

A REFORMA TRABALHISTA E O TRABALHO INTERMITENTE: O TIRO DE MISERICÓRDIA NA CLASSE TRABALHADORA

*Emmanuel Teófilo Furtado **

APESAR DE VOCÊ
...Você que inventou a tristeza
Ora tenha a fineza
De desinventar
Você vai pagar é dobrado
Cada lágrima rolada desse meu penar.
CHICO BUARQUE DE HOLANDA

Resumo:

Aborda a Reforma Trabalhista, com foco no Contrato de Trabalho Intermitente, com debruço sobre a legislação específica que tratou do Trabalho Intermitente, tempo de discussão até a edição da Lei, exame da observância ou não dos Princípios do Direito do Trabalho, da constitucionalidade e das Normas Internacionais. Defende a ilegitimidade popular da Reforma como um todo, com mais de 95% de rejeição aferida em pesquisa no sítio eletrônico do Senado Federal, ao final lançando exame sobre o Direito Comparado. Emite juízo sobre os beneficiados e prejudicados com o novel instituto, lançando sugestões, mormente com enfoque na legislação alienígena, de como poderiam ser amenizados os patentes prejuízos à classe de trabalhadores.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Breve análise das vantagens e desvantagens. Novo Contrato de Trabalho Intermitente. Aspectos relacionados aos Princípios do Direito do Trabalho, da ordem constitucional e das normas internacionais trabalhistas. Precarização do trabalho. Direito Comparado.

Sumário: 1. Breves Notas Sobre a Reforma Trabalhista. 2. O Trabalho

* Mestre - UFC e Doutor em Direito - UFPE (Ordem Jurídica Constitucional). Professor da Graduação e da Pós-Graduação (Mestrado/Doutorado) da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Pós-doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca - Espanha e Professor Visitante da Universidade de Le Havre - França. Desembargador do Trabalho do TRT da 7ª. Região - Ceará.

Intermitente na Reforma Trabalhista. 2.1 Direito Comparado. Referências bibliográficas.

1. BREVES NOTAS SOBRE A REFORMA TRABALHISTA

O plano desta escrita é tecer considerações bastante propedêuticas sobre a chamada Reforma Trabalhista e empós abarcar de forma específica a temática do Trabalho Intermitente. Assim, apresento de logo os artigos inseridos na CLT que cuidaram do referido Trabalho Intermitente, até para facilitar para o leitor qualquer consulta, quando já estiver a cuidar do referido tema que nos foi proposto para esta obra.

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.” (NR)

art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente 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.

§ 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.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 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.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.”

Eis pois, acima, o novo tratamento normativo dado pela Reforma ao Trabalho Intermitente...

Feridas a Princípios do Direito do Trabalho, à Constituição Federal e a Normas Internacionais do Trabalho.

Teço, doravante, como anunciado, breves considerações sobre a dita Reforma Trabalhista. De início eram apenas 7 artigos que seriam modificados na CLT. Meteoricamente transformou-se em diferente codificação, com proposta do Relator de alteração de mais de 200 dispositivos, num cenário de pouquíssima discussão com os sindicatos, obviamente que principalmente os profissionais, não sendo difícil concluir o imenso retrocesso propiciado à classe trabalhadora, como se vê no abalizado escólio que segue:

“a considerada CLT de 2017 não é nada além do que o resultado do aproveitamento de uma oportunidade, dada pela instabilidade política, para aumentar as margens de lucro do grande capital e fragilizar a classe trabalhadora” (Souto Maior, 2017)

Com efeito, por minha ótica, é avassaladora a Reforma para a classe trabalhadora, em nome de uma falaciosa modernização, que nada mais é que a maciça retirada de direitos conquistados ao longo de mais de um século de lutas e mobilizações!

Não sem razão, ainda tangenciando o histórico da CLT e a desastrosa novel legislação, obtempera o articulista:

(A CLT de 1943, como o próprio nome diz, foi a consolidação das leis do trabalho que já vinham em construção no país desde 1919 e, de forma mais intensa e programada, a partir de 1930, valendo lembrar que esse impulso dado na década de 30 foi o resultado dos estudos encomendados pelo governo a especialistas em relações de trabalho e Direito Social, quais sejam: Joaquim Pimenta, Evaristo de Moraes, Agripino Nazaré e Carlos Cavaco, além do industrial Jorge Street. Na elaboração da CLT, em 1943, novamente coube a uma comissão de estudiosos a elaboração do documento: Luiz Augusto de Rego Monteiro, Arnaldo Lopes Sússekind, Dorval de Lacerda, José de Segadas Vianna (Procuradores da Justiça do Trabalho) e Oscar Saraiva (Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio)...

a CLT de Temer foi construída à sorrelfa, sem qualquer estudo prévio, inclusive quanto a objetivos estruturantes. Não lhe cabe, portanto, o nome Consolidação das Leis do Trabalho, e sim, algo como Consolidação das Lesões do Trabalho, ou Consolidação dos Locupletamentos sobre o Trabalho, enfim.. SOUTO MAIOR, 2017)

Ademais, é despiendo registrar que o Parlamento que traz à baila a Nova CLT está mergulhado em grande número de denúncias de corrupção em desfavor de seus membros, sendo composto em sua grande maioria por empresários, portanto grandes empregadores, ou por outros tantos lá colocados pelo grande capital.

