FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE – FANESE

CURSO DE DIREITO

RONNIE MARTINS DE OLIVEIRA

TRABALHO INTERMITENTE E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

ARACAJU

2019

RONNIE MARTINS DEOLIVEIRA

TRABALHO INTERMITENTE E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de direito da Fanese como requisito parcial e obrigatório para a obtenção do Grau de Bacharel em direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Augusto Lima Neto.

ARACAJU

2019

O48t

OLIVEIRA, Ronnie Martins de

Trabalho Intermitente e Suas Implicações Juridicas / Ronnie Martins de Oliveira; Aracaju, 2019. 44p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador (a): Prof. esp. Carlos Augusto Lima Neto.

1. Reforma trabalhista 2. Constituição 3. Trabalho intermitente 4. Direitos.

349.2 (813.7)

Elaborada pela bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

RONNIE MARTINS DE OLIVEIRA

TRABALHO INTERMITENTE E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

Monografia apresentada à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 07/12/19

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Carlos Augusto Lima Neto
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me. Robson Luiz de Melo Souza
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me. Patrícia Andrea Cáceres da Silva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Dedico este trabalho a todos, mas especialmente a minha família que me auxiliou e amparou durante estes anos da minha caminhada acadêmica.

“A humanidade geme esmagada sob o peso do Progresso que ela construiu. Agora ela deve decidir se quer continuar a viver; ela não sabe suficientemente que seu futuro depende dela”.

(H. Bérgson)

AGRADECIMENTOS

A meus familiares, pelo ambiente confortante e carinhoso, no qual fui criado e ao qual sempre posso recorrer.

Aos amigos pelas incontáveis manifestações de companheirismo, e por neles poder sempre confiar.

A minha noiva Iangleide praxedez pelo apoio nos momentos difíceis.

A meu orientado, Carlos Augusto Lima Neto, pela sua dedicação e disponibilidade, por ter acreditado no meu potencial, indispensável à conclusão deste trabalho.

Aos professores e funcionários, pelo apoio, incentivo e paciência.

A todos que colaboraram de uma maneira ou outra durante a trajetória de construção deste trabalho, meu muito obrigado

RESUMO

A reforma trabalhista é um fato, apresentada ao pais desde 11 de novembro de 2017. Introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o instituído do contrato de trabalho intermitente, objeto de grande controvérsia no meu jurídico e também social ao descaracterizar a relaçao de emprego, suprimir direitos e garantias fixados no texto da constituição federal de 1988, ao mesmo tempo em que modifica a consolidação das leis do trabalho em mais de cem pontos causando insegurança a aplicação de jurisprudênçias fixadas no direito do trabalho, neste contexto, o objetivo desse trabalho foi analisar a aplicação desse instituto frente aos princípios e garantias presentes implícitas e explicitamente no texto constitucional, pautado na análise da constituição especialmente em seus títulos I e II como também na trabalhista, doutrina e artigos científicos.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Trabalho intermitente. Constituição federal

ABSTRACT

The labor reform. is a fact, presented to the country since November 11, 2017. It introduced in the Brazilian legal system the instituted of the intermittent employment contract, the object of great controversy in my legal and also social by misinterpreting the employment relationship, suppressing rights and guarantees established in the text of the federal constitution of 1988, while modifying the consolidation of labor laws by more than one hundred points causing insecurity the application of jurisprudence fixed in labor law, in this context, the objective of this work was to analyze the application of this institute against the principles and guarantees present implicitly and explicitly in the constitutional text, based on the analysis of the constitution especially in its titles I and II as well as in the labor, doctrine and scientific articles.

Keywords: Labor reform. Intermittent work. Federal Constitution

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 9
2 HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL 11
3 PRINCÍPIOS DO TRABALHO E O CONTRATO INTERMITENTE 14
3.1 Princípios do direito do trabalho 15
3.2 Contrato intermitente e o princípio da proteção 16
3.3 Contrato intermitente e o princípio da continuidade 18
3.4 Contrato intermitente e o princípio da intangibilidade salarial 19
3.5 Contrato intermitente e a norma mais benéfica ao trabalhador 20
3.6 Contrato intermitente e o não retrocesso social 21
4 CONTRATO INTERMITENTE E A CONSTITUIÇÃO 23
4.1 Da afronta ao título I da constituição federal 24
4.2 Da afronta ao título II da constituição federal 28
5 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. 35
5.1 Supremo Tribunal Federal (STF) 35
5.2 Ministério Público Federal (MPF) 36
5.3 Advocacia geral da união (AGU) 36
5.4 Tribunal Superior do Trabalho (TST) 37
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS 39
REFERÊNCIAS 42

1 INTRODUÇÃO

A constituição federal de 1988, ao ser promulgada implementou um conjunto de garantias e direitos a serem observadas por todos na implementação de políticas públicas, priorizou o ser humano colocando o cidadão no centro de seu ordenamento por isso é chamada de constituição cidadã. Trouxe importantes conquistas ao trabalhador, que além de ser regulado pela consolidação das leis do trabalho-CLT-ganhou especial atenção da constituição em seu art. 7° e incisos.

Frisa-se que ambas as leis têm tempo de vigência considerável e com o passar dos anos vem sofrendo intervenções circunstanciais, o direito é um fenômeno social, é natural que com as mudanças que ocorrem na sociedade ele também busca uma adaptação. Novos dispositivos jurídicos irão surgir e será necessário um intenso debate entre todos os setores da sociedade sob o prisma de nosso ordenamento maior.

O capitalismo domina o mundo contemporâneo, e o direito do trabalho e processual do trabalho acompanha essas mudanças buscando um equilíbrio entre os interesses do mercado e os trabalhadores.

Contudo, esse equilíbrio que existia aparentemente foi suprimido pela crise mundial econômica os altos índices de desemprego provocados pela recessão, as empresas com estoque de produtos altíssimos necessitando vender, fez com que a classe empresaria – detentora de grande poder – exigisse por parte do Governo Federal mudanças no mercado de trabalho, sob a alegação de que a legislação trabalhista é antiga e gera obstáculos a contratação.

Então na gestão de Michel Temer é aprovada a lei 13.467/17 apresentada como reforma trabalhista, cercada por pontos controversos introduz inovações jurídicas como o tele trabalho e o trabalho intermitente este último objeto de severas críticas modificando o art., 443 § 3° e acrescentando o 452-A e incisos, o principal argumento dos defensores da reforma é que a grande necessidade de flexibilização das regras do mercado de trabalho contemplando setores que antes estavam na informalidade e não tinham proteção legislativa, e através da modernização da

legislação o empregador tem mais condições de contratar, gerando riquezas e aquecendo o mercado.

O intuito desse estudo é analisar a modalidade de contrato intermitente e suas implicações jurídicas.

A pergunta a ser respondida no presente estudo gira em torno da afronta do contrato intermitente a direitos e princípios adquiridos na Constituição Federal.

Para isso, em seu capítulo segundo será feita uma breve dissertação sobre a origem do direito do trabalho no Brasil.

Em seu terceiro capítulo será abordado os princípios que protegem o trabalhador e sua aplicabilidade frente ao trabalho intermitente, se esta modalidade observa esses preceitos ao contratar trabalhador.

Em seu capítulo quarto, será analisado seu objetivo específico, se o contrato de trabalho intermitente afronta a constituição federal frente a garantias e aos direitos fundamentais, presentes em seu título I e II.

No capítulo quinto serão analisadas recentes decisões dos órgãos superiores como por exemplo o TRT da 3° região, TST que reformou a decisão tomada pelo TRT de Minas Gerais, posicionamento da PGR e AGU sobre o tema, se o contrato e aplicado a legislação brasileira.

A metodologia de estudo utilizada foi uma busca bibliográfica realizada em livros, sites, artigos, vídeos aula, leis e jurisprudênçias.

2 HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

De inicio sera analisado nesse estudo a história do direito do trabalho brasileiro, um apanhado feito de forma simplificada da evolução da legislação, desde o mercado escravo com um regime onde o escravo não possuía direitos, para o regime de abolição da escravatura onde a partir deste momento surgi de forma tímida leis para uma nova classe que nasce na sociedade, que futuramente torna-se em códigos, consolidação das leis trabalhistas e depois são garantidas nas constituições Brasileiras em especial na constituição de 1988.

