

O contrato de trabalho intermitente implementado pela reforma trabalhista ofende o pacto constitucional brasileiro?

Danilo Eduardo Querido

Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Advogado. Rua São Sebastião, n. 506, CEP: 14015-040, Ribeirão Preto/SP. Telefone: (16) 9.8804-2425. E-mail: daniloquerido@usp.br.

Resumo: O objetivo geral deste artigo é verificar se o contrato de trabalho intermitente implementado no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 13.467/2017, a denominada Reforma Trabalhista, ofende o pacto constitucional brasileiro. Desta feita, em que pese esteja calcado em uma análise jurídica de (in)constitucionalidade, o presente estudo se mostra possuidor de grande relevância pluridisciplinar, dados os inúmeros direitos fundamentais intrinsecamente tratados pela matéria. Na esteira da investigação, traçou-se um breve panorama acerca da figura do novo contrato laboral, assim como da própria lei ordinária que implementou o dispositivo no ordenamento jurídico brasileiro. Através do método hipotético-dedutivo aliado à análise de documentação indireta, foi possível atestar a hipótese inicialmente posta à baila, constatando a existência do vício conglobante – formal e material – de inconstitucionalidade do contrato de trabalho intermitente.

Palavras-chave: Contrato de trabalho intermitente; reforma trabalhista; análise de constitucionalidade

1 Introdução

O presente artigo debruça-se sobre a figura do contrato de trabalho intermitente implementado no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 13.467/2017 – a denominada Reforma Trabalhista – tendo como finalidade analisar a existência de eventual vício de inconstitucionalidade do referido instrumento juslaboral.

Preambularmente, útil esclarecer que a expressão “contrato de trabalho”, tradicionalmente consagrada no ambiente jurídico brasileiro, é utilizada neste estudo como sinônimo de “contrato de emprego”, vocábulo tecnicamente mais adequado, porém pouco adotado.

Pois bem. Como é cediço, o ordenamento jurídico brasileiro historicamente consagrou a figura do contrato de trabalho por tempo indeterminado como regra absoluta nas relações laborais. A *praxe* se fundamenta e justifica na medida em

que o trabalho fora reconhecido pelo Estado brasileiro – tanto na Constituição Federal, como em tratados e convenções internacionais – como um valor da nação, um verdadeiro direito fundamental. O trabalho, portanto, se consubstancia não apenas como meio (para se atingir outros direitos), mas também como finalidade, em si. O emprego, desta forma, possui uma carga juridicamente valorizada. A lógica, por sua vez, demonstra que o trabalhador presta seus serviços ao empregador com *animus* permanente, possibilitando, assim, a programação e realização do seu projeto de vida.

O contrato de trabalho intermitente, por seu turno, representa a antítese da própria ciência do direito do trabalho, na medida em que possibilita, de forma ilimitada, a prestação de serviços de maneira descontínua pelo empregado – ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade – independentemente do tipo de atividade exercida (exceto para os aeronautas).

Sendo, portanto, o trabalho um direito social constitucionalmente consagrado pela Carta Maior brasileira, a trivialização do instituto da intermitência culminou com a consequente desconfiguração das relações trabalhistas, fato que fez surgir verdadeira indagação acerca da possível inconstitucionalidade desta nova modalidade de contrato laboral.

Eis a delimitação desta investigação que, por meio do método hipotético-dedutivo aliado à análise de documentação indireta, busca atestar a veracidade da hipótese inicialmente apresentada, qual seja, de que o contrato de trabalho previsto nos artigos 433, §3º e 452-A, ambos da CLT, é incompatível com a Constituição brasileira.

2 Uma breve análise acerca do surgimento da Lei nº 13.467/2017, que implementou o contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro

Em 23 de dezembro de 2016, embebido em escândalos políticos, o Presidente da República encaminhou ao Congresso Nacional o anteprojeto de lei, ali autuado sob o número PL nº 6.787/2016, denominado “minirreforma trabalhista”, com a finalidade de modificar apenas seis artigos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O até então apequenado anteprojeto contava com apenas nove páginas, incluindo o que supostamente seria uma “exposição de motivos” acerca da proposta legislativa. Não havia absolutamente nenhum regramento sobre a temática do contrato de trabalho intermitente.

Em seguida, em 09 de fevereiro de 2017, o então Presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia (DEM-RJ), instalou Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, sendo designado como relator o Deputado Federal Rogério Marinho (PSDB-RN): era o início da tramitação legislativa, que ocorreu em regime de urgência. A partir deste marco temporal, a recente denominação “minirreforma” ficou para trás, assumindo de vez a nomenclatura “reforma trabalhista”.

Menos de dois meses após o início da tramitação do Projeto de Lei na Câmara Federal, em 12 de abril de 2017, o Deputado Federal Rogério Marinho apresentou Parecer contendo 132 páginas – note-se, mais de 14 vezes o tamanho do documento original –, abarcando 883 emendas de diversos parlamentares, sugerindo a modificação, portanto, de mais de uma centena de dispositivos da CLT. O todo poderoso Parecer fora intitulado “subemenda substitutiva global” e, dentre as várias matérias ali incluídas, constou a proposta de implementação do contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro.

