



O TRABALHO INTERMITENTE E A AFRONTA A PRINCÍPIOS HUMANÍSTICOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

INTERMITTENT WORK AND ADDRESSING HUMANISTIC PRINCIPLES OF THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

Rúbia Zanotelli de Alvarenga¹
Oneide Soterio da Silva²
Jurema Costa de Oliveira Silva³

RESUMO

A Lei nº 13.467/2017 inseriu novas modalidades de contratação de empregados ao ordenamento jurídico pátrio, dentre elas o contrato de trabalho intermitente. A forma de execução desse novo modelo de contratação diferencia-se dos típicos contratos de trabalho, uma vez que se contrapõe a elementos caracterizadores da relação de emprego, tais como a onerosidade e a continuidade, bem como a definição de jornada de trabalho e salário. Há controvérsia quanto à constitucionalidade dos seus dispositivos reguladores, ante a existência de posicionamento no sentido de que esses promoverão verdadeira precarização das relações trabalhistas, contrariando direitos fundamentais dos trabalhadores. É inequívoco que a centralidade humana é pilar fundamental do Estado Democrático de Direito, de modo que o direito deve funcionar como elemento civilizatório, jamais como instrumento de exploração da classe trabalhadora. Nesse aspecto, o presente artigo possui o objetivo de analisar o regimento do trabalho intermitente, inserido na CLT, à luz dos princípios humanísticos e sociais previstos na Constituição Federal de 1988 e aplicáveis ao Direito do Trabalho, bem como das Convenções da Organização Internacional do Trabalho, a fim de aferir se esse se insere na definição de contrato de trabalho digno.

Palavras-chave: Contrato de trabalho intermitente; Trabalho decente; Princípios humanísticos e sociais.

ABSTRACT

Law No. 13.467 / 2017 introduced new modalities of hiring employees to the national legal system, including the intermittent employment contract. The manner in which this new hiring model is implemented differs from typical employment contracts, as it is opposed to elements that characterize the employment relationship, such as onerousness and continuity, as well as the definition of working hours and wages. There is controversy as to the constitutionality of their regulatory provisions, given the existence of a position that they will promote the real precariousness of labor relations, contrary to the fundamental rights of workers. It is unequivocal that human centrality is a fundamental pillar of the Democratic Rule of Law, so that law should function as a civilizing element, never as an instrument of exploitation of the working class. In this regard, this article aims to analyze the rules of intermittent work, inserted in the CLT, in light of the humanistic and social principles provided for in the Federal Constitution of 1988 and applicable to Labor Law, as well as the Conventions of the International Labor Organization. in order to assess whether this falls within the definition of a decent employment contract.

Keywords: Intermittent employment contract; Decent work; Humanistic and social principles.

¹ Professora Titular do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF), Brasília (Brasil). Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas. Doutora em Direito pela PUC Minas e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Professora de Direitos Humanos, Direito Constitucional do Trabalho e de Direito Internacional do Trabalho em Cursos de Pós-Graduação. Autora de diversos livros e artigos em Direito do Trabalho, Direito Constitucional do Trabalho, Direito Internacional do Trabalho e Direitos Humanos e Sociais. Email: rubiazanotelli@terra.com.br

² Advogada Especializada em Direito do Trabalho e Direito Sindical. Mestranda em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas, UDF, Brasília (Brasil).

³ Analista Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, TST. Assessora de Ministro. Pós-graduada em Direito Constitucional do Trabalho (UNB/TST). Mestranda em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas – UDF, Brasília (Brasil).

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.467/2017, que promoveu a intitulada Reforma Trabalhista, inseriu novas modalidades de contratação ao ordenamento jurídico pátrio, dentre elas se destaca o contrato de trabalho intermitente.

Esse novo modelo contratual recebeu disciplinamento peculiar, diferenciando-o dos típicos contratos de emprego, na medida em que a sua forma de execução se contrapõe a conceitos elementares do Direito do Trabalho. Cumpre destacar que há controvérsia quanto à constitucionalidade dos dispositivos que regulamentam essa modalidade contratual, ante a existência de posicionamento no sentido de que a sua implementação propiciará verdadeira precarização das relações trabalhistas, em afronta aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

É inequívoco que em um Estado Democrático de Direito, cujo elemento central é a dignidade da pessoa humana, o direito deve funcionar como elemento civilizatório e não como instrumento de exploração do trabalhador. Desse modo, deve-se perquirir se o contrato de trabalho intermitente, sob a justificativa de atender à necessidade de modernização das relações de trabalho, confere proteção aos trabalhadores ou viola as garantias constitucionalmente asseguradas pela Carta Magna.

