XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

ZULMAR ANTONIO FACHIN

JOSÉ CLAUDIO MONTEIRO DE BRITO FILHO

JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

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

D597

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

Coordenadores: Jerônimo Siqueira Tybusch; José Claudio Monteiro de Brito Filho; Zulmar Antonio Fachin.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-650-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito do trabalho. 3. Meio ambiente do trabalho. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO 1

APRESENTAÇÃO

Discutir Direito do Trabalho e Meio ambiente do Trabalho em um mundo em transformação é sempre algo instigante.

Com a economia, no mundo e no Brasil, sempre em processo de mudança, não somente pelas exigências crescentes de competitividade, mas, também, pelas mudanças tecnológicas que ocorrem em ritmo acelerado, as relações entre os que se utilizam de sua força de trabalho como forma de garantir sua subsistência e os que se servem do labor em seus processos produtivos são cada vez mais dinâmicas, especialmente porque, no mundo contemporâneo, diversas exigências têm sido agregadas, podendo ser citadas, dentre elas, a necessidade de o trabalho ser prestado em um ambiente equilibrado e saudável, assim como com respeito ao fato de que uma relação harmônica é não só uma exigência moral e legal, mas, também, a garantia de maior produtividade.

Em sintonia com esse cenário complexo, o GT de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho 1 foi palco de apresentações que trataram da temática de forma variada.

Foram, ao todo, nove textos apresentados, por dez autores, a saber, na seguinte ordem: 1) O ACESSO À EDUCAÇÃO DIGITAL PARA A EFETIVAÇÃO DO TRABALHO DECENTE NA SOCIEDADE 4.0, apresentado por José Claudio Monteiro de Brito Filho e por Juliana Marques dos Santos Costa; 2) A AMPLITUDE DA REFORMA TRABALHISTA: A TENTATIVA DE IMPLEMENTAÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA JUSLABORAL, de Francisco Meton Marques De Lima e Zoraíma Meneses Brandão, e apresentado pela última; 3) COMPLIANCE TRABALHISTA E RESPONSABILIDADE SOCIAL E EMPRESARIAL: UMA REFLEXÃO A RESPEITO DA NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DA RAZÃO INSTRUMENTAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS, de Natalia Branco Lopes Krawczun, Clodomiro José Bannwart Júnior e Lourival José de Oliveira, e apresentado pela primeira; 4) CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E TRABALHO EM PLATAFORMA EM TEMPOS DE NEOLIBERALISMO, de Fernando Guizzardi Vaz e

Jessica Rabelo Barbosa, e apresentado pelo primeiro; 5) DEPRESSÃO, SAÚDE MENTAL E TRABALHO: A INFLUÊNCIA DA RELAÇÃO DE TRABALHO NO QUADRO DE DEPRESSÃO E A SUA CARACTERIZAÇÃO COMO DOENÇA OCUPACIONAL, de Jessica Hind Ribeiro Costa e Júlia Sousa Silva, e apresentado pela última; 6) DESENVOLVIMENTOS RECENTES NA PROTECÇÃO DO TRABALHADOR COM DEFICIÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, apresentado por Pedro Oliveira; 7) O DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO COMO INSTRUMENTO PARA PROMOÇÃO DA IGUALDADE E ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO NO MUNDO DO TRABALHO, de Celene Torres Guarino e Gine Alberta Ramos Andrade Kinjyo, e apresentado pela última; 8) RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NOS SERVIÇOS DE APLICATIVO: ANÁLISE CRÍTICA DAS AÇÕES DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO MEDIANTE A SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA, apresentado por Priscilla Dias de Souza; e, 9) SAÚDE DO TRABALHADOR E ACESSO À JUSTIÇA: REFLEXÕES A PARTIR DA UTILIZAÇÃO DO AMIANTO, de Leonardo Kaufman, Gabrielle Kolling e Gernardes Silva Andrade, e apresentado pelo último.

São textos atuais, elaborado por pesquisadores de todos os cantos do país, e representando, em seu todo, um conjunto que vale a pena conhecer, o que nos leva a fortemente recomendar a sua leitura.

