

O TRABALHO INTERMITENTE À LUZ DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO NO DIREITO DO TRABALHO

INTERMITTENT WORK IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF SEALING BACKWARD IN LABOR LAW

Meire Franco Torres,
Leandro Rodrigues Doroteu,
Nilton César Lima

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar as alterações contidas na nova redação dos artigos 443, *caput* com inclusão do § 3º, e do art. 452-A com seus parágrafos, todos da Consolidação das Leis do Trabalho, as quais inseriram um novo contrato individual de trabalho, intitulado modelo intermitente. Diante desta nova modalidade, tendo em vista o caráter protetivo da legislação trabalhista, questiona-se se há em sua implantação, o denominado retrocesso social na legislação trabalhista? Para se chegar à resposta levantada no presente artigo, foi realizada pesquisa bibliográfica e documental essa última em decisões judiciais acerca do tema, a pesquisa se classifica como descritiva, qualitativa, dedutiva. O trabalho foi dividido em quatro sessões que buscam debater as concepções do trabalho sobre a ótica histórica, política e social decorrentes de sua metamorfose na era da mundialização do capital com sua influência na lei 13.467/2017; garantias constitucionais e infralegais asseguradas aos trabalhadores no Brasil; e por fim, a análise do trabalho intermitente regulamento pela referida lei e a discussão sobre um possível retrocesso social com a implantação do trabalho intermitente. Como conclusão foi possível, perceber que o modelo de trabalho intermitente se mostra como uma das mais flexíveis e precárias formas de emprego, com impactos em outros ramos do direito, demonstrando significativo retrocesso social sob o ponto de vista das garantias fundamentais e do valor social do trabalho, tendo o obreiro posição de apenas custo produtivo.

Palavras-chaves: Trabalho intermitente; Princípio da vedação ao retrocesso social; Garantias constitucionais; Precarização; Mundo do trabalho.

ABSTRACT

This article aims to analyze the changes contained in the new wording of articles 443, caput with the inclusion of § 3, and of art. 452-A with its paragraphs, all of the Consolidation of Labor Laws, which inserted a new individual employment contract, entitled intermittent model. In view of this new modality, in view of the protective nature of labor legislation, it is questioned whether there is in its implementation, the so-called social setback in labor legislation? In order to arrive at the answer raised in this article, bibliographic and documentary research was carried out, the latter in judicial decisions on the theme, the research is classified as descriptive, qualitative, deductive. The work was divided into four sessions that seek to debate the conceptions of work on the

historical, political and social perspective arising from its metamorphosis in the era of the globalization of capital with its influence on law 13.467 / 2017; constitutional and infralegal guarantees guaranteed to workers in Brazil; and finally, the analysis of intermittent work regulation by the aforementioned law and the discussion about a possible social setback with the implementation of intermittent work. As a conclusion, it was possible to perceive that the intermittent work model shows itself as one of the most flexible and precarious forms of employment, with impacts on other branches of law, showing a significant social setback from the point of view of the fundamental guarantees and the social value of the labor, the worker having a position of only productive cost.

Keywords: *Intermittent work; Social setback; Constitutional guarantees; Precariousness; World of work*

INTRODUÇÃO

Os direitos sociais, em especial os dos trabalhadores, agregam lutas de todos por justiça social e estão expressamente previstos na Carta Magna de 1988, nos artigos 6º ao 11º, bem como o dever do Estado em garanti-los e materializá-los, conforme prevê os artigos 193 a 232. Essas previsões tem o condão de garantir, para que a sociedade usufrua desses direitos e que eles não retrocedam, pois tais direitos já estão positivados, não permitindo que o legislador infraconstitucional possa reduzi-los ou suprimi-los.

Portanto, o presente artigo busca analisar acerca do novo modelo de contrato de trabalho intermitente, inovado pela Lei 13.467/17, que tem como motivação, maior da Reforma Trabalhista “modernizar” as relações capital-trabalho, se esse tipo de contratação levará a precarização do labor com redução de direitos e afronta às garantias fundamentais desvalorizando, o que preconiza a Carta Cidadã de 1988 ao infringir a vedação do princípio da proibição do retrocesso social.

Com base na análise das alterações previstas na nova redação dos artigos 443, *caput* com inclusão do § 3º, e do art. 452-A com seus parágrafos, todos da Consolidação das Leis do Trabalho, a qual inseriu um novo contrato de trabalho individual, intitulado modelo intermitente, a pesquisa questiona se tal modalidade, trazida pela Lei 13.467/17 – Reforma Trabalhista- representa um retrocesso social, na implantação desse modelo de trabalho intermitente.

O contrato de trabalho intermitente faz parte da reforma trabalhista, no âmbito da Lei 13.467/17. Esse tipo de contrato permite que o empregado seja convocado a prestar serviços conforme a demanda do empregador, ou seja pode ser por hora, dia, semana ou mês, com respectivo pagamento proporcional. Nesse tipo de contrato não há necessidade de o trabalhador cumprir a tradicional jornada de trabalho de 44 horas por semana (BRASIL, 2017).

Por esta modalidade, o empregador deverá avisar o empregado da existência de um trabalho a fazer, com pelo menos 3 (três) dias de antecedência, por qualquer meio de comunicação e o obreiro terá 24 (vinte e quatro) horas para responder ao chamado, caso não o responda será considerado recusa presumida. Porém, com o aceite do trabalhador, caso ele não compareça ao trabalho, ficará sujeito a pagar multa, bem como o patrão que não fornecer o labor combinado. A multa, corresponde a 50% da remuneração que seria devida (BRASIL, 2017).