Nessa perspectiva, o presente estudo destina-se a examinar o regramento do trabalho intermitente, inserido na CLT, à luz dos princípios humanísticos e sociais previstos na Constituição Federal de 1988 e aplicáveis ao Direito do Trabalho, bem como das Convenções da Organização Internacional do Trabalho, doravante denominada OIT, a fim de aferir se esse se insere na definição de contrato de trabalho digno.

1. DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO E SEUS PRINCÍPIOS HUMANÍSTICOS E SOCIAIS

De acordo com DELGADO, M. e DELGADO, G., a Constituição Federal de 1988 encontra-se assentada em três pilares principais, a saber: “a arquitetura constitucional de um Estado Democrático de Direito; a arquitetura principiológica

humanística e social da Constituição da República; a concepção constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana”⁴.

Dos eixos acima citados, os aludidos autores entendem que os princípios humanísticos e sociais se destacam dos demais, por possuírem natureza normativa, além de funcionar como garantidores desses.

É cediço que o atual texto constitucional foi editado no paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito, o qual notabilizou mudanças qualitativas e quantitativas essenciais, com destaque para o crescimento dos direitos humanos e sociais, dentre os quais se encontram inseridos os direitos trabalhistas⁵.

Na Constituição Federal de 1988, tais alterações podem ser percebidas com a inclusão dos direitos sociais trabalhistas no rol de direitos e garantias fundamentais, com o reconhecimento de sua imprescindibilidade para assegurar “um patamar civilizatório mínimo inerente à centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica”⁶. Tem-se, ainda, que o valor social do trabalho foi reconhecido como fundamento da República Federativa do Brasil.

Do texto constitucional também são extraídos princípios constitucionais aplicáveis às relações sociais trabalhistas, sejam eles específicos do Direito do Trabalho ou gerais, direcionados a todos os ramos do direito.

DELGADO destaca a existência de doze princípios humanísticos sociais, voltados à proteção do trabalho, quais sejam: 1. Princípio da Valorização do Trabalho; 2. Princípio da Justiça Social; 3. Princípio da Submissão da Propriedade à sua Função Socioambiental; 4. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana 5. Princípio da Centralidade da Pessoa Humana; 6. Princípio da Inviolabilidade do Direito à vida; 7. Princípio do Bem-estar Social; 8. Princípio da Não Discriminação; 9. Princípio da Igualdade; 10. Princípio da Segurança; 11. Proporcionalidade e Razoabilidade; 12. Vedação ao Retrocesso Social⁷.

Na perspectiva do Direito do Trabalho, percebe-se que a matriz principiológica do texto constitucional tem como finalidade precípua garantir aos trabalhadores um patamar civilizatório mínimo. Desse modo, os princípios acima destacados, em conjunto com os direitos constitucionais fundamentais trabalhistas, representam

⁴ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 1.

⁵ Idem, p. 27

⁶ DELGADO M.; DELGADO, G. **A reforma trabalhista**, op. cit., p. 33.

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019, p. 227.

verdadeiro sistema de proteção dos trabalhadores, estabelecendo os limites balizadores a serem observados tanto por ocasião da interpretação da legislação infraconstitucional já existente, quanto por ocasião da edição de novas normas.

2. CONCEITO DE TRABALHO DECENTE SEGUNDO A OIT

Conforme destacado por ALVARENGA, o conceito de trabalho decente foi formalizado pela OIT em 1999, no qual foi condensada a missão histórica dessa agência de promover o acesso ao “trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas⁸”.

Acerca da matéria, ALVARENGA pontua:

O trabalho decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: a) o respeito aos direitos no trabalho (em especial àqueles definidos pela Declaração relativa aos direitos e aos princípios fundamentais no trabalho e ao seguimento adotado em 1998); b) a promoção do emprego produtivo e de qualidade; c) extensão da proteção social; e d) o fortalecimento do diálogo social. Além disso, busca-se a efetiva aplicação das Normas Internacionais do Trabalho, visando à melhoria das condições de trabalho e à proteção social⁹.

