IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

DIREITO DO TRABALHO, SINDICATO E DEMOCRACIA NA CRISE DO ESTADO DE BEM – ESTAR SOCIAL

T758
Trabalho, tecnologias, multinacionais e migrações: desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso De Estudos Jurídicos Internacionais e I Seminário Internacional De Pesquisa Trabalho, Tecnologias, Multinacionais E Migrações -TTMMs – Belo Horizonte;

Organizadores: Fabrício Bertini Pasquot Polido, Maria Rosaria Barbato e Natália das Chagas Moura – Belo Horizonte, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-671-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios contemporâneos e expansão dos direitos humanos na ordem democrática global

1. Trabalho. 2. Tecnologias. 3. Multinacionais. 4. Migrações. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

DIREITO DO TRABALHO, SINDICATO E DEMOCRACIA NA CRISE DO ESTADO DE BEM –ESTAR SOCIAL

Apresentação

Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações:

por que discutir os constantes desafios dos direitos humanos na ordem democrática global?

Fabrício B.Pasquot Polido

Maria Rosaria Barbato

Natália Das Chagas Moura

Debates contemporâneos sobre os desafios dos direitos humanos, suas teorias e agendas de resistência e transformação não poderiam ficar alijados da compreensão analítica em torno da relevância ou pertinência de temas transversais da globalidade e que hoje merecem atenção pela academia brasileira. Os múltiplos movimentos envolvendo pessoas, as forças laborais, o capital, e os produtos do intelecto, em escala global, não apenas ignoram fronteiras, padrões culturais ou referenciais morais e éticos, como sistematicamente a realidade prática e pragmática tem demonstrado. Eles igualmente escancaram o esgotamento das formas e procedimentos ditados pelo direito, suas instituições e narrativas.

Nas entrelinhas e encruzilhadas do repertório de atores, contextos e papéis reduzidos ao imaginário das crises cíclicas, da sucessão das fases do capitalismo (industrial, financeiro, tecnológico e informacional) ao longo dos séculos ou da banal “pós-modernidade”, florescem espaços e pontes de transição, sobretudo construídos a partir do trabalho crítico na academia e projetado para governos, legisladores, tribunais, e para a sociedade como um todo. Essa seria a proposta de repensar a permanência e a estabilidade dos direitos humanos como instrumentos transformadores e de irreversível apelo de tolerância. Entre seus desafios contemporâneos, dentro da própria reconceptualização e afirmação do Estado Democrático de Direito, certamente encontram-se a necessária integração entre o exercício de prerrogativas da cidadania e o resgate da humanidade que deve subsistir em todas as partes do globo, regiões ou localidades.

Com essa nota introdutória, a presente obra vem coligir os estudos coletivos elaborados para a o IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE ESTUDOS JURÍDICOS e o I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA EM DIREITO "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações –"TTMMs": Desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global", eventos científicos realizados nos dias 18, 19 e 20 de abril de 2018, na cidade de Belo Horizonte, sob os auspícios do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Os agradáveis encontros de abril congregaram parceiros acadêmicos nacionais e internacionais que se engajaram em iniciativa inovadora e inclusiva de reflexão crítica no Direito e suas interfaces transdisciplinares.

As iniciativas aqui relatadas envolveram ações especialmente voltadas para disseminar a produção na área do Direito, evitando-se incorrer em quaisquer arbitrariedades formalistas que poderiam minar a relevância da dogmática como objeto de estudos no Direito ou vulgarizar o caráter laborativo que deve nortear a academia e as universidades brasileiras. Nesse sentido, em linha com os formatos de plenárias e sessões de discussão de trabalhos, os eventos destacaram a proposta de articular as dimensões políticas, regulatórias, sociais e normativas em torno dos movimentos gerados pelo eixo analítico "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – TTMMs", absolutamente inédito na América Latina.

A tarefa de coordenação acadêmica, tendo como plataforma inicial o tradicional e prestigiado Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, com doutorado mais antigo em funcionamento no Brasil (desde 1932), seria a de proporcionar esse espaço de reflexão, agora registrado em obra publicada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Da mesma forma, a oportunidade criada pelos idealizadores veio a sediar a quarta edição do Congresso Internacional de Estudos Jurídicos, projeto acadêmico de iniciativa dos estimados colegas e professores Luciana Aboim e Lucas Gonçalves, da Universidade Federal do Sergipe - UFS, em continuidade à terceira edição do evento realizada em setembro de 2017, na cidade de Aracajú, Sergipe.

A centralidade do trabalho torna-se cada vez mais evidente nas sociedades de capitalismo central e periférico, haja vista os novos arquétipos que veem surgindo a partir da divisão internacional do trabalho, propiciado tanto pela intensa utilização das tecnologias digitais, bem como pelas migrações, muitas vezes provocadas pela nefasta prática do dumping social e ambiental.

Com o objetivo de proporcionar às leitoras e leitores o aprofundamento de temas contemporâneos no eixo investigativo "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – "TTMMs", o livro permitirá apresentar os desafios a serem enfrentados na interface com os

direitos humanos. Esperamos que os trabalhos aqui selecionados e sistematicamente organizados possam capitanear novas pesquisas temáticas e que respondam a demandas de investigação na academia, dentro da compreensão de dinâmicas e condicionantes que afetam e transformam a sociedade global no século XXI.