Também enxergo considerável número de inconstitucionalidades e feridas a Convenções e Tratados Internacionais, mormente os da OIT, nunca se devendo olvidar que o *caput* do art. 7º da Constituição da República, antes de elencar em seus vários incisos os direitos constitucionais trabalhistas especificamente considerados, admoesta que afora os enumerados, de se esperar a vinda de outros que visem à melhoria de sua condição social, (do trabalhador), numa evidente declaração de adesão ao não retrocesso das conquistas sociais. Acrescente-se que a própria OIT já se manifestou especificamente sobre esta Reforma Trabalhista, denunciando a inexistência da intervenção tripartite dos atores da sociedade.

(Guilherme Feliciano, presidente da ANAMATRA, em artigo sobre a Reforma Trabalhista, informa pronunciamentos da OIT, nos seguintes termos:

“Em 11.7.2017, com responsividade, objetividade e presteza, a Organização Internacional do Trabalho respondeu à consulta de 16 de junho, por sua diretora Corinne Vargha (do Departamento de Normas Internacionais do Trabalho), obtemperando, entre outras coisas, o seguinte (em tradução livre do castelhano):

[...] a adoção de um projeto de lei que reforma a legislação trabalhista deveria ser precedida por consultas detalhadas junto aos interlocutores sociais do País.

[...] os Estados-membros têm a obrigação de garantir, tanto na lei como na prática, a aplicação efetiva dos convênios ratificados, motivo pelo qual não se pode validamente rebaixar por meio de acordos coletivos ou individuais a proteção estabelecida nas normas da OIT ratificadas e em vigor em um determinado país.

[...] A CEACR recordou que o objetivo geral das Convenções 98, 151 e 154 é a promoção da negociação coletiva para obter um acordo sobre termos e condições de trabalho que sejam ainda mais favoráveis [ao trabalhador] que os previstos na legislação. A esse respeito, a CEACR sublinhou que, se bem que disposições legislativas pontuais, relativas a aspectos específicas das condições de trabalho, poderiam prever, de maneira circunscrita e motivada, sua derogabilidade por via da negociação coletiva, uma disposição que instituísse a derogabilidade geral da legislação laboral por meio da negociação coletiva seria contrária ao objetivo de promoção da negociação coletiva livre

e voluntária prevista pela Convenção [n. 98] e confiou, por conseguinte, em que os alcances do artigo 4º da Convenção [n. 98] serão plenamente.

tomados em consideração no marco do exame [legislativo] dos mencionados projetos de lei.” (grifos originais)⁹

A Declaração de princípios de Direito do Trabalho da OIT (1998) esclarece muito bem que os países membros, embora não tenham ratificado suas Convenções, estão compromissados, por força do que determina a Constituição da Organização, a promover os direitos fundamentais no trabalho. E destaca que a OIT *“sublinha que as normas do trabalho não deveriam utilizar-se com fins comerciais protecionistas e que nada na presente Declaração e seu seguimento poderá invocar-se nem utilizar-se de outro modo com esses fins”*. FRANCISCO GÉRSO MARQUES DE LIMA, 2017)

Outrossim, merece nótula a falta de respaldo popular da Reforma, que se pode ver, dentre outras, na Câmara Alta, o Senado Federal, conforme notícia a pesquisa abaixo, coletada do próprio sítio eletrônico do Senado Federal:

“Você apoiaria essa proposição?”. Pois bem, no momento exato em que são redigidas essas palavras – 24.5.2017, 15:24:37 – a enquete conta com 133.253 votantes, dos quais 127.708 responderam “NÃO” à pergunta e outros 5.545 responderam “SIM”. A pesquisa do Senado revela, assim, que a proposta de “Reforma Trabalhista” possui, atualmente, 95,84% de rejeição, contra 4,16% de apoio. Talvez seja mesmo o caso de ouvir a sociedade de rever o texto, para o bem do Brasil e dos brasileiros. FLÁVIO DA COSTA HIGA, 2017, p. 210)

Ainda em relação a inconstitucionalidades presentes no texto, de se mencionar:

(Por fim, a lei em questão, também não possui legitimidade porque fere os princípios constitucionais da prevalência dos Direitos Humanos, da progressividade (melhoria da

condição social dos trabalhadores) e da função social da livre iniciativa, da propriedade e da economia, com vistas à construção da justiça social. SOUTO MAIOR, 2017).