A frenética corrida legislativa seguiu a toque de caixa. Em 26 de abril de 2017, em sessão extraordinária encerrada às 22:31h, o Projeto de Lei nº 6.787/2016 fora aprovado pela Câmara dos Deputados.

Já em 11 de julho de 2017, também sob o regime de urgência, o Senado Federal aprovou a proposta legislativa sem qualquer modificação no texto encaminhado pela Câmara dos Deputados, fato que corrobora a estranheza acerca dos interesses na célere tramitação. Em 14 de julho de 2017, a Reforma Trabalhista, já encartada como Lei Ordinária nº 13.467/2017, foi sancionada pelo Presidente da República sem absolutamente qualquer veto, entrando em vigência em todo o território nacional em 11 de novembro de 2017.

2.1 Conceito, previsão legal e breves considerações acerca do contrato trabalho intermitente vigente na legislação brasileira

Em consulta ao dicionário Houaiss, verifica-se que intermitente é aquilo “em que ocorrem interrupções; que cessa e recomeça por intervalos; intervalado, descontínuo” (HOUAISS, 2020).

Através da Reforma Trabalhista, o legislador brasileiro inseriu o §3º no art. 443 da CLT, criando o conceito legal do contrato de trabalho intermitente (BRASIL, 2017a):

§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.

Pela conceituação legal supra, resta claro que o requisito habitualidade prescinde para a caracterização do vínculo de emprego, porque este último pode ocorrer na hipótese em que a prestação do serviço for descontínua. Vale dizer, na relação de emprego “não eventual é o trabalho necessário à consecução dos objetivos da empresa, tal como o define Ribeiro de Vilhena, sendo irrelevante a quantidade de dias ou horas em que o trabalho é prestado” (VILHENA *apud* SEVERO; MAIOR, 2017, p. 68).

No que tange à previsão legal, o contrato de trabalho intermitente encontra-se delineado nos artigos 443 e 452-A e parágrafos, ambos da CLT (BRASIL, 2017a):

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

(...)

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

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.

A leitura dos dispositivos supramencionados leva o intérprete à conclusão de que o contrato de trabalho intermitente, ora vigente em solo brasileiro, criou uma figura ímpar, a saber, a possibilidade de um emprego formal onde não ocorra, necessariamente, a contraprestação de um serviço por parte do empregado. Um emprego formal, onde, todavia, o empregado não é necessariamente remunerado. Eis a incongruência que, ao que tudo indica, consta nos dispositivos da CLT não pela clara atecnia legislativa, mas por vontade manifesta – e interesses aparentemente não republicanos – dos congressistas brasileiros.

Nesse sentido, o contrato de trabalho intermitente, ao colocar, de forma generalista, à disposição do setor econômico a força de trabalho do cidadão brasileiro no patamar de simples mercadoria – no mesmo nível dos bens de consumo não duráveis, vale dizer –, porquanto ao menos nos primeiros momentos, foi muito bem recepcionado pelo empresariado tupiniquim, única parcela beneficiada pela medida.

Segundo os dados oficiais do Governo Federal, entre novembro de 2017 – início de vigência do contrato de trabalho intermitente – até agosto de 2019, foram gerados 619.887 postos formais de emprego no Brasil, dos quais 102.173 (16,5%)

registrados na modalidade intermitente (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2019 *apud* DIEESE, 2019).

Desta feita, não se nega que em pouco tempo o contrato intermitente proporcionou a criação de parcela considerável dos postos de emprego no Brasil. Ocorre que os dados publicados pelo Governo Federal não possuem tratamento qualitativo, de sorte que não é possível concluir quantos dias no mês cada um destes trabalhadores prestou serviços aos respectivos empregadores. O emprego intermitente, porque manifestamente precário, deixou de garantir o correspondente trabalho, e, com isto, todos os seus consectários lógicos, tais como remuneração não inferior a um salário mínimo, jornadas e descanso semanais pré-estabelecidos, entre vários outros.

Pela interpretação do texto legal estampado nos artigos 443, §3º e 452-A e parágrafos, ambos da CLT, é forçoso concluir que o contrato de trabalho intermitente desloca parte considerável dos riscos da própria atividade econômica exercida pelo empregador para o empregado, desvirtuando o Princípio da Alteridade, base do direito do trabalho. É o exemplo mais claro da inserção do direito civil (direito privado, propriamente dito) no âmbito das relações reguladas pelo direito do trabalho (direito social).

A tendência lógica de tal desvirtuamento, sobretudo com o perpassar do tempo, certamente é demissão dos empregados propriamente ditos – leia-se empregados contratados por prazo indeterminado – e a conseqüente admissão de outros, precarizados, contratados sob a égide do contrato de trabalho intermitente.