Belo Horizonte, outubro de 2018.

REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE: MODERNIZAÇÃO OU PRECARIZAÇÃO DOS DIREITOS DO TRABALHADOR?

BRAZILIAN REGULATION OF INTERMITTENT WORK: LABOR RIGHTS MODERNIZATION OR PRECARIZATION?

Nauani Schades Benevides [1]
Carolina Biazatti Borges [2]

Resumo

A regulamentação do trabalho intermitente, capitaneada pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467 /2017) e reestruturada pela Medida Provisória n. 808/2017, quebra uma série de paradigmas das relações de trabalho estabelecidas até então. Tais mudanças são parte da flexibilização dos direitos trabalhistas, que visam o estímulo da economia, o aumento da produção e multiplicação dos postos de trabalho para reverter o cenário de recessão econômica instalada no país. Nesse contexto, o presente trabalho visa examinar os aspectos desse novel contrato para analisar se tais alterações são compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro ou se consistem em precarização de direitos travestida de flexibilização.

Palavras-chave: Trabalho intermitente, Reforma trabalhista, Lei 13.467/2017, Medida provisória n. 808/2017, Contrato de zero hora

Abstract/Resumen/Résumé

The regulation of intermittent work, led by the Labor Amendment (Law 13.467/2017) and restructured by Provisional Measure n. 808/2017, breaks a series of paradigms of labor relations established until then. These changes are part of the flexibilization of labor rights, which aim to stimulate the economy, increase production and increase employment to reverse the country's economic recession. In this context, the present work aims to examine the aspects of this novel contract to analyze if such changes are compatible with the Brazilian legal system or if they consist of precarious rights transvestied as flexibilization.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Intermittent employment, Brazilian labor amendments, Law 13.467/2017, Provisional measure n. 808/2017, Zero hour contract

[1] Advogada. Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo – UFES. Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Espírito Santo – FAPES.

[2] Advogada. Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo – UFES. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES.

1. INTRODUÇÃO

A alcunhada Reforma Trabalhista, veiculada pela Lei 13.467, de 13 de julho 2017, trouxe uma série de inovações no ordenamento jurídico brasileiro, gerando um forte impacto na seara trabalhista. Estão entre essas inovações: a nova interpretação que limita a responsabilidade jurídica de grupos econômicos; a previsão da rescisão por acordo entre empregador e empregado; a simplificação dos procedimentos rescisórios individuais e plúrimos; a autorização para que negociação coletiva regule certas matérias a despeito das leis vigentes; e a regulamentação do trabalho intermitente. Tendo esta última, a figura contratual do trabalho intermitente, sido alvo de muitos questionamentos a respeito de sua constitucionalidade e de sua aplicabilidade prática, razão pela qual foi eleita objeto do presente ensaio.

O sistema de trabalho intermitente tem suas origens mais remotas na técnica do *just in time*[1], pilar do modelo toyotista de produção, e tem como escopo a redução de custos na produção e execução de produtos e serviços por meio da aplicação de recursos conforme a demanda, evitando-se assim a acumulação de estoque e manutenção de mão-de-obra ociosa. Dessa forma, o empregado contratado nesse sistema será acionado pelo empregador apenas nos dias e horários em que a demanda do empreendimento exigir mão-de-obra. O custo com o quadro de funcionários tende a ser drasticamente reduzido, uma vez que os empregados recebem em contraprestação às horas efetivamente trabalhadas, sem ajuste de salário mensal, evitando o pagamento de horas em que o trabalhador se manteve no estabelecimento do empregador e a sua disposição, mas não foi solicitado para desempenhar qualquer atividade.

Apesar de se tratar de novidade na ordem jurídica brasileira, o contrato de trabalho intermitente já foi regulado em outros países, conforme se verifica na Inglaterra com o *zero-*

[1] Sobre a técnica do *just in time*, Taiichi Ohno traz a seguinte definição: "Just-in-time significa que, em um processo de fluxo, as partes corretas necessárias à montagem alcançam a linha de montagem no momento em que são necessárias e somente na quantidade necessária" (1988, p. 26).

hour contract e na Itália[2], Alemanha[3], Portugal[4] e Nova Zelândia[5] com variações mais garantistas (FRANÇA, 2017, p. 31). A grande justificativa para sua implantação nos países citados e também no Brasil é a mesma: impulsionamento da economia por meio da redução de custos de produção e aumento oferta de emprego. De acordo com o parecer divulgado pela Câmara dos Deputados, a regulamentação do trabalho intermitente por si só geraria, nos próximos dez anos, catorze milhões de vagas de trabalho[6], bem como estimularia o ingresso de jovens no mercado de trabalho, diminuindo a evasão escolar e incrementando a renda familiar (MARINHO, 2016).

Nesse contexto, o presente trabalho pretende, por meio de pesquisa bibliográfica, descrever e analisar criticamente o regramento instituído para o contrato de prestação de trabalho intermitente pela Lei n. 13.467/2017 e Medida Provisória n. 808/2017 com o objetivo de aferir se tal medida se presta a alavancar a economia às custas da precarização dos direitos dos trabalhadores ou essa nova modalidade contratual trabalhista é compatível com o sistema jurídico constitucional-trabalhista brasileiro.