José Claudio Monteiro de Brito Filho

Jerônimo Siqueira Tybusch

Zulmar Antonio Fachin

AS CONSEQUÊNCIAS DAS LACUNAS LEGISLATIVAS NA REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE: MANUTENÇÃO AD INFINITUM DO CONTRATO DE TRABALHO OU RESCISÃO CONTRATUAL A PEDIDO DO TRABALHADOR

THE CONSEQUENCES OF LEGISLATIVE GAPS AT THE REGULATION OF INTERMITTENT WORK: INFINITE MAINTENANCE OF THE EMPLOYMENT CONTRACT OR REQUIRED CONTRACT TERMINATION BY THE EMPLOYEE

Elve Miguel Cenci [1]
Fujie Kawasaki [2]

Resumo

O presente artigo, pautado no debate desencadeado pela reforma da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), objetiva discussões quanto às consequências auferidas pelo trabalhador em virtude da permissibilidade legislativa da constituição de um contrato de trabalho intermitente e, igualmente, pela omissão da lei frente à rescisão contratual tácita daquele vínculo de trabalho. Problematiza-se a mitigação de princípios e de direitos dos trabalhadores em consequência da transferência do risco empresarial ao polo vulnerável da relação. Nessa senda, introduz-se o conteúdo a partir do conhecimento dos princípios norteadores do direito trabalhista para, posteriormente, analisar os requisitos à constituição de uma relação de emprego, dialogar quanto às hipóteses de quebra contratual em uma relação de emprego e num trabalho intermitente, a fim de analisar as consequências auferidas pelo obreiro. Para atingir mencionados objetivos, utiliza-se de uma metodologia dedutiva por intermédio de referenciais teóricos, tais como doutrinas adequadas à temática. Como efeito, posto o reconhecimento do teor precário e prejudicial da Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista), averiguar-se-á que a omissão do legislador infraconstitucional permite inúmeras problemáticas jurídicas e sociais: relações trabalhistas precárias, mitigações de direitos do trabalhador e insegurança frente ao recebimento das verbas devidas em uma rescisão arbitrária. Precisamente, verifica-se um vínculo trabalhista com teor à contramão da salvaguarda da parte hipossuficiente da relação.

Palavras-chave: Reforma trabalhista, Trabalho intermitente, Lacunas legislativas, Rescisão contratual

Abstract/Resumen/Résumé

This article, based on the debate triggered by the reform of the Consolidation of Labor Laws

[1] Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professor Associado da Universidade Estadual de Londrina (UEL) e coordenador do Mestrado em Direito Negocial da UEL. E-mail: elve@uel.br.

[2] Mestranda em Direito Negocial na Universidade Estadual de Londrina (UEL). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Procuradora Jurídica do Município de Califórnia-PR. Email: fujie.kawasaki@uel.br.

(CLT), aims to discuss the consequences received by the worker due to the legislative permissibility of the constitution of an intermittent employment contract and, equally, the omission of the law against to the tacit contractual termination of that employment relationship. The mitigation of workers' principles and rights is problematized as a result of the transfer of business risk to the vulnerable pole of the relationship. In this way, the content is introduced from the knowledge of the guiding principles of labor law to, later, analyze the requirements for the constitution of an employment relationship, dialogue about the hypotheses of contractual breach in an employment relationship and in intermittent work, in order to analyze the consequences received by the worker. To achieve these objectives, a deductive methodology is used through theoretical references, such as doctrines appropriate to the theme. As an effect, given the recognition of the precarious and harmful content of Law nº 13.467/2017 (labor reform), it will be verified that the omission of the infraconstitutional legislator allows numerous legal and social problems: precarious labor relations, mitigation of worker's rights and insecurity in the face of receiving the funds due in an arbitrary termination. Precisely, there is an employment relationship with a content contrary to the safeguard of the under-sufficient part of the relationship.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Labor reform, Intermittent work, Legislative gaps, Contract termination

1 INTRODUÇÃO

A luta por conquistas de direitos operários foi, por considerável espaço temporal, ponto de partida à consolidação de normas trabalhistas: a releitura jurídica, consoante a uma relação de disparidade entre empregador e empregado, propicia uma aproximação entre estes. Sem embargo, e adentrando na temática pertinente ao presente estudo, a Reforma Trabalhista instituída pela Lei n.º 13.467/2017, constituiu uma nova relação de trabalho à contramão da salvaguarda do obreiro. A possibilidade de contratação de modo intermitente propiciou a mitigação de direitos sociais e de princípios trabalhistas dispostos tanto em matéria constitucional quanto em legislações esparsas.