Também falaciosas as justificativas da razão de ser da Reforma Trabalhista, pois eliminação da insegurança jurídica não ocorrerá, mas ao reverso, vai ao chão a malha protetiva do obreiro; geração de empregos, ou redução de empregos é ilusão, pois o que gera emprego é o crescimento econômico e o que foi posto nada mais restou que a normatização da precarização do emprego; não redução de direitos sem dúvida houve, mas para a classe patronal, pois este articulista terminaria o presente trabalho e não esgotaria o rol de perdas sofridas pelo trabalhador com tal reforma; correspondência plena com a Constituição não houve, como acima já mencionado; flexibilização sem dúvida ocorreu, mas o beneficiário foi sem dúvida o empregador, como se verá com o exame do trabalho intermitente; modernização da legislação, acompanhando a evolução tecnológica ocorreu, sem dúvida, mas ficou em xeque a proteção constitucional do trabalhador em face da automação; fortalecimento da atuação sindical mais parece piada de mal gosto, que sequer merece delongas neste limitado texto, pois sequer uma linha foi dedicada, como se viu acima, especificamente no que tange ao Contrato de Trabalho Intermitente, a qualquer participação sindical.

Referidas justificativas para a presente Reforma Trabalhista são desnudadas de forma acre e assertiva nas considerações que seguem:

(Do ponto de vista teórico, portanto, não se pode querer adaptar os princípios e objetivos do Direito do Trabalho aos desajustes econômicos, de modo a corroborar a vontade do setor empresarial de reduzir seus custos por meio da diminuição de direitos dos empregados, ou, validar, juridicamente, de forma generalizada, o subemprego, na ilusão de que se esteja, com isso, ampliando o acesso de mais trabalhadores ao mercado de trabalho, até porque com essa estratégia mantém-se fora dos necessários questionamentos os desajustes da ordem econômica, nos planos da produção, da circulação, da distribuição e das políticas públicas...

Como explica Mario de La Cueva, "...la parte medular de la doctrina que niega a la relación de trabajo origen y naturaleza contractuales es la afirmación de que el trabajo humano no puede ni debe quedar sujeto al derecho de las obligaciones y

de los contratos, que es un derecho para las cosas, a diferencia del derecho del trabajo que es un derecho para los hombres” (SOUTO MAIOR, 2017)

Não bastassem as gritantes feridas às normas constitucionais e Convenções da OIT, também restam escoriados os princípios do Direito do Trabalho, como se pode observar da construção doutrinária que segue:

(Os princípios jurídicos conferem sistematicidade ao Direito e, sobretudo, ao campo em que operam, servindo de fundamentos e, ao mesmo tempo, de critérios de interpretação. Os princípios se relacionam entre si, complementando-se mutuamente, e espargindo sua lucipotência às demais normas (regras), como leis, decretos, resoluções, portarias, instrumentos coletivos de trabalho, sentenças normativas etc. Assim, é que se entende, por exemplo, o caráter complementar do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas com o primado da proteção ao hipossuficiente e da prevalência da norma mais benéfica.

Os princípios são repositórios de valores, donde afirmar-se com tranquilidade que são fortes em expressão axiológica. O principal valor inculcado nos princípios trabalhistas é a justiça, em sua expressão social (justiça social) e individual (equidade). A Lei nº 13.467/2017 deve ser interpretada à luz dos princípios consolidados no Direito do Trabalho.

Princípio da proteção do hipossuficiente:

Uma vez que a Lei nº 13.467/2017 se reporta ao direito comum, o qual, ainda por cima, tem sido reivindicado pelos reformistas para afastar as disposições trabalhistas, é de se lembrar os arts. 171-II e 157, Cód. Civil. O primeiro destes dispositivos elenca como anulável o negócio jurídico celebrado mediante **lesão**. De seu turno, o art. 157, CC, explicita o que seja “lesão”, num conceito que calha bem às diversas hipóteses de pactuação e alteração do contrato de trabalho:

“Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º. Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores

vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

1. § 2º. Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.” (FRANCISCO GÉRSON MARQUES DE LIMA, 2017, p. 4)

Ainda na seara dos princípios trabalhistas é possível tomá-los um a um, como o fez o autor acima citado, e demonstrar como tal Reforma os vilipêndia, sem qualquer pejo, seja o princípio já mencionado, da proteção do hipossuficiente, sejam os demais, a saber: Princípio da norma mais favorável ao trabalhador; Princípio da condição mais benéfica; Princípio da autodeterminação coletiva; Princípio da prevalência do negociado sobre o legislado — sem que haja o retrocesso das conquistas sociais; Princípio da razoabilidade; Princípio da irredutibilidade salarial; Princípio da irredutibilidade dos direitos trabalhistas; Princípio da continuidade da relação de emprego; Princípio da primazia da realidade; Princípio da substituição automática das cláusulas contratuais; Princípio da boa-fé; Princípio da intervenção mínima.

Mas como repisado, sendo o tema que me foi atribuído o do Trabalho Intermitente, restrinjo-me a recomendar ao leitor o debruço sobre referido estudo do autor imediatamente acima indicado, cuja fonte consta nas referências bibliográficas deste trabalho.

2. O TRABALHO INTERMITENTE NA REFORMA TRABALHISTA

Embora não tão longo o normativo a respeito do trabalho intermitente, como lançado no início deste texto, a saber, (um artigo, dez parágrafos e cinco incisos), não é pretensão minha fazer necessariamente um comentário de cada um deles, mas do espírito geral dessa forma de labor, obviamente que não me furtando a, aqui e acolá, fazer menção específica ao artigo, alguns dos parágrafos ou incisos que dela cuidaram.

