. Há de ressaltar, também, que a irredutibilidade não engloba descontos provenientes da inflação ou da aplicação de índices de correção monetária.²⁶

Percebe-se claramente que há tendência a um alargamento de tais garantias por além da estrita verba de natureza salarial, de modo a abranger todos os valores pagos ao empregado em função do contrato de trabalho. Excluídas as proteções voltadas à preservação do valor do salário, a tendência é de se estenderem as demais garantias, quando compatíveis, ao conjunto das verbas contratuais trabalhistas. Ilustrativamente, é o que se passa com a impenhorabilidade e também com o superprivilegio dos créditos trabalhistas no concurso de credores na falência.

²⁵ PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006, p. 188.

²⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 232-233.

CAPÍTULO II – MODALIDADES DE CONTRATO DE TRABALHO

De modo geral os contratos de trabalho são acordados por tempo indeterminado, sendo esta a forma mais usual de contratação. Não há no momento da contratação uma previsão de término da relação contratual, ou seja, para que isso ocorra, faz-se necessária a manifestação expressa de uma das partes neste sentido.

Os contratos por tempo indeterminado encontram-se como uma forma de proteção ao trabalhador, sendo mais benéfico, tendo em vista a garantia de diversos direitos para o mesmo, tais como: férias, décimo terceiro, FGTS, entre outros, direitos estes que repercutem na interrupção e suspensão do contrato, nas garantias especiais de emprego e estabilidade, bem como no momento da rescisão contratual.

Neste sentido afirma Delgado (2016, p.17):

“Aplicam-se aos contratos a prazo incerto normas jurídicas muito mais vantajosas ao obreiro do que aquelas aplicáveis aos contratos a prazo certo – o que faz com que tal tipo de contrato concretize, de modo franco e indubitado, em contraposição aos contratos a prazo determinado, o princípio da norma mais favorável”. Afirma também que “a indeterminação do prazo contratual é meio de se conferir concretude ao essencial princípio jus trabalhista da continuidade da relação de emprego”.

Deste modo, pode-se concluir que esta modalidade de contrato se encontra de acordo com os princípios protetores do Direito do Trabalho, como, por exemplo, o princípio da continuidade do emprego, e, conseqüentemente, garante aos trabalhadores maior estabilidade nas relações de emprego.

2.1 CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO

Ao contrário dos contratos por tempo indeterminado, os contratos de trabalho por tempo determinado, também conhecido como contratos a termo têm sua característica pela estipulação de uma data para que se finde a relação contratual. Por serem exceções ao modelo convencional de contratação, as contratações por prazo determinado só podem ser realizadas caso presentes em uma das hipóteses constantes no artigo 443 da CLT²⁷. De acordo com o referido artigo, são três as hipóteses que viabilizam esse tipo de contratação: os serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; atividades empresariais de

²⁷ MARTINEZ, Luciano. Reforma Trabalhista - Entenda o que Mudou - CLT Comparada e Comentada. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

caráter transitório; e o contrato de experiência. Além dessas hipóteses, a contratação por tempo determinado também está prevista em lei extravagante, permitindo esta modalidade de contratação nos contratos de atleta profissional de futebol, artista profissional, empregados domésticos, entre outros.

Delgado (2017, p 611) destaca que:

A indeterminação da duração contratual constitui, como visto, regra geral incidente aos contratos empregatícios. Em harmonia a essa regra clássica, a ordem trabalhista considera excetivos os pactos por prazo prefixado existentes na realidade sociojurídica.

Na qualidade de exceção, os pactos a prazo somente podem ser celebrados em estritas hipóteses legalmente especificadas a Lei n. 9.601/98, instituidora de novo contrato por tempo determinado, esclareça-se, rompeu com algumas dessas restrições aos contratos a termo.

Os contratos por tempo determinado não podem ser estipulados por prazo superior a dois anos, salvo a existência de norma especial que disponha de forma diferenciada, conforme determinam os artigos 445 e 451 da CLT. Dentro do prazo de dois anos, só poderá ocorrer uma única prorrogação, para evitar fraudes por parte do empregador. Caso esta regra seja desrespeitada, o contrato por tempo determinado será convertido automaticamente em um contrato por tempo indeterminado.

De forma oposta ao que ocorre nos contratos por tempo indeterminado, os contratos por tempo determinado não asseguram maiores garantias ao empregado, não sendo compreendido, no momento da rescisão contratual, o instituto do aviso prévio e da dispensa sem justa causa. Além disso, o empregado também não terá direito ao recebimento da multa de 40% sobre o saldo do FGTS. De modo que, caso o contrato seja rescindido antes do termo final a parte que der causa a rescisão antecipada pagará à outra uma indenização equivalente à metade da remuneração a que o empregado teria direito até o término do contrato.

Logo, a utilização dos contratos a termo, exceto o contrato de experiência, acaba sendo a solução adequada e mais econômica para suprir necessidades sazonais de serviço por parte dos empregadores.

2.2 CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO

Esta modalidade está prevista na Lei nº 6.019/74²⁸, a qual conceitua o

²⁸ LEI Nº 6.019, DE 3 DE JANEIRO DE 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm> . Acesso em 15 de setembro de 2019.

trabalho temporário como sendo “*aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços*”. No contrato de trabalho temporário há fornecimento de mão de obra à tomadora de serviços, por meio de empresa de trabalho temporário.