2. REGIME JURÍDICO DO TRABALHO INTERMITENTE

Ao tempo da pesquisa para elaboração do presente ensaio, o contrato de prestação de trabalho intermitente se via regulado pela Lei 13.467/2017, a "lei da reforma trabalhista" que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com novas alterações feitas pela Medida Provisória n. 808 de 2017, razão pela qual discorrer-se-á a respeito dos dois diplomas.

---

[2] A Itália possui um detalhado regramento sobre o trabalho intermitente, classificando-o em diversas modalidades com garantias específicas. Dentre as várias previsões legais protetivas ao trabalhador, é interessante destacar o item 3 do art. 13, *Decreto Legislativo 15 giugno 2015*, n. 81, que prevê uma limitação ao trabalho intermitente a no máximo quatrocentos dias de efetivo trabalho no período de três anos, sendo que uma vez ultrapassado esse limite, o contrato é convertido para por prazo indeterminado.

[3] O ordenamento jurídico alemão, por meio do *Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge*, estipula uma série de garantias ao trabalhador em regime intermitente. É o caso da previsão do item 1 do parágrafo 12º, que determina que se a quantidade de horas de trabalho semanais não for estipulada em contrato, devem ser presumidas como acordadas dez horas semanais e caso não haja o estabelecimento da jornada, fica o empregador obrigado a conceder, no mínimo, três horas de trabalho por dia ao empregado.

[4] Portugal também possui regramento mais rígido em relação ao trabalho intermitente. É o que se verifica, por exemplo, no item 2 do art. 159 de seu Código do Trabalho, que determina que o trabalhador que labora nesse regime não pode, por ano, prestar serviços por período inferior a seis meses a tempo completo, devendo quatro desses meses serem consecutivos.

[5] A Nova Zelândia não permite o contrato de trabalho a "zero horas", havendo expressa previsão no item 2 da seção 67C do *Employment Relations Amendment Act 2016* de que os contratos de trabalho devem especificar os dias e horários de trabalho, bem como o mínimo de horas a serem trabalhadas.

[6] De acordo com o Deputado Rogério Marinho, trata-se de estimativa de quantidade de postos de trabalho aferida por Projeções feitas pela Frente Parlamentar Mista em Defesa do Comércio, Serviços e Empreendedorismo, tomando por base indicadores da economia dos Estados Unidos.

A Lei 13.467/2017 alterou o art. 443 da CLT, que previa duas modalidades de contrato individual de trabalho: por prazo determinado e por prazo indeterminado, acrescentando uma nova modalidade: o contrato para prestação de trabalho intermitente. Além disso, neste mesmo artigo, criou o § 3º, que traz a definição de trabalho intermitente:

> § 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria (BRASIL, 2017).

Depois de brevemente citada no art. 443 da CLT, o contrato para a prestação de trabalho intermitente só passa a ser novamente mencionado no art. 452-A da CLT, também criado pela Lei 13.467/2017. A partir desse ponto se iniciam os conflitos entre a Lei 13.467/2017 e a Medida Provisória n. 808, pois de acordo com a redação original dada pela Lei, o art. 452-A e seus parágrafos estabelecem o regramento jurídico específico para o contrato para prestação de trabalho intermitente, entretanto, a MP n. 808/17 alterou a redação do art. 452-A, §§ 2º e 6º, revogou os §§ 4º, 5º e 8º , criou os §§ 10º a 15º, bem como criou os arts. 452-B, 452-C, 452-D, 254-E, 452-F, 452-G e 452-H na CLT, o que gera importantes alterações no regime jurídico da figura contratual em análise.

De acordo com a redação dada pela lei da reforma trabalhista, o *caput* do art. 452-A proíbe a celebração verbal do contrato de trabalho intermitente, determinando que este deve ser feito por escrito e que deve especificar "o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não" (BRASIL, 2017). Nesse ponto, é interessante observar que apesar de garantir igual valor horário remuneratório, o legislador não se ocupou em estabelecer regras para que as convocações sejam distribuídas equitativamente entre os empregados do mesmo empregador.

A redação dada pela MP n. 808/17 ao *caput* do art. 452-A pouco diverge daquela dada pela Lei da Reforma, tendo sido mantida a obrigatoriedade da forma escrita e da especificação do valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo. A diferença foi a previsão de que deve haver registro do contrato na CTPS, de que o contrato deve conter identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes, bem como o local e o prazo para pagamento da remuneração e, além disso, foi transferida a previsão de salário isonômico para o parágrafo 12 do aludido artigo. Em termos práticos a alteração dada pela MP quase não gera impactos, uma vez que se tratam de previsões que decorrem, ainda que de forma implícita, do procedimento usual de contratação trabalhista.

Independentemente de qual redação do *caput* do art. 452-A venha a vingar, é incontroverso que fica estabelecida que a remuneração ajustada entre os contratantes é por hora de trabalho e não mensal, como nas relações até então usuais de emprego. Isto posto, levando em consideração o salário mínimo nacional, que em 2018 é de R$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), divididos por 220 horas mensais, tem-se um valor mínimo de R$ 4,34 (quatro reais e trinta e quatro centavos) pela hora do trabalhador intermitente. Outra previsão também incontroversa é a incidência do princípio constitucional da isonomia, eis que tanto a redação do *caput* do art. 452-A dada pela Lei 13.467/2017, quanto a do § 12 do mesmo artigo dada pela MP n. 808/17, vedam disparidades entre a remuneração horária de empregados que exercem a mesma função no mesmo estabelecimento, estejam eles em regime intermitente ou não, estando aparentemente dispensados os requisitos para a equiparação salarial previstos no art. 461 da CLT.

