

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

GUILHERME BARCELLOS BLUMBERG

**O TRABALHO INTERMITENTE E A PRECARIZAÇÃO DE DIREITOS NAS
RELAÇÕES LABORAIS**

**PORTO ALEGRE
2018**

GUILHERME BARCELLOS BLUMBERG

**O TRABALHO INTERMITENTE E A PRECARIZAÇÃO DE DIREITOS NAS
RELAÇÕES LABORAIS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Professora Dra. Sonilde Kugel Lazzarin

PORTO ALEGRE
2018

GUILHERME BARCELLOS BLUMBERG

**O TRABALHO INTERMITENTE E A PRECARIZAÇÃO DE DIREITOS NAS
RELAÇÕES LABORAIS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA:

Professora Dra. Sonilde Kugel Lazzarin (Orientadora)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professora Dra. Luciane Cardoso Barzotto
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professor Dr. Rodrigo Coimbra Santos
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente aos meus pais, Abrão e Bia, por todo o amor, suporte e incentivo que sempre me deram, sem os quais eu jamais conseguiria atingir meus objetivos, tanto profissionais quanto pessoais e acadêmicos. São os dois, cada um à sua maneira, meus modelos e minhas bases.

Agradeço, ainda, à Isadora, pelo carinho, pela reciprocidade e pelo companheirismo, sempre ao meu lado tanto nos momentos fáceis quanto nos difíceis. Obrigado por acreditar em mim e por fazer com que eu acreditasse em mim mesmo.

Expresso minha gratidão aos meus chefes e colegas no Escritório de Direito Social – Porto, Saydelles, Schueler, Cantalice, Moraes, Blumberg, Rubin & Só de Castro Advogados pela compreensão, bem como pela confiança depositada e pelas oportunidades proporcionadas.

Finalmente, não poderia deixar de agradecer à minha orientadora, Professora Doutora Sonilde Lazzarin, por quem passei a nutrir grande admiração no último ano, seja pelo seu papel como defensora dos Direitos Sociais enquanto advogada, seja pelo seu papel como professora empenhada em passar aos seus alunos a empatia e a solidariedade tão necessárias ao estudo do Direito Previdenciário.

RESUMO

Este trabalho propõe-se a analisar o contrato de trabalho intermitente, figura contratual inaugurada pela Reforma Trabalhista operada pela Lei nº 13.467/17. Busca-se verificar a interferência da nova modalidade na precarização dos direitos trabalhistas. O trabalho divide-se em duas partes, do geral ao particular. Na primeira parte, desenvolve-se a característica do direito do trabalho como um direito social, levando à análise de quatro parâmetros delimitadores deste campo jurídico: (i) o trabalho decente com a garantia a um salário mínimo; (ii) os principais princípios do direito do trabalho; (iii) a flexibilização das normas laborais e seus limites, e, por fim, (iv) o trabalho digno como viabilizador de outros direitos sociais. Na segunda parte, analisa-se, especificamente, o instituto do trabalho intermitente sob três aspectos: (i) as modalidades contratuais anteriores à Reforma Trabalhista; (ii) o trabalho intermitente disciplinado pela Lei nº 13.467/17, bem como pela Medida Provisória nº 808/17 e Portaria nº 349/18 do Ministério do Trabalho, e (iii) o impacto social do trabalho intermitente. Por fim, verifica-se que o trabalho intermitente, ao regulamentar o trabalho informal reconhecido popularmente por "bico", demonstra-se capaz de gerar prejuízos não só aos trabalhadores, como também à sociedade em geral.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Direitos Sociais. Contrato de Trabalho Intermitente.

ABSTRACT

This paper proposes itself to analyse the intermittent employment, a contractual figure launched by the Labour Reform, operated by the Law nº 13.467 of 2017. It's sought to verify this new modality's interference at the labour rights precariousness. The paper is divided in two parts, from general to particular. At the first part, there's the development of the labour rights characteristics as a social right, leading to the analysis of this legal field's four delimitating parameters: (i) decent labour as a guarantee of minimum wage; (ii) labour right's main principles; (iii) labour standards flexibilization and its limits; (iv) dignified work as an enabler of other social rights. At the second part, there's the specific analysis of the intermittent employment under three aspects: (i) the contractual modalities prior to the Labour Reform; (ii) the intermittent employment disciplined by the Law nº 13,467 of 2017, as well of the Temporary Measure nº 808 of 2017 and the Labor Department's Decree nº 349 of 2018, and (iii) the intermittent labour's social impact. At last, it's verified that the intermittent employment, by regulating the informal labour popularity known as "gig", demonstrates itself to be capable of harming not only the workers, but also the society in general.