A hipótese acima lançada mostra-se verdadeira. Eis a confirmação. Dados oficiais do Governo Federal comprovaram que, no período compreendido entre novembro de 2017 – início de vigência do contrato de trabalho intermitente – até agosto de 2019, o Estado do Rio Grande do Norte registrou o fechamento de 1.300 postos de empregos não intermitentes e, doutra banda, anotou a criação de 1.866 vagas de emprego sob a modalidade do contrato de trabalho intermitente (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2019 *apud* DIEESE, 2019).

Com efeito, se a intenção dos idealizadores da Reforma Trabalhista foi apenas a criação artificial de postos de emprego, com a expansão dos números oficiais demonstrando uma suposta recuperação saudável da economia nacional, pode-se dizer que o sucesso fora alcançado. Doutro giro, se o propósito de algum dos atores legislativos fora a preservação de direitos trabalhistas, com a formalização de situações antes não abarcadas pela CLT, tem-se, invariavelmente, um verdadeiro insucesso. Isto porque o contrato de trabalho intermitente, por ser absolutamente

precário, sobretudo em razão de sua imprevisibilidade e insegurança jurídica, mostra-se avesso à figura do emprego consagrada pelo constituinte, onde o trabalho não é mero item eventual e jamais é recepcionado como mercadoria.

3 A atuação do Poder Legislativo brasileiro na implementação do contrato de trabalho intermitente: uma violação formal à Constituição federal?

Nos sistemas jurídicos dos Estados Democráticos de Direito, como o Brasil, reina o princípio vetor da supremacia da Constituição, o qual determina que absolutamente todas as normas jurídicas não podem contrariar o disposto no texto constitucional, sempre interpretado na perspectiva da teoria do *bloc de constitutionnalité*, sob pena de invalidade. As normas jurídicas, portanto, submetem-se compulsoriamente ao controle de constitucionalidade e convencionalidade. Valor anotar, contudo, que a hierarquia piramidal tradicional aplicável na ciência do direito como um todo, não incide sobre o ramo juslaboral, por força do mandamento constitucional insculpido no *caput* do artigo 7º da Carta Magna brasileira, o qual determina que toda verificação de compatibilidade acerca da constitucionalidade de determinada norma trabalhista deve observar o princípio da hierarquia dinâmica de suas fontes, o que é feito com o manifesto intuito de valorar e dignificar a pessoa humana.

Isto posto, mostra-se de grande importância a análise da atuação do poder legislativo brasileiro quando do processo de elaboração da lei que implementou, dentre outras medidas, o contrato de trabalho intermitente, a fim de constatar se o parlamento violou formalmente a Constituição da República.

A análise formal da inconstitucionalidade de uma norma jurídica, consiste, basicamente, em verificar se a lei conteve algum vício em sua forma ou processo de elaboração. Na inconstitucionalidade nomodinâmica, “viciado é o ato, nos seus pressupostos, no seu procedimento de formação, na sua forma final” (CANOTILHO, 2003, p. 959).

Abordando o contrato de trabalho intermitente brasileiro, implementado pela Lei nº 13.467/2017, a intitulada Reforma Trabalhista, apresenta-se a hipótese de que tal instituto seja maculado por vício formal insanável de inconstitucionalidade quando do procedimento de sua elaboração. Passa-se à análise.

A Lei nº 13.467/2017, que, sem qualquer justificativa, tramitou em regime de urgência (máxima) no Congresso Nacional, simplesmente ignorou o debate parlamentar e não deu voz ao indispensável diálogo social, incidindo, por essa

razão, em inconstitucionalidade formal por violação a pressupostos subjetivos do ato normativo (CANOTILHO, 2003).

Pode-se afirmar, com propriedade, que a Lei nº 13.467/2017 fora verdadeiramente outorgada e carente de qualquer debate parlamentar, tanto que “entre a divulgação do relatório e a aprovação do PL na Câmara (o que ocorreu com modificações pontuais), houve, de acordo com levantamento feito pelo *Nexo*, meras 26 horas de debate parlamentar” (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2017 *apud* NEXO, 2017). Este fato, por si só, evidencia que o necessário debate parlamentar, instrumento de eternização da vontade popular no sistema eleitoral representativo, simplesmente fora deixado de lado, sendo substituído por uma espécie de “deliberação artificial”. Um cumprimento vazio, simulado, do necessário procedimento formal de elaboração de uma norma jurídica.

A ausência de deliberação axiológica mostrou-se descarada, na medida em que o Senado Federal aprovou a proposta legislativa sem qualquer modificação no texto encaminhado pela Câmara Baixa, fato que corrobora a estranheza acerca dos interesses na célere tramitação.