Para a OIT, o trabalho está intimamente atrelado à dignidade humana, como agente capaz de assegurar ao trabalhador melhores condições de vida, reduzindo a pobreza e as desigualdades sociais, além de viabilizar o aumento do trabalho produtivo e o desenvolvimento econômico da empresa.

É inequívoco que no paradigma do Estado Democrático de Direito, cujo fundamento é a centralidade da pessoa humana, o direito ao trabalho digno é um direito humano fundamental, por ser reconhecido e positivado tanto na ordem internacional quanto interna¹⁰.

Com relação à normatização internacional do trabalho, cumpre destacar que os princípios fundamentais que asseguram o reconhecimento do trabalho digno estão sedimentados nas oito principais Convenções da OIT (integrantes da

⁸ ALVARENGA, Rubia Zanotelli. **Trabalho decente: direito humano e fundamental**. São Paulo: LTr, 2016, p. 105.

⁹ Idem, p. 106.

¹⁰ BORSIO, Marcelo Fernando. Direitos humanos e direitos fundamentais. Conceito. Diferença. Função. Característica. Classificação dos direitos humanos fundamentais. In: CALSING, Renata de Assis; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli (Coords.). **Direitos humanos e relações sociais trabalhistas**. São Paulo. LTr, 2017, p. 34.

Declaração de Princípios Fundamentais e Direitos do Trabalho da OIT), as quais estabelecem os direitos humanos básicos do trabalhador.

Essas oito Convenções, por sua vez, se dividem em quatro eixos temáticos, quais sejam: 1) as Convenções 29 e 105, ambas ratificadas pelo Brasil, as quais estabelecem disposições referentes à abolição do trabalho forçado ou obrigatório; b) as Convenções 138 e 182, que versam sobre a erradicação do trabalho infantil; c) as Convenções 100 e 111, cujo objeto é a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação; e, por fim, d) as Convenções 87 e 98, as quais dispõem acerca da liberdade sindical e da promoção das negociações coletivas de trabalho.

Desse modo, um dos primeiros passos a serem adotados pelos Estados para assegurar aos trabalhadores melhores condições de trabalho, com a implementação de normas protetivas sociais, é a internalização e o respeito aos preceitos estatuídos pela OIT, em especial os consagrados nas oito Convenções citadas acima¹¹.

Em nosso ordenamento jurídico, o trabalho digno como direito social fundamental encontra previsão no artigo 6º da Constituição Federal de 1988. É bem verdade que esse dispositivo prevê apenas o enquadramento do trabalho como direito social, sem a inserção do qualificativo “digno” ou “decente”. Não seria lógico, contudo, concluir que o Poder Constituinte originário deixou de garantir aos trabalhadores o exercício desse direito em condições dignas¹².

Não se pode olvidar que, “para se ter dignidade, não é preciso necessariamente se ter direitos positivados, haja vista ser a dignidade uma intrínseca condição humana”¹³. Nesse contexto, a ausência de previsão no texto constitucional do aludido qualificativo não retira esse direito do trabalhador, devendo o Estado e a sociedade civil tomar medidas adequadas para resguardar a dignidade do trabalhador.

3. O TRABALHO INTERMITENTE ESTATUÍDO PELA LEI N. 13.467/2017

A Lei nº 13.467/2017 estabeleceu nova forma de contratação de empregados, ao prever a possibilidade de a execução dos serviços ocorrer de forma intermitente,

¹¹ ALVARENGA, 2016. **Trabalho decente**. op. cit., p. 106.

¹² DELGADO, Gabriela Neves. Estado Democrático de Direito e Direito Fundamental ao Trabalho Digno. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 67.

¹³ DELGADO, Gabriela Neves. **Estado Democrático de Direito**, op. cit., p. 67.

ou seja, não contínua, “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”, a teor do preceito contido no § 3º do artigo 443 da CLT.

Conquanto o aludido diploma legal esteja em vigor há mais de um ano, ainda há forte controvérsia quanto à interpretação e ao alcance dos dispositivos que regulamentam essa modalidade contratual, na medida em que subvertem a essência dos elementos caracterizadores da típica relação de emprego, tais como a onerosidade e a continuidade, bem como a definição de jornada de trabalho e salário.

Quanto à continuidade, é despidiendo tecer maiores comentários acerca desse elemento, uma vez que a sua ausência é da própria essência do instituto em análise, conforme se extrai da definição de trabalho intermitente prevista no § 3º do artigo 443 da CLT.