Key words: Labour Rights. Social Rights. Intermittent Employment Contract.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 O TRABALHO COMO UM DIREITO SOCIAL	3
1.1 O TRABALHO DECENTE: GARANTIA CONSTITUCIONAL DE UM SALÁRIO MÍNIMO E A DIGNIDADE DO TRABALHADOR	3
1.2 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	7
1.3 A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS LABORAIS E SEUS LIMITES	21
1.4 O TRABALHO DIGNO COMO VIABILIZADOR DE OUTROS DIREITOS SOCIAIS	27
2 O TRABALHO INTERMITENTE	34
2.1 MODALIDADES CONTRATUAIS ANTERIORES À REFORMA TRABALHISTA	34
2.2 O TRABALHO INTERMITENTE DISCIPLINADO PELA LEI Nº 13.467/17, MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808/17 E PORTARIA Nº 349/18 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO	42
2.3 O IMPACTO SOCIAL DO TRABALHO INTERMITENTE	53
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

Este trabalho trata da nova modalidade contratual, trazida pela Reforma Trabalhista operada pela Lei nº. 13.467/18, chamada contrato de trabalho intermitente. Entende-se por intermitente o contrato em que a prestação de serviço ocorre somente quando mediante oferta do empregador, sem um limite mínimo, nem diário nem mensal, quanto à jornada de trabalho. Essa regulamentação daquilo que sempre ocorreu no trabalho informal, às margens das leis trabalhistas que visavam à proteção do trabalhador em face da parte mais poderosa da relação empregatícia, que trouxe a figura do “bico” ao sistema justralhista brasileiro, vem de uma demanda mundial de mão de obra barata, sob a justificativa de uma suposta necessidade de maior flexibilidade no Direito do Trabalho, a fim de aquecer a economia de países que passam por crises financeiras, como é o caso do Brasil e de tantos outros mundo a fora.

Surge o problema, então, quanto ao potencial dessa modalidade contratual de precarizar as relações de trabalho, em face das, ao menos aparentes, perdas de importantes garantias pelo trabalhador, como a de receber um salário mínimo. Por esse motivo discute-se, através de diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, a constitucionalidade da Lei nº 13.467/18, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, inserindo, dentre diversas outras modificações, flexibilizações e inovações, o contrato de trabalho intermitente.

Diante desse problema, o presente trabalho objetiva analisar se há conformidade desse tipo de relação empregatícia e das leis que a regem com os principais princípios do Direito do Trabalho e com as garantias advindas da Constituição Federal da República do Brasil de 1988, que visam à proteção do trabalhador e à melhoria de sua condição de vida, vedando o retrocesso social, por exemplo. Ademais, objetiva auferir se há um real perigo de precarização das relações de emprego com a adoção do contrato de trabalho intermitente pelo empresariado. Para se chegar ao objetivo proposto e esclarecer o referido problema, foi utilizado na pesquisa o método bibliográfico, ao analisar a doutrina quanto aos diversos temas relacionados. Utilizou-se, também, o método dedutivo ao realizar análise de dados

referentes à contratação no Brasil para que se pudesse chegar a uma conclusão quanto aos efeitos imediatos e futuros dessa forma de contrato de trabalho.

O trabalho é dividido em duas partes. A primeira parte trata do Direito do Trabalho como o é conhecido, expondo em seus quatro tópicos o que se considera um trabalho decente, que traga dignidade ao trabalhador, através de garantias constitucionais como a do pagamento de um salário mínimo; quais são os principais princípios do Direito do Trabalho (além de analisar a Reforma Trabalhista face a tais princípios); o que é a flexibilização das normas laborais e quais são seus limites; e como o trabalho digno viabiliza outros direitos sociais como a alimentação, educação, saúde, segurança, previdência social e lazer, dentre outros.

A segunda parte trata do contrato de trabalho intermitente em específico, ao analisar as modalidades contratuais anteriores à Reforma Trabalhista, dividindo-as em contratos de trabalho por tempo determinado e por tempo indeterminado, intentando a compreensão do que havia antes para se melhor entender o que veio depois; ao analisar o trabalho intermitente disciplinado pela Lei nº 13.467/17, que o instituiu, pela Medida Provisória nº 808/17, já não mais vigente, e da posterior Portaria n 349/18 do Ministério do Trabalho; e finalmente ao se analisar os impactos sociais já causados pelo contrato de trabalho intermitente e os impactos que deve vir a causar.

Após, chega-se a uma conclusão quanto ao problema exposto, ao entender que a instituição do contrato de trabalho intermitente se trata de um perigoso passo rumo à precarização do trabalho como conhecemos, com o potencial de causar diversos danos aos indivíduos e à sociedade em geral, seja pelo desrespeito de direitos fundamentais, através, por exemplo, da redução da remuneração dos trabalhadores – levando, ainda, à diminuição da circulação de capital, desaquecendo a economia – seja pelo impacto na previdência pública, através da diminuição da arrecadação de contribuições previdenciárias.

1 O TRABALHO COMO UM DIREITO SOCIAL

1.1 O TRABALHO DECENTE: GARANTIA CONSTITUCIONAL DE UM SALÁRIO MÍNIMO E A DIGNIDADE DO TRABALHADOR

A questão do salário mínimo perpassa a história em diferentes momentos e contextos políticos, sociais e econômicos. Para compreender a relação entre a garantia de um salário mínimo e a dignidade do trabalhador importa realizar uma breve retrospectiva histórica do salário mínimo.

Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento aponta Hamurábi como precursor do salário mínimo, ao fixá-lo para operários, tijoleiros, carpinteiros, cordoeiros e pedreiros no período de 2.067 – 2025 a.C.¹ Orlando Gomes e Elson Gottschalk recapitulam o Império Romano governado por Diocleciano, que baixou edito fixando um salário máximo para remunerar os trabalhadores, sob pena de morte. Também na Europa da Baixa Idade Média, época em que foi estabelecida remuneração máxima em diversas ocasiões e localidades, devido à falta de mão-de-obra causada pela peste bubônica, como na Inglaterra e na Alemanha, mas em especial na França, governada por João, o Bom, em 1351².

Gomes e Gottschalk destacam que, já na Idade Média, teria a Igreja pugnado pela justiça usurária, justo preço e justo salário, através de canonistas famosos como João Boaventura. Apontam, ainda, a expansão de tais reivindicações pela Europa, como ocorrido na França em 1790 com a tentativa de uma moção propondo tarifa salarial mínima e na Inglaterra de 1831 a 1833, com as greves dos trabalhadores da seda de Lyon. Segundo os autores, teriam sido a Austrália e a Nova Zelândia os primeiros países a adotarem legislação específica quanto ao salário mínimo, servindo posteriormente, como modelo para outras nações³. Sobre a lei australiana,

¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 101.

² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 9ª ed. Rio De Janeiro: Forense, 1984, p. 333.

³ Idem.

Nascimento ressalta que o critério adotado foi o salário familiar, capaz de suprir as necessidades do marido, sua mulher e três filhos⁴.

Ainda no contexto histórico, foi de grande importância a Constituição da Organização Internacional do Trabalho, presente até os dias atuais, como agência da então Liga das Nações, precessora da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1919, através do Tratado de Versalhes, que deu fim à Primeira Guerra Mundial. Tal Constituição, emendada em 1922 e, em diversas oportunidades, previa em seu inciso III:

III - A Conferência reconhece a obrigação solene da Organização Internacional do Trabalho fomentar, entre todas as nações do mundo, programas que permitam:

.....
d) adotar, em matéria de salários e ganhos, e de outras condições de trabalho, medidas destinadas a garantir a todos uma justa distribuição dos frutos do progresso e **um salário mínimo vital para todos os que tenham emprego e necessitam dessa classe de proteção**⁵

Quanto às diretrizes da Organização Internacional do Trabalho (OIT) com o objetivo de disciplinar os métodos para fixação do salário mínimo em diversas áreas e situações, Nascimento às resume em três Convenções: (i) Convenção nº 26, adotada em 1929 e ratificada pelo Brasil em 1957, ainda vigente, que dispõe sobre métodos de fixação de salários mínimos na indústria e no comércio; (ii) Convenção nº 99, adotada em 1951 e ratificada pelo Brasil também em 1957, que dispõe sobre métodos de fixação de salário mínimo na agricultura; e Convenção nº 131, adotada em 1970 e ratificada pelo Brasil em 1983, que dispõe sobre métodos de fixação de salários mínimos, especialmente em países em desenvolvimento, aplicáveis a todos os assalariados⁶.

Outro marco relevante à consolidação da fixação de salários mínimos no plano internacional foi a Declaração de Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1948, em um contexto de pós-guerra. Foi em seu texto, segundo o senador Paulo Paim, que apareceu pela “primeira vez a concepção de que os direitos

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 102.

⁵ Idem, grifo do autor.

⁶ Ibidem, pp. 103-104.

trabalhistas devem ser considerados sob a ótica dos direitos humanos”⁷. Previu a Declaração de Direitos Humanos que:

Artigo XXIII:

(...)

3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

(...)

Artigo XXV

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

(...)⁸

A partir dos dispositivos citados, compreende-se que o salário mínimo, suficiente para assegurar a existência do trabalhador e de sua família de forma digna, é um direito humano, inerente a todos os trabalhadores. Embora o texto não traga a expressão “salário mínimo” compreende-se que, para assegurar a existência compatível com a dignidade humana, a remuneração deve respeitar um limite mínimo, ainda que variável de uma localidade para outra.

Sob influência da tendência internacional, acima explanada, de garantir a dignidade do trabalhador através do salário mínimo, presenciou-se, cada vez mais, a inserção dessa garantia nos textos constitucionais dos mais diversos países. Para Maurício Godinho Delgado, o Direito Constitucional atua como campo decisivo na inserção justrabalhista no universo geral do Direito. Com as Constituições de 1917 do México, de 1919 da Alemanha e de 1934 do Brasil, iniciou-se o processo de constitucionalização do ramo juslaborativo, levando à acentuação da relação entre as duas áreas.

Na Europa, as Constituições promulgadas no período posterior à Segunda Guerra Mundial conferiram novo status a esse processo, ao passo que inseriram em seus textos não só os direitos laborativos, mas também, principalmente, os princípios jurídicos associados à construção e ao desenvolvimento do Direito do Trabalho, como

⁷ PAIM, Paulo. **Salário Mínimo** uma história de luta. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações – SEEP, 2005, p. 14.