Não há como não se espantar com a incoerência estampada logo de início, na tentativa de se lançar uma definição de trabalho intermitente, ao se deparar com um choque com um dos elementos essenciais do contrato de trabalho, a saber, a não eventualidade. Como se dizer não eventual contrato cuja quantidade de horas, dias, semanas, ou meses de trabalho ficam em aberto, de acordo com o risco do empreendimento, que é ínsito ao empregador e que doravante passa a ser incoerentemente dividido com o trabalhador, sem

que este galgue a condição de sócio, muito ao reverso, tendo daqui para frente que encarar a chamada jornada zero hora?

Assim, *ab initio*, já se ferem duas balizas da relação de emprego, a não eventualidade e a não participação do empregado nos riscos do empreendimento. Como compatibilizar com as definições de empregador e empregado, insertas, respectivamente, nas cabeças dos arts. 2º e 3º da CLT? O argumento de que haveria benefício para o empregado pelo fato de ele poder conciliar dois ou mais empregos é frágil, pois embora formalmente possa recusar uma convocação patronal para determinada jornada, sem que fique descaracterizada a subordinação, na prática, num mercado de alto índice de desemprego, cada recusa é uma pá de areia que o obreiro cava para sua própria sepultura, qual seja, a despedida e o conseqüente desemprego, pela recusa de comparecimento na conveniência do patrão que o convocou.

Vale o registro das discrepâncias outras que essa novel forma de contratação traz em seu bojo:

(...inconsistência da regulação trazida na Lei n. 13.467/17, quando diz que em qualquer atividade e para não importa qual serviço pode-se firmarem contratos intermitentes. Ora, se o primado é o da relação de emprego, para atender ao postulado da melhoria da condição social dos trabalhadores e favorecer o desenvolvimento econômico socialmente sustentável, não é possível conceber que a intermitência seja posta em paralelo com a relação de emprego pleno, pois isso apenas incentiva uma concorrência fratricida entre os empregadores, favorecendo os que meramente almejam uma redução de custos, destruindo toda possibilidade de organização do modelo. Mesmo do ponto de vista estritamente lógico, se a formação do contrato intermitente não estiver ligada à intermitência do serviço, em correspondência com uma demanda muito peculiar, todas as relações de emprego pleno poderão ser substituídas pelos contratos intermitentes. Assim, se teria uma empresa cuja atividade não está relacionada a qualquer demanda intermitente, atuando 24 horas por dia, sem possuir um empregado efetivo sequer, o que, claro, depõe contra a lógica da intermitência, pois daí o que resultará será a mera fraude, caracterizada pela relação falseada entre uma atividade permanente e vários trabalhos

intermitentes, atraindo a aplicação do art. 9º da CLT.

“Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.” SOUTO MAIOR, 2017)

Nada obstante haja iniciado este texto com a menção literal das normas que trataram do Trabalho Intermitente, vale fazer síntese para inculcar a essência da nova forma de contrato, que é o dito Contrato de Trabalho Intermitente, sendo tal aquele:

(em que a prestação de serviço, com subordinação, não é contínua, ocorrente com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador (art. 443,§ 3º)... deve ser celebrado por escrito, com especificação do salário-hora, que não poderá ser inferior ao mínimo ou ao devido aos demais empregados que exerçam a mesma função (Art. 452-A, caput). Ademais, o empregador deve convocar o empregado para a prestação de serviços – informando a jornada a ser cumprida – com pelo menos três dias corridos de antecedência (§1º), cabendo a ele responder ao chamado em um dia útil, presumindo-se recusada a oferta em caso de silêncio (§2º), sem que isso descaracterize a subordinação (§3º). Além disso, a lei estabelece multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração devida para o caso de descumprimento do pactuado (§4º), esclarece que o empregado pode prestar serviços a outros contratantes nos períodos de inatividade (§5º) e deve auferir (§6º), depois de cada período de prestação de serviços e mediante recibo discriminado (§7º), a remuneração acrescida de férias mais 1/3, 13º salário, RSR e adicionais legais. Finalmente, impõe o recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS e a entrega da documentação comprobatória ao empregado (§8º) e “garante” o direito à fruição de um mês de férias, depois de completados doze meses de sua contratação (§9º). FLÁVIO DA COSTA HIGA p. 202)

Após a didática síntese das previsões do contrato de trabalho intermitente, já se abeberando do direito comparado, o acima citado autor

lança oportuna crítica, de que dela ainda me valerei, para fazer menção a países outros, que não somente os que abaixo são mencionados, onde se observam as mesmas ponderações que abaixo faz o articulista:

(Não há nada de original na ideia de tentar regulamentar o trabalho intermitente no Brasil. Com efeito, tanto o Projeto de Lei n. 3.875, de 2012, quanto o Projeto de Lei do Senado n.218, de 2016 – com redações similares e justificações quase idênticas entre si – investiram no tema, ao fundamento de que “o mundo do trabalho moderno ganhou feições, exigências, necessidades e circunstâncias que carecem de regulamentos próprios, para proteger o trabalhador e a empresa.” Em ambas as proposições, invocam-se as experiências do direito italiano e português – que somem no projeto atual, não sem razão – para legalizar essa modalidade de contrato atípico. FLAVIO DA COSTA HIGA 2017 p. 202.)