Conforme a Lei nº 13.429/2017²⁹ alterou alguns dispositivos da Lei nº 6.019/74, um contrato firmado através de terceirização de mão de obra só poderá ter duração de até 180 dias prorrogáveis por mais 90 e poderá tratar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços. Na Lei nº 6.019/74, não era permitido o trabalho temporário em atividades-fim da empresa tomadora. Essa permissão, instituída pela Lei nº 13.429/2017, gerou uma de grande polêmica no país, sobretudo por parte dos sindicatos. Para esses, a terceirização irrestrita resultará na precarização das relações de trabalho pela ampla rotatividade de funcionários e a possibilidade de substituição de contratos de trabalhadores por outros terceirizados. Destaca-se que é proibida a contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos em lei.

Se tratando dos direitos do trabalhador temporário, este não fará jus ao recebimento da multa de 40% sobre o saldo do FGTS e ao aviso prévio, mas, receberá uma indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido.

Para (Martins, 2002, p.53), “*o contrato temporário é uma espécie de contato por tempo determinado com características específicas*”.³⁰ Enfim, o contrato temporário se aplica nos casos de demanda extraordinária de serviço ou substituição temporária de mão de obra, com jornada de trabalho pré-definida.

2.3 CONTRATO DE TEMPO PARCIAL

Criado por meio da Medida Provisória nº 2.164-41 de 24 de agosto de 2001, a qual alterou a CLT, incluindo a regulamentação do trabalho a tempo parcial. Segundo o art. 58-A da CLT, “*Considera-se trabalho em regime de tempo parcial*

²⁹ LEI Nº 13.429, DE 31 DE MARÇO DE 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em 15 de setembro de 2019.

³⁰ MARTINS, Sergio Pinto. Flexibilização das condições de trabalho. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

*aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais*³¹, todavia, a recente Lei nº 13.429/2017, estendeu o regime a tempo parcial para o máximo de 30 horas semanais.

De acordo com (ROMAR, 2018, p 387):

Em contrato de trabalho em regime de tempo parcial que estabeleça jornada semanal inferior a vinte e seis horas, as horas suplementares a este quantitativo serão consideradas horas extras, estando também limitadas a seis horas suplementares semanais (art. 58-A, § 4º, CLT).

As horas suplementares à duração do trabalho semanal normal serão pagas com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o salário-hora normal (art. 58-A, § 3º, CLT). As horas suplementares da jornada de trabalho normal poderão ser compensadas diretamente até a semana imediatamente posterior à da sua execução. Caso não sejam compensadas, a quitação dessas horas deverá ser feita na folha de pagamento do mês subsequente (art. 58-A, § 5º, CLT).

Aos empregados contratados sob regime de tempo parcial, pode ser pago salário proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral (§ 1º, art. 58-A, CLT), sendo lícita tal proporcionalidade mesmo em relação ao salário mínimo ou ao piso salarial (OJ SDI-1 358, I, TST). Na Administração Pública direta, autárquica e fundacional não é válida remuneração de empregado público inferior ao salário mínimo, ainda que cumpra jornada de trabalho reduzida, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (OJ SDI-1 358, II, TST).

Para aqueles que já sejam empregados da empresa, o regime de tempo parcial somente pode ser adotado após opção expressamente manifestada pelo empregado perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva (§ 2º, art. 58-A, CLT).

A remuneração devida aos empregados submetidos a este tipo de contrato será proporcional à sua jornada semanal, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, jornada de tempo integral. É relevante esclarecer que o salário mínimo, pode ser contratado por hora, dia e mês, de forma que, sendo o empregado contratado para trabalhar em regime parcial de 4 horas por dia, por exemplo, receberá o salário mínimo proporcional às horas trabalhadas.

O contrato de trabalho a tempo parcial é um contrato por tempo indeterminado e os empregados a eles submetidos, gozam, em regra, dos mesmos direitos dos trabalhadores com jornada integral. Desse modo, os empregados no regime de tempo parcial têm direito a férias após cada período de 12 meses de contrato de trabalho.

Para (ROMAR, 2018, p 387):

As férias anuais dos empregados contratados a tempo parcial têm duração normal de 30 dias corridos, podendo excepcionalmente a duração ser reduzida dependendo do número de faltas injustificadas que o empregado tiver durante o período aquisitivo, nos exatos termos do art. 130 da CLT, conforme previsto no art. 58-A, § 7º, CLT.

³¹ DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 10 de setembro de 2019.

O número de faltas injustificadas até 5 (cinco) faltas considera-se 30 dias de férias, de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas considera-se 24 dias de férias, de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas considera-se 18 dias de férias, de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas considera-se 12 dias de férias. Logo é facultado ao empregado contratado sob regime de tempo parcial converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário (abono de férias), nos termos previstos no § 3º do art. 143 da CLT (art. 58-A, § 6º, CLT).

Os trabalhadores contratados em regime de tempo parcial também têm direito ao 13º salário, aviso-prévio, descanso semanal remunerado (DSR), recebimento de adicionais (noturno, periculosidade e insalubridade) e benefícios previdenciários.

O contrato de tempo parcial se aplica quando o empregador necessita ter trabalhadores com vínculo de emprego, mas não possuem necessidade de que o empregado trabalhe por 44 horas semanais, devendo então contratá-lo, conforme nova legislação, por até 30 horas semanais ou havendo a prestação de horas extras até 32 horas semanais e com salário proporcional a esta duração.

