



## PÁGINA 5 FATO EM ANÁLISE

PARA OS DEFENSORES, O CONTRATO INTERMITENTE TRAZ SEGURANÇA JURÍDICA; JÁ OS CRÍTICOS O RECEBEM COMO INSTRUMENTO DE PRECARIZAÇÃO

## PÁGINA 8 VISÃO

COM O AUMENTO DA LONGEVIDADE, OS IDOSOS SAUDÁVEIS TERÃO DE TRABALHAR MAIS TEMPO, E ASSIM JÁ VEM OCORRENDO NO BRASIL

TRABALHO INTERMITENTE

## ENTRA EM CENA NOVA FORMA DE CONTRATAÇÃO DO TRABALHADOR

MUDANÇA INTRODUZIDA PELA REFORMA TRABALHISTA, ESSA MODALIDADE CONTRATUAL PROCURA SE ADAPTAR ÀS NECESSIDADES ATUAIS DO MERCADO

## BREVE HISTÓRICO

## MODALIDADE INÉDITA SE ENCAIXA EM IDEIA CENTRAL DA REFORMA

COM O PROPÓSITO DE CONTINUAR A REFLEXÃO SOBRE A REFORMA TRABALHISTA, IMPLEMENTADA PELA LEI N.º 13.467/2017, QUE ENTROU EM VIGOR EM 11 DE NOVEMBRO DE 2017, ESTA EDIÇÃO DE VEREDICTO ABORDA O TEMA TRABALHO INTERMITENTE.

TRATA-SE DE NOVIDADE IMPLEMENTADA AO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, UMA VEZ QUE A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT) NÃO PREVIA ESSA FORMA DE CONTRATAÇÃO DO TRABALHADOR. É CONSIDERADA UMA CONQUISTA PELO GOVERNO ATUAL E VAI AO ENCONTRO DA IDEIA CENTRAL DA REFORMA TRABALHISTA NO SENTIDO DE QUE É NECESSÁRIO FLEXIBILIZAR DIREITOS SOCIAIS PARA HAVER EMPREGO.

A REFORMA TRABALHISTA FOI APROVADA COMO O INTUITO DE AJUDAR A RESOLVER QUESTÕES COMO O GRANDE ENDIVIDAMENTO PÚBLICO, A TAXA CRESCENTE DE DESEMPREGO, AS EMPRESAS FECHANDO MAIS DO QUE ABRINDO E O ANACRONISMO ENTRE A CLT E AS NOVAS FORMAS DE TRABALHO QUE EXISTIAM ATÉ ENTÃO.

ACREDITA-SE QUE, COM ESSA NOVA MODALIDADE DE CONTRATAÇÃO, SERÁ POSSÍVEL QUE EMPREGADORES OTIMIZEM OS SEUS RECURSOS E OS EMPREGADOS AJUSTEM SUAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS A SEUS ESTÁGIOS DE VIDA. CONTUDO, JÁ FORAM PROPOSTAS DUAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE, ENTRE OUTROS PONTOS, QUESTIONANDO A AUSÊNCIA DA GARANTIA DO SALÁRIO MÍNIMO MENSAL E DO DIREITO À APOSENTADORIA.

## NOVA FORMA DE CONTRATAÇÃO É RESPOSTA À REALIDADE DO MERCADO DE TRABALHO

A Constituição Brasileira adota o capitalismo como sistema econômico, mas está permeada por aspectos sociais ao estabelecer os valores do trabalho como fundamento do Estado Brasileiro ao lado da livre-iniciativa (artigo 1º, inciso IV). A Carta Magna os enfatiza ao reconhecê-los como fundamentos da Ordem Econômica Constitucional (artigo 170).

Pela valorização social do trabalho, deve-se entender a proteção do homem trabalhador no sentido de possibilidade de desenvolvimento de suas potencialidades. Dessa forma, não apenas as condições físicas de trabalho são protegidas, mas a relação contratual em si.

A livre iniciativa deve ser concretizada à luz de todas as liberdades protegidas constitucionalmente, e isso significa que, dentro da sistemática da Constituição, a valorização do trabalho humano deve condicionar a liberdade a que todos estão sujeitos.

Sobre essa relação, coloca Ives Gandra da Silva Martins se tratar de um binômio, isto é, de um equilíbrio. A interpretação deve ser conduzida a partir do pressuposto de que, no mesmo inciso, encontram-se os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Explica que “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa são elementos fundamentais e que estão no artigo 1º, o mais importante da Constituição, equivale a dizer que, no Brasil, temos economia de mercado, com livre iniciativa, e que todos poderão exercer suas atividades livremente. Mas cabe aqui uma observação essencial: a livre iniciativa, o liberalismo econômico, o capitalismo, a economia de mercado não poderão deixar de respeitar os valores sociais do trabalho” (*Conheça a Constituição – comentários à Constituição Brasileira. Vol.1.*, pág. 20).