A origem/criação do direito do trabalho com força normativa no Brasil foi conseguida através dos anos evoluindo de forma lenta muitas vezes influenciadas por fatores externos que aconteciam pelo mundo especialmente na Europa como a constituição alemã, tratado de versailles criação da organização internacional do trabalho e também influenciado por fatores internos em especial por legislações esparsas que foram trazendo alguns direitos até meados de 1930 quando com o início do governo de Getúlio Vargas existe uma institucionalização do direito do trabalho.

A formação pelo menos a percepção deste início de direito referente ao trabalho primeiramente e sentida na constituição do império de 1824 tal constituição fortemente influenciada pela constituição francesa e suas ideias, essa constituição aboliu as corporações de ofício assegurando liberdade ao trabalhador.

Contudo, o trabalho preponderante aquela época era o trabalho escravo. Esta mão de obra foi sendo substituída pouco a pouco pela mão de obra proletária surgindo uma nova classe na sociedade que poucos direitos possuíam, pois era uma classe em surgimento e com pouca representatividade para época.

Após a constituição de 1824 em 1871 foi editada a lei do ventre livre, em 1885 foi a vez da lei Saraiva Cotegipe e em 13 de maio de 1888 foi editada a lei áurea abolindo o trabalho escravo no Brasil o que possibilitou o nascimento de novas formas de utilização de formas de trabalho.

Para Mauricio Godino Delgado em seu livro curso de direito do trabalho P.115, a relação de emprego no Brasil não poderia existir sem antes romper com o

sistema anteriormente existente, sistema de tralho escravo, para ele e pressuposto o trabalho livre , subordinado e tal rompimento iniciou-se com a extinção da escravidão em 1888 com a promulgação da lei áurea esta lei foi de grande importância por constituir na prática a substituição do sistema social e jurídico anteriores como também estimulou a incorporação na sociedade desta nova forma de relação de emprego.

Entretanto, a lei áurea no decorrer do tempo trouxe consequências que foram surgindo com essas novas relações de emprego, pois não havia trabalho suficiente para todos que saíram da escravidão e também mão de obra qualificada e poucas eram as legislações pertinentes as relações de emprego que acabara de surgir.

Seguindo através dos anos a sociedade Brasileira saindo de uma forma de exploração escrava com a economia predominantemente agrícola tem nova constituição promulgada em 1891 garantindo o exercício de qualquer profissão e possibilitou a liberdade para associação, no mesmo ano foi editado o decreto 1.313/91 proibindo o trabalho de menores de 12 anos em fábricas. Outros avanços ocorreram como: a criação do instituto de acidente de trabalho em 1919, conselho nacional do trabalho em 1923, em 1930 Getúlio Vargas assume o poder tornando-se presidente em seu governo houve um aumento significativo nas legislações trabalhistas, foi criado o ministério do trabalho em 29.11.1930 pelo decreto 19.443

Com o governo Vargas iniciou-se a fase de oficialização do direito do trabalho brasileiro com uma intensa atividade administrativa e disciplinado por leis por parte do Estado que passou a intervir nas relações de trabalho, também há a edição do decreto 19.770 em 1931 que oficializou sindicato mais os sindicatos que se formassem teriam que passar obrigatoriamente seu estatuto para aprovação do ministério do trabalho. Ocasionando controle do Estado de sindicalizações que venham surgir, caso o estatuto do sindicato existente ou surgisse fosse diferente do pretendido pelo ministério do trabalho sua existência seria impossível inibindo o surgimento de oposição ao governo.

Em 1932 destaca-se a criação das convenções coletivas que trouxeram importantes mudanças nas relações entre empregador e trabalhadores de classe sindicalizada também foi criada a carteira de trabalho e previdência social (CTPS), seguindo com as conquistas em 1939 e criada a justiça do trabalho através do

decreto 1237 de 1.5.1939 com a missão de eliminar as discussões de interesses dos trabalhadores que passavam a contar com uma justiça especial.

E em 1943 através do decreto 5.442 foi publicada a consolidação das leis do trabalho (CLT) grande vitória para a classe trabalhadora, pois unificou as legislações já existentes a época em um único diploma de regras e normas, este modelo permaneceu quase sem mudanças pelas décadas seguintes vindo a ocorrer mudanças na década de 80 mais precisamente 1988 com a constituição federal.

Com a constituição de 1988 chamada de constituição cidadã na qual o homem passa a objetivo principal, baseada no estado democrático de direito e no constitucionalismo social humanístico possuindo um rol de princípios humanísticos e sociais centrados na dignidade da pessoa humana, a constituição de 1988 através do seu artigo 7° enumera um rol de direitos ao trabalhador alguns já existentes na C L T, mas que adquirem “status” de norma protegida constitucionalmente.

Esses direitos conseguidos e agora com amparo constitucional foram frutos de séculos e formas de pensar de diferentes sociedades, a construção do trabalhador como uma pessoa que precisa ter dignidade, direito a lazer, salario condizente com o seu sustento e de sua família. Apesar de constar na constituição são de difícil aplicabilidade, além disso, a força de trabalho muda com os anos o que exige diferentes legislações, exemplo disso e a emenda constitucional número 72/2013 conhecida como a PEC da doméstica e a lei 13.467 a chamada reforma trabalhista que trouxe mudanças significativas na consolidação das leis do trabalho especialmente em seus artigos 443,452-A da CLT trazendo novas modalidades de contrato de trabalho como o trabalho intermitente objeto do estudo deste trabalho.

3 PRINCÍPIOS DO TRABALHO E O CONTRATO INTERMITENTE

Sera analisado neste tópico a força dos princípios, tanto implícitos como explícitos, princípios estes que norteiam uma relação trabalhista e protegem o empregado de abusos daquele que tem o poder econômico – também sera estudado a aplicação de princípios a modalidade de contrato de trabalho intermitente, se o legislador ao instituir este dispositivo observou e manteve essas garantias protetivas ao trabalhador.

A reforma trabalhista introduziu no pais, mudanças significativas, não somente no ordenamento jurídico trabalhista como também a premissas e princípios presentes no direito do trabalho.

Aprovada em tempo recorde, não houve tempo para debates aprofundados e reflexões críticas sobre o impacto que causariam na relação de emprego, se o equilíbrio existente numa relação empregatícia continuará a existir em um contexto empregador empregado.

Juristas e doutrinadores do trabalho possuem posição contraria a reforma, para eles, existem inconstitucionalidades em alguns dispositivos da reforma que levam a precarização do trabalho e objetificação do trabalhador como por exemplo o trabalho intermitente que permite a mitigação do salário mínimo, não há férias remuneradas, seguro desemprego, garantias presentes na constituição e que tem a sua aplicação reduzida neste contrato.

Em uma relação de emprego existem dispositivos que a caracterizam, tanto para contrato por tempo indeterminado como para o intermitente e estes dispositivos têm no seu vértice princípios que direcionam a relação. No indeterminado é preciso que estejam presentes cumulativamente: alteridade, subordinação, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade, o intermitente o serviço não é habitual e questiona-se a sua subordinação, para alguns está valera de forma condicionada a aceitação da convocação enquanto para outros o fato de o empregado pode recusar a oferta de serviço a descaracteriza.

Em seu significado, principio, significa começo ou início de algo, e o direito do trabalho possuem princípios que norteiam suas relações.

Em relação a princípios norteadores de uma relação trabalhista, estes, existem para trazer equilíbrio na relação protegendo a parte vulnerável no contrato.

> “Princípio é a postura mental que leva o interprete desta ou daquela maneira, serve de diretriz, de arcabouço, de orientação para que a interpretação seja feita de uma certa maneira e por isso tem função interpretativa. Continua a referida autora, “ servem não so de parâmetro para formação de novas normas juridicas, mas também de orientações para a aplicação e interpretação de normas já existentes. Designam a estruturação a estruturação de um sistema jurídico através de uma ideia mestra que ilumina e irradia as demais normas e pensamentos acerca da matéria”. (VÓLIA. 2014. p.153)

Sua força é observada em contratos por tempo indeterminado onde o empregado é protegido por princípios que coíbem o empregador a aplicar demissões arbitrarias, principio a receber salário mínimo, continuidade, princípio da dignidade humana, ou seja, esses princípios ajudam a proteger o empregado frente a força econômica do empregador.