Enfim sintetiza (ROMAR, 2018, p 387):

JORNADA A TEMPO PARCIAL - REGRAS

Caracterização = jornada semanal máxima de 30 horas, sem horas extras, ou jornada semanal máxima de 26 horas, com possibilidade de 6 horas extras semanais.

Jornada inferior a 26 horas semanais = possibilidade de 6 horas extras semanais.

Valor das horas extras = 50% sobre o salário-hora normal.

Compensação de jornada = possibilidade – até a semana imediatamente posterior à sua execução, sob pena de pagamento das horas extras no mesmo mês da prestação.

Salário = possibilidade de ser pago de forma proporcional em relação à jornada, mesmo quando se trate de salário mínimo ou piso salarial, exceto para empregado da Administração Pública direta, autárquica e fundacional (OJ SDI 1 358, I e II, TST).

Férias = 30 dias, ou com duração menor, na forma do art. 130, CLT.

Abono de férias = aplicável.

2.4 CONTRATO DE TELETRABALHO

Essa modalidade de contrato de trabalho também é conhecida como *Home Office*. A referida modalidade contratual veio a ser formalizada e regulamentada com a promulgação da Lei nº 13.467/2017³², propiciando uma maior segurança para empregados e empregadores. O conceito de teletrabalho está descrito no artigo 75-B da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017.

³² LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/cciv/il_03/_ato2015-2018/2017lei/l13467.htm>. Acesso em 12 de setembro de 2019.

De acordo com (ROMAR, 2018, p 387):

Os empregados em regime de teletrabalho, assim considerada a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo (art. 75-B, caput, CLT). O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho (art. 75-B, parágrafo único, CLT).

A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado, podendo ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual (art. 75-C, caput e § 1º, CLT).

Portanto, compreende-se que o serviço deverá ser prestado, em sua maior parte, fora das dependências da empresa, seja na residência do empregado, ou em outros locais, de forma que, a eventual prestação de serviços na sede da empresa, não desfiguraria a modalidade de teletrabalho.

Nesta perspectiva prevê o parágrafo único do artigo 75-B: O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

Segundo (DELGADO, 2017, p 135):

A equiparação do trabalho exercido nas dependências do empregador e dos executados à distância, através da utilização de tecnologias feita por referido dispositivo legal, “se dá em face das dimensões objetiva e também estrutural que caracterizam a subordinação, já que a dimensão tradicional (ou clássica) usualmente não comparece nessas relações de trabalho à distância”.

Com a frequente modernização das tecnologias, o contrato de teletrabalho vem sendo cada vez mais utilizado nas empresas, vez que reduz os custos dos empregadores, aumentando a produtividade do trabalhador que passará a laborar não por dia-hora, e sim por produtividade. Logo para os empregados, estes terão a comodidade de trabalhar em sua residência, reduzindo seus custos e o tempo despendido com o deslocamento até a sede da empresa.

Enfim sintetiza (ROMAR, 2018, p 207):

A alteração da modalidade de regime de trabalho é permitida, desde que respeitadas as regras previstas em lei (§§ 1º e 2º, art. 75-C, CLT):

- Presencial para o teletrabalho — deve haver mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual;
- Teletrabalho para o presencial — se decorrente de determinação do empregador, deve ser garantido ao empregado o prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

2.5 A NOVA MODALIDADE: O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Com a aprovação da Lei nº 13.467/2017, introduziu mais uma forma de contratação especial, até então inexistente no ordenamento jurídico brasileiro, o contrato de trabalho intermitente. Essa modalidade de contrato é o principal objeto de estudo do presente trabalho, que será apresentado e discutido seus pontos positivos e negativos no próximo capítulo.

CAPÍTULO III – A INCONSTITUCIONALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

3.1 TRABALHO INTERMITENTE

De acordo com o parágrafo 3º do artigo 443 da CLT, introduzido pela reforma trabalhista (lei 13.467/17), considera-se intermitente o contrato de trabalho em que a prestação de serviços não é contínua. Ela pode ocorrer com alternância de períodos (horas, dias ou meses) de prestação de serviços e de inatividade, independentemente do tipo de atividade do empregado e empregador.

Destaca-se também (ROMAR, 2018, p 296):

Contrato de trabalho intermitente é aquele 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 (art. 443, § 3º, CLT). Não se aplicam as regras do contrato de trabalho intermitente aos aeronautas, regidos por legislação própria.

Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado que seja demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de 18 meses, contado da demissão (art. 452-G, CLT).

Referido contrato deve ser celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto em acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, devendo conter identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes, o valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e, ainda, o local e o prazo para o pagamento da remuneração (art. 452-A, CLT).

O valor da remuneração da hora ou do dia de trabalho não poderá ser inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função (art. 452-A, § 12, CLT).

O legislador faculta às partes a possibilidade de convencionarem por meio do contrato intermitente a previsão dos locais de prestação de serviços, dos turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços, das formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços, bem como do formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados (art. 452-B, CLT).

Considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços, sendo que o período de inatividade não será considerado como tempo à disposição do empregador e não será remunerado. Na hipótese de haver remuneração pelo período de inatividade, restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente (art. 452-C, caput e § 2º, CLT).

Durante o período de inatividade o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho (art. 452-C, § 1º, CLT).