Diante deste panorama, para uma possível discussão em torno do contrato ora mencionado e a sua relação com o princípio da vedação ao retrocesso social, foram realizadas pesquisas em obras de direito do trabalho e constitucional, priorizando autores que se debruçam ao tema do retrocesso social como Flávia Piovesan (2010), Leonardo Viera Wandelli (2012), Marcia Cristina Sampaio Mendes (2017), Juliano Taveira Bernardes e Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira (2017), entre outros. Para além da pesquisa bibliográfica, buscou-se analisar a legislação trabalhista nacional e fazer uma breve comparação com legislações internacionais, assim como buscou-se trazer decisão judicial que ilustra a controversa modalidade de contrato laboral.

No intuito de resolver a problemática, o artigo foi dividido em quatro sessões que buscam debater as concepções do trabalho sobre a ótica histórica, política e social decorrentes de sua metamorfose na era da mundialização do capital com sua influência na lei 13.467/2017; garantias constitucionais e infralegais asseguradas aos trabalhadores no Brasil; análise do trabalho intermitente regulamento pela referida lei e a discussão sobre um possível retrocesso social com a implantação do trabalho intermitente. Após realizada a pesquisa, percebe-se que o modelo de trabalho intermitente se mostra como uma das mais flexíveis e precárias formas de emprego, com impactos em outros ramos do direito, demonstrando significativo retrocesso social sob o ponto de vista das garantias fundamentais e do valor social do trabalho, tendo o obreiro posição de apenas custo produtivo.

1 RELAÇÕES ENTRE CAPITAL E TRABALHO AO LONGO DO TEMPO

Nesta sessão serão mostradas as transformações societárias, que advém desde os primórdios, onde já se percebia o esmagamento da subjetividade humana pelo capital. Bem como a concepção do trabalho sob a ótica histórica, econômica, política e social decorrente de sua metamorfose na era da mundialização do capital e sua influência na Reforma Trabalhista e no Trabalho Intermitente.

Para se alcançar a finalidade da análise, se faz necessário resgatar as bases teóricas do trabalho, desde quando este se tornou o sustentáculo na construção da natureza humana. Para Marx (1988) o trabalho é entendido como uma condição de existência do homem, eterna necessidade natural de mediação do metabolismo entre homem e natureza e, portanto, da vida humana.

Nesse entendimento, observa-se que através do trabalho existe uma interação do homem com a natureza, por intermédio da sua própria conduta transformando a si e o meio em que habita, conduzindo, intermediando e controlando a sua troca material com a natureza e constituindo dessa maneira, a inserção dos indivíduos na sociedade com o intuito em alcançar determinadas metas, fins e objetivos que são modificáveis ao longo do tempo.

Para Granemann (2009) foi através do desenvolvimento do modo capitalista de produção de bens, que as relações sociais tiveram, paradoxalmente, de acatar seu caráter social passando o trabalho a ser acordado entre os indivíduos sem outra forma de intercessão, como herança genética e heroísmos outorgantes de lugares aforados nas díspares estruturas sociais.

O Capitalismo manufatureiro, que é o primeiro a introduzir o capital na produção propriamente dita, nasce devido à resposta do capital comercial às limitações impostas à produção no ambiente das cidades dominadas pelos trabalhadores artesãos, tal como dos lucros originados do comércio colonial (MANDELL, 1991).

Nessa situação, o operário manufatureiro é obrigado a intervir apenas numa parte do processo de trabalho, ou seja, como trabalhador parcelar, alienado do seu ofício e, por conseguinte, do seu espaço para a produção das mercadorias. Dessa forma, o trabalho se tornou produto social, comum de um trabalho coletivo deixando de ser o resultado imediato da atividade do homem como produtor individual (SAMPAIO, 2015).

Nesse entendimento, é a partir da primeira Revolução Industrial, na Inglaterra, no século XVIII e da Consolidação do Capitalismo pelo mundo, que se modificam os termos do estranhamento social revolucionando a relação força de trabalho e seus meios, ou seja, instaurando a gestão como maneira essencial da produção do capital. Transformando, desse modo, a relação homem-máquina (ALVES, 2014).

A humanidade inicia uma nova ordem natural dos acontecimentos econômicos com a Revolução Industrial, compreendida como conjunto das transformações técnicas, sociais e econômicas que surgiram com a sociedade industrial nos séculos XVIII e XIX na Inglaterra e, posteriormente, irradiou – se para a Europa e Estados Unidos (JORGE NETO, 2017).

A Revolução Industrial adota novas técnicas de adoção do trabalho humano, sujeitando-se o trabalhador a uma série de disciplinas externas, além de ficar submetido a horários de labor arbitrários e desgastantes. O aviltamento das condições de vida é patente: miséria de grandes camadas da população, excessivas jornadas de trabalho, a exploração desumana do trabalho do menor e da mulher, baixos salários, falta de regulamentação das relações de trabalho, péssimas condições de trabalho (JORGE NETO, 2017).