Com relação à onerosidade, conforme bem destacado por DELGADO, M. e DELGADO, G. a noção de salário, com a regulamentação do trabalho intermitente, “sofre tentativa de desestruturação”¹⁴, ante a possibilidade de ser extraída da norma regulamentadora a interpretação de que o trabalhador não perceberá remuneração nos períodos de inatividade.

Examinando os dispositivos que regulam a matéria, tem-se que o Legislador não disciplinou com clareza essa questão, o que propicia a existência de controvérsias interpretativas quanto ao alcance do seu preceito.

Verifica-se que os artigos inseridos pela Lei nº 13.467/2017 preveem apenas que as partes deverão ajustar, por meio de contrato escrito, o valor da hora de trabalho, bem como que o empregado receberá, após cada período de prestação de serviço, o pagamento das seguintes parcelas: remuneração, férias proporcionadas acrescidas do terço constitucional, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais (artigo 452-A, *caput* e § 6º, da CLT).

Destaca-se, ainda, que, de acordo com o § 8º do artigo 452-A da CLT, o recolhimento da contribuição previdenciária e do Fundo de Garantia por tempo de serviço será efetuado, “com base nos valores pagos no período mensal”.

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei nº 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 154.

Não há, portanto, referência expressa no sentido de que os trabalhadores, nas épocas em que não houver prestação de serviços ao empregador, não receberão salário, seja em razão da ausência de convocação, seja em razão da recusa do empregado diante da oferta.

SOUZA JÚNIOR *et al.*¹⁵, a despeito de tecerem fortes críticas a essa nova modalidade de contratação, concluíram que a norma não assegurou ao trabalhador qualquer garantia mínima de remuneração, de modo que a sua renda dependerá da vontade e do interesse do empregador em convocá-lo.

No mesmo sentido, cita-se FRANCO FILHO¹⁶, de acordo com o qual nos períodos de inatividade há suspensão do contrato, inexistindo quaisquer ônus para as partes, de modo que o trabalhador não prestará serviços ao empregador e esse, como consequência, não o remunerará.

Essa, contudo, não é a compreensão de DELGADO M. e DELGADO G.¹⁷, os quais entendem que a Lei nº 13.467/2017 apenas previu nova modalidade de salário por unidade de obra ou salário-tarefa, a ser mensurado pelo número de horas de efetiva prestação de serviço. Defendem que, nessa situação, deve ser assegurado ao trabalhador, por mês, o salário mínimo legal, à luz do preceito inserto nos artigos 78, *caput* e parágrafo único, da CLT e 7º, VII, da Constituição Federal¹⁸.

Destaca-se que em Portugal, país que também instituiu o trabalho intermitente, é garantido ao trabalhador, no período de inatividade, uma

¹⁵ A perplexidade gerada pelo novo instituto, a considerar completa a regulação jurídica dispensada pela Lei nº 13.467/2017, é que – ao romper com a continuidade e a ideia fundamental de tempo à disposição do empregador como tempo a ser remunerado – a lei admite uma forma de trabalho sem nenhuma garantia mínima de remuneração, pois a renda do trabalhador intermitente ficará completamente dependente da vontade de seus empregadores, numa relação contratual em que a cláusula leonina decorre do próprio modelo legal, sendo aceitável nele que alguém seja empregado sem receber nada por semanas ou meses a fio, frustrando a principal finalidade que leva alguém ao mercado de trabalho – a subsistência da pessoa ou de sua família. Veja-se: SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de *et al.* **Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: Rideel, 2017, p. 167/168.

¹⁶ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho intermitente**. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/130670/2018_francofilho_georgenor_trabalho_intermitente.pdf?sequence=1&isAllowed=n. Acessado em: 11.6.2019, p 7.

¹⁷ Tratando-se, pois, de salário por unidade de obra ou de salário-tarefa, tem o empregado garantido, sem dúvida, o mínimo fixado em lei (salário mínimo legal), em periodicidade mensal. É o que assegura a Consolidação das Leis do Trabalho (art. 78, *caput* e parágrafo único, da CLT); com mais clareza, a propósito, é o que assegura também a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 7º, VII: (DELGADO, M; DELGADO, G. **A reforma trabalhista**. Op. cit., p. 155).

¹⁸ Destaca-se que esse é o entendimento sintetizado no Enunciado nº 74 da Comissão 6, aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017), promovida pela ANAMATRA. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acessado em: 17.6.2019.

“compensação retributiva”, em valor estabelecido em instrumento de negociação coletiva de trabalho ou, na falta de previsão, em montante equivalente a 20% da retribuição base, conforme previsto no artigo 160 do seu Código do Trabalho¹⁹.

Impende ressaltar que, por meio da Medida Provisória nº 808/2017, cuja vigência já está encerrada, o Poder Executivo buscou estabelecer, de forma expressa e em sentido contrário ao modelo português, que no período de inatividade o empregado não será remunerado (artigo 452-C, § 2º, do CPC). Desse modo, diante da carência de previsão expressa, tem-se que apenas a jurisprudência poderá encerrar essa divergência interpretativa, caso não sobrevenha lei conferindo nova regulamentação à matéria.

Com relação ao período de inatividade, outro ponto que merece destaque diz respeito à previsão em lei de que esse não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o empregado, inclusive, nesse período, prestar serviços para outros contratantes (artigo 452-A, § 5ª, da CLT). Não se considera, portanto, como de efetivo serviço o tempo em que o empregado aguarda nova convocação do empregador para a prestação de serviços.

Tal previsão mostra-se diametralmente contrária ao preceito contido no artigo 4º da CLT, segundo o qual é considerado “como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens”.

Outra questão que merece ser analisada refere-se ao fato de a lei não ter previsto em quais situações o empregador poderá utilizar-se dessa forma de contratação, a fim de evitar a sua adoção irrestrita, como forma de estratégia de mercado para a redução de custos. A lei tão-somente prevê que essa modalidade poderá ser adotada “independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria”²⁰.

¹⁹ Disponível em: <http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf>. Acessado em 12.6.2019.

²⁰ A controvérsia quanto à utilização irrestrita dessa modalidade de contratação foi analisada pelo Tribunal Regional da 3ª Região, na reclamação trabalhista nº 10454-06.2018.5.03.0097, o qual manteve a sentença em que reconhecida a fraude na adoção dessa modalidade de contratação para o desempenho de “atividades típicas, permanentes e contínuas da empresa.” Veja-se: TRT da 3ª Região; PJe: 0010717-98.2015.5.03.0111 (RO); Disponibilização: 04/04/2017; Órgão Julgador: Quarta Turma; Redator: Paula Oliveira Cantelli). O egrégio Tribunal Superior do Trabalho, contudo, reformou a decisão proferida na instância ordinária, reconhecendo a validade da contratação.

FRANCO FILHO, ao realizar um estudo comparado com o modelo de trabalho intermitente adotado na Itália, destaca que o seu Decreto Legislativo nº 81/2015 prevê que esse contrato poderá ser celebrado em duas situações, quais sejam, “1) necessidades previstas em normas coletivas autônomas em períodos predeterminados da semana mês ou ano; e 2) por menores de 24 anos ou mais de 55 anos”²¹. No caso de menores de 24 anos, a intermitência na prestação do serviço cessará quando a pessoa ultrapassar essa faixa etária limite.

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, na 2ª Jornada de Direito Material do Trabalho e Processual do Trabalho, por meio de sua Comissão 6, acerca da matéria, aprovou o enunciado 90, segundo a qual é “ilícita a contratação sob a forma de trabalho intermitente para o atendimento de demanda permanente, contínua ou regular de trabalho, dentro do volume normal de atividade da empresa”²².

A despeito de a legislação ser omissa quanto às hipóteses em que será possível a utilização dessa modalidade, extrai-se do relatório do projeto de lei da Reforma Trabalhista que o trabalho intermitente destina-se ao atendimento de “demandas específicas de determinados setores, a exemplo dos setores de bares e restaurantes ou de turismo”, bem como para a viabilizar a obtenção do primeiro emprego, “especialmente para os estudantes, que poderão adequar as respectivas jornadas de trabalho e de estudo da forma que lhes for mais favorável”²³.

Vê-se, portanto, que o próprio Poder Legislativo, ao apresentar essa modalidade de contratação, especificou em quais situações seriam possíveis a sua utilização, quais sejam, para os períodos em que há uma maior demanda e o empregador necessita aumentar o número de empregados para a prestação de serviço e como forma de viabilizar a contratação de estudantes.

²¹ FRANCO FILHO, Georgenor. **O trabalho**. 2018, op. cit., p. 5.

²² 90. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E DEMANDAS PERMANENTES. 1. É ilícita a contratação sob a forma de trabalho intermitente para o atendimento de demanda permanente, contínua ou regular de trabalho, dentro do volume normal de atividade da empresa. 2. É ilegal a substituição de posto de trabalho regular ou permanente pela contratação sob a forma de trabalho intermitente. 3. O empregador não pode optar pelo contrato de trabalho intermitente para, sob esse regime jurídico, adotar a escala móvel e variável da jornada. 4. Presente a necessidade de trabalho intermitente, o empregado contratado na forma do art. 443, § 3º, da CLT tem direito subjetivo à convocação, sendo ilícita sua preterição ou a omissão do empregador.

²³ Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acessado em 13.6.2019.

3. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO MODELO DE CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

As controvérsias acerca da adoção do trabalho intermitente não se restringem a ausência de univocidade na interpretação dos dispositivos, porquanto também dizem respeito a aspectos relacionados à sua constitucionalidade, questionada perante o Supremo Tribunal Federal na ADI 5826, ajuizada pela Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo (FENEPOSPETRO)²⁴.

Conforme registrado em tópico anterior, constata-se que o disciplinamento dos períodos de inatividade no trabalho intermitente promove o enfraquecimento de institutos típicos e estruturais do Direito do Trabalho, tais como a jornada e o salário, na medida em que não se considera como tempo de serviço o período de inatividade do trabalhador, não reconhecendo, inclusive, o direito de o empregado perceber qualquer remuneração durante esse lapso.

É cediço que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana que, como visto, trata-se de uma condição intrínseca do ser humano, razão pela qual independe de sua positivação no ordenamento jurídico²⁵.

Impende ressaltar que ao Estado compete fornecer meios para proteção e garantia desse direito, o que pode ser feito a partir da normatização, com a edição de leis que garantam patamares civilizatórios mínimos aos trabalhadores. Desse modo, tem-se que o direito não pode funcionar como instrumento de precarização das relações trabalhistas.

Verifica-se, contudo, que, no caso dos dispositivos que disciplinam o trabalho intermitente, longe de garantir direitos, o Estado retira dos trabalhadores conquistas anteriores, por flexibilizar sobremaneira os direitos trabalhistas, ao prever um contrato de trabalho sem a fixação de remuneração mínima, além de permitir que os trabalhadores permaneçam em períodos de ócio por tempo indeterminado.

É evidente que esse regramento, ao deixar os empregados desassistidos nos momentos em que não houver prestação de serviço, afronta diretamente os

²⁴ Essa ação, até a finalização desse estudo, ainda está pendente de julgamento. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5317595>. Acessado em: 15.6.2019.

²⁵ DELGADO, Gabriela Neves. **Estado Democrático de Direito**, op. cit., p. 65.

princípios humanísticos sociais da dignidade da pessoa humana, da centralidade da pessoa humana, da segurança e do bem-estar social, por retirar-lhes o direito à contraprestação mínima pelo trabalho desempenhado, à segurança que o trabalho oferece e ao desenvolvimento de seus projetos de vida.

Conforme bem destacado por FRANCO FILHO²⁶, o período de inatividade configura verdadeira hipótese de suspensão do contrato de trabalho. Para o empregado, contudo, esse tempo de ócio mostra-se extremamente prejudicial, porquanto ficará “desprovido de qualquer espécie de proteção, sequer a da seguridade, em face da inexistência de, no período de inatividade, qualquer espécie de contribuição social”²⁷. Extrai-se, com isso, que o empregado submetido a esse regime de contratação está totalmente à margem das garantias mínimas.

DELGADO destaca que nas situações em que “o direito do trabalho não for minimamente assegurado (por exemplo, com o respeito à integridade física e moral do trabalhador, o direito à contraprestação pecuniária mínima), não haverá dignidade humana que sobreviva”.

Tem-se, nesses termos, que o próprio Estado, ao regular o contrato de trabalho intermitente, normatiza uma forma de contratação que não se insere na definição de trabalho decente, ante a flagrante precarização de direitos trabalhistas, restando patente a sua inconstitucionalidade.

O Estado, no atual cenário, sob a justificativa de atender aos interesses do mercado, volta a enxergar o trabalho como mercadoria, esquecendo-se do postulado da centralidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito.

De acordo com SUPIOT, os “seres humanos desapareceram da lista de objetivos destinados à economia e ao comércio, e, com eles, qualquer referência a sua dignidade, a sua segurança econômica e a sua vida espiritual”²⁸.

Como bem destaca o referido autor, a economia de mercado utiliza-se de ficções jurídicas – como o entendimento de que o trabalho é uma mercadoria -, as quais não se sustentam indefinidamente.

SUPIOT ressalta, ainda:

²⁶FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Trabalho intermitente**. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/130670/2018_francofilho_georgenor_trabalho_intermitente.pdf?sequence=1&isAllowed=n. Acessado em: 11.6.2019.

²⁷FRANCO FILHO, Georgenor. **Trabalho**. Op. cit., p. 7.

²⁸ SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total**. Porto Alegre: Sulina, 2014, p. 56-57.

E sem um Direito Social que proteja efetivamente os 'recursos humanos', não se poderá fingir por muito tempo que a natureza é uma mercadoria. E sem um Direito Social que proteja efetivamente os 'recursos humanos', não se poderá assegurar a perenidade dos mercados de trabalho. Proclamando que o 'trabalho não é uma mercadoria', e exigindo 'a extensão das medidas de segurança social a fim de garantir uma remuneração de base a todos que necessitam dessa proteção, assim como de cuidados médicos completos'²⁹.

Nesses termos, a previsão do contrato de trabalho intermitente afronta a princípios humanísticos fundamentais do Estado Democrático de Direito, por não assegurar aos trabalhadores um patamar mínimo de direitos, com o fim de assegurar-lhe uma vida digna, a partir do exercício de um trabalho decente.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988, ao prever a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos do Estado Democrático de Direito, veda, expressamente, que o trabalho seja tratado como mera mercadoria.

De acordo com o texto constitucional, impõe-se que o trabalhador seja valorizado e protegido, assegurando-lhe condições mínimas de trabalho, além de um patamar mínimo de direitos sociais. Tem-se, nesse contexto, que, por ser a dignidade ínsita à condição humana do trabalhador, compete ao Estado a adoção de medidas, dentre as quais a positivação de direitos, com o fim de resguardá-la e protegê-la.

Conforme examinado, o contrato de trabalho intermitente, da forma como regulamentado, retirou direitos mínimos dos trabalhadores, razão pela qual é possível afirmar que o Estado normatizou uma modalidade de contratação que viola princípios humanísticos sociais do Estado Democrático de Direito, tais como dignidade humana do trabalhador, centralidade da pessoa humana, segurança e bem-estar social, mostrando-se patente a inconstitucionalidade dos dispositivos inseridos pela Lei nº 13.467/2017.

Conforme destaca DELGADO, G, a existência de um direito fundamental pressupõe a existência de um dever fundamental de proteção, de modo que o

²⁹ SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia**. *Op. cit.*, p. 53.

Direito deve ser utilizado como “suporte de valor para proteger o homem”³⁰ e não para deixá-lo desamparado, em nome da economia de mercado.

Por essa razão, mostra-se evidente o retrocesso trazido pela legislação infraconstitucional trabalhista, por retirar direitos dos trabalhadores, em plena afronta ao sistema protetivo previsto no texto constitucional e em normativos internacionais.

Referências Bibliográficas

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. **Trabalho decente: direito humano e fundamental**. São Paulo: LTr, 2016.

BORSIO, MARCELO FERNANDO. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Conceito. Diferença. Função. Características. Classificação dos direitos Humanos Fundamentais. In: CALSING, Renata de Assis; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. **Direitos humanos e relações sociais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2017.

FRANCO FILHO, G. D. S. **Trabalho intermitente**. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/130670/2018_francofilho_g_eorgenor_trabalho_intermitente.pdf?sequence=1&isAllowed=n. Acessado em: 11.6.2019

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Estado Democrático de Direito e Direito Fundamental ao Trabalho Digno. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18 ed. São Paulo: LTr, 2019.

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

Reforma Trabalhista. Enunciados aprovados. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017). Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acessado em 17.6.2019.

³⁰ DELGADO, Gabriela Neves. **Estado Democrático de Direito**, op. cit., p. 67.

Relatório do projeto de lei da Reforma Trabalhista. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acessado em 13.6.2019.

SOUZA JUNIOR, A. U. D. *et tal.* **Reforma trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo: Rideel, 2017.

STF – ADI 5826. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5317595>. Acessado em: 15.6.2019

SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia**: a justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014.