Uma vez celebrado o contrato de trabalho, havendo serviço a ser prestado, com pelo menos três dias corridos de antecedência, o empregador, por qualquer meio de comunicação eficaz, convocará o

empregado para essa prestação, informando qual será a jornada a ser cumprida (art. 452-A, § 1º, CLT).

Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de 24 horas para responder ao chamado (art. 452-A, § 2º, CLT), podendo o empregado:

- Não responder à convocação, permanecendo em silêncio, o que faz com que se presuma a recusa (§ 2º);
- Recusar a oferta, o que não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente (§ 3º);
- Aceitar a oferta, executando os serviços determinados pelo empregador para o período.

Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 452-A (3 dias corridos de antecedência para convocação pelo empregador e, pelo empregado, 24 horas para resposta ao chamado) – (art. 452-A, § 15, CLT).

Na data acordada para o pagamento, o empregado receberá pagamento imediato das seguintes parcelas (art. 452-A, § 6º, CLT):

- Remuneração;
- Férias proporcionais com acréscimo de um terço;
- Décimo terceiro proporcional;
- Repouso semanal remunerado;
- Adicionais legais.

Referidas verbas e seus respectivos valores devem ser discriminados no recibo de pagamento (art. 452-A, § 7º, CLT).

Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas indicadas no § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviços (art. 452-A, § 11, CLT).

O empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações (art. 452-H, CLT).

Os segurados enquadrados como empregados que, no somatório de remunerações auferidas de um ou mais empregadores no período de um mês, independentemente do tipo de contrato de trabalho, receberem remuneração inferior ao salário mínimo mensal poderão recolher ao Regime Geral de Previdência Social a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, em que incidirá a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador (art. 911-A, § 1º, CLT).

Na hipótese de não ser feito o recolhimento complementar, o mês em que a remuneração total recebida pelo segurado de um ou mais empregadores for menor que o salário mínimo mensal não será considerado para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social, nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários (art. 911-A, § 2º, CLT).

A cada doze meses de vigência do contrato de trabalho o empregado adquire o direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias. Durante esse período não poderá ser convocado pelo empregador para prestar serviços (art. 452-A, § 9º, CLT). A lei não prevê qualquer impedimento de que o trabalhador seja convocado para trabalhar nesse período por outro empregador ao qual esteja vinculado por força de outro contrato de trabalho intermitente (a lei não impede que haja contratos de trabalho intermitente celebrados simultaneamente pelo mesmo empregado, sendo isso plenamente possível). As férias serão concedidas, mas não haverá pagamento destas por ocasião de sua concessão, tendo em vista que ao final de cada período de prestação de serviço ao longo dos doze meses já houve o respectivo pagamento proporcional das férias, acrescido de um terço (art. 452-A, § 6º, II, CLT). O empregado, mediante prévio

acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos (art. 452-A, § 10, CLT).

Para os empregados contratados através de contrato intermitente (art. 452-A, §§ 13 e 14, CLT):

- O auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto no § 3º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991;
- O salário-maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei n. 8.213/1991.

O contrato de trabalho intermitente será considerado rescindido de pleno direito quando decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente (art. 452-D, CLT).

Ressalvadas as hipóteses de justa causa (arts. 482 e 483, CLT), na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias (art. 452-E, CLT):

- Metade do aviso prévio indenizado, que necessariamente será indenizado (art. 452 F, §2º, CLT);
- Metade da indenização sobre o saldo do FGTS (ou seja, apenas 20%);
- Na integralidade as demais verbas trabalhistas.

As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente, sendo que no cálculo da referida média serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos 12 meses ou o período de vigência do contrato, se este for inferior (art. 452-F, caput e § 1º, CLT).

A extinção do contrato de trabalho intermitente permite a movimentação de até 80% do valor dos depósitos existentes na conta vinculada do trabalhador no FGTS (art. 452-E, § 1º, CLT), não sendo autorizado o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego (art. 452-E, § 2º, CLT). Outras regras sobre o trabalho intermitente podem ser objeto de negociação coletiva, na forma prevista no art. 611-A, VIII, da CLT.

3.2 ASPECTOS NEGATIVOS E POSITIVOS DA MODALIDADE DE CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

3.2.1 Aspectos Negativos

Em relação ao pagamento indenizatório de 50% em caso de descumprimento do contrato, a impressão que se tem, é que poderá transferir para o empregado a responsabilidade do risco do negócio, lembrando que a alteridade, assumir o risco do negócio, é do empregador e não do empregado hipossuficiente.

Quanto ao horário de trabalho, poderá o obreiro ser prejudicado, tendo em vista que neste tipo de contrato, não haverá horário de trabalho mínimo estipulado, nem tampouco salário mínimo obrigatório a ser pago, o empregador apenas terá que respeitar o pagamento do salário mínimo/hora trabalhado pelo obreiro.

Sendo assim, a ausência da hora mínima/salário mínimo obrigatório, poderá desestabilizar economicamente o obreiro, haja vista que o trabalhador poderá receber um valor elevado em um mês, e no outro poderá receber menos do que um salário mínimo, ou seja, com a hiper flexibilização do contrato, o trabalhador não terá garantia de uma renda mensal fixa.

Da mesma maneira, os empregados contratados sob a jornada intermitente poderão ter dificuldade em balancear o trabalho com a vida pessoal, em razão da alta variação da rotina de trabalho, não podendo ter compromissos com horários fixos, como por exemplo, frequentar um curso técnico, curso de inglês ou graduação.