Entretanto, o contrato intermitente permite a contratação de empregado sem continuidade, aquele que trabalha por demanda, permite ainda ao empregador que possua trabalhador com carteira assinada e este não trabalhe até ser convocado a prestar serviço e durante esse tempo de inatividade não ser remunerado, ainda permite férias sem remuneração, exemplos de total desrespeito ao texto constitucional explícito e implícito.

Neste primeiro momento serão analisados os princípios que protegem o trabalhador numa relação, empregado e empregador frente a um contrato por tempo indeterminado demonstrando sua força e em segundo momento será feita comparação como contrato intermitente se estes princípios foram observados e se relacionam com tal modalidade, os princípios constitucionais do trabalhador presentes no título I da constituição serão analisados no capítulo 4.

3.1 Princípios do direito do trabalho

A grande necessidade de se equiparar os dois agentes, empregado, a parte vulnerável, empregador, a parte forte na relação trabalhista trouxe como consequência o surgimento do direito do trabalho e com ele mecanismos de

proteção ao trabalhador.

O direito do trabalho tem como objetivo básico proteger aquele de escala social menos favorecida, o empregado não pode, em uma relação trabalhista ser juridicamente comparado ao empregador, este, em uma relação de emprego sem dúvida alguma possui poderes a mais que o empregado, a necessidade de emprego, garantir sua subsistência e de sua família coloca o trabalhador em desvantagem perante seu empregador, então com a finalidade de igualar esta relação no sentido substancial, faz-se necessário proteger a parte mais vulnerável, ou seja, o empregado.(VÓLIA .2014).

> " Toda a estrutura normativa do direito individual do trabalho constrói-se a partir da constatação fática da diferenciação social, econômica e política básica entre os sujeitos na relação jurídica central nesse ramo jurídico especifico – o empregador age naturalmente como um ser coletivo, cujas ações tem a natural aptidão de produzir impactos na comunidade. Em contrapartida, no outro polo da relação, inscreve-se um ser individual, consubstanciado no trabalho que, como sujeito desse vínculo sociojuridico, não é capaz, isoladamente de produzir ações de impacto na comunidade, essa disparidade de posições na realidade concreta fez imergir um direito individual do trabalho largamente protetivo". (DELGADO. 2017, p.212)

Então, é de fundamental importância para o direito do trabalho que se busque um equilíbrio entre patrão e empregado evitando abusos por parte do empregador e para isso são elencados princípios individuas do trabalho a serem observados nesta relação, são eles: princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador, princípio da norma mais favorável, princípio da primazia da realidade, princípio da intangibilidade e da irrefutabilidade salarial, princípio da proteção que serão abordados de forma simples de modo a se evitar a repetição do assunto no estudo.

3.2 Contrato intermitente e o princípio da proteção

O histórico de violações e supressão de direitos numa relação, empregador empregado é imenso. Não e preciso ir muito longe no tempo para ter essa contestação, olhando para o século XX no quesito direito do trabalho é possível encontrar jornada abusiva, trabalho infantil, não observação a condições mínimas de trabalho e segurança, condição social praticamente inexistente. O Estado pouco intervia nas relações trabalhistas e a classe empregadora usufruía dessa mão de

obra que pouca proteção e regulamento possuíam.

Então com o surgimento do direito do trabalho com a função de proteger o empregado equilibrando a relação através de uma intensa intervenção estatal, limitando a autonomia das partes.

Hipossuficiente que é, o trabalhador ao entrar em uma relação de emprego, já entra em desvantagem, precisa do emprego, necessita da remuneração para garantir sua subsistência, dependente, ele, aceita condições de subemprego tornando precária a relação trabalhista, que por esse motivo precisa de proteção e de uma atuação Estatal mais incisiva.

Mauricio Godino Delgado (2017, p.213) assim descreve o princípio da proteção.

> Informa este princípio que o direito do trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção a parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro -, visando retificar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

Contudo, na contramão desse princípio protetivo, imerge no ordenamento jurídico brasileiro a lei 13.467/17 e suas enormes mudanças na consolidação da lei do trabalho, entre elas, o contrato intermitente, fora introduzido com a finalidade de flexibilizar normas e agilizar novas contratações, no entanto, o que vê é uma imensa afronta a princípios, supressão de direitos e piora na relação de emprego.

O que se observa no contrato intermitente é que, este, gera uma expectativa de serviço frequente não rotineiro, o empregado tem sua expectativa de ser efetivado no serviço junto com todas as garantias de jornada e horários pré-definidas não observadas, para o empregador, eliminam-se suas responsabilidades e observações a princípios para com o contrato de trabalho, dessa maneira existe sim afronta ao princípio da proteção e cabe a justiça do trabalho buscar soluções para litígios envolvendo este contrato.

3.3 Contrato intermitente e o princípio da continuidade

Dar continuidade a uma relação de emprego, esse é um dos principais objetivos este principio baseado em natureza alimentar do salário mínimo.

O princípio da continuidade tem enorme importância no direito do trabalho e na proteção ao empregado por mirar a conservação do trabalho a aquele que tira do trabalho o seu sustento, trazendo segurança económica ao empregado.

Como regra geral os contratos de trabalho firmados no pais são por tempo indeterminado conforme previsto na CLT (art.442 e 443), contudo, a CLT também prevê contratos por tempo determinado e agora com a introdução da lei 13.467/17 também prevê o teletrabalho e o contrato intermitente.

Característica deste principio é que os contratos de trabalhos sejam por tempo indeterminado e os determinados são exceções previstas na lei, entretanto, o contrato intermitente pode ser aplicado segundo sua legislação a qualquer tipo de serviço, exceção aos aeronautas que possuem legislação especifica, o que dificulta a aplicação do princípio a esta modalidade.

A modalidade intermitente tem como uma de suas principais características a não-eventualidade, logo observa-se que o princípio da continuidade não tem sua completa aplicabilidade, pois para ter sua aplicação de forma plena o empregado deve ter sua permanência ao serviço de maneira habitual, com o advento da modalidade intermitente a continuidade deixa de ser exceção para torna-se algo comum e opcional pactuado entre as partes, ficando a cargo do empregador convocar esse trabalhador em momento oportuno e o assalariando somente por períodos de efetivo serviço. Precarizando a relação, chamando o empregado em intervalos, afrontando o princípio da continuidade do emprego, que nesta modalidade por usar serviço do empregado em momentos de necessidade da empresa dificilmente o fara de forma continuada.

Desse modo o contrato de trabalho intermitente vai de encontro a logica de proteção efetivida pelo princípio, que se baseia na proteção do emprego através da continuidade, logo torna-se evidente a não efetivação deste princípio protetor seja pelo empregador ou pela legislação da nova lei que deixa lacunas em seu texto.

3.4 Contrato intermitente e o princípio da intangibilidade salarial

Consiste em garantir ao empregado o direito de receber a contraprestação que tem direito por seus serviços, de maneira constante e segura não sujeita a instabilidade da atividade econômica do empregador, proibi a aplicação de descontos indevidos a múltiplos credores, seja ele o empregador ou o próprio empregado que ao adquirir um empréstimo por exemplo deve perceber o desconto de maneira não abusiva.

O trabalho intermitente permite ao trabalhador possuir diversos empregadores, no entanto para ela não há garantia que, mês a mês recebera salário ou de que havendo, ou não convocação será remunerado, sabe-se que esta modalidade apenas remunera ao trabalhador por efetivo serviço prestado e que sua remuneração e calculada pelo valor hora trabalhada. O princípio afirma que o salário por ter caráter de subsistência alimentar seja protegido de redução.

A noção de natureza alimentar é meramente simbólica, parte da ideia de que a pessoa que depende de salário, e deste retira o seu sustento e de sua família na obtenção de suas necessidades básicas, saúde, educação, transporte, lazer, etc. e o que induz o direito do trabalho instituir mecanismos de proteção a figura econômica/jurídica do salário. (DELGADO. 2017).

Este princípio está intimamente ligado ao da continuidade do emprego no contexto em que, o trabalhador assistido por esta modalidade não tem garantia de continuidade, nem tão pouco de salário, visto que garantir uma remuneração mínima sem saber quando realizara serviço torna-se uma tarefa a ser estudada pela doutrina e jurisprudência em casos futuros.