Em seu artigo 170, a Constituição diz que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa e que tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da soberania nacional, da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, da busca do pleno emprego e do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte.

Nesse sentido, percebe-se a importância dada ao trabalho pela sociedade

brasileira. Trata-se não apenas de fator de produção, mas também da dignidade da pessoa humana. Ainda que em um primeiro momento possa parecer contraditória a colocação da valorização do trabalho no contexto capitalista, para José Afonso da Silva, “embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre os demais valores da economia de mercado” (*Comentário contextual à Constituição*, pág. 709).

Um dos grandes desafios da Reforma Trabalhista foi buscar conciliar esses valores: o da valorização do trabalho e o da livre iniciativa. Explica o ministro do Superior Tribunal do Trabalho (STF), Ives Gandra da Silva Martins Filho, “que nunca vou conseguir combater desemprego só aumentando direito”. Quer dizer, é preciso encontrar o equilíbrio nesses dois valores. Nesse sentido, continua: “A reforma quebra a rigidez da legislação e dá segurança jurídica às empresas em um ambiente de novas tecnologias” (entrevista concedida ao jornal *Folha de S.Paulo*, em 6 de novembro de 2017).

O contrato intermitente, acrescentado como modalidade contratual pela reforma, pretende efetivar o princípio constitucional do pleno emprego,

já que busca proporcionar uma nova forma de contratação diante de uma nova realidade.

Verifica-se que hoje existem grupos de pessoas que não podem se disponibilizar a um regime de contratação integral, assim como surgiram novas formas de empregos decorrentes da evolução tecnológica. Ainda, é instrumento jurídico para proteger o trabalhador que busca emprego nos períodos de sazonalidade.

Nos termos da reforma implementada (parágrafo 3º acrescentado ao artigo 443 da CLT), considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviço, com subordinação, não é contínua, ocorrendo alternância com períodos de inatividade. Tal contrato deve ser determinado em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Esse tipo de contrato deverá ser celebrado na forma escrita, com registro na carteira de trabalho. Nele deve constar o valor da hora ou do dia de trabalho, que não pode ser menor ao que é pago por hora do salário mínimo ou ao estabelecido para funcionários que exerçam a mesma função, ainda que por meio de outra modalidade contratual. Ainda, deve prever o local e o prazo para o pagamento da remuneração.

Com essa nova possibilidade, empresas podem contratar um funcionário para trabalhar esporadicamente e pagá-lo apenas pelo período em que prestou seus serviços. Isso quer dizer que, uma vez que o empregador realize a contratação intermitente com o em-

pregado, este ficará à sua espera até ser chamado para o trabalho. Deve-se atentar para o fato de que o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado.

O empregador deve avisar o empregado sobre a necessidade do serviço com antecedência mínima de três dias corridos, e este terá 24 horas para responder ao chamado. A falta de resposta será considerada recusa, o que não caracteriza insubordinação. Como já apontado, a prestação do serviço à empresa ocorrerá pelo tempo combinado, não havendo tempo mínimo nem máximo para essa prestação. Caso seja o serviço prestado no período noturno, o respectivo adicional deverá ser pago.

Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente.

A CLT também possibilitou que as partes convençam, por meio do contrato de trabalho intermitente, o formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados.

Observa-se que, até então, tinha-se como modelo de contrato com o menor número de horas o parcial, com no máximo 25 horas semanais, as quais foram substituídas, pela reforma de 2017, por 30 horas semanais. A grande diferença reside no fato de que no contrato intermitente não se define uma carga mínima de horas trabalhadas. Isso quer dizer que, na

prática, o funcionário poderia até ser contratado para prestar duas horas de serviço por semana – ou por mês.

Vale ressaltar ainda que, no regime intermitente, o período em que o funcionário não estiver prestando serviços não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo assumir outros serviços.

Importante observar que quem trabalhar sob esse regime terá direito (artigo 452-A, parágrafo 6º, da CLT), além da remuneração, a férias proporcionais, décimo terceiro salário e repouso semanal remunerado, além dos adicionais legais. Esses valores devem ser pagos mensalmente na data estipulada no contrato. Também será devido ao segurado da Previdência Social o auxílio-doença a partir da data do início da incapacidade, assim como o salário-maternidade, que será pago diretamente pela Previdência Social. Contudo, a extinção do contrato de trabalho intermitente não autoriza o ingresso no programa de seguro-desemprego.