No que se refere às férias, o parágrafo 9º da respectiva Lei assevera ao trabalhador o direito a usufruir um mês de férias, no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador, ou seja, neste período o obreiro ficará sem trabalhar e sem receber salário, o que poderá prejudicá-lo bastante na organização de suas finanças.

O novo texto coloca o trabalhador em uma esfera imprevisível e instável, ao mesmo tempo que o obreiro é considerado empregado, não o é, tendo em vista que não há garantia de prestação de serviços e de recebimento de salário.

3.2.2 Aspectos Positivos

Por outro lado, em relação ao horário de trabalho, existe uma expectativa de que, no tempo a disposição não remunerado, o obreiro poderá exercer outras atividades, ficando livre para contrair mais de um contrato de trabalho, e assim, aumentar sua renda mensal.

Nesse mesmo sentido, o contrato intermitente poderá formalizar algumas atividades e categorias, como o de garçom e ajudantes de festas e eventos por exemplo, ou seja, poderá trazer segurança jurídica para as práticas que já eram comuns.

Outrossim, a livre negociação entre empregado e empregador poderá oferecer mais possibilidades de emprego, sem tantas formalidades, facilitando um número maior de contratações por empresas.

Da mesma maneira, o trabalhador terá resguardados seu direito a férias, previdência, Fundo de Garantia e 13º salário proporcionais para cada período trabalhado, permitindo assim, trazer para a regulamentação aquelas atividades que sempre existiram, como por exemplo: garçons, assistente de cozinha etc.

A modernização trabalhista traz vantagens para trabalhadores e empregadores. A relação entre Jornada intermitente e segurança jurídica nas contratações é o principal ponto aprimorado pela medida.

Portanto, em suma, o referido texto tem a nobre intenção de gerar mais empregos e facilitar a contratação para os empresários, afim de melhorar a economia do país e a taxa de desemprego que aumentou nos últimos anos.

3.3 DECISÕES JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

As empresas apesar de colocarem vários anúncios de vagas intermitentes em sites de emprego, preferem não falar sobre o assunto. A cautela vem do fato de, a forma de contratação ainda gerar dúvidas e estar sendo contestada na Justiça. No Supremo Tribunal Federal (STF), por exemplo, há cinco ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) contestando a modalidade. Uma delas é da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), que representa 5 milhões de pessoas.

Tem-se como argumentos na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5826:

Despacho: Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo - FENEPOSPETRO, em face da Lei 13.467/2017, que alterou o art. 443, § 3º e art. 452-A, da Consolidação das Leis do Trabalho CLT, bem como da Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017, que alterou o caput do artigo 452-A e os § 2º e § 6º, acrescentou os respectivos § 10º, § 11º, § 12, § 13, § 14 e § 15, e os artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911-A, caput e parágrafos na CLT. A Autora sustenta que a lei impugnada, muito embora o contrato intermitente tenha sido introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17); sob o pretexto de ampliar a contratação de trabalhadores, em um período de crise que assola o país; na realidade, propicia a precarização da relação de emprego, servindo inclusive de escusa para o pagamento de salários inferiores ao mínimo constitucionalmente assegurado e que não atendem às necessidades básicas do trabalhador e de sua família, especialmente para moradia, alimentação, educação, saúde e lazer (eDOC 1, p. 4). A União Geral de Trabalhadores – UGT e o Sindicato Nacional dos Trabalhadores em Sistemas de Televisão por Assinatura e Serviços Especiais de Telecomunicações - SINCAV requereram admissão no feito, na condição de amici curiae. Decido. Admissão no feito na condição de amici curiae O amicus curiae revela-se como importante instrumento de abertura do STF à participação na atividade de interpretação e aplicação da Constituição, o que é especialmente marcante nos processos de feição objetiva. Como é sabido, a interação dialogal entre o Supremo Tribunal Federal e pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, que se apresentem como amigos da Corte, tem um potencial epistêmico de apresentar

diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo Tribunal diretamente da controvérsia entre as partes em sentido formal, possibilitando, assim, decisões melhores e também mais legítimas do ponto de vista do Estado Democrático de Direito. O vigente Código de Processo Civil inovou ao incorporar ao ordenamento jurídico nacional regramento geral para o instituto no âmbito da jurisdição civil. É extremamente salutar que a Corte reflita com vagar sobre as vascularidades existentes entre o regramento das ações de controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal e o Processo Civil em geral, especialmente no que diz respeito à legitimidade recursal, etc. De qualquer sorte, consoante disposto no art. 7º, § 2º da Lei 9.868/1999, nesse ponto em recomendável leitura integrativa com o art. 138, caput, do CPC, duas balizas se fazem necessárias para a sua admissão. De um lado, tem-se a necessidade de relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia. De outro, a representatividade adequada dos amici curiae. No caso dos autos, a repercussão social da controvérsia é notória, tendo em vista a importância da representação sindical na história brasileira, bem como a relevância da discussão constitucional sobre a contribuição sindical. Outrossim, verifica-se que as entidades postulantes demonstraram possuir representatividade temática material e espacial. Mostraram-se, portanto, entidades legítimas à habilitação na condição de amici curiae em virtude da possibilidade de contribuírem de forma relevante, direta e imediata para o tema em pauta. Diante do exposto, admito a União Geral de Trabalhadores – UGT e o Sindicato Nacional dos Trabalhadores em Sistemas de Televisão por Assinatura e Serviços Especiais de Telecomunicações - SINCAV como amici curiae, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999, facultando-lhes, desde já, a apresentação de informações, memoriais escritos nos autos e de sustentação oral por ocasião do julgamento definitivo do mérito da presente ação direta de inconstitucionalidade. À Secretaria para as providências necessárias. Publique-se. Brasília, 30 de outubro de 2018. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente (STF - ADI: 5826 DF - DISTRITO FEDERAL, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 30/10/2018, Data de Publicação: DJe-233 05/11/2018)³³