Importante salientar que, várias garantias fixadas na ordem jurídica não têm aplicação incondicional, mesmo protegido, o salário, não está isento de restrições decorrentes de crises econômicas, em situações como esta, as vedações a mudanças em contratos de trabalho relativas a salário tornam-se flexíveis e serão negociadas por acordos coletivos. (Art. 7°, VI, CF/88).

Imagine a seguinte situação: grande empresa esta passando grave crise financeira e pretende demitir 300 funcionários, o sindicato da categoria entra na negociação e realiza acordo com as seguintes condições, reduzir em 15% do salário

para em contrapartida não existir demissão, em outras palavras a redução existe, contudo não haverá demissão é preciso ter vantagem reciproca conforme inscrito no artigo 611-A § 3° CLT.

Todavia, a força deste principio não é observada no contrato intermitente, a força da lei introduzida enfraquece sindicatos, prioriza negociado por legislado, permite remuneração apenas por efetivo serviço o que em uma futura baixa na demanda do empregador o empregado não sera convocado não garantindo sequer salário mínimo previsto na constituição, então falar em redução de salário para um trabalhador em regime intermitente e algo mais precário que o próprio regime.

3.5 Contrato intermitente e a norma mais benéfica ao trabalhador

No direito do trabalho quando ocorre encontro de legislações vigentes, sobre a mesma matéria prevalece a mais vantajosa ao empregado, não se deve confudir esse principio com o da norma mais vantajosa, para caracterizar o principio em estudo e necessário observar se a condição adquirida foi objeto de negociação coletiva, este princípio tem relação direta com o principio constitucional do direito adquirido.

Preceitua que toda a circunstância mais vantajosa que o empregado venha a adquirir em uma relação habitual de trabalho, seja, por força de lei, decorrente de contrato, regimento interno de uma empresa ou norma coletiva, não deve ser suprimida.

Ao permitir que o trabalhador de forma habitual use esta condição mais favorável àquela que no momento da assinatura do contrato era válida, o empregador de maneira indireta incorpora o benefício.

Benefício passa a ser adquirido pelo trabalhador quando se verifica habitualidade deste, o que de imediato já se percebe não ser aplicado ao contrato intermitente, serviço não habitual é característica desta modalidade, então dificilmente haverá favorecimento ao trabalhador, uma vez que presta serviços por períodos não possui força de representação sindical.

Some-se a isto que o trabalhador em um contrato intermitente não tem certeza de sua jornada, salário ou quando irá prestar serviço quebrando

característica que permeia princípio que beneficia o trabalhador que como demonstrado em outros princípios não contemplados nesta modalidade fragiliza o empregado.

3.6 Contrato intermitente e o não retrocesso social

Com a promulgação do texto constitucional de 1988, observou-se a necessidade no mundo jurídico de medidas efetivas a aplicação das garantias sóciais previstas na constituição adptando-as a realidade da sociedade brasileira.

Mesmo previsto na constituição, o progresso social sofria vários ataques feitos por medidas provisórias e emendas, que tinham objetivo de diminuir direitos sóciais, então através do pacto São José da Costa Rica o ordenamento jurídico brasileiro introduziu o princípio do não retrocesso social.

O princípio ao não retrocesso social esta implícito na constituição federal de 1988, é uma garantia de que, após o Estado ter fornecido um direito fundamental ao cidadão, este, não deve retroceder na aplicação e caso aconteça o Estado deve oferecer uma contraprestação de efetividade correspondente.

O objetivo do principio ao não retrocesso social é impedir que futuras leis, como a lei 13.467/17 venham a surgir e retirem direitos sóciais inerentes ao cidadão através de leis ordinárias.

Feitas as observações sobre a importância desse principio protetivo é de se observar que a sua relaçao de proteger o trabalhador em modalidade de contrato de trabalho intermitente não foi observada pelo legislador no tocante ao regime de previdência social.

No momento em que este empregado não alcance durante o mês de serviço remuneração capaz de se obter desconto mínimo para contribuição, ele, não fara jus aos benefícios da previdência como segurado.

Não se observa a relação entre este principio e o trabalho intermitente também ao permitir uma espécie de trabalho não habitual, visto que a CLT exige habitualidade para caracterização de uma relação de emprego.

Pagamento a férias, mesmo que consiga manter seu vínculo empregatício ate período aquisitivo de férias no período de gozo não fara jus a remuneração, visto

que nesta modalidade de contrato o pagamento referente a férias é feito mês a mês.

Também nesse contexto, a desrespeito a não retrocesso por não garantir ao trabalhador direito fundamental ao salário mínimo, leva o trabalhador a condição precária não podendo sequer planejar gastos básicos.

Assim sendo, esse principio ao ser observado garante ao empregado automaticamente o cumprimento dos demais, pois praticamente abrange a todos ao não permitir retrocesso, contudo não é o que acontece com a sua aplicabilidade ao contrato intermitente, ao contrário, o que se observa é sua supressão.

No próximo capitulo sera estudado o objeto especifico do trabalho, se o contrato intermitente ofende a princípios e garantias estabelecidos na constituição de 1988 especialmente em relaçao aos títulos I e II da carta magna.

4 CONTRATO INTERMITENTE E A CONSTITUIÇÃO

Neste capitulo sera analisado o objetivo especifico do estudo, onde é apresentado o contrato de trabalho intermitente, conceito, características, quem pode praticar onde pode ser utilizado, enfim, particularidades do dispositivo, também sera analisado se esta modalidade de contrato ofende a garantias, direitos e princípios presentes na constituição federal de 1988.

A sociedade brasileira está vivendo um momento histórico em todos os setores da sociedade e economia e também vive não poderia deixar de ser diferente um movimento aparentemente de precarização de normas em relação a capital e trabalho onde o estado parece estar falhando na proteção do indivíduo tanto individual quanto coletivamente limitando ao não conseguir um patamar mínimo de dignidade e o bem-estar social, consagrados na constituição federal de 1988.

Na tentativa de diminuir o Estado enquanto órgão que regula e fiscaliza as relações trabalhistas foi aprovada a reforma trabalhista e implementadas novas modalidades de contrato trabalhistas que a literalidade da forma da lei ofende a princípios e garantias constadas na constituição de 88, como exemplo podemos citar a restrição ao trabalhador a justiça gratuita diminuindo o equilíbrio da prestação jurisdicional que havia entre empregador e empregado, diante desse cenário faz-se necessário interpretar a nova lei e especificadamente o contrato em estudo a luz da constituição federal.

O trabalho intermitente, modalidade de contrato previsto na lei 13.467/17, por ser uma lei ordinária deve ser interpretada conforme os valores, princípios e normas fundamentais estabelecidos na constituição valores estes que falam não somente do valor do indivíduo como também as garantias trabalhistas, valores sociais do trabalho o não retrocesso social, não existe um rol taxativo a ser seguido quanto a melhoria da qualidade de vida ao trabalhador são normas abertas onde se permitem a inserção de novos direitos não presentes na elaboração do texto constitucional (art. 5 § 2° CF1988) Estas garantias/princípios devem seguir de paramentos pelo legislador infraconstitucional ao deliberar sobre novas normas ao ordenamento jurídico, pois estas não podem ir de encontro a constituição.

Para este estudo será feita uma análise sobre artigos constitucionais basilares que disciplinam as relações trabalhistas em comparação com a modalidade de contrato de trabalho intermitente, para tanto faz-se necessário uma breve menção a uma diferenciação entre direitos e garantias.

Existe segundo a doutrina uma diferença entre direitos e garantias, para Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino p.190.

> ” os direitos fundamentais são bens juridicos em si mesmo considerados, conferidos as pessoas pelo texto constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos por meio dos quais é asseguro o exercício desses direitos bem como a devida reparação em caso de violação”. (VICENTE PAULO, MARCELO ALEXANDRINO, 2013.p.190)

O indivíduo/trabalhador está amparado juridicamente por garantias e direitos nas relações capital e trabalho, ao assinar um contrato de trabalho o empregado atua sobre o princípio da autonomia da vontade na celebração do contrato, entretanto o empregador não poderá colocar cláusulas abusivas aproveitando-se da situação do candidato a futura vaga.