Passando à análise dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 452-A, que tratam da convocação do empregado, verifica-se que a MP n. 808/17 se limitou a alterar o § 2º, modificando o prazo para a resposta do empregado de um dia útil para vinte e quatro horas, restando mantidas as demais previsões. De acordo com o § 1º, a convocação deve ser feita com, no mínimo, três dias corridos de antecedência, informando a jornada a ser laborada, podendo o empregador se utilizar de qualquer meio de comunicação eficaz para convocar o empregado, o que pode ser feito pessoalmente, via telefone, mensagem de texto, e-mail ou outra forma pactuada entre os contratantes. A seguir, depois de receber a comunicação, o § 2º concede ao empregado o prazo de um dia útil (pela Lei da Reforma) ou vinte e quatro horas (pela MP n. 808/17) para aceitar ou declinar a oferta, sendo esta presumida diante de seu silêncio. Ressalta-se que a aceitação ou não da oferta é faculdade do empregado, deixando claro o § 3º que a recusa não constitui infração trabalhista ou descaracterização da subordinação do empregado. E para encerrar os dispositivos acerca dos prazos de convocação e aceitação, a MP n. 808/17 criou o § 15 para o art. 452-A, determinando que uma vez prestado o serviço, tais prazos são considerados satisfeitos, o que figura uma espécie de aceitação tácita do empregado.

O § 4º criado pela Lei da Reforma estabelece multa pecuniária à parte que descumprir a jornada acordada sem justo motivo, entretanto, por se tratar de uma das previsões mais criticadas da aludida lei, a MP n. 808/17 revogou esse parágrafo, extinguindo a previsão de multa. De todo modo vale a pena a análise do dispositivo, que determina que uma vez aceita a oferta, empregador e empregado se comprometem a, respectivamente, oferecer e prestar o trabalho, "ficando a parte que descumprir sem justo motivo, obrigada a pagar 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, 2017). A grande crítica a esse dispositivo é a quebra da isonomia de tratamento entre empregados em regime não intermitente e os em regime intermitente, uma vez que, pecuniariamente, a falta injustificada daquele acarreta apenas na perda de salários e benefícios do dia, já a falta do prestador de trabalho intermitente leva, além dessas perdas, ao pagamento de multa em valor equivalente à metade da remuneração que lhe seria devida.

A redação original dada pela Lei da Reforma ao § 5º do art. 452-A, determina que o período de inatividade, que não tenha sido acordado entre os contratantes para trabalho, não pode ser considerado tempo à disposição do empregador, sendo lícito ao empregado contratar com outros empregadores a sua prestação de serviços. Este parágrafo foi revogado pela MP n. 808/17, mas esta criou o art. 452-C, que ainda que de forma mais esmiuçada, depreende-se do conteúdo do *caput* e dos §§ 1º e 2º o mesmo teor do artigo revogado.

Quanto às rubricas que devem compor a remuneração do trabalhador intermitente, elencadas no § 6º do art. 452-A, essas não foram alteradas pela MP n. 808/17, permanecendo o seguinte rol exemplificativo: a) remuneração; b) férias proporcionais com acréscimo de um terço; c) décimo terceiro salário proporcional; d) repouso semanal remunerado e; e) adicionais legais. A diferença entre o previsto na Lei da Reforma e o previsto na MP n. 808/17 é em relação à data para o pagamento da remuneração, que na redação original deve se dar ao fim de cada período de prestação de serviço, ao passo que na redação alterada deve ocorrer na data acordada para o pagamento, desde que não exceda o prazo de um mês de serviços sem remuneração, conforme determina o § 11 do mesmo artigo. Junto com o pagamento, de acordo com o § 7º, que permanece inalterado, o empregador deverá fornecer recibo discriminando cada uma das parcelas pagas.

Independentemente da alteração feita pela MP n. 808/17, verifica-se que as rubricas referentes aos direitos do empregado serão pagas paulatinamente a cada fim de período de prestação de serviços ou nas datas acordadas pelas partes, numa espécie de antecipação proporcional do pagamento, não havendo, dessa forma, acúmulo de valores de salário com adicionais legais a ser pago até o 5º dia útil do mês subsequente à prestação do serviço, ou de férias a ser pago no fim do período aquisitivo de 12 meses, ou de décimo terceiro salário a ser pago até 20 de dezembro de cada ano, ou de repouso semanal remunerado correspondente ao valor de 24 horas a ser pago ao final de um mês de prestação de trabalho.