⁸ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. 10 dez. 1948. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf> Acesso em 22 nov. 2018

o da dignidade humana, da valorização socioeconômica e jurídica do trabalho e emprego e da subordinação da propriedade privada à sua função social.⁹

Ainda de acordo com Delgado, especificamente no Brasil, tal tendência teria começado com a Constituição de 1934 e teria sido mantida em todas as posteriores, adquirindo novo status, contudo, somente com a de Constituição de 1988. Isso porque teria firmado princípios essenciais à ordem jurídica, ao Estado e à sociedade, evidenciado pela disposição topográfica de suas normas, que priorizam a pessoa humana – inseridas em seus primeiros artigos.¹⁰

Tratando do salário mínimo como uma forma de garantir a dignidade do trabalhador, ensina Nascimento que a única transformação significativa no texto constitucional, após o surgimento do salário mínimo no Brasil com a Constituição de 1937, ocorreu com a promulgação da Constituição de 1946. Foi então que o tipo de salário mínimo vigente passou de individual – que se destina “a atender às necessidades vitais do trabalhador, segundo as condições existentes numa região, para assegurar-lhe um padrão de vida convincente, satisfazendo as suas necessidades físicas, intelectuais e morais”¹¹– para familiar – que se destina “a atender às necessidades mínimas do trabalhador e de sua família”¹². Importante destacar que essa mudança ocorreu dois anos antes da aprovação da Declaração de Direitos Humanos, para o qual foi utilizado, conforme visto anteriormente, o critério familiar à garantia de um “salário mínimo”, embora posteriormente às precursoras leis específicas sobre salário mínimo da Austrália e da Nova Zelândia.

A brasileira Constituição Federal da República de 1988 prevê a garantia de salário mínimo da seguinte forma:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a 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, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, pp. 80-81.

¹⁰ Idem.

¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 107.

¹² Idem.

(...)

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável¹³

Esse dispositivo constitucional é importante não só para a compreensão do que vem a ser o salário mínimo e o que ele visa garantir, mas também pela definição de quem a ele tem direito: os trabalhadores urbanos e rurais. Esse rol não poderia ser mais amplo, visto que todo trabalhador ou é rural ou é urbano. Portanto, pode-se afirmar que a Constituição Federal garante o salário mínimo a todos trabalhadores, sem exceção.

Não só de garantias constitucionais expressamente determinadas subsiste o direito do trabalho, entretanto. Nesse sentido, passa-se ao estudo dos princípios que regem esse campo jurídico para uma melhor compreensão do contexto normativo a que se insere a Reforma Trabalhista, em geral, e o contrato de trabalho intermitente, em específico.

1.2 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Existem princípios gerais do Direito aplicáveis a todos seus ramos, inclusive ao Direito do Trabalho, uma vez que incorporam as diretrizes centrais da noção de Direito – como os princípios da boa-fé ou da não alegação da própria torpeza – ou as diretrizes centrais do conjunto de sistemas jurídicos contemporâneos ocidentais – como o princípio da inalterabilidade dos contratos, assegurando organicidade e coerência ao universo normativo de uma sociedade política. Contudo, sempre que forem aplicados ao Direito Individual do Trabalho, há de ser feita uma adequação, uma compatibilização com seus princípios específicos e próprios¹⁴.

O Princípio da Inalterabilidade dos Contratos – que, em sua matriz civilista, dispõe “que as convenções firmadas pelas partes não podem ser unilateralmente modificadas no curso do prazo de sua vigência, impondo-se cumprimento fiel pelos pactuantes”¹⁵ serve perfeitamente como exemplo, a fim de ilustrar essa adequação.

¹³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasil, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 03 dez. 2018.

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, pp. 195-196.

¹⁵ Ibidem, p. 206.

Ao ser aplicado no Direito Individual do Trabalho, é imprescindível compatibilizá-lo com os princípios da Proteção – ao reconhecer a hipossuficiência do empregado face o empregador, visando atenuar juridicamente o desequilíbrio fático do contrato em questão –, da Imperatividade das Normas Trabalhistas e da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas – ao reconhecer a impossibilidade dos contratantes convencionarem cláusulas que transacionem Direitos Trabalhistas pela sua simples manifestação de vontade –, da Condição Mais Benéfica – ao garantir a preservação da cláusula contratual (não da norma) mais favorável ao empregado – dentre outros.

A adequação ou compatibilização ao Direito do Trabalho resulta em outro princípio específico do Direito Individual de Trabalho, o da Inalterabilidade Contratual Lesiva – que veda as alterações do contrato de trabalho que resultem em prejuízo ao trabalhador, mas não as alterações que resultem em seu benefício, sendo essas, inclusive, permitidas pela lei justralhista (art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho) e incentivadas pelo Direito do Trabalho em geral.¹⁶ Importa ressaltar que nem sempre da adequação de um Princípio Geral de Direito ao Direito Individual do Trabalho resultará em um Princípio Próprio do Direito Individual do Trabalho, como ocorre no caso exemplificado.