Como canto da sereia lança-se a assertiva de que somente com a implementação do contrato de trabalho intermitente serão gerados, nos próximos 10 anos, algo em torno de 14 milhões de novos postos de trabalho, dos quais 3 milhões serão no comércio, isso sem se considerar a imensa gama de trabalhadores informais que adentrarão na formalidade...Conversa para inglês ver! Conjectura, sem respaldo científico para sustentá-la! Também há um discurso, ao estilo de Odorico Paraguassu, personagem de Dias Gomes, em *O Bem-Amado*, de que com a chegada do Trabalho intermitente escancaradas estariam as portas para o primeiro emprego, o que por via de consequência esparcaria a evasão escolar, com o incremento da renda familiar. Ao mesmo tempo, garantem os defensores da Reforma no tópico em exame que, ao contrário de vir a ter um efeito precarizante e depauperador para os postos de trabalho já existentes, o Trabalho Intermitente tão somente regularizará situação que já existe na prática, tendo o condão de retirar da clandestinidade dezenas de milhares de trabalhadores informais, não só os mais jovens, como os de mais de 50 anos, propiciandos-lhe dignidade e cidadania, afirmação tão verdadeira quanto ter sido outra pessoa, que não o prefeito de Sucupira que inaugurou com seu cortejo fúnebre o cemitério da cidade, ou que o personagem de Lima Barreto, que ensinava javanês, sabia uma só palavra do

idioma daquela ilha de Java... Mera ilusão! Doravante, o empregador que não tiver a noção da função social do contrato não vacilará duas vezes para, tanto quanto possível, trocar seu quadro de empregados efetivos por moribundos trabalhadores de contrato de trabalho temporário, que de imediato sofrerão perda salarial, ao mesmo tempo em que, sem congregarem a condição de sócios, muito menos fruírem qualquer vantagem de tal condição, passarão a dividir com o patrão os riscos do empreendimento, como já dito, mas ora enfatizado, em total arrepio das mais mezinhas lições do Direito do Trabalho e das características do contrato de trabalho. Nasce um monstro, que não se insere nem na verdadeira Ciência do Direito do Trabalho, muito menos no Direito Civil, ou mesmo no Direito Empresarial, que oscila em retomar o nome de Direito Comercial ! Parte-se, pois, da “boa intenção”, da qual dizem que o Inferno está cheio, para a possibilidade prática de benefícios de fato serem trazidos para o trabalhador, a saber, o fomento do emprego, por intermédio do Trabalho Intermitente, como se adverte a seguir ser propósito da nova lei a implementação de:

(...valores ansiados por todos, quais sejam a modernização sem precarização, o pleno emprego, a formalização de pessoas em situação de subemprego, o fomento à obtenção do primeiro emprego, a erradicação da evasão escolar, o incremento da renda familiar etc. Assumido o pressuposto de que há – no plano axiológico – aspirações comuns, é imperioso escrutinar os argumentos contrários, a fim de analisar se o texto proposto tem o condão de atingir o desiderato a que se propõe. O tópico subsequente tenciona, pois, proceder à análise da “ adequação entre fins e meios”, já que, como advertia Paracelso, *dosis sola facit venenum - rectius*, “ a diferença entre o remédio e o veneno está apenas na dose.” FLAVIO DA COSTA HIGA, 2017, p. 203)

Os vícios do Trabalho Intermitente, muito mais que suas virtudes, se é que as tem, são repisados a seguir, como já mencionei acima, no choque frontal que se constata com os princípios do Direito do Trabalho e com a própria noção jurídica do que vem a ser uma relação de emprego:

(A moldura jurídica engendrada para o “ contrato de trabalho intermitente” abala, sem sombra de dúvida, os alicerces atuais do Direito do Trabalho, em diversos aspectos. O

primeiro deles advém do fato de os arts. 443, § 3º e 452-B obliterarem a habitualidade – ou não eventualidade – como elemento caracterizador da relação de emprego. Isso porque “independentemente da pessoalidade ou da subordinação, aquele que presta serviços em caráter eventual não é empregado. É, na realidade, por oposição à definição, um trabalhador eventual.” Sabe-se, assim, que “a eventualidade baseia-se numa ideia de imprevisibilidade de repetição.” Todavia, o texto aprovado coloca o trabalhador intermitente numa posição ontológica de incerteza, na qual pode permanecer por dias, semanas ou meses sem jamais ser convocado. Mesmo assim, mantém a essência da relação de emprego, mediante referência expressa ao vocábulo “empregado” em repetidas oportunidades (arts.443, § 3º, art. 452-A, §§ 2º,5º,6º,8º e 9º), sem alterar a redação do art. 3º da CLT. Concebe, assim, uma antinomia interna no texto consolidado, porquanto alguém não pode “ ser e não ser” ao mesmo tempo. Outro aspecto relevante diz respeito à ruptura do conceito legal de empregador, como aquele que assume “os riscos da atividades econômica” (CLT, art. 2º, caput). Ao sujeitar a própria prestação de serviços – e a consequente percepção de contraprestação pecuniária – à existência de demanda, transfere-se, ex vi legis, parte do risco do empreendimento, uma vez que a própria onerosidade contratual só se verificará se – e quando – o empregador tiver trabalho a oferecer...Mas não é só. Além da necessidade de haver demanda pela prestação de serviços, o empregado deverá contar com a boa vontade do empregador para selecioná-lo – de modo absolutamente potestativo – em meio a um número irrestrito de candidatos sequiosos pela chamada, ou seja, o contrato conterà condição que sujeita a sua execução ao puro arbítrio do contratante, algo que o ordenamento condena (CC,art.122)... O nosso protótipo baseia-se precipuamente na concepção do zero-hour contract, mais famoso no direito inglês, em que pese ter sido adotado também em outros países de matriz anglo-saxônica, tais como Canadá e Austrália, que contam com alguns dos mais baixos índices de proteção legislativa aos empregos temporários. A expressão “contrato de zero hora”...não há garantia de prestação de serviços e de recebimento de salário. Por isso, aliás, Silva reputa “maliciosa” a nomenclatura escolhida, “porque não representa um contrato de trabalho esporádico ou intervalar”, mas sim a inclusão do trabalhador em um cadastro que pode dissimular estatística sobre o desemprego... Ele não