A inconstitucionalidade formal de determinada norma jurídica também se verifica quando, em seu processo de formação, há ausência de diálogo social. É o caso em que os parlamentares desconsideram em absoluto a vontade ou manifestação dos detentores diretos do poder popular, atuando em desconexão e sem comunicação axiológica com a sociedade que representam. Esta supressão de comunicação entre representantes e representados constatou-se no processo de formação da Reforma Trabalhista, norma que criou o contrato de trabalho intermitente no Brasil.

Não se nega que a Câmara dos Deputados realizou audiências públicas para debater a proposta legislativa, entretanto, cumpre ressaltar que tais reuniões ocorreram em poucos meses, sempre de maneira presencial na capital federal, o que muito dificultou a oitiva de inúmeros setores da sociedade, sobretudo os representantes da classe trabalhadora – a mais afetada. E mais. As críticas e ponderações apresentadas contra o até então projeto de lei, no curso das referidas audiências públicas, sequer foram levadas em consideração pelo parlamento.

Nessa toada, também merece atenção o fato de que ao tempo da tramitação legislativa, o portal *e-Democracia* do Senado Federal Brasileiro disponibilizou ferramenta direcionada à consulta pública com finalidade de colher a opinião da sociedade brasileira sobre a Reforma Trabalhista. O resultado fora impressionante: dentre os 188.955 votos apresentados pela população brasileira, 93,23% (176.166) se manifestaram contra o projeto de lei (SENADO FEDERAL, 2017). Causa espécie

que, além das mídias tradicionais, os parlamentares brasileiros não tenham levado o resultado da referida consulta pública em consideração. O processo de elaboração da Reforma Trabalhista, portanto, desrespeitou os fundamentos da soberania e do pluralismo político, positivados no artigo 1º, I e V, ambos da Carta Maior, razão pela qual, em que pese a aquiescência artificial ao regramento disposto nos regimentos internos das casas do Congresso Nacional, mostra-se formalmente inconstitucional.

No caso em estudo, o vício formal de inconstitucionalidade operado em razão da ausência de representatividade e, conseqüentemente, legitimidade, também fora notabilizado pelo fiscal da lei. Em pedido formal de veto ao até então projeto de lei, o *Parquet* trabalhista denunciou a atuação antidemocrática do parlamento brasileiro, consistente no alijamento da opinião popular (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2017, p. 3):

A promoção de consultas a toda a sociedade em matérias legislativas referentes ao mundo do trabalho – que além de ser um pressuposto do Estado Democrático de Direito, expresso nos arts. 1º e 3º da Constituição Federal, é um compromisso internacional assumido pelo Brasil, nos termos da Convenção n. 144 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1994 – é relevante para que as leis e regulamentadoras do mercado de trabalho sejam fruto de amplo diálogo social, realizado de maneira concreta, e não meramente formal.

O pedido de veto não obteve sequer uma resposta do então Presidente da República, Michel Temer, autoridade de sancionou a lei em sua íntegra.

Não obstante, tem-se que a inconstitucionalidade formal operou-se, de igual forma, em razão de “vício de decoro parlamentar” (LENZA, 2016), também denominado “vício na formação da vontade no procedimento legislativo” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2013), mácula caracterizada quando o parlamentar atua com abuso de prerrogativas ou com o intuito de percepção de qualquer vantagem indevida (direta ou indireta), conforme prevê o artigo 55, §1º, do texto constitucional. Em síntese, quando o processo legislativo não atende aos interesses republicanos da nação, mas sim apenas parcela específica e direcionada da sociedade, no caso, o setor empresarial, em detrimento absoluto da classe trabalhadora.

Dentre outros fatos que corroboram a existência de vício de decoro parlamentar, tem-se a manifestação externada pelo próprio relator da Reforma Trabalhista, o Deputado Federal Rogério Marinho: “a reforma da Previdência nos deu uma espécie de cortina de fumaça. Só se discute a reforma da Previdência, só se fala da reforma

da Previdência. Está fora do radar a reforma trabalhista. E é bom que seja assim” (NEXO, 2017). A manifesta intenção criar uma lei “atrás da cortina”, às escuras, ofende os princípios da moralidade e impessoalidade, encartados no artigo 37, Constituição da República e, por isto, já expõe o vício de inconstitucionalidade.

Mas quem esteve “atrás da cortina” no curso do processo legislativo? O véu parlamentar camuflou os verdadeiramente beneficiados, os representantes do setor empresarial. Na Câmara dos Deputados, o relator da lei que inseriu o contrato de trabalho intermitente no Brasil, Rogério Marinho, economista, declarou ter recebido R\$ 835.840,00 (oitocentos e trinta e cinco mil, oitocentos e quarenta reais) na última campanha eleitoral e, dentre os principais doadores, nota-se a presença de grandes empresários, um banco e empresas do grupo Odebrecht (ATLAS, 2019) – companhia que, após várias condenações judiciais de seus prepostos, assumiu publicamente a prática de atos de corrupção no Brasil e no exterior. No Senado Federal, o relator da comissão de constituição, justiça e cidadania (CCJ), Romero Jucá, apresentou parecer integralmente favorável ao até então projeto de lei, anotando, ainda, que a norma não suprime direito dos trabalhadores. O mesmo parlamentar (que atuou como Ministro de Estado no governo chefiado pelo presidente Michel Temer), representante máximo dos interesses do Planalto no Senado, teve uma ligação telefônica interceptada pela Polícia Federal quando sugeria “um grande “acordo nacional” para estancar investigações de crimes de corrupção (operação Lava-jato) por meio de um acordo “com o Supremo, com tudo” e “delimitava onde tá” (EL PAÍS, 2019). A relação espúria dos parlamentares no contexto do processo de elaboração da lei que inseriu o contrato intermitente é notável, fato que externa o “vício de decoro”.

A hipótese de que os parlamentares apenas referendaram interesses desafetos aos trabalhadores se confirma na medida em que lobistas de associações empresariais, tradicionalmente conhecidas por serem generosas doadoras de campanhas eleitorais, foram os verdadeiros autores de uma em cada três propostas de emendas na discussão da Reforma Trabalhista (THE INTERCEPT, 2017).

O mesmo jornal analisou os arquivos apresentados (emendas parlamentares) e seus reais autores, concluindo, através de prova técnica, que parte significativa das propostas incluídas no projeto de lei que criou o contrato de trabalho intermitente não fora verdadeiramente elaborada pelos Deputados Federais, mas sim pelas grandes associações empresariais (THE INTERCEPT, 2017):

The Intercept Brasil examinou as 850 emendas apresentadas por 82 deputados durante a discussão do projeto na comissão especial

da Reforma Trabalhista. Dessas propostas de “aperfeiçoamento”, 292 (34,3%) foram integralmente redigidas em computadores de representantes da Confederação Nacional do Transporte (CNT), da Confederação Nacional das Instituições Financeiras (CNF), da Confederação Nacional da Indústria (CNI) e da Associação Nacional do Transporte de Cargas e Logística (NTC&Logística).

Eis o vício de inconstitucionalidade formal. A lei fora encomendada e elaborada por meio da prática de “lobby” (atuação de determinados grupos organizados, que visam interesses próprios), ato não permitido no Brasil. Isto porque, os legitimados a propor projeto de lei ordinária constam no artigo 61 da Constituição da República e eventuais emendas de qualquer natureza (supressão, modificação etc.) cabem ao Congresso Nacional.

Noutro giro, tem-se que a motivação da criação da norma jurídica em comento, em sua dimensão substancial, também se mostra carente, na medida em que uma das poucas justificativas que foram apresentadas pelos poderes legislativo e executivo para a consecução da lei que criou o contrato de trabalho intermitente fora de que a CLT, por ser antiga, precisava ser atualizada, sobretudo para atender à realidade do mundo contemporâneo. Mas tal assertiva não se sustenta, uma vez que “dos 921 artigos da CLT de 1943, apenas 188 continuam vigentes até hoje e praticamente nenhum destes fixa, digamos assim, custos aos empregadores” (MAIOR, 2017a).

4 O contrato de trabalho intermitente implementado pela reforma trabalhista ofende materialmente pacto constitucional brasileiro?

Questiona-se: o contrato de trabalho intermitente, da forma em que fora implementado pela Reforma Trabalhista, ofende materialmente pacto constitucional brasileiro? Evidente que, como não poderia deixar de ser, toda norma inserida no ordenamento jurídico brasileiro é submetida ao controle de constitucionalidade, tanto de maneira preventiva (no curso do processo legislativo) como superveniente (através dos controles difuso e concentrado). Sendo assim, analisar a constitucionalidade material de uma norma jurídica consiste, basicamente, em verificar se seu conteúdo (carga normativa) é contrário ao texto constitucional.

No Brasil, o contrato de trabalho intermitente fora implementado pela Lei nº 13.467/2017, a intitulada Reforma Trabalhista, vigente desde 11 de novembro de 2017, que modificou uma de uma centena de dispositivos da CLT. Logo, no que

tange à natureza de tal verificação técnica (análise de constitucionalidade material – nomoestática), conclui-se tratar-se investigação acerca de determinada ação (ato praticado pelo Estado – criação da lei), superveniente (a lei já se encontra em vigência) parcialmente maculada (onde eventual vício compromete apenas parte da lei).

Pois bem. De largada, fato que denota atenção é que no contrato de trabalho intermitente o trabalhador é remunerado tão somente pelo tempo em que efetivamente prestou seus serviços ao empregador e, como nesta modalidade de contrato de trabalho a prestação de serviços não é contínua (ocorrendo alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade), a remuneração também se torna variável, conforme previsto nos artigos 443, §3º e 452-A, §5º, ambos da CLT.

Esta incerteza, portanto, possibilita que o empregado intermitente receba uma remuneração mensal abaixo do valor de um salário mínimo (piso legal), o que invariavelmente viola frontalmente a garantia consagrada no artigo 7º, VII, da Constituição da República Brasileira.

De fato, por força do mandamento constitucional, independentemente de quantos dias o empregado prestar seus serviços ao empregador, em sede de contrato de trabalho intermitente, tem-se que o primeiro deverá fazer jus a pelo menos um salário mínimo, respeitando-se, ainda, o salário mínimo profissional, o salário normativo, o salário convencional ou o piso regional (ANAMATRA, 2018), sob pena de afronta ao texto constitucional.

Uma interpretação sistemática e teleológica do ordenamento jurídico pátrio leva à necessária conclusão de que a remuneração paga ao empregado admitido sob a égide do contrato de trabalho intermitente segue os mesmos preceitos do salário-tarefa, em que pese tal previsão não esteja expressamente consignada nos artigos 443, §3º e 452-A e parágrafos, ambos da CLT.

Desta feita, ainda mesmo nas hipóteses em que o empregado intermitente não seja convocado para prestar serviços, por estar o contrato de trabalho plenamente vigente (sem suspensão ou interrupção), deverá fazer jus ao recebimento do salário mínimo mensal, sob pena de violação ao direito constitucional ao salário mínimo.

Nesta mesma toada, inclusive, é o apontamento da doutrina (DELGADO, M.; DELGADO, G., 2017, p. 155):

Essa garantia constitucional, aliás, é reconhecida por diversos julgados do Supremo Tribunal Federal com respeito aos servidores celetistas da Administração Pública direta, autárquica e fundacional - ou seja, empregados estatais, naturalmente regidos pela CLT (OJ

358, II, do TST). (...) Mesmo com a garantia desse salário mínimo mensal, inclusive para os meses contratuais sem convocação para o trabalho - em conformidade com os preceitos normativos supramencionados -, não há dúvida de que a nova fórmula jurídica poderá ter um efeito avassalador quanto ao rebaixamento do valor trabalho na economia e sociedade brasileiras.

Nesta seara, é forçoso concluir, por arrastamento, que o contrato de trabalho intermitente atualmente regulamentado na CLT também se mostra materialmente inconstitucional ao violar as garantias do décimo-terceiro salário e o gozo de gozo de férias anuais remuneradas, previstas no artigo 7º, VII e XVIII, ambos da Constituição da República.

Isto porque, segundo a atual redação do artigo 452-A, §6º, da CLT, acrescentada pela Reforma Trabalhista, ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato da remuneração, além de parcelas proporcionais de férias e terço constitucional, décimo-terceiro salário, repouso semanal remunerado e adicionais legais. Uma espécie de “pagamento proporcional conglobante”.

Uma interpretação literal do dispositivo em questão (artigo 452-A, §6º da CLT), portanto, leva a crer que o empregado admitido sob o regime de intermitência não fará jus ao salário natalino no fim de cada ano e, de igual forma, até poderá gozar férias, todavia, sem o respectivo pagamento acrescido do terço constitucional. Esta hipótese certamente ofende a verdadeira exegese do direito do trabalho, colidindo materialmente com a Carta da República.

Em que pese a previsão do pagamento proporcional “pari passu”, previsto para cada período de prestação de serviços, o texto constitucional brasileiro assegura o recebimento do décimo-terceiro salário, que, por justificativa histórica – parcela salarial com origem na normatividade autônoma trabalhista – é pago no fim de cada ano, no máximo em duas parcelas.

Do mesmo modo, descabe a possibilidade de gozo de férias sem o respectivo pagamento, quando de sua concessão, uma vez que a “remuneração de férias” (pagas no momento do gozo do período de descanso) é requisito indissociável ao próprio instituto, por força da previsão estampada no artigo 7º, XVII, da Constituição de República.

A inconstitucionalidade material fora apontada por membros do próprio Poder Judiciário (ANAMATRA, 2018, p. 42):

É inconstitucional o regime de trabalho intermitente previsto no art. 443, § 3º, e art. 452-A da CLT, por violação do art. 7º, I e VII da Constituição da República e por afrontar o direito fundamental do trabalhador aos limites de duração do trabalho, ao décimo terceiro salário e às férias remuneradas.

A característica intermitência na prestação dos serviços do empregado, como visto, também leva à violação do direito fundamental ao limite de duração da jornada de trabalho, consagrado no artigo 7º, I e VII da Constituição da República.

É que a descontinuidade culmina com a seguinte aberração jurídica: possibilita que inúmeros trabalhadores permaneçam indefinidamente à disposição de seus empregadores, sob verdadeiro regime de prontidão, violando a garantia da limitação da jornada de trabalho, prevista no artigo 7º, XIII da Constituição da República. Em algumas hipóteses, inclusive, tem-se que o empregado poderá permanecer aguardando a “convocação” de seu empregador no próprio ambiente de trabalho, como no caso da empregada doméstica, “que, após décadas de uma autêntica escravidão, conquistou o direito à limitação da jornada de trabalho, poderia ficar na residência do ‘patrão’ 24 horas sem que atingisse a jornada de 8 horas” (MAIOR, 2017b, p. 214).

O artifício legislativo encampado pelo artigo 452-A, §5º, da CLT é claro: criou-se um novo conceito no qual a realidade do tempo à disposição do empregador, simplesmente não detém os efeitos jurídicos do tempo à disposição (DELGADO, M.; DELGADO, G., 2017). O legislador adotou, *in casu*, uma espécie de “submissão conglobante”, que afronta, de igual maneira, tanto o direito à desconexão do trabalho, quanto vários outros direitos sociais constitucionalmente positivados, na medida em que pulveriza as chances de se efetivar o gozo da cultura, lazer, entre outros.

Alhures, vale destacar que o Supremo Tribunal Federal brasileiro já fora instado, através do controle concentrado de constitucionalidade, para que reconheça as afrontas materiais ao texto fundamental da República. Um levantamento realizado perante o sítio do Pretório Excelso, datado de 30 de janeiro de 2020, comprova a existência de cinco ações diretas de inconstitucionalidade (ADINs), que buscam a declaração abstrata de que o contrato de trabalho intermitente implementado pela Reforma Trabalhista viola frontalmente os direitos fundamentais.

As ADINs, que estão sob relatoria do Ministro Edson Fachin, foram autuadas na Corte Máxima do judiciário brasileiro sob os números 5.806, 5.826, 5.829, 5.950 e 6.154, sustentam, em síntese, que o contrato de trabalho intermitente ofende os seguintes dispositivos constitucionais: artigo 1º, *caput*, III e IV; artigo

5º, *caput*, II e XXIII; e artigo 6º, *caput*, artigo 7º, *caput*, IV, V, VII, VIII, XIII, XVI e XVII. Isto porque a figura do contrato de trabalho intermitente implicaria em verdadeira precarização da relação de emprego e, por conseguinte, na retração de direitos sociais positivados no texto constitucional, causando verdadeiro retrocesso.

Nesse contexto, salienta-se, uma vez mais, que foram identificadas cinco ações judiciais tramitando no Supremo Tribunal Federal onde se pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da figura do contrato de trabalho intermitente (ADINs), mas, lado outro, não fora identificada sequer uma única ação judicial, em sede de controle concentrado, onde se postula o reconhecimento da constitucionalidade do contrato laboral em questão (ADC).

Esta assimetria comprova o descrédito da própria comunidade jurídica – especialmente dos legitimados a questionar a constitucionalidade, em sede de controle concentrado – para com o contrato de trabalho intermitente.

5 Considerações finais

O presente estudo debruçou-se sobre a figura do contrato de trabalho intermitente implementado no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 13.467/2017, a denominada Reforma Trabalhista, verificando sua eventual afronta ao pacto constitucional brasileiro.

De largada, a breve análise acerca do surgimento da própria lei ordinária que implementou o contrato de trabalho intermitente na CLT, demonstrou, categoricamente, que a norma fora aprovada pelo parlamento brasileiro a “toque de caixa”, posto que carente de uma mínima reflexão jurídica ou social pelos representantes da nação. A estranha celeridade legislativa também indicou que o objetivo levado a efeito na inserção da nova espécie de contrato não fora a criação de verdadeiros empregos, com a preservação de direitos trabalhistas historicamente conquistados, mas, noutro giro, apenas a geração artificial de postos de emprego, com o intento de inflar os números oficiais e, assim, ardidamente, desfocar a crise política.

A própria previsão legal e enquadramento estritamente técnico do contrato de trabalho intermitente, por sua vez, demonstrou que o instituto descabe no ordenamento jurídico brasileiro, ao ponto que coloca o trabalho no patamar de mera mercadoria, fato que, por si só, ofende os princípios fundamentais positivados no artigo 1º, III e IV, da Constituição brasileira.

Perpassando pela análise acerca da existência de eventual vício de inconstitucionalidade formal do contrato de trabalho intermitente, fora possível confirmar a hipótese inicialmente posta à discussão. A inconstitucionalidade formal operou-se

em razão de “vício de decoro parlamentar”, ao passo que fora comprovada a mácula na formação da vontade no procedimento legislativo, caracterizada, sobretudo, pela atuação artificial dos representantes políticos, que apenas referendaram interesses jurídicos dos grandes atores do setor financeiro e, ainda, ignoraram o diálogo democrático – requisito *sine qua non* de validade do sistema representativo brasileiro –, violando frontalmente os fundamentos da soberania e do pluralismo político, positivados no artigo 1º, I e V, ambos da Carta Maior.

Nesta esteira, o presente estudo também logrou êxito em confirmar a hipótese primitivamente apresentada de que o contrato de trabalho intermitente, implementado pela Lei nº 13.467/2017, ofende materialmente o pacto constitucional brasileiro. Uma interpretação sistemática e teleológica dos artigos 443, §3º e 452-A e parágrafos, ambos da CLT, leva à inevitável conclusão de que tais normas são absolutamente incompatíveis com a Constituição da República, ao ponto que contrariam materialmente inúmeros direitos constitucionalmente positivados, tais como: artigo 1º, *caput*, III e IV; artigo 5º, *caput*, II e XXIII; e artigo 6º, *caput*, artigo 7º, *caput*, IV, V, VII, VIII, XIII, XVI e XVII, além de outros.

Não obstante, também fora possível verificar que todas as cinco ações judiciais atualmente em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal brasileiro, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, que tratam do tema ora em estudo, os legitimados ativos requerem a declaração de inconstitucionalidade do contrato de trabalho intermitente, fato que demonstra o caráter antagônico da referida figura trabalhista para com o texto constitucional.

Em linhas gerais, portanto, a presente investigação confirmou as hipóteses preliminarmente postas à baila, concluindo pela inconstitucionalidade conglobante – formal e material – do novíssimo modelo de contrato de trabalho brasileiro, o qual certamente ainda deverá ser objeto de vários – e maiores – estudos, intentados sob os mais diferentes prismas.

Does the intermittent employment contract implemented by the labor reform offend the Brazilian constitutional pact?

Abstract: The general objective of this article is to verify whether the intermittent employment contract implemented in the country's legal system by law 13.467/2017, the so-called Labor Reform, offends the Brazilian constitutional pact. This time, despite being based on a legal analysis of (in) constitutionality, the present study shows itself to be of great multidisciplinary relevance, given the numerous fundamental rights intrinsically treated by the matter. In the wake of the investigation, a brief overview of the figure of the new employment contract was drawn up, as well as of the ordinary law that implemented the provision in the Brazilian legal system. Through the hypothetical-deductive method combined with the analysis of indirect documentation, it had been possible to attest to the hypothesis initially brought up, noting the existence of the conglobative vice - formal and material - of unconstitutionality of the intermittent employment contract.

Keywords: Intermittent employment contract; labor reform; analysis of constitutionality

Referências

ANAMATRA. XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Conamat (2018): reforma trabalhista – enunciados aprovados. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em: 25 jan. 2020.

ATLAS POLÍTICO. Disponível em: <http://atlaspolitico.com.br/perfil/rogeriomarinho4545>. Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso em: 25 jan. 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e a teoria da Constituição*. 7. ed. rev. Coimbra: Almedina, 2003. p. 959.

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

DIEESE – DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS ECONÔMICOS. *Trabalho Intermitente no Rio Grande do Sul* – nov/2017 a ago/2019: Com baixos salários, trabalho intermitente avança. Disponível em: http://cutrs.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Umbalan%C3%A7o-do-Trabalho-Intermitente-no-RS_vf.pdf. Acesso em: 26 jan. 2020.

EL PAÍS. A solução mais fácil era botar o Michel. Os principais trechos do áudio de Romero Jucá. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/05/24/politica/1464058275_603687.html. Acesso em: 26 jan. 2020.

HOUAISS, A.; VILLAR, M. S. *Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa*. 1. ed., Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LENZA, Pedro. *Curso de direito constitucional esquematizado*. 20 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A quem interessa a “reforma” trabalhista?* Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-quem-interessa-essa-reforma-trabalhista>. Acesso em: 26 jan. 2020.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Trabalho Intermitente e Golpismo Constante*. Disponível em: <https://dhg1h5j42swfq.cloudfront.net/2017/10/10084245/Princ%C3%ADpios-do-Direito-Internacional-do-Trabalho.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2020.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Disponível em: <https://www.diap.org.br/images/stories/PLC38MPT-Pedido-de-Veto.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/copy_of_pdfs/ADI%204887.pdf. Acesso em: 25 jan. 2020.

NEXO. Como a Câmara aprovou mudanças em 90 artigos da CLT com 26 horas de debate. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2017/04/27/Como-a-C%C3%A2mara-aprovou-mudan%C3%A7as-em-90-artigos-da-CLT-com-26-horas-de-debate>. Acesso em: 27 jan. 2020.

SENADO FEDERAL. Consulta pública ao PLC 38/2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ecidania/visualizacaomateria?id=129049>. Acesso em: 25 jan. 2020.

SEVERO, Valdete Souto; MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos*. 1. ed. Porto Alegre; São Paulo: Sensus, 2017.

THE INTERCEPT. Lobistas de bancos, indústrias e transportes estão por trás das emendas da reforma trabalhista. Disponível em: <https://theintercept.com/2017/04/26/lobistas-de-bancos-industrias-e-transportes-quem-esta-por-tras-das-emendas-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em: 27 jan. 2020.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2005.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

QUERIDO, Danilo Eduardo. O contrato de trabalho intermitente implementado pela reforma trabalhista ofende o pacto constitucional brasileiro? *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 10, n. 40, p. 145-162, jan./mar. 2021.