Nessa senda, problematiza-se uma discussão acerca da ideia de que, em conformidade aos preceitos permissíveis desta nova forma de relação trabalhista, pontuais direitos operários, com o foco naqueles consequentes da rescisão contratual, são mitigados e não contemplados pela lacuna legislativa à matéria. Ademais, debate-se quanto à omissão legal oriunda da perda de eficácia da Medida Provisória n.º 808: os ditames ao encerramento do contrato de trabalho intermitente é exemplo propício à discussão. Para tanto, trabalha-se com o pressuposto de que as normas trabalhistas dão margem à manutenção perpétua (*ad infinitum*) do contrato de trabalho sem que, contudo, utilize-se do trabalhador e, consequentemente, por este seja auferido o salário e as verbas constituintes do seu direito. Ou seja, não se faz o encerramento do vínculo trabalhista e, tão somente, o operário "deixa de ser convocado".

Há de se falar em mitigação de direitos operários, propriamente, pela compreensão das relações de trabalho como um amplo gênero subdividido em pontuais espécies, tais como o empregado, o trabalhador eventual e, como temática central ao presente estudo, o trabalhador intermitente. Com o propósito de uma análise pontual das diferenças entre este e aqueles, utiliza-se da metodologia dedutiva por intermédio de referenciais teóricos como doutrinas adequadas à temática. Assim, conhecem-se alguns dos preceitos norteadores das relações de trabalho correlatas, inicialmente, a um vínculo de emprego para que, ademais de toda a contextualização, diferencie-se da nova figura disposta na legislação trabalhista: o trabalhador intermitente.

Dessarte, necessário far-se-á uma leitura de tais requisitos à luz de princípios norteadores – seja do Direito do Trabalho seja de um Direito mais abrangente – para que, consequentemente, haja uma discussão acerca da descabida disparidade proposta (e

aprovada na justificativa de regulamentar o trabalho informal) em 2017. Para além de preceitos norteadores do direito trabalhista, um aspecto importante a ser tratado perfaz-se quanto à teoria do risco da atividade empresarial. Isso é: o risco auferido por todo aquele que fornece produtos e/ou serviços e, em contrapartida, recebe os lucros. É natural, consequentemente, que esteja sujeito aos diversos riscos os quais uma empresa pode auferir.

Como primeira premissa, tem-se a regulamentação do trabalho intermitente no pretexto de "reduzir a informalidade", o que parece não ser a mais adequada, eis que possibilitar que um empregador contrate um trabalhador e o utilize, somente quando for conveniente (encobrindo a alternativa de contratação por contrato de emprego, relação mais estável ao operário) tende a recair a um abrandamento da mencionada teoria. Em outros termos, há de se versar quanto uma hipótese de transferência de riscos – do empregador ao trabalhador.

Descartado o pretexto inicial (regulamentação do trabalho informal), consubstancia-se um intrigante aspecto a ser debatido em conjunto aos princípios norteadores: a mitigação de princípios e de preceitos conquistados pela luta dos trabalhadores. Por essa perspectiva, assimilam-se dados princípios, analisam-se os requisitos à constituição de uma relação de emprego, dialoga-se com os caminhos à rescisão do contrato (tanto do contrato de emprego quanto do trabalho intermitente) e, por fim, debate-se acerca das consequências auferidas de lacunas legislativas nesse teor.

2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO VÍNCULO DE EMPREGO EM COMPARAÇÃO À RELAÇÃO INTERMITENTE

Em diálogo com a primazia da realidade, a ausência de contrato formal não descaracteriza a possibilidade de reconhecimento da relação de emprego. A despeito de ser importante o instrumento jurídico à configuração desta, a observação do preenchimento dos requisitos (subordinação, pessoalidade, continuidade e onerosidade) no quotidiano do trabalhador é ato probatório oportuno e suficiente. Conquanto, importante far-se-á o entendimento do que se trata, propriamente, dado instrumento: Delegado (2019, p. 613) define o contrato de emprego como "o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem, a serem prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao

tomador". No tocante à legislação, o art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho define:

> 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 (BRASIL, 1943).

Definido previamente, identificam-se os requisitos da relação empregatícia.

Inicialmente, subordinar-se a normas, a objetivos e/ou a uma lógica estrutural é ponto de partida à configuração de um emprego. Como requisito indispensável, o "poder" de controle das atividades laborais o qual o empregador detém em relação ao operário entrelaça-se, diretamente, com o contrato de uma relação intermitente. Ao passo que em um típico contrato de emprego configura-se a subordinação, em uma relação de trabalho intermitente o requisito também se faz presente. Na mesma direção perfaz-se a pessoalidade nas relações – o *intuito persone* relaciona-se à infungibilidade, quanto à figura do empregado, na prestação do serviço. A presença daquele trabalhador (sem a substituição de outrem), quer em uma relação de emprego quer em um trabalho intermitente, é imprescindível.

Embora compatíveis os dois primeiros requisitos a ambas as configurações de trabalho, analisa-se os demais: a continuidade e a onerosidade. Em face daquela, a não eventualidade é fator incisivo à relação empregador e empregado: dado princípio enlaça-se com a intenção de ser atribuída, às relações de emprego, uma longa duração afim de "impedir" uma rescisão contratual (RODRIGUEZ *et al*., 2015). Contudo, frente ao trabalho intermitente, como o próprio nome faz presumir, a continuidade na relação não se configura. O próprio teor legislativo demonstra supradita diferenciação ao dispor que o trabalho intermitente deverá ocorrer com momentos de prestação de serviços e com momentos de inatividade:

> Art. 443, § 3º "Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria" (BRASIL, 1943).

Resta evidente, por conseguinte, a mitigação do elemento "continuidade" a uma maior informalidade da relação de trabalho: utiliza-se daquele trabalhador conforme a exigência da demanda.

A onerosidade, por sua vez, caminha em direção semelhante à indeterminação da duração do vínculo de emprego – em conjunto ao requisito acima disposto, abre-se a percepção de que um trabalhador o qual depende daquele vínculo empregatício (como meio de subsistência) acaba por carecer de certeza e de afirmação às relações econômicas na comunidade, se for submetido a contrato precário e provisório (DELEGADO *et al*., 2019). Desse modo, fornecer subsídios tão somente aos dias trabalhados, seja em relação ao salário, seja em conformidade às verbas rescisórias, fornece uma insegurança salarial e ao reestabelecimento social diante de quebra do contrato de trabalho – se for realizada (fim do vínculo do trabalhador).

Nesse teor, a Organização Internacional do Trabalho – artigo 23, III – dispõe uma percepção de primeira relevância:

> "todo ser humano que trabalhe 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."

Por cúmulo, há de se depreender que, ainda que subordinada, onerosa (com ressalvas) e pessoal, a relação de trabalho intermitente ocorrerá de modo descontinuado, oportunidade em que o empregador solicitará a prestação do serviço apenas quando lhe for conveniente.

3 BREVE APRECIAÇÃO DAS REGRAS GERAIS DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Como pretexto à mitigação do risco da atividade empresarial e, similarmente, a princípios norteadores do direito trabalhista, Martinez *et al*., (2019) alude que o alicerce para a inovação de uma nova modalidade de contrato de trabalho perfez-se na pretensão de formalizar o trabalho dos "*freelancers*". Na justificativa de normatizar a relação de trabalho comumente conhecido como "bico", o contrato de trabalho intermitente constituir-se-ia, *a priori*, como solução jurídica e social aos trabalhadores. No entanto, há

de se ponderar que, em razão de uma análise pontual deste tipo de contrato de trabalho, a intenção do legislador da reforma trabalhista não foi, precisamente, de solucionar os problemas daqueles que laboravam para além de um contrato regularizado. Quer dizer, uma vez que apenas ocorreu a permissão (pela lei) à criação de postos de trabalhos precários, não há de se falar em regulamentação em benefício do trabalhador.

3.1 O ACRÉSCIMO NORMATIVO NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT) PELA REFORMA TRABALHISTA

De início, averiguada que a relação jurídica será estabelecida aos momentos os quais o empregador necessita dos serviços daquele trabalhador, há de ser observado o modo pelo qual será feita a sua convocação, segundo os ditames da CLT:

> Art. 452-A, §1º O empregador convocará, **por qualquer meio de comunicação eficaz**, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.
>
> §2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.
>
> §3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente
>
> §4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo (BRASIL, 1943, grifo nosso).

Qualquer meio de comunicação que seja eficaz, com informações quanto à jornada e com prazo mínimo de 03 (três) dias de antecedência: essas são as estipulações realizadas ao chamamento do trabalhador. Observa-se, ainda, que por mais que o trabalhador recuse ou não retorne – pelo silêncio –, não será descaracterizada a subordinação.

Ademais, defronte à quebra do requisito da não eventualidade, observa-se outra confirmação legislativa ao tema: o artigo 452-A (§5º) dispõe que "o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes". Ou seja, não caracterizando a inatividade como tempo à disposição há, novamente, o distanciamento ao princípio da continuidade. Com o propósito de consumar a análise dos dispositivos acrescentados à

CLT, versa-se sobre os direitos os quais o trabalhador aufere após o término de cada período de prestação de serviço. Nesse teor:

> Art. 452-A, § 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:
>
> I – remuneração;
>
> II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;
>
> III - décimo terceiro salário proporcional;
>
> IV - repouso semanal remunerado; e
>
> V - adicionais legais.
>
> § 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.
>
> § 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações (BRASIL, 1943).

Ainda que devidos, serão verificados, *a posteriori*, empecilhos a sua configuração.

No que concerne o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e, de igual modo, a contribuição previdenciária, depreende-se que o empregador recolherá conforme os momentos os quais o trabalhador é convocado (aceita e, efetivamente, labora). Ou melhor, nos espaços temporais os quais este não efetuar os serviços, não receberá nem o FGTS nem a contribuição da previdência social. Justamente, à contramão das garantias asseguradas pela relação de emprego, os recolhimentos previdenciários ocorrerão de forma esporádica e, por conseguinte, ocasionará uma protelação ao processo de aposentadoria. O mesmo dar-se-á frente ao Fundo de Garantia que, em razão dos valores serem irrisórios (pelo pouco tempo de prestação de serviço), ocasionará uma reserva de dinheiro insuficiente à garantia da subsistência finda a relação trabalhista. Não obstante, pondera-se que, por mais que insuficientes, caracterizam-se como direitos daquele operário intermitente.

3.2 PORTARIA/MTP Nº 671, DE 8 DE NOVEMBRO DE 2021

Postas as características gerais do trabalhado intermitente, regulamentadas pela inserção, na CLT, pela reforma trabalhista, analisa-se a normatização específica realizada

pelo Ministério do Trabalho – mediante a Portaria n.º 671/2021. De início, frente às características de constituição do contrato desse vínculo trabalhista:

> Art. 30. O contrato de trabalho intermitente, de que trata o art. 452-A do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943 - CLT, **<u>será celebrado</u>** por escrito, ainda que previsto em acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá:
>
> I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;
>
> II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não será inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, nem inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; e
>
> III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração.
>
> Art. 35. É **<u>facultado</u>** às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente:
>
> I - locais de prestação de serviços;
>
> II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços; e
>
> III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços (BRASIL, 2021, grifo nosso).

Verifica-se duas disposições diversas: a obrigatoriedade da realização de contrato escrito – mesmo na incidência de acordo ou convenção coletiva – e, de outro modo, a faculdade da convenção, naquele contrato, de deliberações específicas.

No que tange à remuneração do trabalhador intermitente, a legislação – pelo reconhecimento da precariedade do referido contrato trabalhista e, consequentemente, pela incidência do princípio da isonomia material – permite que os vencimentos (por hora ou por dia) sejam superiores aos demais trabalhadores por prazo indeterminado. A saber:

> Art. 33. A remuneração horária ou diária do trabalhador intermitente pode ser **superior à paga aos demais trabalhadores da empresa contratados a prazo indeterminado,** dadas *as características especiais do contrato de trabalho intermitente* (BRASIL, 2021, grifo nosso).

Reconhecido o "caráter especial" do trabalho intermitente, ajusta-se uma alternativa de "benefício" a contrapartida de todos os prejuízos arcados pelo obreiro.

No mais, como ponto crucial à descaracterização do princípio da continuidade, a regulamentação evidencia a discrepância entre o vínculo de emprego e o vínculo intermitente. Em outros termos, difere-se nitidamente o período de inatividade deste para aquele:

> Art. 36. Para fins do disposto no § 3º do art. 443 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943 - CLT, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A da referida lei.
>
> § 1º 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.
>
> § 2º No contrato de trabalho intermitente, **o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado,** hipótese em que ficará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente se houver remuneração por tempo à disposição no período de inatividade (BRASIL, 2021, grifo nosso).

Isso é: evidencia-se, de outra forma, que a primordial característica do contrato de trabalho intermitente recai ao fato de que é remunerado somente o tempo trabalhado (ausente os períodos de inatividade e aqueles de disposição ao empregador).