Como forma de impedir que trabalhadores contratados nos moldes tradicionais sejam demitidos e recontratados pelo mesmo empregador como intermitentes, a CLT prevê, até 31 de dezembro de 2020, uma quarentena de 18 meses, contados da data de demissão do empregado, para que ele possa ser reempregado pela mesma empresa.

Isso posto, a CLT hoje regulamenta os trabalhos esporádicos realizados no Brasil, também denominados como freelance, amoldando-se às novas necessidades que não mais estavam atendidas pela legislação anterior e que pretende a concretização do pleno emprego garantido constitucionalmente. [6]



## AÇÕES CONTESTAM CONSTITUCIONALIDADE DO MODELO

PARA DEFENSORES, ELE TRAZ SEGURANÇA JURÍDICA; JÁ OS CRÍTICOS APONTAM PRECARIIDADE DE CONTRATAÇÃO

Novidade no ordenamento jurídico brasileiro para atender às contratações para serviço prestado com periodicidade variável, o contrato intermitente tem sido objeto de análise quanto aos impactos que poderá produzir. Por isso, é possível encontrar, de um lado, os seus defensores, que apontam maior segurança jurídica às relações de trabalho, e, de outro, os seus críticos, que indicam a precariedade dessa forma de contratação.

Foram propostas duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) para questionar o contrato intermitente: a ADI 5806, apresentada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Atividade Profissional dos Empregados na Prestação de Servi-

ços de Segurança Privada, de Monitoramento, Ronda Motorizada e de Controle Eletro-Eletrônico e Digital (Contrasp); e a ADI 5829, proposta pela Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas (Fenattel). Ambas traçam o objetivo de declarar a inconstitucionalidade parcial da Lei n.º 13.467 (Reforma Trabalhista), no que tange, entre outros dispositivos, à redação que regulamenta o contrato intermitente (artigo 443, parágrafo 3º, da CLT).

Para a Contrasp, o contrato intermitente é “instrumento de precarização, eis que, notoriamente, o que se visa é a satisfação da demanda empresarial às custas do empregado”. Sustenta que, dessa forma, o trabalhador não terá garantia de jornada ou remuneração mínima.



Destaca violação ao artigo 7º, incisos IV e VII, da Constituição Federal, que, respectivamente, protegem o salário mínimo em duas facetas: quanto à possibilidade de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo; e garante que ele nunca seja inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável. A crítica reside em permitir que os trabalhadores não recebam nada ou recebam abaixo do valor determinado como mínimo de salário por lei.

Outro ponto da ação é o desrespeito ao inciso XXIV, do artigo 7º, da Constituição, que trata do direito à aposentadoria. Isso porque o trabalhador terá de trabalhar efetivamente muitos anos a mais para atingir o tempo mínimo para ter deferida sua aposentadoria.

A terceira indicação de violação à Constituição ocorre em relação à proporcionalidade das horas trabalhadas

no que tange aos seus direitos, como décimo terceiro salário, férias, FGTS e repouso semanal remunerado, já que a imprevisibilidade da remuneração impede que o trabalhador tenha segurança para pagar as suas contas do mês.

Para a Fenattel, a preocupação com a constitucionalidade se sustenta com argumentos parecidos, já que destaca a permissão, pelo contrato intermitente de trabalho, de remuneração abaixo do salário mínimo; a violação ao princípio da isonomia; e a proibição de retrocesso social.

Assim sendo, há uma grande preocupação com a organização financeira da vida do trabalhador, que, nos termos do contrato intermitente, ficará numa situação vulnerável frente aos seus compromissos mensais, já que o recebimento do salário fica condicionado à convocação pelo empregador para a realização do serviço.

Não obstante essa posição contrária ao contrato intermitente, há aqueles que se posicionam de forma favorável e que garantem o avanço da legisla-

ção trabalhista. Era preciso adaptá-la a uma realidade que, além de possibilitar novas formas de emprego, enfrenta crises econômica, financeira e política, em que as empresas acabam por arcar com grandes cargas trabalhista, previdenciária e tributária.

Para José Pastore, Presidente do Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da FecomercioSP (cf. editorial para FecomercioSP, em 2 de junho de 2017), “o trabalho intermitente é solução para as empresas e para as pessoas em diferentes situações”. Uma primeira, “nos países em que a idade mínima para aposentadoria é de 65 anos ou mais, os idosos precisam continuar trabalhando. Na falta de emprego em tempo integral, muitos passam a trabalhar de forma descontínua em lojas, shopping centers, supermercados, clínicas médicas e outras atividades que necessitem de serviços descontínuos. Para muitas dessas pessoas, inclusive estudantes e mães, esse tipo de arranjo é adequado para a sua condição de vida”.