estabelece salvaguardas ao “empregado”. FLAVIO DA COSTA HIGA, 2017. p. 203, 204)

Sobejam na doutrina mais abalizada críticas que se repetem sobre as máculas do Trabalho Intermitente. Recorro-me de outra, que não as já acima citadas, que vai no mesmo prumo, para que não se diga que são isoladas as opiniões que rechaçam a forma como o Brasil adotou, ou importou dito novel contrato:

(O setor patronal brasileiro faz muita referência ao Direito norte-americano para justificar a reforma trabalhista no Brasil. Pois bem. Nos Estados Unidos, o trabalho intermitente (*on call employment*) é realizado sob algumas cautelas salariais. É comum que os empregadores exijam que os trabalhadores permaneçam à disposição da empresa, no local de trabalho ou próximo dele, além do horário normal de trabalho, para que atendam a eventuais necessidades do serviço. Neste tempo, tais trabalhadores só serão chamados se os que estiverem trabalhando não forem suficientes (critério da supletividade). É possível que alguns “plantonistas” permaneçam no local de trabalho, enquanto outros não. Em um ou outro caso, os trabalhadores devem permanecer aptos a retornarem ao serviço, sendo-lhes proibida, por exemplo, a ingestão de bebida alcoólica ou de drogas. Este “tempo de espera” (*on call*) deve ser compensado com remuneração adequada, quer o trabalhador esteja no local de trabalho, em local indicado pelo empregador, nas proximidades ou em outro no qual possa ser contactado para a chamada. A remuneração mínima, pelas horas de espera, é o valor do salário mínimo-hora da Região. Também há o direito a remuneração, como se trabalhando estivesse, nos casos em que a empresa exige que o trabalhador permaneça de uniforme ou com instrumentos de trabalho próprios da atividade laboral...

O modelo proposto pelo PLS 218/2016 desestrutura a arquitetura da relação de trabalho no Brasil. Flexibiliza um dos patamares aqui consolidado, que é a definição prévia de jornadas concentradas; atenua a fixação do empregado na empresa; cria no empregado a figura do trabalhador-objeto, totalmente descartável, que só é importante para a empresa enquanto lhe for útil; e não assegura nenhuma participação dos sindicatos no acompanhamento desses contratos nem na proteção aos trabalhadores...

Na prática, é precarização pura, contrariando a jurisprudência da Justiça do Trabalho, que proibia (e ainda proíbe) sua prática no Brasil, ante a ausência de lei específica que o autorizasse. O modelo veio para cá através de multinacionais, especialmente os *fast-foods*, despontando o McDonalds, já condenado diversas vezes pelo Judiciário brasileiro.

É falacioso dizer que esse modelo vai gerar emprego. Pelo contrário, vai precarizar o emprego existente, pois as empresas vão substituir os atuais trabalhadores (fixos a tempo pleno) por novos empregados que se submetam ao regime intermitente. O Projeto não traz nada que impeça essa possibilidade, a qual a história da legislação obreira já detectou em outros momentos da história deste país, com substituição de mão-de-obra efetiva por temporária. O PLS 218/2016 poderia ter estabelecido, ao menos, um percentual mínimo de trabalhadores em tempo integral fixo, a fim de evitar que todos sejam intermitentes..