Quanto a proteção do trabalhador, no plano internacional, é identificada na Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada após a Primeira Guerra Mundial, durante a conferência de Paz, e sua Constituição converteu-se na Parte XIII do Tratado de Versalhes. Esse organismo internacional tem como finalidade fomentar a Justiça Social e os direitos humanos e laborais (MARTINES, 2019 p.3).

Nessa seara, O trabalho, pedra angular da vida econômica e social, mereceu importante referência e proteção na Declaração de Direito do homem. Esse título jurídico Internacional indicou as necessidades básicas humanas a serem atendidas pelos frutos econômicos do trabalho, permitindo o bem-estar material do trabalhador e de sua família, a proteção em face da igualdade e não discriminação salarial, a fixação razoável de jornada de trabalho e do direito a descansos laborais (DANIELA, 2010 p.79-81).

É a época do surgimento das leis de proteção ao trabalho, quebrando os dogmas do individualismo liberal nas relações jurídicas, assegurando: limitação da liberdade contratual, com edições de normas imperativas, abrangendo várias matérias das relações de trabalho (duração e horário de trabalho, critérios para dispensas, segurança e medicina do trabalho etc.); reconhece o direito à associações; adoção das convenções coletivas de trabalho, como um novo mecanismo de origem

de direitos e deveres a serem observados nas relações individuais de trabalho (JORGE NETO, 2017).

Já as normas de trabalho acordado pelo Pacto de 1966 como parâmetros mínimos civilizatório listados pelas Partes III, arts. 6º a 8º do Pacto de Direitos Econômicos, sociais e Culturais estão presentes, principalmente aludindo sobre a liberdade de trabalho, bem como a vedação dos serviços forçados, escravidão e servidão; do trabalho resultar da livre manifestação da vontade do prestador, não se tolerando, desse modo, o constrangimento para o trabalho (SILVA, 2007).

No tocante aos direitos relativos ao trabalho emergentes do Pacto de São Salvador de 1988, a Organização dos Estados Americanos (OEA) alvitrou como objetivo promover o desenvolvimento econômico, social e cultural, por meio da cooperação internacional dos Estados-partes. Esses objetivos foram tomados na concepção original dos Direitos e Deveres do Homem, abraçado em Bogotá, em abril 1948, que somente veio a ser adotado pela conferência de São Salvador em 1988 (HEES, 2016).

O diploma continental garantiu o princípio da progressão e vedação do retrocesso pelo dispositivo que proíbe a restrição ou limitação de “qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num estado em virtude de sua legislação interna ou de convenção internacionais, sob pretexto de que o Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau” (HEES, 2016).

Em 1995, a OIT destacou quatro princípios, como de fundamental importância:

- (a) abolição do trabalho forçado;
- (b) erradicação do trabalho infantil;
- (c) eliminação da discriminação no emprego e na ocupação e
- (d) liberdade de associação e proteção do direito à negociação coletiva. (PIOVESAN 2010, p.20).

Também, em 1998, foi adotada a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho compreendendo:

- (a) remuneração que permitia uma vida digna;
- (b) igualdade de oportunidade no trabalho;
- (c) descanso, lazer e férias, dentre outros (PIOVESAN 2010, p.20).

No que se refere aos Direitos Sociais, extrai-se da jurisprudência internacional, fomentada pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais os princípios em destaque:

o princípio da observância do *mínimo core obligation* – princípio maior da dignidade humano-princípio da aplicação progressiva; da proibição do retrocesso social; princípio da inversão do ônus da prova; e os deveres dos Estados em matéria de direitos sociais (PIOVESAN 2010, p.21).

A proteção dos direitos sócias na experiência brasileira, encontra-se na Constituição Federal de 1988, que simboliza o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país. Ela impõe o valor da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (art.1º, III, da CF); como critério e parâmetro de valorização a orientar a interpretação do sistema constitucional (PIOVESAN, 2010 p.26).

2 AS GARANTIAS ASSEGURADAS AOS TRABALHADORES NO BRASIL

No Brasil, com a Revolução de 1930 é que se inicia a fase da oficialização do Direito do Trabalho, perdurando até a Carta Constitucional de 1988. É em 1930, com o Decreto nº19.433, que foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Houve a implantação da Justiça do Trabalho em 1º/5/1941. Também, com a edição do Decreto-lei nº5.452, de 1º/5/1943, foi criada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a qual reuniu ampla legislação esparsa como: direito individual; direito coletivo e direito processual do trabalho (JORGE NETO, 2017).

Na década de 80, com a redemocratização do Brasil, houve a edição de uma nova Carta Política, aprovada em 5/10/1988, por uma Assembleia Nacional Constituinte, com alteração, em alguns aspectos, no universo jurídico das relações trabalhistas. A nova ordem Constitucional possui em seu bojo as principais alterações como: a livre criação dos sindicatos, sem anuência previa do Estado – princípio da auto-organização sindical (art.8º, I); ampliação dos direitos individuais dos trabalhadores (NETO, 2017).

Somando-se a isso, a Carta Cidadã de 1988 acatou o trabalho como necessário e um dos instrumentos mais relevante da afirmação da dignidade do trabalhador, seja na forma individual como ser humano seja no contexto social e familiar. Essa valorização encontra-se enfatizada tanto no artigo 1º, incisos III e IV da Carta Cidadã, sinalizando o anúncio dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, bem como no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais dentre os chamados direitos fundamentais sociais (PIOVESAN, 2010 p.41).