A redação original dada pela Lei da Reforma ao § 8º do art. 452-A, determina que o recolhimento de contribuição previdenciária ao INSS e depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) deverão ser feitos mensalmente pelo empregador, tomando por base

o somatório dos valores pagos ao longo do mês, sendo obrigatório o fornecimento do comprovante ao empregado. Este parágrafo foi revogado pela MP n. 808/17, mas esta criou o art. 452-H, cujo conteúdo essencial é o mesmo do artigo revogado. A despeito de onde esteja localizada a previsão em comento, é interessante observar que como é possível que o trabalhador em regime intermitente não atinja, ainda que proveniente de mais de um empregador, o somatório de salário mensal equivalente ao salário mínimo, caso queira ter acesso aos benefícios previdenciários, deverá recolher por conta própria a diferença calculada sobre o contracheque e o mínimo exigido pelo INSS.

O direito a férias é regulado pelos §§ 9º e 10 do art. 452-A, este último criado pela MP n. 808/17. De acordo com o § 9º, as férias consistirão em um período de um mês no qual o empregado não poderá ser convocado para prestar serviços ao empregador com o qual tenha firmado contrato que atinja 12 meses duração, havendo ou não efetiva prestação de serviços durante este período aquisitivo. Já o § 10 permite ao empregado o gozo parcelado das férias em três períodos, desde que previamente acordados com o empregador. Observa-se que como o valor relativo a férias acrescido do terço constitucional deve ser pago ao final de cada período de prestação do serviço ou nas datas acordadas, durante o período em que o empregado gozar férias, este não perceberá qualquer remuneração.

Ainda inseridos no art. 452-A, a MP n. 808/17 criou os §§ 13 e 14 para tratar da seguridade social em relação ao empregado prestador de trabalho intermitente. O § 13 determina que, se o empregado for segurado do INSS, o auxílio-doença será devido a partir da data do início da incapacidade, cabendo diretamente ao INSS e não ao empregador o pagamento relativo aos primeiros quinze dias de afastamento. O § 14, no mesmo sentido, isenta o empregador do pagamento de salário maternidade, que deverá ser pago diretamente pelo INSS. Além desses dois dispositivos, a MP n. 808/17 também criou o art. 452-H, que trata sobre o recolhimento das contribuições previdenciárias e do depósito do FGTS, mas este já foi alvo de análise de forma conjunta com o § 8º do art. 452-A.

O art. 452-B traz um rol exemplificativo de questões que podem ser convencionadas entre as partes por meio do contrato de trabalho intermitente, são elas: a) locais de prestação de serviços; b) turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços; c) formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços; d) formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 452-A.

Uma interessante inovação trazida pela MP n. 808/17 é o art. 452-D, que determina que após o prazo de um ano sem que o empregador oferte trabalho ao empregado, haverá a

rescisão automática do contrato de trabalho. Trata-se de previsão fundamental para o bom funcionamento da sistemática do contrato de trabalho intermitente, já que em sua falta os empregadores tenderiam a manter contratos inativos com empregados eternamente, a fim de evitar os custos de uma rescisão de contrato de trabalho, que teria os mesmos efeitos práticos da abstenção de convocação do empregado.

Em relação à extinção do contrato para a prestação de trabalho intermitente, o art. 452-E determina que por ocasião da extinção, sem justa causa, do contrato de trabalho intermitente serão devidas pela metade: o aviso prévio indenizado e a indenização sobre o saldo do FGTS, ao passo que as demais verbas trabalhistas serão devidas na integralidade. O § 1º, autoriza ao empregado demitido a movimentação, de até oitenta por cento do valor dos depósitos, da conta vinculada do trabalhador no FGTS. E, o § 2º exclui o empregado prestador de trabalho intermitente do rol de beneficiários do Programa de Seguro-Desemprego.

De acordo com o art. 452-F e seus parágrafos, as verbas rescisórias e o aviso prévio, este último necessariamente indenizado, serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato, sendo que essa média deve considerar apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou, se laborou por período inferior a 12 meses, no período de vigência do contrato de trabalho.

Por fim, a MP n. 808/17 criou o art. 452-G, que determina que até 31 de dezembro de 2020, o ex-empregado, cujo contrato de trabalho era por prazo indeterminado, não poderá prestar serviços para o mesmo empregador na modalidade intermitente, por pelo menos dezoito meses a partir de sua demissão. Trata-se de regra de transição protetiva ao empregado, mas com fraco potencial de impacto, uma vez que não impede que o empregador demita empregados com contrato de prazo indeterminado para substituí-los por empregados prestadores de trabalho intermitente, nem tampouco impede que o empregado com contrato de prazo indeterminado que foi demitido, seja contratado posteriormente em regime intermitente por outros empregadores.

Apresentadas, em linhas gerais, as alterações e inovações trazidas pela Reforma Trabalhista para fins de regulamentação do trabalho intermitente, passa-se a análise sobre seus impactos positivos e negativos.

3. VANTAGENS E DESVANTAGENS DA REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE

A regulamentação do trabalho intermitente, se analisada do ponto de vista do empregador apresenta irrefutáveis vantagens, uma vez que cumpre com o objetivo a que se propõe: reduzir os custos com mão de obra. Dessa forma, uma vez que o empregador não se vê mais limitado por lei a contratar o empregado por jornada completa, pode contratar trabalhadores em regime intermitente para trabalharem em período que seria jornada extra de outro empregado, isso sem o adicional de hora extra, bem como pode contratar trabalhadores em regime intermitente para reforçar a mão de obra em horários e dias de pico, gerando novos postos de trabalho e tirando a sobrecarga do quadro regular de empregados. Além disso, essa nova modalidade contratual permite a redução de gastos com mão de obra ociosa, na medida em que esses empregados podem ter seus serviços dispensados, sem ônus ao empregador, em períodos de baixa demanda como, por exemplo, no caso de um lava-jato em dias chuvosos, ou naqueles que por algum motivo o estabelecimento tenha que parar temporariamente suas atividades, a exemplo de reforma ou manutenção de equipamentos.

Por outro lado, ainda que haja pontos positivos a partir do prisma do empregado, como o aumento de oferta de empregos, bem como da possibilidade de inserção no mercado de trabalho de pessoas que não dispõem do tempo de uma jornada integral para trabalhar, mas que gostariam de prestar serviços esporádicos para incrementar sua renda, a realidade é que o regime de trabalho intermitente, da forma que está atualmente regulado, traz devastadores prejuízos ao trabalhador de modo geral.

No primeiro artigo a tratar do trabalho intermitente já se vislumbra preocupante característica dessa modalidade contratual no ordenamento brasileiro: não foi estabelecida obrigatoriedade ou periodicidade mínima de convocações. Sem uma garantia mínima de que haverá semanalmente ou mensalmente oferta para a prestação de trabalho, o empregado fica incapaz de prever se trabalhará, quando trabalhará e quanto receberá, o que o impede de programar a sua rotina, dificultando a assunção de gastos fixos e a conciliação de seu tempo para estudos e obrigações familiares. Além disso, apesar de o contrato de trabalho intermitente ser idealizado para que se compatibilize a prestação de serviços a mais de um empregador, a regra que determina que a convocação pode ser feita com antecedência de até três dias, na prática, trará problemas aos empregados com múltiplos empregadores. Isto pois, caso tenha assumido o compromisso de prestar serviço em determinado dia e período para o empregador A e o empregador B, em seguida, lhe oferta trabalho em mesmo dia e período, terá que declinar

a oferta de B, que diante desta recusa, tenderá a não ofertar trabalho a este empregado novamente.

Sobre a recusa de oferta de prestação do trabalho intermitente ronda uma série de questões, como é o caso da recusa reiterada injustificada de ofertas de um mesmo empregador. Pela leitura do § 3º do art. 452-A da CLT, a recusa não descaracteriza a subordinação do contrato e nem pode ser interpretada como infração do empregado, dessa forma, não haveria justa causa para a rescisão do contrato de trabalho e caso o empregador quisesse demitir este empregado deverá proceder com os trâmites da rescisão imotivada do contrato, pagando os custos que lhe são inerentes.

Ainda a respeito da questão da recusa reiterada por parte do empregado ou da abstenção do empregador em ofertar trabalho, é interessante observar que pela redação original da Lei da Reforma Trabalhista, tendo em vista que não há previsão de rescisão do contrato diante de longo período sem prestação de serviços e também que não há obrigatoriedade de oferta mínima de trabalho por período, a tendência é que não haja rescisão dos contratos para a prestação de trabalho intermitente, uma vez que é muito mais cômodo e menos oneroso ao empregador simplesmente se abster de convocar o empregado que não mais deseja em seu quadro pessoal. Foi para evitar esse tipo de situação que a MP n. 808/17 criou o art. 452-D, que impede a manutenção de contratos inativos por período superior a um ano.

A leitura que se faz é que, na prática, a regulamentação do trabalho intermitente transfere parte dos riscos do empreendimento para o empregado, que corre o risco de não trabalhar e consequentemente não receber, caso não haja demanda no estabelecimento do empregador. Outro ponto que demonstra a transferência dos riscos do empreendimento ao empregado é a previsão do art. 452-A, parágrafo 4º, sabiamente revogado pela MP n. 808/17, que impunha multa no caso do descumprimento da jornada ofertada, no importe de 50% do valor da remuneração que seria devida. A desproporcionalidade é patente: o empregado que não pôde comparecer à jornada acordada sem justo motivo deve pagar 50% da remuneração que receberia, ao passo que o empregador, que verifica que por algum imprevisto não haverá volume de trabalho que demande a presença do empregado, paga ao empregado 50% do valor da remuneração que deveria pagar caso cumprisse a oferta prometida e economiza os outros 50%, que deixa de pagar ao empregado caso esse efetivamente desempenhasse sua jornada.

Outro aspecto de grande relevância é a previsão do § 5º do art. 452-A da redação original da Lei da Reforma e art. 452-C e parágrafos criados pela MP n. 808/17, que veda o enquadramento do período de inatividade como tempo à disposição do empregador. Diante deste dispositivo é possível que o empregador imponha o ônus de suportar o intervalo

intrajornada, como bem afirma Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas (2017, p. 11), que ilustra a hipótese de imposição da jornada diária dividida em dois períodos inferiores a seis horas com o objetivo impedir a incidência da regra art. 71 da CLT. De maneira análoga, também é possível impor que o empregado suporte o ônus das férias, é o que se vislumbra da seguinte situação:

> Note a situação trabalhista de um professor celetista. O empregador poderá fixar um contrato de trabalho intermitente, no qual somente é solicitado sua prestação de serviços nos períodos de fevereiro a junho e agosto a novembro, portanto, desconsiderando os meses de férias escolares (MIGLIORANZI; HABERMANN, 2017. p. 94).

A perversidade dessa previsão está na possibilidade de convocar o empregado para prestar serviços apenas no "horário nobre" do mercado, remunerando-o com valor proporcional ao salário mínimo, porém multiplicado por menos horas. Explica-se: o empregado contratado para laborar de segunda a sexta, de 12h às 15h e de 17h às 20h, trabalha 6 horas por dia, 30 horas por semana e 120 horas por mês, podendo receber a título de salário R$520,80 (R$4,34 x 120h). A jornada desse empregado dificilmente será compatível com outro contrato, e ainda que ele assumisse uma improvável jornada pelo turno da manhã para atingir o salário mínimo, seu desgaste será muito maior do que o de um empregado com contrato de trabalho não intermitente. Nesse aspecto, um dos sérios problemas para a instituição dessa forma de remuneração no Brasil é o valor do salário mínimo, que por hora equivale a R$4,34, quantia muito abaixo da praticada em países que adotam essa sistemática, como os Estados Unidos, cuja média de salário mínimo horário é de 8 dólares americanos (NATIONAL CONFERENCE OF STATES LEGISLATURES, 2018), que em reais, é algo em torno de R$25,85.

Outro tema que se destaca por seus aspectos problemáticos é o direito a férias da forma com a qual foi regulado pelos §§ 9º e 10 do art. 452-A. Esses dispositivos instituem férias como o direito de não ser convocado para prestar serviços a um determinado empregador, porém seu efeito prático é garantido ao empregado durante todo o contrato de trabalho, independentemente de previsão legislativa, já que ele pode deliberadamente recusar todas as ofertas que lhe forem feitas, não havendo qualquer obrigação em atender às convocações do empregador. Na prática, as férias se tornam o direito a permanecer sem remuneração de um certo empregador por um mês. Além disso, outro grande problema é a diluição da remuneração relativa às férias acrescidas do terço constitucional ao longo das prestações que foram feitas no período aquisitivo, essa opção legislativa tem como consequência o gozo das férias sem que haja remuneração simultânea, o que viola o art. 7º, XVII da CF/88 (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 157; FRANÇA, 2017, p. 32).

E por fim, sem qualquer pretensão de esgotamento das críticas a respeito do regramento brasileiro do trabalho intermitente, vale ressaltar o tratamento que foi dado às questões previdenciárias relativas à essa modalidade contratual. A previsão contida na redação original dada pela Lei da Reforma Trabalhista ao § 8º do art. 452-A, bem como no art. 452-H criado pela MP n. 808/17, é de que o recolhimento de contribuição previdenciária ao INSS e depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) devem ser feitos mensalmente pelo empregador, tomando por base o somatório dos valores pagos ao longo do mês. Ocorre que caso o somatório de salário mensal não atinja o salário mínimo, que é a menor base de cálculo aceita pelo INSS, o empregado deverá recolher por conta própria a diferença calculada sobre o contracheque e o salário mínimo, para que adquira a condição de segurado pelo INSS. Diante deste cenário, é possível a situação constrangedora de que o empregado tenha que recolher ao INSS valor superior à sua remuneração mensal. Esta é a alardeada hipótese aventada pelo jornal O Estado de São Paulo:

> Para quatro horas por dia, seis vezes por mês, a empresa oferece salário de R$ 4,81 por hora. Com essa carga horária, o salário mensal chegaria a R$ 115,44. Com este valor no contracheque, a contribuição à Previdência paga diretamente pela empresa à Receita seria de R$ 23,09. A contribuição mínima exigida pelo INSS, porém, é de R$ 187,40. Para se adequar à regra da Receita, portanto, o empregado precisaria desembolsar R$ 164,31. Ou seja, mais que o próprio salário, de R$ 115,44. Nesse caso, o trabalhador terminaria o mês devendo R$ 65,03 (NAKAGAWA, 2017).

Ademais, mesmo que haja depósito do FGTS e recolhimento ao INSS, estes só serão realizados quando efetivamente houver prestação de trabalho, que nesta modalidade contratual é descontínua, desse modo, a tendência é que para se aposentar o empregado vai precisar trabalhar ao longo de período maior de tempo. Ainda na seara previdenciária, nota-se mais um prejuízo ao prestador de trabalho intermitente, que é a sua inelegibilidade para o Programa Seguro Desemprego, nos termos do § 2º do art. 452-E.

Diante de todo o exposto, fica patente a prevalência dos interesses patronais em detrimento dos direitos do trabalhador.

4. CONCLUSÃO

Após a análise do regramento para a contratação de empregado para prestação de trabalho intermitente, previsto pela Lei 13.467/2017 com as alterações perpetradas pela Medida Provisória n. 808/2017, evidencia-se que muito embora haja tímidos aspectos favoráveis ao empregado, de um modo geral, há mais prejuízos que vantagens. Isso porque, nessa modalidade

contratual, o empregado se torna uma espécie de correspondente do empregador para prestação de trabalho, não havendo garantias de que este lhe ofertará trabalho e quando o fará, instalando-se uma perversa imprevisibilidade nessa relação laboral. Além disso, a dinâmica de remuneração do empregado na medida exclusiva da carga horária trabalhada, que é definida pela demanda existente no empreendimento do empregador, revela outra característica problemática deste contrato de trabalho: a transferência dos riscos da atividade econômica para o empregado, contrariando a disposição do art. 2º da CLT, que determina que estes devem ser do empregador.

Nesse aspecto, apesar de minoritária, é interessante a posição defendida por Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 155/156) em relação ao trabalho intermitente previsto na Reforma Trabalhista. Para eles, o salário mensal do empregado contratado para prestação de trabalho intermitente não pode ser inferior ao salário mínimo legal, que é garantido pelo art. 78 da CLT e pelo art. 7º, VII da Constituição Federal, inclusive para os meses contratuais sem convocação para o trabalho. Dessa forma, para os autores, é ilegítima a interpretação de que a remuneração do empregado se dará na estrita medida de seu trabalho ocasional, o que gerará enorme rebaixamento do valor do trabalho na sociedade brasileira. Tal posição adotada pelos autores é capaz de sanar os mais graves problemas dessa figura contratual, mas não parece ter sido essa a intenção do legislador e, configurado dessa forma, pouco será o interesse dos empregadores em contratar empregados nessa modalidade.

Sem sombra de dúvidas, há grande sobreposição dos interesses patronais em relação aos interesses dos trabalhadores, uma vez que o trabalho intermitente viabiliza o aumento da produção com redução de custos, que acabam sendo financiados pela perda de direitos e pelo estabelecimento de condições menos favoráveis aos empregados. Como consequência, em um curto espaço de tempo, haverá redução das estatísticas de desemprego, que provavelmente não refletirá a realidade de contratos ativos de trabalho, nem a qualidade dos trabalhos em contrato ativo, que podem ser de remuneração ínfima e que não garante um patamar civilizatório mínimo ao empregado.

Conclui-se, então, que da maneira com a qual o trabalho intermitente está atualmente regulado, ainda que com as alterações feitas pela MP n. 808/2017, há uma série de problemas estruturais da modalidade contratual, como a transferência do risco do empreendimento e o excesso de imprevisibilidade, mas também há problemas consequentes de um regramento raso e mal elaborado, como o gozo das férias, balizas para convocação equânime entre empregados e os graves problemas na seara previdenciária. Fica evidenciada, dessa forma, que há

precarização de direitos dos trabalhadores, sendo necessário um sério debate entre legisladores, juristas e a população para a elaboração de legislação legítima sobre o tema.

5. REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge**. Disponível em: < https://www.gesetze-im-internet.de/tzbfg/BJNR196610000.html> Acesso em: 5 de fevereiro de 2018.

COLUMBU, Francesca. O trabalho intermitente na legislação laboral italiana e brasileira. In: **Revista dos Tribunais**, vol. 984/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 277-301.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. O controvertido contrato de trabalho intermitente. In: GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas; MARTINEZ, Luciano (coords.). **Desafios da reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 137-147.

BRASIL. **Lei 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13467-13-julho-2017-785204-publicacaooriginal-153369-pl.html acesso em: 31 de janeiro de 2018.

_____. **Medida Provisória nº 808**, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil** – com comentários à lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

FRANÇA, Fernando Cesar Teixeira. Novidades do contrato de trabalho na reforma trabalhista. In: MONTEIRO, Carlos Augusto Marcondes de Oliveira; GRANCONATO, Márcio. (coords.) **Reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Foco Jurídico, 2017. p. 29-33.

ITÁLIA. **Decreto Legislativo 15 giugno 2015**, n. 81. Disponível em: < http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg> Acesso em: 5 de janeiro de 2018.

MARINHO, Rogério. **Notas taquigráficas da 20ª Reunião da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787**, de 2016, do Poder Executivo, que altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Brasília, 12/04/2017. Disponível em:

<http://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=0272/17 > Acesso em 31 de janeiro de 2018.

MIGLIORANZI, Juliana Migot; HABERMANN, Raíra Tuckmantel. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Habermann Editora, 2017.

NAKAGAWA, Fernando. **Com regra de trabalho intermitente, empregado corre risco de ter de pagar para trabalhar**. 2017. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,com-regra-de-trabalho-intermitente-empregado-corre-risco-de-ter-de-pagar-para-trabalhar,70002099195> Acesso em: 06 de fevereiro de 2018.

NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES. **State minimum wages - 2018 minimum wage by state**. Disponível em: <http://www.ncsl.org/research/labor-and-employment/state-minimum-wage-chart.aspx#Table> Acesso em: 6 de fevereiro de 2018.

NOVA ZELÂNDIA. **Employment Relations Amendment Act 2016**. Disponível em: < http://www.legislation.govt.nz/act/public/2016/0009/11.0/DLM6774103.html> Acesso em: 5 de fevereiro de 2018.

OHNO, Taiichi. **O sistema Toyota de produção** - além da produção em larga escala. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

PORTUGAL. **Código do Trabalho**. Disponível em: < http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT25092017.pdf#page=64> Acesso em: 5 de fevereiro de 2018.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Reforma trabalhista: uma análise dos efeitos jurídicos das principais modificações impostas pela lei 13.467/2017. In: **Revista dos Tribunais**, vol. 985/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 43-71.