Também é falacioso dizer que o empregado poderá ter mais de um emprego. Veja-se o caso de jornada intermitente: Primeiro, o trabalhador terá de compatibilizar as jornadas e os períodos em mais de uma empresa, o que não será fácil, porque haverá esfacelamento que dificultará o planejamento, além de ficar sujeito a ser convocado por uma delas exatamente no período da outra. Segundo, as condições físicas e de transporte do empregado complicarão o deslocamento e a disposição de saúde. Como o modelo cria uma redução nos valores dos salários, o empregado tenderá a demandar algo que complemente sua renda. Mas isso não significa que, de fato, ele tenha condições de fazê-lo, nem que outras empresas o aceitem, sabendo que ele tem seu dia comprometido com outra. Depois, embora ele trabalhe só 06 horas, por exemplo, na verdade fica à disposição da empresa o dobro deste tempo, o que impede sua disponibilidade de trabalhar noutro local. (FRANCISCO GERSON MARQUES DE LIMA, 2017, p. 3, 5, 6)

2.1 Direito Comparado

Embora a parte conclusiva da citação derradeira já haja feito inicial consideração sobre trabalho intermitente em outro país, passo a mencionar, de forma sucinta, legislações alienígenas, onde se vê a presença de tal forma

de trabalho. O que ocorre é que a legislação brasileira pinçou somente a parte que deixa mais vulnerável o trabalhador e mais a cavalheiro o empregador, enquanto nas legislações estrangeiras houve o cuidado de serem criados mecanismos de proteção ao obreiro, quando regulado por referido tipo de contrato. Senão vejamos o que nos apresenta a doutrina. Na Nova Zelândia, país de menor corrupção no mundo:

(... o zero-hour contract passou a integrar o ordenamento por intermédio do Employment Relations Act 2000. O mecanismo era extremamente criticado pelo fato de não trazer benefícios aos trabalhadores, apenas exploração, na medida em que não lhes garantia remuneração mínima necessária à subsistência e ainda os sujeitava à disponibilidade 24/7 – rectius, 24h por dia, 7 dias por semana. Por isso, a notícia do banimento, por votação unânime do Parlamento, do zero-hour contract foi muito bem recebida. A partir da aprovação do Employment Relations Amendment Act 2016, os contratos de trabalho têm de especificar o mínimo de horas de trabalho garantidas, os dias da semana em que o trabalho será executado, o horário do início e do final da jornada e algum tipo de flexibilização no que concerne aos dois itens anteriores... na Itália, onde o art. 13 do Decreto Legislativo 15 giugno 2015, n. 81, remete aos contratos coletivos a tarefa de individuar as exigências para implantação do trabalho intermitente, mas permite a celebração de tal contrato em qualquer hipótese para as pessoas com menos de 24 - para o trabalho desenvolvido até os 25 - e mais de 55 anos de idade... A garantia de que o cadastro perante potenciais empregadores não desse ao trabalhador desempregado um simples “contrato de papel”, no qual a ele seria dada apenas a ilusão de um emprego e, ao Estado, um instrumento sórdido de manipulação de estatísticas sobre o desempregado, seria a criação de previsões legais que assegurassem ao trabalhador uma renda mínima - com a prestação de serviço correspondente, por óbvio - a fim de elidir o caráter completamente aleatório de tal contrato. Esse recurso legislativo tornaria todo contrato dessa estirpe verdadeiramente “intermitente”, porquanto haveria certeza do trabalho, conquanto permanecesse a incerteza em relação à quantidade de horas, dias, semanas etc.

Na Alemanha, o Gesetz über Teilzeitarbert und befristete Arbeitsverträge determina que empregadores e empregados

devam acordar sobre o trabalho a ser executado de acordo com a demanda. Porém, se a duração do trabalho semanal não for fixada, presume-se acordada a duração do trabalho por dez horas. Além disso, se a jornada não houver sido estabelecida, o empregador é obrigado a conceder trabalho por, no mínimo, três horas a cada dia...No mesmo sentido, o art.159º do Código do trabalho de Portugal também traz uma garantia mínima de serviço / renda ao trabalhador, nos seguintes termos:“Art. 159. Período de prestação de trabalho. 1 — As partes estabelecem a duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado, bem como o início e termo de cada período de trabalho, ou a antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início daquele. 2 — A prestação de trabalho referida no número anterior não pode ser inferior a seis meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos.”

Além de estabelecer uma contrapartida mínima ao trabalhador, a estipulação desse tipo de garantia manteria alguma coerência a integridade à CLT, uma vez que o empregador continuaria a assumir — ainda que de forma mitigada — os riscos da atividade econômica (CLT, art. 2º, caput). No que tange à necessidade de o trabalho ser “não eventual” para caracterizar a relação de emprego, entretanto, não há como emprestar tal taxonomia ao “contrato de trabalho intermitente” sem a inserção de um parágrafo ao art. 3º da CLT que contemple a exceção...

Finalmente, se é verdade que um contrato precário pode facilitar as chances de ingresso no mercado de trabalho, da mesma forma ele não deve ser o “fim da linha” para ninguém. Sob esse prisma, a legislação do trabalho deveria fomentar não apenas o acesso ao primeiro emprego, mas também a convolação dessa modalidade contratual em um contrato de trabalho por prazo indeterminado, capaz de garantir ao trabalhador o seu sustento e o de seus familiares de forma digna. Mais uma vez, a Itália — outrora modelo de contrato intermitente para o Brasil — é que nos fornece um exemplo...