Agregando-se a isso, o artigo 7º da Carta Máxima reconheceu vários direitos sociais estendido aos obreiros urbanos e rurais, bem como incorporou em seu rol relevante *princípio da norma mais favorável* no corpo Constitucional, ao citar: " são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social. Tendo nesse sentido, o reforço da Constituição a imperatividade da ordem jurídica trabalhista infraconstitucional que regula os contratos empregatícios na economia e sociedade brasileira (DELGADO, 2014 p.161).

A Constituição Brasileira de 1988 possui grande amplo número de dispositivo que observam aspectos de direito ao trabalho concretizando-o em normas específicas ou fortalecendo o seu âmbito geral. Ela contempla um sólido plexo normativo que proporciona a mais alta hierarquização axiológica do trabalho para a organização social, do Estado e da ordem econômica (WANDELLI, 2012).

Combinado a isso, os direitos sociais do homem se classificam como direitos sociais do homem produtor e direitos sociais do homem consumidor. O primeiro entra nas categorias: a liberdade de instituição sindical (instrumento de ação coletiva); o direito de greve, o direito de o trabalhador determinar as condições de seu trabalho (contrato coletivo de trabalho), o direito de cooperar na gestão da empresa (co-gestão ou autogestão) e o direito de obter um emprego (PIOVESAN, 2010). Esses são os previstos nos artigos 7º a 11.

Já no âmbito do direito social do homem como consumidor, entram: os direitos à saúde, a segurança social (segurança material), ao desenvolvimento intelectual, o igual acesso das crianças e adultos à instrução, à formação profissional e à cultura e a garantia ao desenvolvimento da família, que são esses, os indicados no art. 6º e desenvolvidos no capítulo *DOS DIREITOS SOCIAIS* (BRASIL, 1988).

No Parágrafo único do art. 7º é cediço deste assegurar à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos indicados nos incisos: IV – salário mínimo; VI – irreduzibilidade de salário; VIII-décimo terceiro salário; XV repouso semanal remunerado; XVII- férias anuais remuneradas; XVIII- licença gestante; XIX –licença paternidade; XXI aviso prévio; e XXIV aposentadoria e integração à previdência social (BRASIL, 1988).

Nessa seara, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, através dos arts.5º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11, estabelecem os direitos mínimos indisponíveis assegurados aos trabalhadores. Neles são reunidos às disposições basilares sobre Direitos do Trabalho, parâmetros iniciais na aplicação deste direito. Esses direitos mínimos são irrenunciáveis e preservadores da dignidade humana (MARIA, 2017).

3 UMA ANÁLISE DO TRABALHO INTERMITENTE REGULAMENTADO PELA LEI 13.467/2017

O contrato intermitente, novidade prática da reforma trabalhista conferido na nova redação ao *caput* do art. 443 da CLT, inserindo neste o novo §3º, que em seguida, introduziu novo art. 452-A na Consolidação, preceito composto por vários parágrafos e incisos. Sancionada pelo presidente Michel Temer no dia 13 de julho de 2017, criada numa categoria de serviço, que até então inexistia nas leis de trabalho, com regulamentação pela MP nº 808. Seu objetivo tinha o cunho em atender as necessidades do trabalho no Brasil, do século XX, como nova forma de contratação. (BRASIL, 2017).

Nessa regulamentação do contrato intermitente, não se prevê restrições nem salvaguardas para os trabalhadores, como acontece em outros países – Itália, Portugal e Alemanha. Através desse tipo de contrato, o obreiro aguarda seu chamado, pela empresa, para laborar por determinado período, ou seja, horas, dias ou meses. Na Itália e em Portugal, há previsão de pagamento de uma compensação pelo período de inatividade e só setores com maior demanda podem adotá-lo, exemplo o de alimentação e hotelaria (LIMA FILHO, 2019).

Também na Itália, há limite de idade e da duração do contrato, em que so podem ser contratados os trabalhadores com menos de 25 anos ou com mais de 55 anos, com permissão em negociação coletiva ou pelo Ministério do Trabalho. Em Portugal, a legislação prevê prestação de serviço não inferior a seis meses por ano, dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos e o empregador precisa avisar o funcionário com pelo menos 20 dias de antecedência. E na Alemanha, o mínimo são de três horas consecutivos por cada dia solicitado e pelo menos dez horas semanais (LIMA FILHO, 2019).

No Brasil, a partir de 1995, houve uma experiência semelhante ao contrato de trabalho intermitente, no modo de máxima flexibilização do tempo de trabalho introduzida pela rede de lanchonetes McDonald's, no modelo “Jornada móvel e variável”. De acordo com cláusulas desse modelo contratual, o obreiro é contratado sem jornada prefixada, com pagamento apenas pelas horas trabalhadas, sem cômputo das horas à disposição do empregador, podendo o salário chegar a ser inferior ao piso salarial da categoria (MENDES, 2017).

No entanto, o Tribunal Superior Federal firmou entendimento sobre a ilicitude desse tipo de contratação, pois na prática, o empregado ficava aguardando ser chamado para o labor dentro do estabelecimento comercial, em uma sala (sala de

break) em que o tempo de permanência nesta, não era considerado hora trabalhada. Nesse sentido, a Oitava Turma do TST, em uma ação civil pública, se pronunciou no sentido de que havia uma transferência do risco do negócio aos empregados, que passam a ter remuneração apenas pelo tempo em que há movimento na loja, em afronta aos art.s 4º e 9º, da CLT (MENDES, 2017).

Com tudo, A Lei n.13.467/2017 buscou normatizar a figura do contrato de trabalho intermitente no Direito do Trabalho do país, com as modificações do artigo 443, caput e inclusão do §3º à CLT, bem como o artigo 452-A., no entanto, as posteriores alterações introduzidas pela MP nº 808/17, modificaram o referido artigo 452-A e introduziram os artigos 452-B a 452-H na Consolidação. Dessa maneira, toda parte acerca do trabalho intermitente, que se encontra no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se regulada por meio dos artigos 443 e 452-A a 452-H da CLT (BRASIL, 2017).

É no parágrafo terceiro do artigo 443, da CLT que se encontra o conceito de contrato intermitente como sendo a prestação de serviços, com subordinação, não contínua, decorrendo com alternância de períodos de atividades (trabalho) e de inatividade (não trabalho), determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado, ou seja, qualquer profissão, e do empregador, com exceção para os aeronautas, regidos pela legislação própria (BRASIL, 2017).

Registra-se, nesse contexto que não há definição de uma carga horária mínima de trabalho, ficando a critério das partes, essa escolha. Nessa situação, o funcionário poderá ser contratado para prestar serviço por duas horas por semana, ou meses. Sendo que o limite máximo de jornada garantidos pela Carta Cidadã são mantidos de 44 horas semanais e 220 horas mensais. Daí tem-se que os Direitos Constitucionais devem ser respeitados, mesmo que de maneira proporcional (LIMA FILHO, 2019).

Observa-se que não há qualquer limitação quanto ao seu uso, *independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador*, embora seja um contrato atípico. Podendo até se estender de forma sistemática no mercado de trabalho, ressalvado, apenas os aeronautas. Também, essa modalidade contratual é uma exceção à regra geral da norma protetiva inserida no art.4º da CLT, que considera tempo de trabalho, o período em que o obreiro fica à disposição do empregador, sendo contado como tempo trabalhado, apenas o prazo da prestação de serviços (MENDES, 2017).

Conforme o artigo 452-A da CLT, essa forma de contratação deve ser por escrito e registrado na CTPS, apesar de estar escrito em acordo ou em convenção coletiva. Nessas anotações é preciso constar o valor da hora atividade, não permitindo ser inferior a um salário mínimo ou aquele devido aos demais empregados que exercem a mesma função no estabelecimento, ainda que não estejam contratados para trabalho intermitente (COSTA; MONTEIRO; BELTRAMELLI NETO 2018).

Ainda de acordo com a nova legislação, o empregador deverá avisar o empregado para a prestação de serviço, com, pelo menos, três dias corrido de antecedência (§1ºdo art.452-A, CLT), sendo que quando da convocação, o empregador deverá informar a jornada que será realizada. Tendo o obreiro 24 horas para responder ao chamado, caso ocorra o silêncio, será considerado como recusa presumida (§2ºdo art.452-A, CLT) (COSTA; MONTEIRO; BELTRAMELLI NETO 2018).

No entanto, com a confirmação do trabalhador, caso ele não compareça ao trabalho, ficará sujeito a pagar multa, assim como o empregador que não fornecer o trabalho já combinado. A multa, refere-se a 50% da remuneração que seria devida, podendo ser compensada no prazo de 30 dias. Tendo em vista não haver um mínimo de horas trabalhadas ou de remuneração garantida num mês, é possível chegar à situação de que antes era simples força de expressão: pagar para trabalhar” (MENDES, 2017 p.227).

Nesta modalidade contratual, o trabalhador, ao final do expediente, “fará jus ao pagamento imediato das seguintes parcelas: remuneração; férias proporcionais com acréscimo de 1/3; décimo terceiro salário proporcional; repouso semanal remunerado; adicionais legais (art. 452-A, §6º, CLT)”. O recibo de pagamento *deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no §6º deste artigo* (art. 452-A, §7º, CLT) (DELGADO, 2014 p.156).

No caso das férias, o empregado, a cada 12 meses terá direito a usufruir um mês de férias e não poderá ser convocado pelo mesmo empregador. Nesse sentido, o descanso anual, pode ser feito como para os demais empregados que não são intermitentes, em três períodos. E caso o trabalho, ultrapasse a um mês, os pagamentos pertinentes a atividade é estipulado pelas partes, o prazo para quitação dos mesmos, não poderá ser superior a um mês contado do primeiro dia de trabalho (LIMA FILHO, 2019).

Em se tratando de afastamento do trabalhador intermitente, sobre auxílio-doença, a previdência social já deverá pagar o benefício ao empregado desde o primeiro dia de afastamento ou incapacidade. E por fim, a redação dada ao art.611-A, VIII prevê que o trabalho intermitente é uma das matérias sobre as quais a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho tem prevalência sobre a lei, ou seja, é responsabilidade das partes em decidirem as formas de prestação de serviço, bem como a forma de indenização recíproca nas hipóteses de cancelamento (LIMA FILHO, 2019).

4 POSSÍVEL RETROCESSO SOCIAL NA REGULAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE PELA LEI 13.467/17

O direito ao trabalho, reconhecido através do art.6º da Magna Carta como direito fundamental social, é a concretização da dignidade humana. Tendo o sentido de amparar e garantir à pessoa humana do trabalhador vastos direitos irrenunciáveis, o qual devem ser respeitados na forma de firmar a consagração de um Estado Democrático de Direito baseado nos pilares da Democracia e da realização dos direitos fundamentais (PIOVESAN, 2010 p 132-.290).

Nessa seara, os direitos trabalhistas inseridos na CF/88 são direitos fundamentais sociais de liberdade e de igualdade material concedidos aos obreiros, tanto quanto no sentido material quanto no formal, com o escopo em assegurar autonomia pessoal em relação a empresa, um dos poderes sociais. É material porque integra os valores constitucionais de dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho, e formal, como decorrência da abertura do §2º do art.5º da Carta Magna, que designa serem direitos fundamentais também outros expressos ou implícitos na CF/88 (MENDES, 2017.p.315).

Além do mais, possuem afirmação histórica: tendo grande parte do seu arcabouço como direitos subjetivos, já afirmados pelo legislador infraconstitucional ao

longo do tempo (decimo terceiro salário, aviso prévio, horas extras, FGTS, salário mínimo, seguro desemprego). Não obstante, o art.7º também tem características de abertura “além de outros que visam a sua melhoria de condição social”, ou seja, melhoria constante no avanço em buscar efetivamente a justiça social para a redução das desigualdades sociais e promoção da dignidade humana do obreiro assalariado. (MENDES, 2017.p.316).

Ademais, os fundamentos da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho possuem relação direta com o regime de emprego constitucionalmente protegido, detendo os direitos sociais dos trabalhadores com *status* de direitos fundamentais, e com vedação ao retrocesso (art.7º, caput, e art.60, §4º, IV, ambos da CF/88). Em que tal direito não retroceda no tempo; garantindo e assegurando as conquistas efetivadas no transcorrer da história (COSTA; MONTEIRO; BELTRAMELLI NETO 2018).

Dessa forma, o não retrocesso consiste na obrigação de não agravar, mas de melhorar as condições normativas e fáticas, bem como cláusula de progressividade, amparada no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e também na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. Isso não significa o empecilho de todos e quaisquer reajustes ou restrições legislativas, bastando atentar para a proporcionalidade, razoabilidade, preservação do núcleo essencial, a confiança e a segurança jurídica, ou seja, um rigoroso controle constitucional (MENDES, 2017, p.316).

Ainda nesse contexto, o princípio da vedação ao retrocesso significa que uma vez acolhido o direito, este não caberia ser reduzido ou exaurido ocasionando, dessa maneira, o chamado *effet cliquet*, intitulado pela doutrina francesa. Isso exprime que nem a lei poderá retroceder e nem o poder de reforma, uma vez que a emenda à Constituição tem a incumbência de preservar os direitos sociais já reconhecidos. Cabendo as leis futuras encaminhar aos trabalhadores novos benefícios às relações de trabalho (LENZA,2012, p.1089).

Nesse diapasão, quando uma situação constitucionalmente ilegítima transpor certas barreiras, como o conjunto de limites expressos e implícitos pela ordem jurídica constitucional, sem prejuízo de barreiras relativas ao processo político social, ou seja, alterações legislativas que afetam determinado nível de concretização de tais direitos, ocorreria o retrocesso. E será eficaz em se tratando de conter certas reformas (DELGADO,2014).

Impõe-se a proteção dos direitos fundamentais, em especial, o que se considera o respeito ao princípio da dignidade humana e o princípio do não retrocesso, quando se refere à relação entre jurídico e particulares, no aspecto do contrato entre empregado e empregador dirigido e determinado pelo requisito da subordinação em que se situa o último em relação de vulnerabilidade ao primeiro. (CALCINI, 2018).

Nesse ínterim, com a publicação da Lei 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, apresentada pelo governo brasileiro, traz em seu bojo a figura do trabalhador intermitente, em que seu conceito legal trespassa toda a cadeia protetiva já alcançada e regulamentada, afrontando, dessa forma, a condição humana do trabalhador (FREITAS; GONÇALVES,2017).

O trabalho intermitente, presumidos no art.443, caput e §3º, e art.452-A, caput e parágrafos, da CLT, na medida em que concede que o patrão transfira para o

obreiro a sua responsabilidade pelos riscos e custos do negócio, cria uma situação de inversão do princípio da alteridade, bem como subverte os fundamentos constitucionais da ordem econômica (FREITAS; GONÇALVES, 2017).

Tal modalidade contratual promove um rebaixamento de *status* civilizatório contrariando, ao mesmo tempo, a vedação de tratamento desumano (art.5º, III) e a finalidade constitucional do direito do trabalho da melhoria da condição social do trabalhador (art.7º, caput). Essa condição de trabalho afronta a dignidade humana assegurada pelo art. 1º, III, da Constituição Federal. Pois a norma jurídica que regulamentou essa modalidade de contrato, coloca o trabalhador na condição de mera ferramenta à disposição da atividade econômica empresarial (MENDES, 2017).

No que se refere à remuneração do contrato intermitente, a proposta dada pela Lei 13.467/2017, (art.452-A), em que não se é garantida aos obreiros um salário mínimo mensal, contrapõe-se ao direito fundamental ao trabalho digno estendido em todo o texto constitucional violando diretamente o art.7º, inciso IV e VII da Carta Cidadã, pois esta afirma que todos os trabalhadores que receberem remuneração variável, devera perceber ao menos um salário mínimo. É o caso do trabalhador intermitente. (FREITAS; GONÇALVES, 2017).

Quanto a jornada, a indeterminação do número de horas de labor exigida ao trabalhador, na modalidade intermitente - compreendida como tempo de execução do trabalho e tempo de disponibilidade - contrasta com a garantia inserida no art.7º, XIII, da Carta Magna, que assegura a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais”, no sentido em que mantém o obreiro permanentemente a espera de ordens patronal, aproximando –o do sistema de servidão (COSTA; MONTEIRO; BELTRAMELLI NETO 2018).

No Contrato Intermitente, o obreiro ganha menos que um salário mínimo no fim do mês e não terá acesso aos benefícios previdenciários, como auxílio-doença, pois a contribuição da previdência teria como base de cálculo o valor inferior ao salário mínimo, o que não é permitido tendo o empregado arcar com as “contribuições previdenciárias sobre a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal” conforme o art.911-A, §1º da CLT (COSTA; MONTEIRO; BELTRAMELLI NETO 2018)..

Nessa seara, em consequência da contribuição inferior ao salário mínimo, não poderá ser computado como tempo de contribuição para fins previdenciários, até mesmo para manutenção da condição de segurado do Regimento Geral da Previdência. Logo, o próprio direito à aposentadoria do trabalhador, sendo contratado na modalidade intermitente, será inviabilizada. E esse direito de aposentadoria está previsto no art.7º, inciso XXIV, e por ser direito social faz parte do núcleo pétreo da Carta Magna em seu art. 60, §4º, inciso IV (COSTA; MONTEIRO; BELTRAMELLI NETO 2018).

Diante de todo o exposto, é cristalino que o contrato de trabalho intermitente, instituída pela Lei 13.467/2017 viola o Direito do Trabalho, a Constituição Federal, bem como ataca a vários direitos dos trabalhadores, instalando-se um estado de retrocesso social total aos olhos de toda a sociedade brasileira (SEVERO; MAIOR, 2017, p.17). Pois, os direitos já conquistados estão garantidos e não podem ser perdidos e nem suprimidos pelos legisladores (CANOTILHO, 1999).

CONCLUSÃO

Observa-se, através da pesquisa, que vem sendo violados direitos e garantias mínimas dos trabalhadores em decorrência das necessidades em atender os propósitos internacionais pela produção de bens e serviços, surgindo dessa maneira, a transformação da relação jurídica subvertendo a consolidação histórica dos direitos sociofundamentais em nome do aumento da produtividade, da redução de custos e da procura pela competitividade global.

A criação da nova modalidade de contratação -Contrato de trabalho intermitente -, criada pela Lei 13.467/27, A Reforma Trabalhista, veio com a falácia de que seria gerado vários postos de trabalho trazendo vantagens ao trabalhador. Porém, essa modalidade de trabalho vem beneficiar o contratante, porque transfere todos os riscos para o empregado, indo em desacordo com o art.2º da CLT, que definiu ser do empregador esse ônus.

Por essa modalidade de contrato, o trabalhador fica à disposição da empresa, mas só trabalha quando é chamado e só ganha pelas horas trabalhadas e não sabe quando vai ser requisitado novamente. O obreiro intermitente terá que administrar seu contrato, sem nenhuma garantia. Pode ser contratado por várias empresas, mas se nenhuma dela o chamar, ele não terá nenhuma remuneração, diante disso, torna-se um ônus, no qual todo o risco fica por conta do empregado.

Além disso, ao julgar que o obreiro intermitente não terá labor no transcorrer de todo o período do mês, não perceberá um salário mínimo mensal, contrariando, dessa maneira o princípio da dignidade humana, bem como insultar a Carta Cidadã, no seu art.7º, que declara que o trabalhador com recebimentos variáveis, terá que perceber ao menos um salário mínimo,

Nesse sentido, a proposta apresentada pela Lei 13.467/17 – contrato intermitente- a qual não dá garantia a um salário mínimo mensal, vai na contramão ao direito fundamental de um labor digno estendido no texto Constitucional violando dessa maneira, o art.7º, inciso IV e VII da Carta Magna, sendo, portanto, inconstitucional. Essa modalidade, não respeita a convicção que não pode haver supressão e nem retroceder aos direitos fundamentais adquiridos, através de lutas, incorrendo dessa maneira em violação ao princípio da proibição ao retrocesso social ligado ao Direito do trabalhador.

Nessa situação, há um grande impacto no cálculo previdenciário do trabalhador que não atingir o montante referente ao salário mínimo, tendo ele mesmo, que tornar disponível o recolhimento complementar, quando o obreiro não for convocado nenhuma vez por mês terá que ficar comprometido integralmente pelo recolhimento de contribuição da previdência, o que infringe diretamente o art.195 da Constituição, que em conformidade com a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, inclusive pelo patronal.

É imperioso, que os direitos fundamentais devem ser providos de garantias, em especial para os direitos sociais: à saúde, trabalho educação, previdência, e estabilidades em relação às conquistas alcançadas pela sociedade em relação ao legislador. Isso significa que os direitos fundamentais são direitos subjetivos com natureza negativa, ou seja, o Estado não pode suprimi-los. E quando se falado em vedação ao retrocesso os direitos sociais já estão positivados e o legislador infraconstitucional não pode reduzi-los, retroceder em relação a esses direitos.

E o contrato intermitente é exemplo claro da legalização da precarização, ou seja, a Lei 13467/17, Reforma Trabalhista tornou a informalidade legal, porém desprovida de proteção trabalhista e social. Tudo isso formalizado e a lei dando garantia ao empregador e lançando o trabalhador na vala da precarização e do retrocesso social. É um vínculo zero hora de trabalho e zero hora de salário, vínculo este que só conta para a estatística.

Nessa seara, não é permitido o retrocesso social trazendo agravamento na condições de trabalho e suprimimento direitos já conquistados ao longo do tempo, através dos regramentos Internacionais da Organizações da Nações Unidas (ONU); Organizações Internacionais do trabalho (OIT) e Tratados Internacionais de Direitos Humanos do Trabalho, dos quais o Brasil faz parte primando em assegurar a dignidade do cidadão operário, visando um trabalho decente e assegurando ao obreiro a dignidade e não permitindo que o trabalho se transforme em simples mercadoria.

Diante da análise da problemática apresentada no que diz respeito ao trabalho intermitente previsto pela Lei nº 13.467/17, a sua implementação frustra a garantia do pleno emprego, uma vez que é possível um trabalhador tendo um vínculo, não terá trabalho e nem salário nos períodos de inatividade ficando ao bel prazer do empregador afrontando o art.170, VII da Constituição Federal, bem como o princípio da dignidade humana, o patamar mínimo de proteção, ou seja, retrocedendo em relação à esses direitos.

Em suma, o modelo de trabalho intermitente se mostra como uma das mais flexíveis e precárias formas de emprego, vistos pelos Direitos do Trabalho. Essa modalidade de contrato demonstra significativo retrocesso sob o ponto de vista das garantias fundamentais e do valor social do trabalho, tendo o obreiro posição de apenas custo produtivo.

REFERÊNCIAS

ALVES, Giovanni. **Trabalho e neodesenvolvimento** – *Choque de Capitalismo e nova degradação do trabalho no Brasil*. 1º edição. Ed. Bauru, SP: Praxis, 2014.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Direito Constitucional**: TOMO I - Teoria da Constituição. 16. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, P.652.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.
Acesso em: 03 jul.2020.

BRASIL. **Lei n. 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 nº 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://www.imprensa nacional.gov.br/verificacao-autenticidade>>. Acesso em: 03 jul.2020.

CALCINI, Ricardo Souza. **A contribuição sindical e o seu recolhimento facultativo**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, v. 22, n. 1, p. 133-144, 2018.

CANOTILHO, José J. Gomes. **Estado de direito**. 1999.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 3ª edição, Niterói: editora Impetus, 2009.

COSTA, Ângelo Fabiano Farias da; MONTEIRO, Ana Cláudia Rodrigues Bandeira; BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Reforma Trabalhista: Visão dos Procuradores do Trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho; Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.13.467/17**. São Paulo: LTr 2017.

DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, José Marcelo de Britto. **Trabalho, constituição e cidadania: a dimensão coletiva dos direitos sociais trabalhistas**. Organizadores. São Paulo: editora LTr, 2014.

FREITAS, Camila Diniz de; GONÇALVES, Igor Sousa. **A Reforma Trabalhista e o Direito Processual do Trabalho: Retrocessos e violações ao direito constitucional de acesso à justiça**. Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena, v. 23, n. 2, 2017.

GRANEMANN, Sara. **O processo e reprodução social: trabalho e sociabilidade**. In: CFESS; ABEPSS. *Serviço Social: direitos sociais e competências profissionais*. Brasília, 2009, p.6 Marxista.org/português/mandel/1981/mês/capitalismo.htm#topp > Acesso em: 21/09/2019.

HEES, Carlos Alexandre et al. **Fórmula 85/95 e a efetividade na prestação da aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS diante da vedação de retrocesso e da transição demográfica**. 2016.

JORGE NETO, *Francisco Ferreira*. **Manual de direito do trabalho**. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16ª edição, rev. Atual e ampl. São Paulo: editora Saraiva, 2017.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Contrato de trabalho intermitente: Lei n. 13.467/2017**. Contrato de trabalho intermitente: Lei n. 13.467/2017, 2019.

MARIA, Thaís Campos. **CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO E A (IR) RACIONALIDADE DAS DECISÕES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**. Dissertações do Programa de Mestrado em Direito, v. 5, n. 1, 2017.

MARX, Karl. Livro 1- **O Processo de produção do capital**. In: *O Capital – crítica da economia política*. 12. ed. Rio de Janeiro, Bertand Brasil, 1988a.v. II, p.102.

MENDES, Márcia Cristina Sampaio; FERREIRA Olavo Augusto Viana Alves. **Reforma Trabalhista**. Coordenadores. Ribeirão Preto: Editora Migalhas, 2017.

PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de. **Direitos humanos e direito do trabalho**, coordenadoras. São Paulo: Atlas, 2010.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil**. São Paulo: LTr, 2012.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010

SAMPAIO, Girlene Coimbra de Almeida. **Face precarizada do trabalho do assistente social no Distrito Federal no contexto da reestruturação capitalista**. 2015.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do trabalhador como um direito humano**. 2007.

WANDERLLI, Leonardo Vieira. **O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade**. São Paulo: editora LTr, 2012.