Destaca-se também os argumentos na Ação Direta de Inconstitucionalidade

(ADI) 6154:

Despacho: Trata-se de ação direta ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria – CNTI em que esta requer a declaração de inconstitucionalidade dos art. 443, caput, e §3º, art. 452-A e parágrafos, e art. 611-A, VIII, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pela Lei n.º 13.467/2017. Esses dispositivos disciplinam o trabalho intermitente, alegando a requerente que este “foi concebido para a precarização dos meios de contratação de trabalhadores com intento estatístico de propagandear um falso incremento do emprego no Brasil.” (eDOC 1, p.13). Sustenta, assim, que “os dispositivos apontados apresentam inconstitucionalidade material, por violação ao artigo 1º, caput, e incisos III e IV; art. 3º, incisos I e III; art. 5º, caput, e inciso III; art. 7º, caput e incisos IV, VII, VIII, XVII; art. 170, caput e incisos III e VIII; todos da Constituição Federal”. O feito foi distribuído a minha relatoria por prevenção à ADI 5806 (eDOC 8), a qual, no entanto, não impugna o art. 611-A. Entre

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE : ADI 5826 DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: Ministro Edson Fachin. Pesquisa de Jurisprudência, Data de Julgamento: 30/10/2018, Data de Publicação: DJe-233 05/11/2018). Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/651991552/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5826-df-distrito-federal>>. Acesso em 10 de outubro 2019.

tantas ações ajuizadas contra a chamada reforma trabalhista, apenas a ADI n. 5850, também de minha relatoria, menciona esse dispositivo, mas não o indica no pedido e nem tampouco refere-se ao inciso VII, que tem o seguinte teor: Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (...) VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) Assim, considerando que não há total coincidência e que as demais ADIs já se encontram em fase processual adiantada, entendo que não é o caso de apensamento. De todo modo, em vista da relevância da matéria e de seu significado para a ordem federativa e constitucional, adoto o rito do art. 12 da Lei 9.868/99. Assim, solicitem-se informações ao Congresso Nacional e à Presidência da República, no prazo de dez dias. Após, solicitem-se a manifestação da Advocacia-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Publique-se. Intime-se. Brasília, 17 de junho de 2019. Relator: Ministro Edson Fachin. Gestor: Seção de Atendimento Última atualização: 14/10/2019.³⁴

Na ação, a entidade alega que não há garantia de que o intermitente receberá o salário mínimo nem o equivalente ao recebido pelo funcionário da empresa. Por isso, a contratação seria uma forma de empregar mão de obra por um custo menor para realizar o mesmo trabalho dos demais.

A CNTI elenca ainda a necessidade de o trabalhador pagar a diferença ao INSS em caso de receber menos de um salário mínimo - o equivalente a 8% entre o salário recebido e o salário mínimo. “Caso o trabalhador não complemente a contribuição, o mês trabalhado não entra no cálculo para aposentadoria e ele também não terá direito a benefícios previdenciários”, afirma na ação.

Por outro lado, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) deu razão ao Magazine Luíza após o Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais considerar nulo o contrato intermitente de um assistente de loja da empresa. O entendimento do TRT de MG foi de que a contratação não deveria servir para atividades rotineiras e contínuas dentro de uma empresa, mas somente em caráter excepcional para não promover a precarização dos direitos do trabalhador.

Embora reconhecendo a licitude do regime intermitente de acordo com a nova legislação, o TRT nos autos do processo nº 0010454-06.2018.5.03.0097 destaca:

[...] "No caso do contrato de trabalho intermitente: "é ilícita a contratação para atendimento de demanda permanente, contínua ou regular de trabalho, dentro do volume normal de atividade da empresa"; é ilegal substituir posto de trabalho efetivo (regular ou permanente) pela contratação do tipo intermitente; não pode o empregador optar por essa modalidade contratual para, sob tal regime, adotar a escala móvel e variável de jornada; acaso

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 6154 DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: Ministro Edson Fachin. Pesquisa de Jurisprudência, Data de Julgamento: 17/06/2019. Disponível em < <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340425968&ext=.pdf>>. Acesso em 15 de outubro 2019.

contratado na modalidade da intermitência, o trabalhador tem direito subjetivo à convocação, sendo ilícita sua preterição ou a omissão do empregador (Enunciado nº 90 da 2ª Jornada)." Entende-se, portanto, que o trabalho em regime intermitente é lícito de acordo com a nova legislação, todavia, deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas, sobretudo, não podendo ser utilizado para suprir demanda de atividade permanente, contínua ou regular.