Decreto Legislativo 15 giugno 2015, n. 81, limita o labor intermitente a 400 dias de trabalho efetivo durante o período de 3 anos civis, findo o qual o contrato passa a ser por prazo indeterminado... FLAVIO DA COSTA HIGA, 2017. p. 205 a 209)

Uma nótula que não pode deixar de ser registrada é que, diferentemente do Direito Comparado acima fartamente lançado, no Contrato de Trabalho Intermitente brasileiro não cuidou o legislador de vedar a migração de empregados garantidos por contrato por prazo indeterminado para passarem a compor o rol de trabalhadores celebrantes de Contrato de Trabalho Intermitente. Distração do legislador pátrio???

A possibilidade de elastério restou entregue de bandeja ao empregador! Outro ponto que destoa do cenário alienígena: em descompasso com o que fora a fundamentação do projeto de regulamentação do contrato de trabalho intermitente na Reforma Trabalhista brasileira, a promessa de que tal novel tipo de contrato se destinaria aos setores de bares e restaurantes, ou de turismo, por comportarem essa variação na necessidade maior ou menor da quantidade de força de trabalho, ficou só nas intenções, vez que uma letra sequer mencionou a lei nesse sentido, podendo se concluir que toda e qualquer atividade empresarial pode adotar o Contrato de Trabalho Intermitente, à exceção dos aeronautas (art. 443, em seu parágrafo 3º).

Outro ponto que merece registro. Denunciando mais uma vez a forma atabalhoada e às carreiras com que veio à baila a Reforma Trabalhista como um todo, o Senado Federal, preocupado em não lançar alterações no texto, mas ao reverso, o veto e posterior correção por intermédio de medida provisória, de tal sorte a espancar a necessidade de retorno do Projeto à Casa Iniciadora, sequer se sensibilizou com a consulta em seu sítio eletrônico, acima já mencionada, denunciando mais de 95% de rejeição popular ao projeto, muito menos foi sensível ao documento assinado por 17 ministros do TST, portanto mais de 62,9% de sua composição de 27, que estiveram pessoalmente na Câmara Alta para fazer entrega ao Presidente da Casa de dito termo em que apontavam impropriedades em pontos da Reforma e pediam do Senado debruço mais detido e consonante com o ordenamento jurídico pátrio. Debalde. Limitou-se o Senado, em seu parecer, a declinar que “futura medida provisória deve conceder salvaguardas necessárias para o trabalhador e talvez delimitar setores em que este tipo de jornada vai ser permitida”. Ora, é de sabença que a iterativa jurisprudência do STF compreende que o retorno do projeto à casa iniciadora somente é necessário quando a emenda parlamentar gerar modificação no sentido da proposição jurídica, caracterizando um projeto novo, o que não seria o caso dos retoques que o Senado poderia ter feito. Ao reverso, priorizou o “vamos-que-vamos. Ressalte-se que a medida provisória com referido objetivo foi editada sob o nº 808, em 14 de novembro de 2017, e perdeu sua vigência no dia 23 de abril de 2018.

De ser mencionado, em desacordo com os propósitos anunciados na Reforma, o total escanteio que foi dado à atuação sindical, especificamente no que se refere ao Contrato de Trabalho Intermitente. Nada fala a legislação específica a respeito. Ou seja, o fortalecimento da atuação sindical, como um dos propósitos do legislador, passou longe do contrato em exame, diversamente do que acontece com o art. 1º da Lei n. 9.601, de 21/01/1998, a qual estabelece que as contratações ali previstas sejam instituídas por “convenções ou acordos coletivos de trabalho” (contrato por prazo determinado independente das condições do parágrafo 2º, do art. 443 da CLT, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa — os chamados Contratos por Prazo Determinado Instituídos por Convenções e Acordos Coletivos).

Longe de pretender esgotar o tema, mas à guisa de derradeira consideração, nada impedia que o legislador houvesse estabelecido que a multa devida pelo empregado diante da ausência após a aceitação da oferta, como previsto no art. 452-A, parágrafo 4º, viesse a ser tratada como falta injustificada e obviamente seus consectários, o que é a regra em relação aos demais empregados, nas outras formas ordinárias de relação de emprego...

Tudo acima dito são meras opiniões, sobre as quais razão não pretendo ter, seja parcial, seja integral, daí findar este singelo trabalho me socorrendo do orador romano: “*Oh, filosofia, guia da vida! Oh, tu que persegues a virtude e escorraças os vícios! O que seríamos, nós e todas as eras dos homens, sem ti?*” Cícero.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A Boa-fé no Contrato de Emprego*. São Paulo: LTr, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.

CESARINO JR., Antônio Ferreira. *Direito Social brasileiro*. Vol. I. São Paulo: Freitas Bastos, 1957.

LIMA, FRANCISCO GÉRSON MARQUES DE.– www.excolasocial.com.br.

- *Convite ao Estudo da Hermenêutica em Direito do Trabalho*

- *Trabalho Intermitente (acesso em 20.07.2017)*

SOUTO MAIOR, Jorge Luís. www.jorgesoutomaiormaior.com/blog/a-clt-de-temer-

cia-ltda. 15.07.2017 (acesso em 20.07.2017.)

HIGA, Flávio da Costa. *Reforma Trabalhista e Contrato de Trabalho Intermitente: Uma Tentativa de Aproximação Dialógica Junto ao Senado*. São Paulo: Suplemento Trabalhista LTr, 043/2017

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm