

FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ

LUANA LOPES DA SILVA

REGULAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE

ARACRUZ

2019

FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ

LUANA LOPES DA SILVA

REGULAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE

Artigo Científico apresentado as Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Adriana Barcellos Soneghet

ARACRUZ

2019

RESUMO

Dentre as várias inovações trazidas pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17), o presente estudo focará nas consequências trazidas ao trabalhador a partir da inserção do contrato de trabalho intermitente ao ordenamento jurídico brasileiro. Contrato este caracterizado pela prestação de serviço em períodos alternados, no qual o trabalhador é convocado caso haja demanda e pago apenas por suas horas efetivamente trabalhadas. O intuito da presente pesquisa é refletir sobre a viabilidade para o empregado de aderir a essa nova forma de contratação. A metodologia utilizada para a confecção do artigo foi o método dedutivo, utilizando principalmente a Lei 13.467/17, a Instrução Normativa 1.867/2019 e secundariamente livros, artigos e monografias acerca do tema. O estudo realizado permitiu concluir que as o trabalho intermitente tem grande potencial para precarizar as relações laborais. Verificaram-se também lacunas na legislação atual, trazendo incertezas ao trabalhador frente à nova modalidade contratual.

PALAVRAS CHAVE: Reforma Trabalhista, Contrato de Trabalho Intermitente, Lei 13.467/17, IN 1.867/2019.

Introdução

O presente artigo abordará as inovações e consequências trazidas para as relações laborais no Brasil a partir da regulação do Contrato de Trabalho Intermitente, que consiste em uma nova modalidade de contratação introduzida pela Lei 13.467, promulgada em 13 de julho de 2017.

A metodologia utilizada para a confecção do artigo foi o método dedutivo, utilizando principalmente a Lei 13.467/17, a Instrução Normativa 1.867/2019 e secundariamente livros, artigos e monografias acerca do tema.

O artigo busca examinar os critérios utilizados pelo governo para a implantação desse novo instituto ao ordenamento jurídico pátrio, desde o fundamento de retirada dos trabalhadores da informalidade até o argumento de criação e geração de empregos. A partir do esmiuçar desses argumentos, analisaremos se a nova modalidade de contratação cumpre com o papel divulgado pelo governo.

Desse modo, destaca-se que o intuito da presente pesquisa é refletir sobre a viabilidade para o empregado de aderir a essa nova forma de contratação.

1. Escala evolutiva da concepção de trabalho e as relações emanadas a partir da interferência do Estado.

A palavra trabalho surgiu originalmente do vocábulo em latim *tripalium*, um instrumento utilizado em lavouras. A partir de 570 d.C a palavra foi associada a uma ferramenta de tortura medieval formada por três paus aguçados fincados no chão, no qual eram torturados os escravos em Roma.

Tanto em Roma quanto na Grécia Antiga o trabalho era associado à perda de liberdade e entendido de forma pejorativa, pois nesse período os homens respeitados eram somente aqueles que detinham o dom da palavra e de certa forma exerciam atividades políticas.

Durante a Baixa Idade Média o conceito de trabalho foi sendo alterado, pois ocorreram várias mudanças sociais nesse período com relação à urbanização e a mercantilização, em virtude disso as atividades laborais foram sendo cada vez mais valorizadas.

Entretanto, a construção dos direitos sociais começou a aflorar a partir do século XX, quando o Estado passou a interferir de maneira mais profunda nas relações entre empregado e empregador, visto que a falta de atuação do Estado nos

anos anteriores foram de grande prejuízo para os menos favorecidos, que laboravam em jornadas exorbitantes, com baixíssimos salários e em condições precárias.

Todavia, com o advento do Estado social, a Constituição passou a salvaguardar os direitos de promoção social dos indivíduos.

1.1. Relação de Trabalho x Relação de Emprego

Entende-se que a relação de trabalho é constituída a partir do momento em que uma pessoa presta serviços para outra. Esse é um conceito geral, pois engloba tanto as relações de emprego quanto as de trabalho. Para diferenciar a relação de trabalho da relação de emprego é preciso analisar o elemento subordinação, que é o vínculo de dependência entre empregado e o empregador. Conforme se observa do artigo 3º da CLT:

“Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Analisadas tais relações, observaremos as diferenças existentes entre o contrato de trabalho e a relação de emprego.

1.2. Contrato de Emprego e Relação de Emprego

Deve-se considerar, inicialmente, que a relação de emprego pode ou não decorrer de um contrato de trabalho.

Para a doutrina o contrato de trabalho é uma prestação de serviços que atende aos requisitos dispostos na CLT, quais sejam: a habitualidade, onerosidade, pessoalidade, subordinação e não eventualidade, sendo tais requisitos primordiais para a existência do vínculo empregatício, ou seja, se numa relação existir a obrigatoriedade da prestação de serviços sem o atendimento a esses requisitos não se estará diante de uma relação de emprego, mesmo que exista um contrato.

1.3. Elementos da Relação de Emprego

Os elementos que devem ser considerados para que esteja configurada uma relação de emprego estão dispostas no artigo 3º da CLT. Tais elementos devem ser analisados cumulativamente, visto que a falta de qualquer destes descaracteriza a

existência de uma relação de emprego e conseqüentemente a condição de empregado.

- a) **Pessoalidade:** Relação *intuitu personae*, em que o trabalhador realiza pessoalmente o serviço para que fora contratado.
- b) **Habitualidade/ não eventualidade:** caracterizado pela continuidade. Trabalho não temporário, vez que os serviços realizados pelo empregado são necessários para as atividades do local.
- c) **Subordinação:** é indiscutivelmente o elemento mais importante para caracterizar a relação de emprego, pois aqui se observa a relação de dependência que deve existir entre o empregado (subordinado) que presta seus serviços ao empregador para a realização de uma determinada atividade.
- d) **Onerosidade:** tal elemento somente estará presente na relação de emprego se o prestador de serviços realizar suas atividades com o objetivo de auferir renda, caso ele preste seus serviços de forma voluntaria/gratuita não estará presente a onerosidade.

1.4. Contrato de Emprego

De acordo com o artigo 442 da legislação trabalhista vigente o “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Tal definição utilizada pelo legislador causa certa confusão, visto que contrato de trabalho e contrato de emprego não são expressões sinônimas. Àquele é gênero do qual nasce à espécie contrato de emprego.

Ante o equívoco com relação às expressões é viável aderir ao conceito de Maurício Godinho Delgado “contrato empregatício, é o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem, a serem prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador”. (Curso de Direito do Trabalho, 2004, pág. 489).

No presente artigo será utilizada a expressão “contrato de emprego” para fazer menção ao vínculo empregatício resultante da relação jurídica existente.

1.5. Elementos do contrato de Emprego

Conforme já mencionado, os elementos do contrato de emprego são os mesmos da relação de emprego e a ausência de qualquer desses elementos descaracteriza o contrato, transformando-o em outro tipo.

2. A dificuldade em manter o modelo de contratação tradicional diante das inovações.

Com o passar do tempo à sistemática do trabalho foi se alterando. Tais alterações puderam ser vistas nas fábricas industriais de automotores, por exemplo, com o nascimento do Taylorismo e posteriormente do Fordismo, sistemas que tinham como principal objetivo dinamizar a produção a partir da divisão específica de tarefas, trazendo maior produtividade e menos gastos na produção.

Logo após a Segunda Guerra Mundial, surgiu um novo modo de produção: o Toyotismo, originário do Japão. Nesse novo modelo se produzia apenas o que seria consumido pelo mercado, quando a procura era alta aumentava-se a produção, caso a procura diminuísse a produção também diminuiria. A diferença dessa forma sistema com relação às outras duas é que aqui o operário deveria saber e fazer parte de todas as etapas de produção.

A partir dessas inovações e da necessidade de comercialização os mercados foram se abrindo e tornando-se cada vez mais competitivos, o que deu início a globalização, tal fenômeno exige que as relações se tornem mais flexíveis para que ela possa expandir. Sendo uma tendência de mundo que vem tomando corpo recentemente no ordenamento jurídico pátrio com a Reforma Trabalhista.

3. A flexibilização dos contratos de trabalho

Conforme conceitua Martins (2002, p.25), a flexibilização das condições de trabalho são um “conjunto de regras que têm por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho”.

Ou seja, com a flexibilização o empregador tem mais liberdade para efetuar contratação, determinar remuneração e negociar com o empregado. Contudo, para o prestador de serviços tais mudanças geram algumas incertezas, principalmente quanto a direitos adquiridos a partir da promulgação da Carta Magna.

4. Conceituação de Trabalho Intermitente, execução e forma de pagamento.

Com o advento da Reforma Trabalhista é possível observar a ideia de flexibilização muito forte na constituição de novas relações laborais. Tanto nos contratos terceirizados, quanto nas relações de teletrabalho e no contrato intermitente, que é o objeto desse estudo.

O conceito de trabalho intermitente está no artigo 443, §3º, que foi alterado pela Lei 13.467 de 2017 para constar tal modalidade.

“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”.

Dessa forma, o trabalhador intermitente somente prestaria seus serviços ao tomador quando houvesse demanda. E conseqüentemente receberia apenas pelas horas efetivamente trabalhadas. Ante tais considerações é possível observar que em tese existe em tal instituto a constituição de vínculo empregatício, porém a remuneração do trabalhador será proporcional às horas trabalhadas.

Salienta-se que nos períodos de inatividade, o trabalhador pode prestar seus serviços a outros tomadores, constituindo outros vínculos empregatícios.

Com relação à execução do serviço, todo o trâmite estão dispostos nos parágrafos do artigo 452-A da CLT.

“Art. 452-A, § 1º - O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.”

Observa-se que a legislação trabalhista não dispôs sobre uma forma para realizar a convocação do trabalhador, tratando em seu dispositivo que o meio para efetuar o chamamento seja idôneo. Entretanto, Barzotto (2017) alerta que é importante que o contrato de trabalho explique de forma mais detalhada possível os

aspectos dessa comunicação, vez que a legislação é omissa quanto a essa especificação.

Ainda com relação à convocação é importante ressaltar que a não aceitação pelo prestador de serviços não importa insubordinação. O instituto tratado nesse artigo deixa livre para que o trabalhador aceite ou não prestar serviços em determinada ocasião. Contudo, a legislação não dispõe sobre quantas vezes o trabalhador pode negar a convocação, o que traz certa insegurança a relação, visto que com a ocorrência do fato o julgamento fica apenas nas mãos do empregador.

Insta salientar, ainda, que conforme o §4º do artigo supracitado, caso o trabalhador aceite a convocação e ao tempo de prestar seus serviços não compareça e não justifique a sua ausência este será multado em 50% do valor que o seria devido caso realizasse suas atividades laborais.

Conforme visto anteriormente, o empregado receberá de acordo com as horas efetivamente trabalhadas o valor referente à remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanais remunerados e adicionais legais. Segundo dispõe o artigo 452, §6º da legislação trabalhista vigente, tais parcelas serão pagas ao final de cada período trabalhado, porém a legislação não especifica o que seria considerado período de prestação de serviços e nem mesmo como essas parcelas seriam calculadas caso o trabalhador laborasse por período superior a 30 (trinta) dias.

5. Críticas acerca da contratação na modalidade intermitente

No decorrer do estudo foi esclarecido que um dos elementos mais importantes, senão o mais importante da relação de emprego é a subordinação. Quando existe um vínculo empregatício, automaticamente se tem uma condição de subordinação na qual o empregado é subordinado ao tomador de serviços. Porém, tal situação não é observada nessa modalidade de contratação, pois como já visto uma vez que o trabalhador não aceita a convocação que o empregador lhe dirige não pode ser considerado insubordinação. Causa no mínimo estranheza essa relação, pois todos os contratos de trabalhos existentes exigem a subordinação e com relação ao trabalho intermitente o legislador abriu mão desse elemento para favorecer o empregador com relação à flexibilidade, a jornada de trabalho e a diminuição de custos.

Outro elemento também foi mitigado para que fosse implantado no ordenamento jurídico pátrio o trabalho intermitente, qual seja a eventualidade. A partir do estudo realizado foi observado que o elemento eventualidade pressupõe habitualidade/continuidade. Porém, essa atividade habitual não é caracterizada pelo trabalho intermitente, vez que existem períodos de atividade e inatividade do trabalhador.

A partir de tais considerações é importante fazer questionamentos com relação à ausência de tais elementos, se a falta deles ainda assim torna o contrato intermitente uma relação de emprego. Se o legislador pode mitigar esses elementos com a desculpa de flexibilizar as relações de emprego e criar novas vagas.

6. O trabalho intermitente e a vedação ao retrocesso social

O princípio do não retrocesso social tem por objetivo impedir a redução dos direitos sociais garantidos na Constituição e em leis infraconstitucionais.

Desde o advento da Reforma Trabalhista com a conseqüente regulação do contrato intermitente muito se discute sobre a supressão de alguns dos direitos sociais garantidos pela Carta Magna, sejam eles: a garantia do salário-mínimo e Previdência Social.

Com relação à garantia do salário mínimo observa-se uma grande problemática, visto que o trabalhador não recebe remuneração ou percebe menos que um salário mínimo ao final do mês mesmo estando vinculado a um contrato de trabalho. Isso ocorre porque nessa modalidade de contrato existem períodos de atividade e inatividade do trabalhador.

O período de inatividade do trabalhador não será considerado como tempo a disposição do empregador, conforme disposto no §2º do artigo 452-C da legislação vigente e mesmo que o trabalhador possa laborar em outros locais, a nova lei não traz certeza com relação à percepção do salário, vez que o trabalho está condicionado à convocação, segundo o §1º do artigo 452-A.

A nova modalidade contratual altera não só as relações no âmbito trabalhista, como também as premissas relativas ao sistema previdenciário e toda essa sistemática não foi levada em consideração quando da criação da lei. O que foi tratado somente com a Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017 que inseriu o artigo 911-A da CLT que versava sobre as modificações a essa nova modalidade de contrato de trabalho na ceara previdenciária. Contudo, a medida não

foi apreciada pelo Congresso Nacional e por conta disso perdeu a vigência em abril de 2018, deixando uma lacuna com relação a esse tema. Diante de tal situação o Ministério do Trabalho editou a Portaria 349 que estabelece regras voltadas a execução da Lei 13.467. Tais regramentos são cópias fiéis de trechos da MP 808/2017, estipulando entre outras coisas que o valor da hora trabalhada não pode ser inferior a um salário mínimo.

Em 28 de janeiro de 2019, a Receita Federal publicou a instrução normativa 1.867/2019 que regula a contribuição previdenciária dos trabalhadores intermitentes, conferindo-lhes tratamento equivalente ao que é observado com relação aos trabalhadores avulsos – aqueles sindicalizados ou não que prestam serviços na área urbana ou rural, sem vínculo empregatício, a várias empresas, com a mediação do sindicato da categoria.

A IN 1.867/2019 determina que o trabalhador contratado na modalidade intermitente seja segurado obrigatório da Previdência Social. Entretanto, para que o período trabalhado seja computado no cálculo da aposentadoria é necessário que o empregado pague a contribuição previdenciária equivalente ao salário mínimo.

Dessa forma, caso o funcionário seja contratado em tal modalidade e receba valores inferiores ao salário mínimo poderá fazer a complementação da diferença para que o período trabalhado conte como tempo de serviço, para fins previdenciários.

Considerações Finais

O objetivo do presente artigo foi analisar os principais aspectos do contrato de trabalho na modalidade intermitente, introduzido no ordenamento jurídico pátrio a partir da Reforma Trabalhista.

Foram observados os elementos da relação de emprego e a mitigação de seus principais requisitos para que fosse introduzido um instituto que favorece situações de trabalho perenes, pois relativiza elementos essenciais a qualquer contrato de trabalho com a desculpa de flexibilizar suas relações, gerando novos postos de emprego e retirando trabalhadores da informalidade.

Com relação a esse último argumento, de fato o trabalhador não estará desempregado, pois terá sua carteira assinada e não poderá ser considerado um

trabalhador informal, mas esse vínculo não é garantia de que esse indivíduo esteja de fato laborando vez que pode estar vinculado, porém a espera de convocação.

Foi observado ainda que tal modalidade de contratação tem várias lacunas em sua redação, deixando de tratar de situações muito importantes para o trabalhador e pior dirimindo seus direitos, principalmente com relação a garantia do salário mínimo e a Previdência Social, vez que o trabalhador mesmo constituindo vários vínculos pode perceber menos que o salário mínimo ao final do mês, pois está “preso” a convocação pelo empregador. Observou-se, a partir de tal situação, um impacto na Previdência Social do prestador de serviços que está sob esse regime, dado que o mesmo caso não perceba o valor do salário mínimo ao final do mês terá ainda que realizar a complementação do que foi pago pelo tomador.

Ante o exposto, conclui-se que o contrato de trabalho intermitente trouxe mais riscos e inseguranças ao trabalhador, vez que mesmo o indivíduo estando vinculado a uma empresa ele não tem a garantia que será convocado para prestar seus serviços e conseqüentemente poderá auferir valor inferior ao salário mínimo, o que configura perda de direitos preconizados na Constituição, quais sejam: jornada de trabalho mínima e garantia do salário mínimo, essa última impactando na Previdência Social do trabalhador.

Dessa forma, entende-se que o trabalho intermitente e a conseqüente flexibilização da jornada de trabalho não conferem competitividade econômica ao país e muito menos geram empregos de qualidade. Cabendo ao governo encontrar formas gerenciais e projetos que visem um crescimento autônomo do mercado.

Referências Bibliográficas

BARZOTTO, Luciane Cardoso. O Controvertido Contrato de Trabalho Intermitente

. In: GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas; MARTINEZ, Luciano (Org).

Desafios da Reforma Trabalhista. São Paulo: LTr, 2017. p. 137-147.

FILHO, Alessandra Parreiras. Direito do Trabalho Individual e Coletivo. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. p. 1-2; 3-8; 69.

PEREIRA, EMMANOEL. Direitos Sociais Trabalhistas. Responsabilidade, Flexibilização, Sindicabilidade Judicial e as Relações negociadas. São Paulo. Saraiva Jur, 2017. p. 86-93.

DE ALMEIDA, ANDRÉ LUIZ PAES. Direito do Trabalho. Material, Processual e Legislação Especial. São Paulo. Rideel 2014.

BRASIL. IN 1.867, de 2019. Poder Executivo. Instrução Normativa. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P349_18.html>.

Acesso em: 05 mai 2019.