Não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa. No caso, como se trata de uma companhia aberta de capital autorizado, cujo objeto social inclui o comércio varejista e atacadista, em geral; importação e exportação de produtos; o acondicionamento e a embalagem de produtos entre outros (atos constitutivos - Id. 4d3d43a), entende-se que as funções exercidas pelo reclamante enquadram-se em atividade permanente e contínua da empresa. Do mesmo modo, considera-se que a redação do referido artigo 443, § 3º, da CLT, no sentido de que considera-se trabalho intermitente independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, na realidade se refere à função exercida pelo trabalhador e não ao caráter da atividade em si, termos em que, data maxima venia do entendimento esposado pelo d. juízo de primeiro grau, esta Eg. Turma declarou nula a contratação do reclamante pelo regime intermitente. Reconhecida a nulidade da cláusula contratual relativa à modalidade da prestação de serviços (intermitentes), é despicienda a análise das demais alegações recursais a respeito da matéria. [...]³⁵

Mas, para o TST, o trabalho intermitente assegura direitos básicos a trabalhadores que se encontram na informalidade, vivendo de "bicos", sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais, além de combater o desemprego, por causa da flexibilização da forma de trabalho e de remuneração. "Não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho", disse o tribunal na decisão.

Vale ressaltar a decisão do TST:

I) AGRAVO DE INSTRUMENTO - RITO SUMARÍSSIMO - TRABALHO INTERMITENTE - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA - VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II, DA CF. Tratando-se de matéria nova a relativa ao trabalho intermitente, reconhece-se a transcendência jurídica do recurso de revista, e constatando-se a recusa do Regional na aplicação da nova Lei 13.467/17 à modalidade intermitente de contratação, a hipótese é de reconhecimento de violação do art. 5º, II, da CF, em processo submetido ao rito sumaríssimo. 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. 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

³⁵ TRT. Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo: ROPS 0010454-06-2018.5.03.0097. Relator: José Eduardo de Resende Chaves Júnior. JusBrasil, 2019. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/201618562/processo-n-0010454-0620185030097-do-trt-3>>. Acesso em: 01 de outubro 2019.

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". 5. Pelo prisma da doutrina pátria, excessos exegéticos assomam tanto nas fileiras dos que pretendem restringir o âmbito de aplicação da nova modalidade contratual, como nas dos que defendem sua generalização e maior flexibilidade, indo mais além do que a própria lei prevê. 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. 8. Ora, a introdução de regramento para o trabalho intermitente em nosso ordenamento jurídico deveu-se à necessidade de se conferir direitos básicos a uma infinidade de trabalhadores que se encontravam na informalidade (quase 50% da força de trabalho do país), vivendo de "bicos", sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais. Trata-se de uma das novas modalidades contratuais existentes no mundo, flexibilizando a forma de contratação e remuneração, de modo a combater o desemprego. Não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho. 9. Nesses termos, é de se acolher o apelo patronal, para restabelecer a sentença de improcedência da reclamatória trabalhista. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 10454-06.2018.5.03.0097, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 07/08/2019, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/08/2019).³⁶

Compreende-se uma discussão por uma jurisprudência mostrada no caso da Magazine Luiza, e a lei deixou brechas para que esse assunto fosse levado aos

³⁶ TST. Recurso de Revista: RR - 10454-06.2018.5.03.0097, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 07/08/2019, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/08/2019. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-antiga>>. Acesso em: 20 de outubro 2019.

tribunais. O tribunal regional declarou que nem todas as atividades são sujeitas de contrato intermitente, e na lei não é regulamentado quais atividades podem ter trabalho intermitente.

Não existe consenso entre tribunais e há desembargadores e advogados falando que na lei há brechas. A reforma trabalhista não está sendo suficiente para geração de empregos, dependendo do contexto da atividade econômica. Se a atividade econômica fosse mais forte, esse impacto seria diferente. Não dando para avaliar o impacto isolando a fraqueza.

Aduz a Advocacia-Geral da União afirmando ao Supremo Tribunal Federal que o chamado trabalho intermitente não compreende qualquer inconstitucionalidade e, embora exista a possibilidade de aplicação desproporcional do instituto isso não torna sua prática inválida.

Compreende-se logo, que esse tipo de contratação só deve ser feita em caráter excepcional, e não para suprir demanda de atividade permanente, contínua ou regular, ou seja, não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa, podendo dizer que é ilegal substituí-lo pela contratação do tipo intermitente.

Extrai-se que de acordo com o caso do auxiliar que foi contratado em novembro de 2017, já na vigência da reforma trabalhista, e trabalhou 98 dias numa das lojas da rede em MG. Na reclamação trabalhista, ele pediu que a contratação intermitente fosse declarada nula, uma vez que viola o regime de emprego, a dignidade humana, o compromisso com a profissionalização e o patamar mínimo de proteção devido as pessoas que precisam viver do seu trabalho.

Vale mencionar que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo da 4ª vara do Trabalho de Coronel Fabriciano/MG, mas o TRT da 3ª região condenou a empresa ao pagamento das diferenças salariais durante todo o período contratual com base no valor da hora pago multiplicados por 220, correspondente à carga horária mensal cheia.

Para o ministro Ives Gandra Martins Filho, o trabalho descontínuo pode ser firmado para qualquer atividade, exceto para aeronautas, desde que observado o valor do salário hora dos demais trabalhadores não intermitentes da empresa. Em seu entendimento o TRT criou parâmetros e limitações não contidos na CLT. Extrai-se que, "Contrastando a decisão regional com os comandos legais

supracitados, não poderia ser mais patente o desrespeito ao princípio da legalidade", afirmou. Por unanimidade, a turma deu provimento ao recurso para restabelecer a sentença.

Para atender a demanda intermitente em pequenas empresas, sobretudo, como dito anteriormente não se pode utilizar de tal modalidade de contrato para suprir demanda de atividade permanente, contínua ou regular. Logo o contrato de trabalho intermitente deve ser feito apenas em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador,

Por fim, ante tais fundamentos o Tribunal declarou a nulidade da cláusula de contrato intermitente, reconhecendo que o vínculo empregatício era, afinal, regular, de contratação normal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Independentemente de o contrato intermitente ter iniciado um ciclo maior de contratações, haja vista a necessidade sazonal e inerente à sua criação cabe ao empregador cercar-se dos devidos cuidados, a fim de que o contrato intermitente não tenha sua nulidade declarada, acarretando em passivos trabalhistas, na contramão da pretendida economia com encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários. Ressalta-se que a observância dos requisitos exigidos em lei é indispensável, a fim de que se assegure a validade da contratação sob a modalidade intermitente.

O atual texto normativo traz com ele o desejo do bem comum com a reforma trabalhista, e ao mesmo tempo demonstra em alguns aspectos um suposto disparate. A intenção parece alcançar um meio termo entre a precarização da relação de emprego e a tentativa da diminuição do desemprego que avassala o país. Aparentemente, a finalidade do contrato em questão, traz a ideia de que gerará milhões de empregos nos próximos anos, possibilitando o aumento da renda familiar e conseqüentemente melhorando a economia do Brasil. Entretanto, ao mesmo tempo é preocupante a transformação de contratos formais protegidos em contratos frágeis, tendo em vista que prevalecerá o negociado sobre o legislado, conforme o art. 611-A da CLT que a lei 13.467/17 introduziu, versa sobre a prevalência da convenção coletiva sobre a lei, em algumas situações arroladas no referido artigo.

Enfim, será necessário o aperfeiçoamento da referida regulamentação, ou seja, um maior desdobramento das discussões sobre o tema. Quiçá, seja o caso de distinguir as relações de trabalho que necessitam deste modelo de contrato, e não deixar sem limitações para todas as categorias e trabalhadores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 13467, de 13 de julho de 2017. Estabelece a alteração da Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: < <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/Lei-13467-2017.htm>>. Acesso em 21 de abril de 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho / Mauricio Godinho Delgado. — 16. ed. rev. e ampl.— São Paulo : LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ROMAR, Carla Teresa Martins. Direito do trabalho / Carla Teresa Martins Romar; coordenador Pedro Lenza. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. (Coleção esquematizado®) 1. Direito do trabalho 2 . Direito do trabalho - Brasil I. Lenza, Pedro. II. Título. III. Série. 17-1777 CDU 34:331(81).

NOTAS

1. MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 167-169.
2. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 201-202.
3. CASSAR *op. cit.*, p. 224.
4. MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 174-175.
5. CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 244-245.
6. *Ibidem*, p. 255.
7. CASSAR, Vólia Bomfim. Reforma Trabalhista – Comentários ao Substitutivo do Projeto de Lei 6787/16. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/wp-content/uploads/2017/04/Artigo-sobre-aReforma-Trabalhista.pdf>>. Acesso em 10 de Setembro de 2019.
8. CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 233.
9. OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 30.
10. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p.213.
11. MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 186-187.
12. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p.212.
13. DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização - Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo:LTr, 2003, p. 94-95.

14. *Ibidem*, p. 95.
15. *Ibidem*, p. 100-101.
16. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 211.
17. CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 230.
18. DELGADO, *op. cit.*, p. 211.
19. MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 188-189.
20. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p.206-207.
21. *Ibidim*, p. 208-209.
22. *Ibidim*, p. 209.
23. *Ibidim*, p. 210-211.
24. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004,p. 72.
25. PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humano Sociais e a Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006, p. 188.
26. CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 232-233.
27. MARTINEZ, Luciano. Reforma Trabalhista - Entenda o que Mudou - CLT Comparada e Comentada. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
28. LEI Nº 6.019, DE 3 DE JANEIRO DE 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm>. Acesso em 15 de setembro de 2019.
29. LEI Nº 13.429, DE 31 DE MARÇO DE 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em 15 de setembro de 2019.
30. MARTINS, Sergio Pinto. Flexibilização das condições de trabalho. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
31. DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 10 de setembro de 2019.
32. LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017lei/l13467.htm>. Acesso em 12 de setembro de 2019.
33. BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 5826 DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: Ministro Edson Fachin. Pesquisa de Jurisprudência, Data de Julgamento: 30/10/2018, Data de Publicação: DJe-233 05/11/2018). Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/651991552/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5826-df-distrito-federal>>. Acesso em 10 de outubro 2019.

34. BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 6154 DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: Ministro Edson Fachin. Pesquisa de Jurisprudência, Data de Julgamento: 17/06/2019. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340425968&ext=.pdf>>. Acesso em 15 de outubro 2019.
35. TRT. Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo: ROPS 0010454-06-2018.5.03.0097. Relator: José Eduardo de Resende Chaves Júnior/ Ives Gandra Martins Filho. JusBrasil, 2019. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/201618562/processo-n-0010454-0620185030097-do-trt-3>>. Acesso em: 01 de outubro 2019.
36. TST. Recurso de Revista: RR - 10454-06.2018.5.03.0097, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 07/08/2019, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/08/2019. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-antiga>>. Acesso em: 20 de outubro 2019.