Conforme ensina Delgado, o Direito Material do Trabalho possui dois segmentos: o individual e o coletivo, cada qual com regras, institutos e princípios próprios. Nas relações de trabalho, o empregador age como ser coletivo, uma vez que, como agente socioeconômico e político, atua com a natural aptidão de produzir impacto na comunidade. O empregado, por sua vez, figura como ser individual, já que não produz, via de regra, ações de impacto comunitário. A partir disso vislumbra-se uma disparidade de posições, relação que enseja um Direito Individual do Trabalho largamente protetivo, efetivado através de métodos, princípios e regras que objetivam reequilibrar essa relação¹⁷.

Já no Direito Coletivo do Trabalho trata-se de relação mais equivalente, em que um polo é ocupado pelo empregador, de forma individual ou coletiva, e o outro pelo ser coletivo obreiro, representado pelas organizações sindicais. Logicamente, o Direito Coletivo atua sobre o Direito Individual, alterando seu conteúdo através de

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, pp. 195-196.

¹⁷ *Ibidem*, p. 199.

conjuntos de diplomas autônomos que compõem sua estrutura normativa, quais sejam as Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho¹⁸.

Nesse sentido, possui o Direito Coletivo do Trabalho princípios próprios e específicos, que não serão estudados neste trabalho, visto que seu objeto de estudo, o contrato de trabalho intermitente, não necessariamente pressupõe negociação coletiva, ao menos conforme trazido pela Lei 13.467/17, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Passa-se, portanto, ao estudo dos principais princípios específicos do Direito Individual do Trabalho, classificados por Delgado como *Núcleo Basilar de Princípios Especiais*, quais sejam princípio da proteção; princípio da norma mais favorável; princípio da imperatividade das normas trabalhistas; princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; princípio da condição mais benéfica; princípio da inalterabilidade contratual lesiva; princípio da intangibilidade salarial; primazia da realidade sobre a forma; princípio da continuidade da relação de emprego¹⁹.

Segundo Vólia Bomfim Cassar, o Princípio da Proteção informa a diretriz básica do Direito do Trabalho, que é o de proteger o trabalhador em face da falta de igualdade jurídica em relação ao seu empregador, diferentemente dos contratos de Direito Civil. Objetiva, o Direito do Trabalho, portanto, promover uma igualdade substancial entre as partes, protegendo a parte mais frágil da relação empregatícia. No intento de equilibrar essa desigual relação, o Direito do Trabalho cria novas desigualdades através de intervenção estatal, legislando e impondo regras mínimas a serem observadas pelos agentes sociais, regras essas que formam a estrutura basilar de todo contrato de emprego²⁰.

Para grande parte da doutrina, figura o princípio da proteção como norteador, como ideia fundante do Direito do Trabalho - Carmen Camino chega a afirmar que “todos os grandes tratadistas dessa área juscientífica assim o afirmam”²¹ -, atingindo nível de cardeal do Direito do Trabalho através da influência que exerce sobre sua estrutura e suas características próprias. Citado tanto por Delgado quanto por Camino, ao intentarem explicar a influência e papel do princípio tutelar (outra denominação,

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, p. 199.

¹⁹ Ibidem, 201.

²⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 13ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 169

²¹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4ª edição. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 96

porém com o mesmo significado), Américo Plá Rodriguez afirma que ele se desdobra em três dimensões distintas: os princípios *in dubio pro operario*, da norma mais favorável e da condição mais benéfica²². Delgado concorda em parte com essa visão. Acredita que esse desdobramento se dá de forma mais abrangente, influenciando praticamente todos os princípios, institutos e regras do Direito do Trabalho, uma vez que protegem - ou visam proteger - os interesses contratuais do trabalhador na intrínseca hipossuficiente relação de trabalho²³.

O Princípio da Norma Mais Favorável dita que se deve optar pela regra mais favorável ao trabalhador quando de sua elaboração (princípio orientador da ação legislativa), quando for necessária sua interpretação (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista) ou quando houver confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas)²⁴.

O entendimento mais abrangente desse princípio, como é o de Nascimento, aponta uma tríplice dimensão em sua atuação, que pode ser informadora, interpretativa/normativa e hierarquizante²⁵. Delgado classifica essas três dimensões em duas fases, a pré-jurídica e a jurídica²⁶.

A fase pré-jurídica, essencialmente política, compreende a elaboração da norma. Nela, atua o princípio como critério de política legislativa, com função essencialmente informativa, como verdadeira *fonte material*. Publicado o livro citado em um contexto de impeachment da presidente democraticamente eleita, Dilma Rousseff, através de um processo, no mínimo, controverso, e anteriormente à apresentação do Projeto de Lei que resultou na Reforma Trabalhista, Delgado dispara:

Essa influência é muito clara, especialmente em contextos políticos democráticos, colocando em franca excepcionalidade diplomas normativos que agridam a direção civilizatória essencial que é inerente ao Direito do Trabalho.²⁷

²² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª edição atualizada. São Paulo: LTr, 2002, pp. 42-43.

²³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, p. 202

²⁴ Idem.

²⁵ NASCIMENTO, Auri Mascaró. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 16ª edição. São Paulo: LTr, 1991, pp. 68-69.