Assim, logo em seu primeiro artigo a constituição federal nos diz.

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
>
> I - A soberania;
>
> II - A cidadania;
>
> III - a dignidade da pessoa humana;
>
> IV - Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (BRASIL, 1988)

4.1 Da afronta ao título I da constituição federal

O direito do trabalho é historicamente não so no Brasil como no mundo o melhor instrumento de distribuição de renda e consequentemente é uma das poucas formas de fato de garantir dignidade para quem é pobre e tem força de trabalho, garantido na constituição o princípio da dignidade humana protege aquele que não

está no centro do sistema capitalista trazendo através do trabalho a possibilidade do exercício da dignidade, quando se fala em garantia da dignidade ao trabalhador empregado não se está criando artificialmente vantagens para quem não merece, ex iste uma imposição decorrente da desigualdade natural contratual da relação entre empregado e empregador.

Da dignidade humana extraem-se ideias como: igualdade, vedação de atos de cunho degradante, garantia de condições existenciais mínimas, vedação a objetificação, respeito pela vida, integridade física e psicológica.

O trabalho intermitente numa perspectiva sobre à dignidade da pessoa humana, princípio constitucional que colocado lado a lado com a modalidade de contrato em análise tem seus fundamentos desrespeitados devido a centralidade da dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento.

O art. 443 § 3° fixou no Brasil a figura contratual do trabalho intermitente, o empregador contrata empregado com os registros formais mais não tem a obrigação de pagar salário a não ser quando quiser exigir trabalho. O que, na prática permite uma total insegurança ao trabalhador em relação a sua vida, sua inserção enquanto cidadão consumidor no mercado capitalista, este contrato permite a objetificação do trabalhador, pois este é transformado em instrumento de reserva que o empregador ira utilizar quando bem entender. Então o empregado pode ficar um, dois meses, um ano sem prestar trabalho e sem receber salário, muito embora esteja empregado, imagina a seguinte situação, trabalhador vai ao banco para conseguir empréstimo, o gerente do banco ao ver a carteira de trabalho pede ao mesmo para conferir o salário, o que dirá o trabalhador numa situação como esta, quais garantias poderá oferecer ao banco, o trabalhador não tem como planejar seus gastos levando a uma precarização da sua qualidade de vida, isto é, nada mais nada menos que transforma-lo em objeto.

Também em seu artigo primeiro inciso IV da constituição encontramos o princípio dos valores sociais do trabalho, os valores sociais recebem classificação decorrente de direitos fundamentais ligados ao compromisso do Estado em promover a igualdade e bem-estar da sociedade, exigem prestaçoes positivas feitas pelo Estado que deve efetivar através de políticas públicas a busca da melhoria nas condições de vida dos indivíduos, a força dos valores sociais, efetiva ao Estado que intervenha para assegurar ao cidadão seu comprimento.

Entretanto, as normas estabelecidas no contrato de trabalho intermitente seguem em direção oposta a constituição federal desrespeitando este princípio que se caracteriza por garantia constitucional do Brasil ser uma economia capitalista e que como tal compromete-se nas relações entre mercado capitalista e trabalho no reconhecimento da prevalência do valor social sobre o capital na tentativa de vida digna e valorização do trabalho humano pautado na ordem social e econômica.

Assim transcrito no artigo 170 da constituição federal.

> **Art. 170.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
>
> I - soberania nacional;
>
> II - propriedade privada;
>
> III - função social da propriedade;
>
> IV - livre concorrência;
>
> V - defesa do consumidor;
>
> VI - defesa do meio ambiente;
>
> VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
>
> VIII - busca do pleno emprego;
>
> IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte. (BRASIL, 1988)

Em seu artigo 452-A § 4° há uma clara afronta ao princípio do valor social do trabalho (CF Art., I, IV) que complementado pelo 170 da constituição se observa que a ordem econômica deve ser relacionada a valorização do trabalho e como centro desta encontra-se o ser humano.

Seguindo na linha de análise primeiramente de princípios constantes na constituição e sendo a constituição norma maior a servir de parâmetros as demais o artigo terceiro fala que tem como objetivos. Garantir o desenvolvimento nacional (art. 3°, II), erradicar a pobreza e diminuir as grandes desigualdades que ocorrem social e regionalmente (art. 3°. III).

Fica evidente que este objetivo foi claramente quebrado pelo legislador da reforma trabalhista nos seus artigos e incisos, no contrato intermitente em seu artigo 452-A § 4° há violação ao princípio constitucional do artigo 3° incisos II e III ao introduzir norma que na relação trabalhista iguala empregador e empregado, está igualdade é principalmente observada no tocante ao descumprimento do contrato,

interpretando o artigo observa-se que. Ao aceitar o trabalho, caso exista um descumprimento/quebra de contrato por qualquer das partes, haverá uma multa de metade da remuneração a que tinha direito a parte que descumpriu. Como garantir o desenvolvimento nacional e erradicar desigualdades se a parte frágil nesta relação é punida com multa, ao trabalhador em regime intermitente é acrescentado riscos da atividade produtiva no momento em que ao empregador é facultado escolha de dia, hora, momento conveniente a ele para solicitar serviço ao empregado, o contrato intermitente, além de permitir flexibilização de regras trabalhistas compartilha os riscos da atividade econômica entre empregador e empregado. Imagine a seguinte situação: um dono de mercadinho observa suas vendas durante um mês, e percebe uma significativa queda nas vendas do estabelecimento, na esfera da nova modalidade de contrato esse empregador possuindo um trabalhador intermitente não fara sua convocação, visto que tal convocação acarretara mais custos, como já mencionado anteriormente objetificando a figura do trabalhador.

Assim sedo, os dispositivos que estabelecem o trabalho intermitente afrontam o texto constitucional da justiça social, gerando violação ao art.3°, I, II, III da constituição federal.

Trabalhador/empregado é a parte hipossuficiente na relação precisa de dispositivos que o protejam e não o coloque em posição de igualdade com o empregador, haja vista a disparidade entre eles, um dos objetivos básicos do direito do trabalho, presente também na constituição, é a valorização do trabalhador para isso faz-se necessário uma proteção a parte mais frágil.

Segundo Vólia p.169

> “Em face desse desequilíbrio existente entre empregado e empregador, por ser o trabalhador hipossuficiente (economicamente mais fraco) em relaçao ao empregador, consagrou-se o princípio da proteção ao trabalhador, para equilibrar está relaçao desigual, assim o direito do trabalho tende a proteger os menos abastados, para evitar a sonegação dos direitos trabalhistas destes”. (Vólia.2014 p.169)

Numa reflexão sobre o contrato intermitente e os princípios constitucionais o parágrafo 4° do art. 452-A vai de encontro a constituição desprotegendo a parte vulnerável do contrato ao trazer característica do empregador que assume o risco pela atividade dividida com o empregado. Transferir ao intermitente os riscos inerentes a atividades econômicas exercidas pelo empregador, afronta o princípio do

trabalho a proteção do empregado, afinal no conceito de empregador (art., 2° CLT) é este quem opta por assumir e dirigir.

> **Art. 2º** - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (BRASIL, 1943)

Em um pais onde a maioria da forca de trabalho ganha menos de dois salários evidente é a supremacia do empregador, e em um contrato como o intermitente onde não há habitualidade e sua remuneração depende do valor da hora/dia de trabalho o empregado ainda tem de pagar multa, há sim uma grande distorção do objetivo de diminuir desigualdades e promover desenvolvimento.

4.2 Da afronta ao título II da constituição federal

A Constituição da República Federativa do Brasil, trouxe avanços imprescindíveis para os direitos dos trabalhadores. Várias garantias que existiam na CLT foram incorporadas ao texto e receberam status constitucional, direitos tiveram sua aplicação ampliadas e outros foram incluídos. Foi ela que consolidou aos trabalhadores uma jornada de oito horas diárias e 44 horas semanais, antes dela já existia uma jornada definida mais a sua jornada era de 48 horas semanais, o aviso-prévio proporcional, direito a greve, licença maternidade que passou a ser de 120 dias e a licença-paternidade.

Alguns direitos contemporâneos hoje comuns, existentes nas relações laborativas formais, são frutos de intensos debates que ocorreram ao longo dos anos entre sindicatos e classe patronal, evidenciando a força dos sindicatos nas negociações, entre direitos conquistados pelas negociações e contemplados na constituição está o dispositivo que protege o trabalhador contra demissão arbitraria.

De modo formal a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 colocou, no artigo 7º, os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais e outros que possuam como objetivo à melhoria de sua condição social.

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização

> compensatória, dentre outros direitos.
>
> II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
>
> III - fundo de garantia do tempo de serviço;
>
> IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
>
> V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;
>
> VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
>
> VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
>
> VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
>
> IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
>
> X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
>
> XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;
>
> XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
>
> XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (BRASIL, 1988)

A constituição é aplicável ao trabalhador/empregado e aos demais contidos nela, ou seja, os que são pessoas físicas, pessoalidade, onerosidade, subordinação e habitualidade. Conforme observado em seu artigo 7° os trabalhadores possuem dispositivos protetivos e também garantias, contudo, a reforma trabalhista com o contrato intermitente afronta perigosamente tais garantias.

De início em seu artigo 7° inciso II a constituição garante ao trabalhador que foi despedido involuntariamente, o seguro desemprego, o contrato intermitente é uma modalidade de contrato de trabalho diferente dos demais. Ainda que tenha garantido direitos aos trabalhadores, não o foram em sua totalidade, como é o caso do seguro desemprego.

A importância deste dispositivo em um pais de desempregados como o Brasil é grande, permite ao trabalhador desempregado o recebimento de parcelas em dinheiro por tempo determinado (5 a 3 meses.), O que em tese daria a ele tempo

para organizar-se e conseguir outro, entretanto, o seguro desemprego foi suprimido no contrato por tempo intermitente.

No tocante a violações constitucionais feitas pelo contrato intermitente observa-se a violação ao direito à Previdência Social.

Segundo Vólia p.1167.

> " tem direito ao FGTS os empregados urbanos , rurais e os trabalhadores avulsos. Para o doméstico o sistema é facultativo – art.3°- A da lei n° 5.859/72, podem também ser estendido ao não empregador. É devido enquanto durar o contrato de trabalho salvo nos períodos de suspensão contratual. Quando o contrato estiver suspenso em virtude de acidente de trabalho, licença maternidade ou serviço militar o FGTS será devido, por ser uma exceção prevista no art. 4° da CLT c/c art. 28 decreto n° 99.684/90. " (VÓLIA. 2014 p.1167)

A Seguridade Social no Brasil, seja frente ao Texto Constitucional, seja frente do bloco de constitucionalidade, é considerada direito fundamental, não podendo ser suprimida de modo arbitrário ou impertinente.

O Regime Geral de Previdência Social, conforme os ditames do artigo 201, da Constituição Federal de 1988, é de colaboração e de filiação imperiosa, ou seja, exige contribuição previdenciária para a caracterização da qualidade de segurado e, além disso, a filiação é obrigatória de acordo com a modalidade de trabalho exercida pelo trabalhador (urbana, rural, emprego doméstico, intermitente, etc).

O contrato intermitente é uma modalidade de trabalho em que o trabalhador ficara por ser excluído do regime de previdência, será praticamente impossível que os trabalhadores intermitentes consigam os requisitos imprescindíveis à aposentadoria, essencialmente 30 ou 35 anos de contribuição para a previdência, exigidos mutualmente das mulheres e homens: trabalhando apenas em poucos períodos onde fica a disposição do empregador, consequentemente ele so contribui ao trabalhar e como o serviço prestado não é eventual torna-se praticamente impossível que o trabalhador nesta modalidade contribua de forma regular com a previdência e use os benefícios a que tem direito.

Essas contribuições encontram problemas em um contrato de emprego típico, onde os trabalhadores ao não resolverem na esfera administrativa da empresa procuram o judiciário para solução do conflito. Imagina em um contrato em que o

trabalho não seja habitual e sua remuneração ocorra por períodos de serviço efetivamente prestados.

Por outro lado, quando os segurados que trabalham na modalidade intermitente contribuem com a previdência em valor inferior ao salário mínimo ocorre uma situação na qual: dos segurados exigem-se as contribuições previdenciárias, uma vez que, o artigo 201 da constituição federal institui um modelo onde a contribuição a previdência é de filiação compulsória; porém, a este trabalhador não será garantida nenhuma compensação em fins de cobertura previdenciária, uma vez que, a contribuição feita pelo trabalhador não atingiu o recolhimento mínimo exigido.pela previdência.

Assim nesta modalidade de contrato, verifica-se afronta ao texto constitucional no que tange as contribuições previdenciárias, estas, funcionaram como efeito apenas de arrecadação e confiscador, o que é proibido pela constituição em seu art. 150 inciso IV, art. 194 inciso V e art.195 caput.

A constituição nos diz que é direito do trabalhador salário mínimo fixado em lei e unificado nacionalmente, e que este deve suprir suas necessidades básicas.

Vólia, p.760 conceitua salario como:

"'É toda contraprestação ou vantagem em pecúnia, ou em utilidade devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, em virtude de contrato de trabalho. É o pagamento direto feito pelo empregador ao empregado pelos serviços prestados, pelo tempo a disposição ou quando a lei assim determinar", em um contrato trabalhista, para receber o empregado vende sua mão de obra e, em contrapartida recebe seu salário.

Já para Delgado p.799. Salario:

" Trata-se de um complexo de parcelas e não de uma única verba. Todos têm caráter contra prestativo, não necessariamente em função da precisa prestação de serviços, mas em função do contrato".

Entretanto, para o trabalhador em regime intermitente, caracterizado pela imprevisibilidade de sua jornada de trabalho, sem saber quantas horas, dias, meses em que concretamente ira desempenhar prestação de serviço ao empregador, dificilmente conseguira atingir êxito em conseguir salário mínimo durante mês trabalhado.

A importância a uma remuneração mínima garantida em nossa constituição, também está presente em inúmeros dispositivos internacionais, a exemplo cita-se o que está escrito no art. 23, ‘item” 3, da declaração dos direitos do homem.

> Artigo 23
> [...]
> 3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. [DUDH, 1948].

Embora ao intermitente a lei estabeleça salário hora não inferior à hora paga ao mínimo estabelecido no pais quando houver prestação de serviços, o legislador infraconstitucional não faz menção sobre o mínimo de horas a que ele deva cumprir para receber a contraprestação do empregador, a legislação é omissa e protege ao empregador, transforma o empregado em uma ferramenta a ser utilizada no momento que o empregador assim o quiser, é irrelevante se terá condições para conseguir sua subsistência.

Enquanto estiver sem prestar serviço, a lei em seu art.452-C § 2° disserta sobre a remuneração do empregado intermitente no período em que ele esteja inativo. Este, não tem direito a salário durante esse lapso temporal, nem contribuirá com a previdência, ou seja, se existe prestação recebe e tem suas contribuições feitas, caso contrário fica à disposição do empregador enquanto houver vigência do contrato, tornado precária a relação de emprego, não há dispositivo legal (até a presente data) que dê garantia ao trabalhador receber ao final da prestação de serviço o salário mínimo que a constituição estabelece no art. 7°, IV e VII.

O dispositivo legal permite ao empregador agir sem preocupação no que tange aos valores sociais do trabalho (art.1°, IV), fere o princípio da dignidade humana (art. 1°, III), esta precarização gera ao trabalhador intermitente imensa insegurança salarial, diminuindo sua qualidade de vida, sem ter como garantir suas obrigações com o lar gerando “stress” levando para o lar problemas relacionados ao

trabalho. Portanto, no que diz respeito ao quesito salário, o trabalho intermitente afronta a princípios e a direitos contidos na constituição.

Outro ponto controverso diz respeito a jornada de trabalho, essa nova forma contratual é diferente de uma relação de emprego típica principalmente pela inexistência de jornada de trabalho pré-estipulada. Em um contrato intermitente dificilmente irá ocorrer jornada laboral de 8 horas diárias e 44 horas semanais; tem-se no trabalho intermitente somente, atividades episódicas, caracterizadas em períodos e não mais em jornada de trabalho.

A contratação de trabalho intermitente, executada pelo empregador obviamente mexe diretamente no bolso do empregado, uma vez que, somente será remunerado pela hora trabalhada, ao abandonar o conceito de jornada estabelecido na constituição (art. 7°, XIII) o contrato intermitente fere garantia constitucional ao não fixar um número mínimo como também máximo de horas para o empregado que garanta a ele remuneração digna.

O direito às férias é uma garantia fundamental inserida no rol de direitos sociais previstos na constituição e não teve o trabalhador intermitente tal direito suprimido pelo legislador, contudo, a quantia a que o trabalhador em um regime de trabalho que não seja o intermitente recebe (salário, mais 1/3). Para o intermitente reduz-se ao gozo apenas do período de descanso, visto que, a quantia referente as férias são depositadas ao final da prestação de serviço conforme o art. 452-A § 6, II da CLT, isso caso o trabalhador consiga ficar efetivado em 12 meses.

Segundo a constituição, o direito a férias é um direito que não pode ser renunciado, possui eficácia plena e eleva-se ao direito subjetivo do trabalhador e a sua não aplicação pelo empregador acarretara sanções.

Entretanto, o direito a férias do intermitente regulado no § 9, do art. 452-A da CLT, flexibiliza esta garantia, ao permitir que durante suas férias este empregado possa prestar serviço a outro empregador, este direito deveria afirmar ao trabalhador a realização de ouros direitos ligados à sua qualidade de vida, como lazer, saúde, convívio com a família entre outros. Mas na contramão da constituição federal durante suas férias o empregado so não pode prestar serviço para aquele empregador que concedeu o período. Nada o impede de ser convocado a prestar serviço a outro durante este período em que deveria usufruir de descanso, o que

como consequência vai diminuir sua qualidade de vida ferindo o princípio da dignidade humana.

Neste tópico abordou-se o contrato intermitente frente a constituição federal e se sua aplicação esta de acordo com normas estabelecidas por ela, no proximo tópico sera abordado o posicionamento de órgãos e tribunais superiores do nosso ordenamento jurídico a respeito do estudo em analise.

5 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

Neste capitulo sera feita uma analise das mais recentes posições dos órgãos juridicos superiores do nosso pais como por exemplo recentes decisões do tribunal regional do trabalho da terceira região, sera analisado o posicionamento da procuradoria geral da união e advocacia geral da união sobre as ações diretas propostas no supremo tribunal federal, propostas por entidades de classe que contestam pontos do contrato intermitente e alegam sua inconstitucionalidade frente a constituição.

5.1 Supremo Tribunal Federal (STF)

O supremo ainda não proferiu decisão sobre a modalidade de trabalho intermitente, introduzida pela lei 13.467/17, lei esta que modificou o artigo 443 caput e parágrafo 3° e introduziu o artigo 452-A.

Existe uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI) que possui como relator o ministro Edson Fachin, a ação foi ajuizada pela confederação nacional dos trabalhadores na indústria (CNTI).

Sustenta a entidade sindical, que a criação de regimes flexíveis de contrato de trabalho viola princípios constitucionais como: do valor social do trabalho (art. 1°, IV, CF) a dignidade da pessoa humana (art. 1°, III, CF), para a entidade, a quebra desses princípios retira do trabalhador a garantia de um mínimo existencial. Não somente isso, esses princípios também servem de norte para os limites de flexibilização das leis trabalhistas.

A ação também menciona violação ao princípio da igualdade, direito ao salário mínimo, direito a férias remuneradas e seguridade social.

Devido a seu especial significado para a ordem social, econômica e garantir maior segurança jurídica na aplicação deste dispositivo, o relator da ADI no supremo adotou rito abreviado, o que autoriza o julgamento do caso no plenário sem prévia análise, do pedido liminar, o ministro também solicitou informações ao congresso nacional e a presidência da república. Logo após recebidas as informações, o ministro determinou o envio dos autos a advocacia geral da união na pessoa do

procurador-geral da união a manifestar-se sobre a modalidade de contrato intermitente.

5.2 Ministério Público Federal (MPF)

Representado pela sua procuradora geral, Raquel Dodge, o MPF enviou manifestação ao STF, emitindo sua opinião sobre a constitucionalidade da modalidade de contrato de trabalho intermitente e as ações de ADIs propostas por entidades que representam trabalhadores de várias categorias, questionando as mudanças feitas pela reforma trabalhista.

O posicionamento da procuradoria geral da república nessas ações (5806, 5826, 5829 e 6154) é do não reconhecimento destas, primeiramente nas ações 5806 e 5826 foram propostas por entidades de grau intermediário, não possuem legitimidade ativa para propor controle de constitucionalidade perante o supremo.

No quesito mérito, ela diz que, o contrato intermitente difere-se do modelo tradicional no quesito jornada, mantendo os elementos principiológicos que tipificam uma relação trabalhista inalterados, como, por exemplo: subordinação, elemento essencial numa relaçao empregador, empregado e a combinação dos fatores serviços prestados e salário. Muito embora a procuradora reconheça que a modalidade afronta o princípio da dignidade humana e do não retrocesso social fragilizando a relação de trabalho, este tipo de contrato não possui inconstitucionalidade.

Em relação a forma descontinuada que este tipo de contrato permite, a PGR emite posicionamento que este, não deve ser visto como uma diminuição da proteção social (art.1°, III, CF), no posicionamento da PGR este modelo permite ao trabalhador ao mesmo tempo que está empregado, a possibilidade de firmar contrato com outros empregadores dede que não atrapalhe seus horários.

Além disso, traz proteção social a trabalhadores que ficavam na informalidade antes da reforma, pois este tipo de serviço já existia, só não tinha o respaldo da lei.

5.3 Advocacia geral da união (AGU)

A advocacia geral da união emitiu opinião ao supremo tribuna federal que a

modalidade de contrato de trabalho intermitente não possui dispositivos inconstitucionais, e embora exista a probabilidade de aplicação desproporcional na modalidade isso não torna sua prática invalida.

Para a AGU os pedidos de inconstitucionalidade feitos por entidades não procedem, afirma, que os direitos questionados nas ADIs 5806,5826,6154, foram expressamente assegurados ao trabalhador intermitente, conforme se observa em seu artigo 452-A da CLT, afirma ainda que o dispositivo legal não afronta a constituição federal em seu artigo 7°, inciso XIII.

O advogado geral da união, André Mendonça, observa que a lei 13.467/17, não estipulou qualquer empecilho a observância desses limites constitucionais pelos empregadores que celebrarem essa nova modalidade de contrato de trabalho.

Então, para a advocacia geral da união, esta nova modalidade busca ir ao encontro dos objetivos sóciais contidos em nossa constituição em seu artigo 1°e 170, ao permitir inserção de pessoas que até então estavam na informalidade, trabalhavam mais não possuíam direitos e através desse dispositivo terá sua prestação de serviço disciplinada e fixada em lei.

5.4 Tribunal Superior do Trabalho (TST)

Em recente decisão, 7 de agosto de 2019, o TST proferiu decisão favorável sobre o trabalho intermitente, a decisão foi tomada pela 4ª turma decidiu de forma unanime no processo número 10454-06.2018.5.03-0097 reformar decisão da 3ª turma o tribunal regional do trabalho (TRT) de Minas Gerais, que em decisão tomada por este tribunal, considerou nulo contrato firmado por grande rede de comércio varejista.

O tribunal considerou nulo o contrato por entender, que este, não deve ser utilizado para atividades rotineiras e continuas no ambiente de uma empresa, o uso desta modalidade somente deverá ser executado em situações excepcionais para não contribuir com a precarização dos direitos trabalhistas.

Entretanto, a reclamada entrou com recurso no tribunal superior do trabalho, admitido, foi analisado o mérito pela 4ª turma que favoreceu a continuidade do contrato entre a grande rede de comercio varejista e seus funcionários.

Argumento usado pelos ministros da 4ª turma, o TRT de Minas Gerais legislou sobre a regra de contratação ao estabelecer limites para o uso do trabalho intermitente, e este limite não se encontra na lei, argumentam ainda que os desembargadores agiram de forma mais ideológica que técnica por isso a decisão proferida pelo tribunal precisava ser reformada, pois, a reclamada atendeu a todos os ditames da lei em vigor, não desrespeitando o princípio da legalidade previsto na constituição federal.

Assim sendo, a reclamação trabalhista tornou-se improcedente, pois o princípio da legalidade foi respeitado, uma vez que há previsão legal para modalidade, e esta foi discutida e aprovada pelo congresso nacional e sua aplicabilidade está de acordo coma legislação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Modernizar legislação trabalhista é assunto que vinha sendo discutido por sucessivos governos brasileiros, assunto este que começou no governo Fernando Henrique e perdeu força mais não importância durante os governos do PT, todavia a grave crise que assola o Brasil o assunto ganha forte influência novamente, o executivo federal no finalzinho do ano de 2016 manda ao congresso nacional projeto de lei com a justificativa de reformulação de dispositivos que permeiam as relações de trabalho, com isso gerar mais postos de trabalho e consequentemente crescimento da economia, o projeto logo veio a torna-se lei, em junho de 2017, o que gerou logo de início grande crítica pela maneira rápida que foi aprovada, não houve um debate com a sociedade civil, estudos sobre o tema, discurssões com sindicatos, ou seja, não se ouviu quem mais seria afetado. O projeto foi aprovado em tempo recorde convertendo-se na Lei nº 13.467 de 2017, que modificou em vários pontos a Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT. O mencionado instrumento de normas passou a vigorar em novembro de 2017, gerando grandes expectativas e incertezas na classe jurídica e econômica.

A reforma trabalhista, apresentada pela Lei nº 13.467/17, introduziu mais de cem mudanças para o ordenamento jurídico brasileiro, entre estas, o instituto do contrato de trabalho intermitente, caracterizado por intervalos de atividade e inatividade, bem como pela remuneração do empregado por hora efetivamente trabalhada. Confrontar essa nova modalidade, tipo de contrato atípico, com o Texto da constituição de 1988, é claramente possível se identificar a incompatibilidade existente. De início, o trabalho intermite traduz-se na diminuição da proteção do trabalho enquanto princípio fundamental inscrito no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, bem como, afronta de forma similar, com as funções constitucionais contidos no artigo 7º da CF no que diz respeito a proteção ao salário mínimo como direito, mesmo para trabalhadores que possuem remuneração variável .A incompatibilidade entre as normas que regulam o trabalho intermitente e a Constituição Federal de 1988 é incontestável.

O trabalho intermitente, classificado como contrato atípico, claramente pode prejudicar a relação de trabalho, especialmente aquela proteção dirigida ao

empregado. A experiência da União Europeia, que também adotou medidas de flexibilização das normas de trabalho, demonstra que: não existe qualquer relação entre medidas reformistas significa crescimento do número de empregos, o que há é tão-somente uma crescente precarização na relação.

A exemplo basta observar países que adotaram esse modelo, Na Espanha e na Itália, o desemprego não diminuiu, não foram observados impactos positivos na economia, na Alemanha, os postos de trabalho que surgiram foram, especialmente, aqueles onde há precarização, contratos incomuns, ou seja, com menor proteção do empregado.

No Brasil, os números de registros de vagas abertas com o contrato intermitente segundo os dados do CAGED, cadastro geral de empregados e desempregados, nesses dois anos de atividade do instituto é de 101,6 mil vagas abertas no pais nesta modalidade, e este número representa 15,4% das vagas criadas no pais durante este período, mesmo assim o número e considerado bem abaixo do que previa o governo a época da criação da lei, em virtude desses dados, é possível concluir que o trabalho intermitente, como parte de números de registro de carteira assinada cumpri seu papel indexador, no entanto, há uma grande precarização na relação de emprego e perda de direitos para o empregado.

É preciso destacar também uma possível não assistência desse tipo de empregado pela previdência social, já não possui direito ao seguro desemprego, e caso não consiga atingir valor suficiente durante a prestação de serviço para o desconto mínimo exigido pela previdência, não haverá contribuição e esse período não entra para computo das contribuições previdenciárias, diminuindo sua expectativa a uma aposentadoria e ao fundo de garantia por tempo de serviço, dispositivos constitucionalmente protegidos e previstos na carta magna.

Ofende o princípio ao não retrocesso social, implícito na CF 88, ao agir na contramão de condições juridicamente estabelecidas como: o mínimo existencial, salário mínimo, interferindo na dignidade do trabalho e sua condição social.

E por último, entidades que surgiram para proteger o trabalhador junto com a sociedade, zelar pela correta aplicação da lei, fiscalizando, resolvendo litígios sempre observando a diferença entre empregador e empregado, parecem estar retrocedendo e seguindo constituição paralela a de 1988.

Salienta-se a recente decisão do tribunal superior do trabalho, que reformulou

decisão do tribunal regional do trabalho de Minas Gerais, posicionamento da procuradoria geral da república e da advocacia geral da união, que deram parecer favorável ao instituto.

Contudo, a lei 13.467/17 é uma lei nova, é preciso tempo para sua maturação as regras trabalhistas e adaptação de suas novas modalidades introduzidas, ao judiciário é preciso ponderação a aplicabilidade da lei na solução de litígios observando os direitos garantidos ao trabalhador, temos a constituição que serve de parâmetro. E esta deve ser seguida e cumprida, e pelo que foi exposto nesse estudo observa-se claramente uma total afronta ao texto constitucional referente a princípio, garantias e direitos dos trabalhadores.

Destaca-se que este estudo analisou o contrato intermitente sob a pespectiva de afronta a constituição, estudado de forma a interpretação conforme o que esta literalmente escrito nos artigos, permanecendo um rol extenço de artigos a serem explorados tanto na CLT como na constituição federal a respeito do tema, espera-se que a comunidade acadêmica continue a pesquisar sobre o assunto uma vez que, no direito tudo depende do contexto, sociedade e fatos ocorridos a época em que foi feita a legislação podendo futuramente sofrer mudanças hermenêuticas e legislativas.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. **A Dignidade Da Pessoa Humana No Direito Constitucional Contenporãneo**. Belo Horizonte: Forum, 2014.

BRASIL. DECRETO-LEI, N 5.452, DE 1 DE MAIO DE 1943. **Camara Dos Deputados**, 1 MAIO 1943. Disponivel em: <file:///C:/Users/ronni_000/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/consolidacao_leis_trabalho%20(1).pdf>. Acesso em: 1 SETEMBRO 2019.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 05 OUTUBRO 1988. Disponivel em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 22 SETEMBRO 2019.

BRASIL. LEI 13.467, DE 13 DE JULHO 2017. **Planalto.gov.br**, 05 out. 2017. Disponivel em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. Portaria n 349, 23 de maio de 2018. **www.trt,sp.jus.br**, 23 mai. 2018. Disponivel em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGAOS/MTE/Portaria/P349_18.html>. Acesso em: 01 out. 2019.

CORREIA, H. Trabalho Intermitente. **Bibliotecaprt21**, 1 fevereiro 2018. Disponivel em: <https://bibliotecaprt21.files.wordpress.com/2018/08/trabalho-intermitente_dica-completa-henrique-correia.pdf>. Acesso em: 2 setenbro 2019.

DELGADO, M. G**. Curço De Direito Do Trabalho**. 16ª. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N**. A Reforma Trabalhista No Brasil Com Os Comentarios a Lei n 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DINO, D. D. N. O que é o contrato de trabalhointermitente e como funciona. **exame**, 21 fevereiro 2018. Disponivel em: <https://exame.abril.com.br/negocios/dino/o-que-e-contrato-de-trabalho-intermitente-e-como-funciona/>. Acesso em: 4 setenbro 2019.

LOTIFE, B. A EVOLUÇÃOHISTORICA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL. **JusBrasil**, 10 outubro 2013. Disponivel em: <https://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil>. Acesso em: 25 agosto 2019.

SOUZA, G. S. Trabalho Intermitente:movimento reacionario que traz a luz o retrocesso social. **Conteudo juridico**, 3 maio 2018. Disponivel em: <www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51624/trabalho-intermitente-movimento-reacionario-que-traz-a-luz-o>. Acesso em: 10 setenbro 2019.

VICENTE, P.; MARCELO, A. **Direito Constitucinal Descomplicado**. 11ª. ed. São Paulo: Método, 2013.

VÓLIA, B. C. **Direito Do Trabalho.** 9ª. ed. São Paulo: Método, 2014.