Para culminar, e ponto crucial a presente análise, as férias e as verbas rescisórias foram, igualmente, regulamentadas pela portaria. Quanto àquelas, o dispositivo legal afirma – em seu artigo 31 – que "o empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos do § 1º e do § 3º do art. 134 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943 – CLT". Já, quanto às demais:

> Art. 32. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º do art. 452-A do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943 - CLT, não poderá ser estipulado por período superior a um mês, e deverão ser pagas até o quinto dia útil do mês seguinte ao trabalhado, de acordo com o previsto no § 1º do art. 459 da referida lei.
>
> Art. 37. 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.
>
> Art. 38. No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações (BRASIL, 2021, grifo nosso).

Nota-se, assim, que o direito será calculado em razão da média dos valores auferidos no decorrer da vigência daquele vínculo trabalhista. Conquanto, pondera-se que nada se fala, tal-qualmente, quanto à possibilidade da rescisão contratual tácita e o pagamento de verbas devidas pela quebra de contrato de trabalho arbitrária.

4 HIPÓTESES DE RESCISÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Com o intuito de caracterizar o recebimento das verbas devidas pela quebra de contrato, necessário far-se-á a apreensão das viabilidades de finalização do vínculo trabalhista. Para fins de garantia dos valores auferidos à contribuição previdenciária, imprescindível será depreender os meios e os modos de quebra do contrato de trabalho – seja de emprego, seja de trabalho intermitente. Para tal, analisa-se as hipóteses as quais abordam o emprego: a dispensa por justa causa, a dispensa arbitrária e o pedido do trabalhador. Diante da primeira hipótese, depara-se com uma modalidade a qual "anula" o direito do trabalhador ao recebimento de quaisquer verbas rescisórias: ocorre, tão somente, a "baixa" na carteira de trabalho sem que, contudo, fossem devidos o aviso prévio, o 13º salário proporcional, as férias proporcionais e a liberação do FGTS.

Já, quanto à dispensa sem justa causa ou dispensa desmotivada (arbitrária), todas aquelas verbas afastadas, pela justa causa, são devidas pelo empregador: Delegado (2019, p. 1350) assenta que será pago o

> aviso prévio (inclusive a proporcionalidade da Lei n. 12.506/2011, se for o caso); 13º salário proporcional; férias proporcionais, com 1/3; liberação do FGTS, período contratual, com acréscimo de 40% (ressalvados os 10% de contribuição social que o empregador também tem de recolher, em favor do fundo social do FGTS, em vista do disposto no art. 1º, caput, da Lei Complementar n. 110, de 2001).

O que não ocorre, consequentemente, no último caso: a rescisão do contrato de trabalho por solicitação/pedido do trabalhador desencadeará, somente, o pagamento de duas verbas estritamente rescisórias, o 13º salário proporcional e as férias proporcionais com 1/3. Ainda, o obreiro perderá (se forem existentes) a proteção das garantias de emprego – não irá receber as guias para saque de seguro-desemprego. Precisamente, atenta-se à percepção de que, em não se falando em justa causa, o trabalhador que pedir a demissão renuncia inúmeros direitos devidos pela demissão arbitrária.

4.1 A RESCISÃO NO TRABALHO INTERMITENTE

Diante das peculiaridades analisadas – referentes à modalidade intermitente de trabalho –, há de ser feito, igualmente, uma ponderação quanto a viabilidade da rescisão deste contrato. De início, discorre-se que, conquanto distinto ao contrato de emprego, a

quebra do vínculo de trabalho intermitente seguirá as mesmas hipóteses elencadas: dispensa por justa causa, dispensa arbitrária e a pedido do trabalhador. Conhecidas as generalidades de cada uma, analisa-se algumas especificidades trazidas pela Portaria de número 671 do Ministério do Trabalho:

> Art. 37. 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.**
>
> Art. 38. No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações (BRASIL, 2021, grifo nosso).

Calculam-se, então, as verbas rescisórias em conformidade à média dos valores no decurso daquele contrato.

Em face do exposto, nota-se que, por mais que possíveis as formas supraditas de quebra contratual do trabalhador intermitente, a reforma trabalhista nada abordou quanto ao tempo máximo de inatividade do trabalhador – "rescisão tácita". Quer dizer, certifica-se o cabimento, no silêncio legislativo, de hipóteses as quais o contratado fica sem ser convocado por um período expressamente longo, como 02 (dois) anos, ou mais, a título de exemplo. Nesse sentido, editou-se a Medida Provisória n.º 808 com a pretensão de regulamentar, para além do disposto na CLT, o trabalho intermitente: o texto discorria tanto sobre as verbas rescisórias quanto ao espaço temporal máximo o qual um trabalhador intermitente poderia deixar de não ser convocado.

Quanto ao tempo máximo de "não convocação" do obreiro, o texto da medida provisória versava sobre a configuração de uma rescisão tácita: após o período de 01 (um) ano sem ser convocado "quebrava-se", tacitamente, aquele vínculo trabalhista. Vejamos:

> Art. 452-D. 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, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente (BRASIL, 2017, grifo nosso).

Por lógico, sem quaisquer caracterizações de justa causa, findo o contrato de trabalho tacitamente – pelo decorrer do período máximo de não convocação exposto no

dispositivo legal –, caberia ao empregador arcar com todas as despesas as quais são devidas pela rescisão arbitrária.

Por tratar-se de Medida Provisória, o prazo de vigência (eficácia) dependia de votação nas duas casas do Congresso Nacional – Senado Federal e Câmara de Deputados. À vista da votação daquela, o texto constitucional aborda o trâmite legal a ser seguido, e, em virtude de o prazo de vigência perdurar por 60 (sessenta) dias – prorrogáveis por igual período em não havendo votação –, a Medida Provisória regulamentadora do trabalho intermitente perdeu a eficácia em abril de 2018.

Por essa perspectiva, ainda que houvesse a vigência de uma norma específica à regulamentação do contrato de trabalho intermitente, a perda da eficácia dessa acarretou a manutenção de uma legislação omissa quanto aquele. No presente momento, o arcabouço jurídico com eficácia recai a, tão somente, a Consolidação das Leis do Trabalho com alterações realizadas pela Lei n.º 13.467 de 13 de julho de 2017 – a Reforma Trabalhista. Isso é, restou, "uma legislação precária, repleta de lacunas, que impedem maiores entendimentos e debates sobre a espécie de contratação, impossibilitando, em certa medida, a aplicação do trabalho intermitente" (MENEZES; ALMEIDA, 2013, p. 498).

5 OS EFEITOS DAS LACUNAS DESENCADEADAS PELA REFORMA TRABALHISTA

Finda a eficácia da medida provisória, a salvaguarda legislativa vigente recai sobre a Consolidação das Normas do Trabalho. Dito isso, evidencia-se que, como em qualquer esfera jurídica, uma lacuna legislativa tende a propiciar consequências nocivas – principalmente a uma relação de disparidade estabelecida entre empregador e empregado. Propriamente, pontuais situações lesivas ao obreiro são caracterizadas: de início, a abertura à contratação neste rito e à consequente supressão da demissão tácita e perda das verbas rescisórias por pedido de demissão do trabalhador. De início, fala-se em supressão da demissão tácita pelo silêncio normativo.

Frente àquela, a mitigação do risco da atividade empresarial é evidente – a figura do empregador tem a viabilidade de contratação de diversos trabalhadores, no regime intermitente, e utilizar destes (efetuar a remuneração) somente quando for conveniente.

Melhor, mitiga-se o risco empresarial do contrato de emprego com remuneração fixa e com jornada de trabalho estipulada: o empregador transfere tal risco ao obreiro o qual aufere uma insegurança remuneratória. Já, no tocante a um período máximo de "não convocação", os malefícios são salientados. Isso é: a possibilidade de manutenção do contrato de trabalho intermitente (sem prestação de serviço e sem remuneração/recolhimento de verbas de rescisão) por um espaço temporal *ad infinitum* desencadeia um perigo patente.

Há de se falar em perigo patente pela percepção de que, a não obrigação do fim contratual do trabalho intermitente, acarreta uma manutenção contínua e uma consequente subtração de direitos do trabalhador. Qual seria a razão do término do contrato de trabalho (sem justa causa), se o empregador pode apenas deixar de convocar o trabalhador? Quais serão os motivos pelos quais o empregador teria a obrigação de remunerar o obreiro, a título de verbas/multas de rescisão, visto que ele pode, tão-só, não chamar mais o trabalhador? Há, de alguma forma, alguma exigência legal ao término "forçado" – tácito – daquela relação de trabalho? Ou, a lacuna legislativa torna-se permissiva à mitigação de direitos do trabalhador? Precisamente, não há lógica, ao olhar daquele que contrata, se existe uma omissão legislativa permissiva a qual o exime ao pagamento daquelas.

Diante do lado hipossuficiente da relação, e a partir da verificação de uma manutenção descabida daquele contrato (sem a quebra por parte do empregador), abre-se particular opção: a rescisão a sua solicitação. Conquanto, e em sentido oposto aos seus direitos, o pedido de quebra do contrato de trabalho intermitente acaba por ocasionar a renúncia ao saque dos valores do FGTS e, de igual modo, do recebimento da multa devida nas demissões sem justa causa (ou por acordo). Ou seja, o trabalhador abdica de direitos próprios pelo intuito de finalizar aquele contrato de trabalho o qual está há um considerável espaço temporal sem ser convocado. Por lógico, o desvio do risco da atividade empresarial é verificado em outra situação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O teor jurídico e social da Reforma Trabalhista é ponto de debate a inúmeros temas trabalhistas. No tocante à constituição de uma nova possibilidade de relação de trabalho não há de ser diverso: a mitigação de direitos operários tornou-se evidente a uma

análise daquela legislação. Quer dizer, o contrato de trabalho intermitente institui uma modalidade de contratação, via CLT, mas ausente de diversas proteções, vantagens e garantias estruturadas pelo Direito do Trabalho.

A normatização de relações precárias desencadeia, propriamente, consequências à contramão de direitos constitucionais dos trabalhadores brasileiros. Embora constituída na justificativa de regularizar trabalhos informais, evidencia-se, de modo diverso, uma fragilização a princípios e a preceitos do direito trabalhista.

A omissão legislativa, fomentada pela não apreciação da Medida Provisória n.º 808, acarreta, como sequela, incertezas à figura do trabalhador: há manifesta insegurança jurídica pela ausência de tempo máximo estipulado ao empregador para deixar de convocar o trabalhador sem que, contudo, fosse configurada uma rescisão tácita. Em outros termos, a não existência de impeditivos, ao empregador, de apenas deixar de convocar o contratado, é ponto evidente de deslocamento do risco empresarial ao polo vulnerável da relação.

Não obstante, deslocado o risco ao obreiro, duas situações prejudiciais a este serão de fácil percepção: a manutenção *ad infinitum* do contrato, ou o pedido de rescisão contratual e a consequente perda de verbas rescisórias devidas à rescisão arbitrária e/ou tácita. Defronte àquela, apesar de inicialmente passível de presunção de benefício ao trabalhador – uma vez que a manutenção do contrato de trabalho presumiria o recebimento de remuneração –, restou demonstrado que haveria, somente, a manutenção daquele vínculo frente à carteira de trabalho. Em razão do trabalhador não estar, efetivamente, prestando serviços, o mesmo não receberá salário e posterga (até uma quebra contratual) o recebimento das verbas devidas. Na mesma direção, a última situação desencadeia o não embolso de valores os quais seriam devidos pela demissão realizada pelo contratante. Justamente, em ambos os cenários, o prejuízo é arcado pelo trabalhador.

Em face do exposto, evidencia-se que a legislação da Reforma Trabalhista – aqui analisada pelo viés do trabalho intermitente – caminha em sentido oposto às lutas operárias que conquistaram inúmeros direitos trabalhistas. A insegurança quanto o trabalho, à jornada de trabalho, à manutenção do contrato de trabalho e, ainda, à rescisão contratual são pontos basilares de mitigação do risco da atividade empresarial ao empregador. Sem embargo de haver justificativa na tentativa de "regulamentar o trabalho

informal", constatou-se um irreal zelo com a vulnerabilidade do trabalhador. Por conseguinte, a Reforma Trabalhista busca, ao mesmo tempo, permitir o manejo da relação de emprego, desprezando grande parte das conquistas civilizatórias alcançadas pelo Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 set. 2022.

BRASIL. **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: 30 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória nº 808**, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/131611. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. **Portaria/MTO nº 671, de 8 de novembro de 2021**. Disponível em: https://in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-359094139. Acesso em: 02 out. 2022.

COELHO, F. U. **Novo Manual de Direito Comercial**: Direito de Empresa. 31. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DELEGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

LEITE, C. H. B. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MENEZES; C. P; ALMEIDA, A. E. Contrato de Trabalho Intermitente: os impactos da regulamentação nos direitos trabalhistas. **Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Metodista** – IPA: Porto Alegre, 2018. DOI: https://doi.org/10.15602/2525-3883/rjs.v3n1p467-523.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Portaria nº 349**, de 03 de abril de 2020. Disponível em: http://blog.mds.gov.br/redesuas/portaria-no-349-de-3-de-abril-de-2020/. Acesso em: 29 set. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948.

RODRIGUEZ, A. P. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

ROMAR, C. T. M. **Direito do Trabalho**: esquematizado. 5. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018.