Também nos casos das novas tecnologias, explica que a “entrada da digitalização, computorização, robotização e inteligência artificial nos processos produtivos criou um grande número de atividades que podem ser realizadas a distância ou nos ambientes das empresas, de forma contínua ou descontínua. Hoje é comum a combinação do trabalho intermitente com o teletrabalho entre profissionais que fazem projetos novos, acompanham atividades em andamento, avaliam documentos, analisam dados, fazem reservas de voos e hotéis etc., atendendo, assim, a demandas descontínuas”.

E, uma terceira situação, nos casos de sazonalidade, já que “são inúmeras as variações de demanda ao longo do tempo que exigem o trabalho intermitente. Assim ocorre na atividade hoteleira, na construção civil e na agricultura ao longo do ano. Há também os picos de demanda (feriados e fins de semana) no comércio e em inúmeros ramos do setor de serviços – hospitais, clínicas, escolas, exposições, eventos etc. Há também picos de demanda que se repetem, mas, de forma descontínua, em serviços públicos, esporte, entretenimento e outros”.

Para o consultor da Tendências, Thiago Xavier, “as jornadas de trabalho parcial são bem pouco representativas no Brasil, uma vez que 85% dos postos formais são de jornada integral. Esse número é consistente com análises que indicam que era mais complicado contratar pessoas com jornadas parciais, por conta da legislação anterior à reforma trabalhista”.

Segundo ele, “como os contratos intermitentes flexibilizam a jornada de trabalho, existe o potencial de que

trabalhadores informais sejam incluídos no mercado formal” (jornal *Nexo*, “Como os contratos intermitentes devem afetar o mercado de trabalho”, em 28 de novembro de 2017).

Observa Paulo Sérgio João que a “lei nos coloca diante de um rompimento de paradigma. O trabalho ocasional sempre levou como argumento de exclusão de vínculo de emprego, além da ausência do seu caráter habitual, a possibilidade de recusa pelo prestador de serviços. Todavia, a nova lei inaugura a inclusão da ausência de habitualidade e da manifestação contrária pelo prestador de serviços como elementos incapazes de excluir o vínculo de emprego”.

Segundo ele, “a subordinação jurídica sempre foi o aspecto mais relevante de sobrevivência do Direito do Trabalho na afirmação da proteção na relação de emprego e da relação de emprego. A subordinação permite ao empregador o exercício dos poderes disciplinar e diretivo, comandos típicos e decorrentes do próprio contrato de trabalho e valerá na relação de trabalho intermitente de forma condicionada à aceitação da convocatória do empregador” (cf. artigo para o *Conjur*, “Trabalho intermitente: novo conceito de vínculo de emprego”, em 22 de setembro de 2017).

Como conquista desse novo modelo, aponta-se a manutenção dos direitos relativos ao empregado contratado em regime regular para o trabalhador intermitente, como o direito a férias proporcionais, décimo terceiro salário e repouso semanal remunerado, além dos adicionais legais.

Ademais, terão os direitos previdenciários assegurados como decorrência da formalização dessa forma contratual entre empregador e empregado, de

modo que se o trabalhador sofrer um acidente de trabalho ou ficar doente, terá direito a auxílio previdenciário.

Não obstante, Lenio Luiz Streck se preocupa com a efetividade da garantia aos benefícios previdenciários. Diz ele: “(...) É como se uma pessoa que ganha menos que um salário mínimo pudesse ainda arcar com contribuições previdenciárias sobre a diferença entre ‘a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal’ (artigo 911--A, §1º). Mais que isso, se não houver o recolhimento complementar sobre a mencionada diferença, o respectivo mês ‘não será considerado para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários’ (artigo 911--A, §2º). Salta aos olhos que o contrato intermitente não consagra uma relação de emprego em sua plenitude, ou melhor, de relação de emprego não se trata quando se fala em contrato intermitente” (Cf. artigo para o site *Consultor Jurídico*, “Reforma trabalhista – contrato intermitente é inconstitucional, em 4 de dezembro de 2017).

Conclui-se que a Reforma Trabalhista pode ser considerada uma conquista da atualidade, apesar de alguns questionamentos sobre as suas consequências. A proteção garantida ao longo do tempo pela CLT juntamente com a evolução da doutrina de direitos sociais, que preza pela manutenção de direitos, não sustentam o desenvolvimento econômico-social almejado pela atual Constituição. Não são recentes as críticas às enormes cargas tributária e trabalhista experimentadas pelo Brasil e que, por isso, pedem a sua revisão. [6]



## IDOSOS, REFORMA E TRABALHO

Os países que elevaram a idade de aposentadoria vêm enfrentando o grave desafio de garantir trabalho para os idosos. Esse será também o caso do Brasil se a Reforma da Previdência Social fixar a idade mínima em 65 anos. Com a força da longevidade, nenhum sistema previdenciário terá capacidade de manter as pessoas aposentadas. Ou seja, os idosos saudáveis terão de trabalhar mais tempo, e assim vem ocorrendo até mesmo no Brasil.

É impressionante saber que entre os brasileiros aposentados mais de um terço trabalha regularmente. A metade alega ser necessário trabalhar para melhorar os benefícios da aposentadoria; 25%, para manter a mente ocupada; 20%, para se sentirem produtivos; e outros precisam ajudar a família (“Pesquisa do Serviço de Proteção ao Crédito e Confederação de Dirigentes Lojistas”, 2016).

Para os idosos trabalharem mais, há dois desafios a vencer. O primeiro é o de garantir emprego e trabalho. O segundo é o de prover familiaridade com as novas tecnologias.

Para enfrentar o primeiro, os países avançados criaram novas formas de trabalhar, como é o caso de contrato

**COM A LONGEVIDADE, HÁ DOIS DESAFIOS A VENCER: PRIMEIRO, GARANTIR EMPREGO AOS MAIS VELHOS; SEGUNDO, PROVER A ELES FAMILIARIDADE COM AS NOVAS TECNOLOGIAS**

intermitente, tempo parcial, terceirizado, autônomo, teletrabalho e outros. Naqueles países, a grande maioria dos idosos trabalha dessa maneira nos setores de comércio, serviços e turismo.

O segundo desafio se refere à necessidade de preparar os idosos para dominar a robotização e a inteligência artificial, cuja entrada no mercado de trabalho se acelera a cada dia. Isso também tem sido feito nos países mais avançados: as tecnologias modernas vêm sendo simplificadas para facilitar a aprendizagem dos mais velhos. Nos Estados Unidos, 25% dos motoristas da Uber têm mais de 55 anos. Para dirigir veículos, eles tiveram de aprender a lidar com aplicativos do mundo digital.

Até mesmo os serviços mais simples em restaurantes, zeladoria, se-

gurança e comércio de varejo (onde trabalha a maioria dos idosos) exigem um domínio razoável das técnicas do mundo digital. Ao aprendê-las, os idosos passam a ter mais chance de trabalhar. Na Suécia, Holanda, Inglaterra, Estados Unidos, França, Alemanha, Espanha, Itália, Grécia, Coreia do Sul e Japão crescem a cada dia os cursos de treinamento de idosos no manuseio de tabletes mais simples.

O Brasil deu importantes passos no campo das novas formas de contratação com a aprovação da Lei n.º 13.467/2017, que instituiu o trabalho intermitente, tempo parcial, terceirizado etc. Falta agora avançar no campo da simplificação das tecnologias e do treinamento dos idosos. Isso será essencial para enfrentar os desafios da longevidade, equilibrar as finanças públicas e garantir condições para o crescimento econômico e a geração de empregos para jovens e para idosos. [8]

*José Pastore é Presidente do Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da FecomercioSP*

**F&CSP**

**Senac**

**Sesc**

AQUI TEM A FORÇA DO COMÉRCIO

&

PUBLICAÇÃO DA FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PRESIDENTE ABRAM SZAJMAN • SUPERINTENDENTE ANTONIO CARLOS BORGES • COLABORAÇÃO ASSESSORIA TÉCNICA • COORDENAÇÃO EDITORIAL E PRODUÇÃO TUTU • DIRETOR DE CONTEÚDO ANDRÉ ROCHA • EDITORA IRACY PAULINA • FALE COM A GENTE PUBLICACOES@FEComercio.COM.BR RUA DOUTOR PLÍNIO BARRETO, 285 • BELA VISTA • 01313-020 • SÃO PAULO – SP • [www.fecomercio.com.br](http://www.fecomercio.com.br)

Todos os direitos patrimoniais relativos ao conteúdo desta obra são de propriedade exclusiva da FecomercioSP, nos termos da Lei n.º 9.610/98 e demais disposições legais aplicáveis à espécie. A reprodução total ou parcial é proibida sem autorização