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho, *op. cit.*, p. 203

²⁷ Idem.

Surge o questionamento, assim, quanto ao número de exceções trazidas pela Lei 13.467/17 e a quais fontes materiais, princípios e critérios de política legislativa utilizados na fase pré-jurídica, no processo legislativo, do conjunto de dispositivos normativos aprovados em 2017 e vigentes doravante. Isso porque a quase totalidade de suas normas parecem ter sido redigidas sob um princípio da “Norma Mais Favorável ao Empregador”. Muitos dos dispositivos legais criados ou modificados por essa lei limitaram-se a trazer para dentro da CLT normas que expressam entendimento contrário ao do Tribunal Superior do Trabalho (TST) quanto a controvérsias discutidas ao longo das últimas décadas. Isso fica muito evidente, por exemplo, nas modificações feitas em relação ao intervalo intrajornada do art. 71 da CLT, que, segundo a Súmula nº 437 do TST:(i) constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho e, por isso;(ii) não pode ser reduzido ou suprimido por negociação coletiva; (iii) caso não concedido, enseja o pagamento de parcela de natureza salarial; (iv) caso não concedido ou concedido em parte, enseja o pagamento do período total do intervalo, não apenas daquele suprimido; e (v) o pagamento do período de intervalo não usufruído deve ser feito como se horas extras remuneradas fosse, além do adicional de 50% do § 4º do art. 71 da CLT. Opostamente, instituiu a Reforma Trabalhista que: (i) regras sobre duração do trabalho e intervalos não são considerados normas de saúde, higiene e segurança do trabalho (ii) para os fins do art. 611-B, qual seja o de determinar quais os objetos ilícitos de negociação coletiva, dentre eles as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, possibilitando, assim, a negociação coletiva de intervalos²⁸ (art. 611-B, *caput* e par. un., da CLT); (iii) é indenizatória a natureza da parcela paga a título de intervalo intrajornada não concedido ou concedido em parte, (iv) ensejando a concessão parcial apenas o pagamento do período suprimido, mantido o acréscimo de 50% (art. 71, § 4º, da CLT reformada).

Na fase jurídica, em que já foi constituída a regra, esse princípio atua como critério de hierarquia de regras jurídicas ou como princípio utilizado para sua interpretação. Deve ser utilizado como critério de hierarquia quando face o conflito de duas ou mais regras e como princípio de interpretação. Nesse caso, quando de uma regra jurídica surgirem duas ou mais consistentes alternativas de interpretação,

²⁸ Como dispositivo legal fala em unicamente em “intervalos”, abre de forma sutil a possibilidade de negociação coletiva inclusive de intervalos interjornadas. Quanto ao intervalo intrajornada, o novo § 5º do art. 71 expressamente autoriza sua redução e/ou seu fracionamento.

devendo o operador escolher a regra mais favorável ao trabalhador, realizando, dessa forma, o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho. Importante destacar que, em se tratando da aplicação do princípio como critério de hierarquia, Delgado é favorável à teoria do conglobamento, em detrimento da teoria da acumulação. Isso é, não entende justa “a separação tópica e casuística das regras, acumulando-se preceitos favoráveis ao empregado e praticamente criando-se ordens jurídicas próprias e provisórias em face de cada caso concreto”²⁹, o que comprometeria o caráter sistemático da ordem jurídica. Entende o autor que o operador do Direito pode, no máximo, discriminar tais preceitos em função da matéria, mas nunca, dentro da mesma matéria, servir-se do que entende por mais favorável de cada conjunto normativo³⁰.

Quanto às teorias de comparação hierárquica de normas, Cassar as classifica de forma diversa. Além das teorias de critério de comparação do conglobamento e da acumulação – chamada pela autora de atomista, no sentido de dividir até mesmo as normas em benefícios isolados, acumulando-os em prol do trabalhador –, aponta uma terceira, a intermediária, na qual, embora não divida a norma em benefícios isolados, também não ignora todo um conjunto de normas em prol do outro, mas sim coteja os institutos de cada norma, escolhendo o mais benéfico ao trabalhador³¹.

Aponta Cassar que, em se tratando de conflito entre uma norma autônoma, elaborada sem a participação do Estado, e uma norma heterônoma³², ou ainda entre duas heterônomas, deve ser aplicado o critério atomista, pois é o único dos três que não desprezaria uma das normas heterônimas em detrimento de outra. Sendo as regras heterônomas indisponíveis, não seria possível tal exclusão, impondo-se a sua soma. Como exemplo, a autora refere que não é possível ao empregador abster-se de assinar a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), de depositar o Fundo

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, p. 203.

³⁰ *Ibidem*, pp. 203-204.

³¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 13ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 179.

³² A autora classifica as fontes formais, que seriam as normas positivas, do Direito do Trabalho em autônomas, “elaboradas pelos próprios destinatários, sem a intervenção estatal”; produzidas espontaneamente pelos próprios agentes sociais; que “emergem da vontade das partes”, como convenções coletivas, acordos coletivos, regulamentos de empresa e o costume, e heterônomas, emanadas do Estado, normalmente impostas, ou aquelas em que o Estado participa ou interfere, como a Constituição, leis em geral, decretos expedidos pelo Poder Executivo, etc. em: CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 13ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: MÉTODO, 2017, pp. 53-54.

de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ou de pagar o adicional de periculosidade, deveres impostos por norma heterônoma, sob o argumento de que a norma coletiva permite e é, em seu conjunto, mais favorável ao empregado do que a CLT, por garantir outros benefícios³³.

O Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas, segundo Delgado, dispõe sobre a prevalência das regras jurídicas obrigatórias sobre aquelas apenas dispositivas³⁴. Aponta o autor que, levando em conta que quase todas as regras previstas na CLT são imperativas, não poderiam, de modo geral, ser afastadas pela simples manifestação de vontade das partes devido ao inerente desequilíbrio de poderes nos contratos de emprego, prevalecendo, portanto, a restrição à autonomia da vontade³⁵.

O que se nota com o advento da Lei nº 13.467/2017, entretanto, é o intento de suprimir esse princípio, de forma quase absoluta, através de dispositivos legais, tais como o art. 444 e o art. 611-A, que determinam a prevalência do negociado sobre o legislado quanto a diversas matérias, dentre elas o trabalho intermitente:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.
Parágrafo único. **A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação**, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 611-A. **A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei** quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
I - pacto quanto à jornada de trabalho, **observados os limites constitucionais**; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
II - banco de horas anual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
(...)

³³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 13ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: MÉTODO, 2017, pp. 179-181.

³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, p. 204

³⁵ Idem.

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e **trabalho intermitente**:
 (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 (...)
 X - modalidade de registro de jornada de trabalho; (Incluído pela Lei
 nº 13.467, de 2017)
 (...)³⁶

Nota-se, a partir do art. 611-A, que a pretensão da referida Lei Ordinária é a de prevalência do negociado sobre o legislado até mesmo no que toca à matéria regradada por lei constitucional. Às matérias em que ocorre essa prevalência, o dispositivo legal impõe observância aos limites constitucionais unicamente no inciso I, silenciando nos demais, dando a entender que, em se tratando de banco de horas anual (inciso II do referido artigo), por exemplo, o limite constitucional não necessita ser observado. Isso se torna evidente, por exemplo, no que tange ao banco de horas nos novos §§ 5º e 6º do art. 59 da CLT reformada, ultrapassando a exigência constitucional do art. 7º, XIII, quanto à necessidade de negociação coletiva para que seja estabelecido.

O Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas, conforme Delgado, é projeção do anterior, referente à imperatividade das normas trabalhistas, uma vez que informa sobre a impossibilidade de o trabalhador ceder seus direitos trabalhistas garantidos por normas jurídicas obrigatórias através de simples manifestação de vontade³⁷. Para o autor, o contingenciamento da liberdade laboral, advindo de tal indisponibilidade, atua como instrumento para o fim de atenuar a inevitável restrição de vontade do trabalhador perante o sujeito coletivo empresarial³⁸. Embora sistematizem os princípios do Direito do Trabalho de forma distinta, Delgado e Plá Rodrigues concordam quanto à interpretação extensiva desse princípio, no sentido de que abrange a vedação não só da renúncia (ato unilateral) às vantagens trabalhistas asseguradas por normas imperativas, mas também da transação (ato bilateral em que o empregado abre mão de uma vantagem em troca de outra) dessas vantagens³⁹.

Muito embora sejam vedadas, via de regra, a renúncia e transação dos direitos trabalhistas, há exceções. Segundo Delgado, o ato de renúncia é sumariamente

³⁶ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em 03 dez. 2018.

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, p. 204.

³⁸ Ibidem, p. 205.

³⁹ Ibidem, p. 205; e RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª edição atualizada. São Paulo: LTr, 2002, p. 146.

repelido tanto pela norma justralhista imperativa (arts. 9º e 444 da CLT) quanto pelo princípio da indisponibilidade, salvo específicas e raríssimas situações autorizadas pela ordem jurídica heterônoma estatal. Serve como exemplo de situação autorizada “a renúncia tácita à garantia de emprego pelo dirigente sindical que solicitar ou livremente acolher transferência para fora da base territorial (art. 543, *caput*, e §1º, CLT)”⁴⁰.

Sob a ótica do mesmo autor, para que seja considerada lícita a transação, deve o operador, primeiramente, verificar se a vantagem a ser transacionada está imantada por indisponibilidade absoluta⁴¹. Delgado dividiu os direitos indisponíveis em absolutos e relativos. Seriam absolutamente indisponíveis aqueles que merecem tutela de nível de interesse público por traduzirem um *patamar civilizatório mínimo* firmado pela sociedade política e relativamente indisponíveis aqueles que traduzam interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize esse patamar civilizatório mínimo⁴².

Segundo Cassar, esta divisão equivale a classificar as normas de direito privado como relativamente indisponíveis e as de direito público – que seriam aqueles previstos na Constituição, nas normas regulamentares ou expedidas pelo Executivo para garantia da saúde do trabalhador (normas e medicina e segurança do trabalho) e normas internacionais garantidoras de direitos trabalhistas – como absolutamente indisponíveis. Para a autora, esses direitos seriam melhor denominados de absolutamente indisponíveis e de relativamente disponíveis, por tratarem-se de direitos criados pela vontade das partes e passíveis de alteração ou transação, porque disponíveis, com a condição de que não causem prejuízos ao trabalhador, em respeito ao art. 468 da CLT⁴³:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.⁴⁴

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, pp. 221-222.

⁴¹ Ibidem, p. 222.

⁴² Ibidem, p. 220.

⁴³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 13ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 206.

⁴⁴ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em 03 dez. 2018.

Posteriormente, para a verificação da licitude da transação, segundo Delgado, cabe se aferir a presença dos demais requisitos jurídico-formais do ato de transação, quais sejam a capacidade, a manifestação de vontade e a forma⁴⁵. Curiosamente, em sua obra de 2016, o autor utiliza a necessidade de prévia transação coletiva, por Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) ou Acordo Coletivo de Trabalho (ACT), para a licitude da transação sobre modalidade de cumprimento de jornada (regime de compensação) como exemplo de situação em que a formalidade tipificada emerge como elemento essencial de certas transações trabalhistas⁴⁶. Todavia, com o advento da Reforma Trabalhista em 2017, o texto legal da CLT passou a vigorar no sentido de ser possível a transação unilateral por escrito para compensações de até seis meses e tácita para compensações de até um mês, no art. 59, §§ 5º e 6º, da CLT reformada. O autor aponta, em sua obra de 2017, além da afronta internacional, a clara inconstitucionalidade desses dispositivos, por irem de encontro ao art. 7º, XIII, da Constituição Federal⁴⁷:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)
XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. (...)⁴⁸

Portanto, o que se vê na Lei 13.347/17 é, também, a supressão do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas em prol do princípio da livre iniciativa, ou seja, do polo patronal e do mercado. Ultrapassa a Reforma Trabalhista não só os princípios mais basilares do Direito do Trabalho, mas também a Constituição Federal de 1988.

O Princípio da Condição Mais Benéfica, conforme Delgado, traduz a ideia de garantia de preservação da cláusula contratual mais vantajosa ao empregado,

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, p. 222.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 223.

⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 125 *et seq.*

⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 03 dez. 2018.

garantindo seu caráter de direito adquirido⁴⁹. Incorporado na legislação no art. 468 da CLT e na jurisprudência trabalhista através da Súmula 51, I, do TST⁵⁰, informa que as cláusulas contratuais vantajosas ao trabalhador só podem ser suprimidas na medida em que forem suplantadas por outras ainda mais benéficas⁵¹. De certa maneira, esse princípio é manifestação do próximo princípio a ser estudado, o da inalterabilidade contratual lesiva⁵².

Delgado entende que o princípio seria melhor enunciado como princípio da cláusula mais benéfica, uma vez que seu objeto de incidência não são condições, no sentido técnico-jurídico de subordinação do efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto, mas sim de cláusulas do contrato de trabalho⁵³. Já Plá Rodriguez entende essa garantia não como um princípio específico do direito trabalho, mas como uma regra, como uma das três expressões do princípio da proteção: (a) a regra *in dubio, pro operario*, (b) a regra da norma mais favorável e (c) a regra da condição mais favorável⁵⁴.

Cassar sintetiza quatro elementos fundamentais para que se possa aplicar o princípio da condição mais benéfica: condição mais favorável que a legal ou a contratual; habitualidade na concessão da benesse, salvo quando concedido de forma expressa; concessão voluntária e incondicional; e não haver impedimento legal para sua incorporação ao contrato⁵⁵.

O Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva, em parte já exposto na introdução deste tópico, tem sua origem, segundo Delgado, no princípio geral do Direito Civil da inalterabilidade dos contratos, expresso pelo aforismo *pacta sunt servanda* (“os pactos devem ser cumpridos”), enunciando que “as convenções firmadas pelas partes não podem ser unilateralmente modificadas no curso do prazo de sua vigência, impondo-se ao cumprimento fiel pelos pactuantes”⁵⁶. Ensina o autor que esse princípio sofreu claras atenuações dentro do Direito Civil, através da fórmula

⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, p. 204.

⁵⁰ I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho, *op. cit.*, p. 205.

⁵² *Ibidem*, p. 206.

⁵³ *Ibidem*, pp. 205-206.

⁵⁴ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª edição atualizada. São Paulo: LTr, 2002, p. 131.

⁵⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 13ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: MÉTODO, 2017, pp. 171-172.

⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho, *op. cit.*, p. 206.

rebus sic stantibus (estando assim as coisas), no sentido de que essa inalterabilidade unilateral perdeu seu caráter absoluto, abrindo margem para retificações no curso de sua vigência quando diante de circunstâncias novas e involuntárias, que provoquem grave desequilíbrio contratual e não tenham sido previstas pelos contratantes⁵⁷. Com essa adequação ao Direito do Trabalho, surge o princípio específico e próprio do ramo trabalhista, o da inalterabilidade contratual lesiva, que, em virtude das características inerentes à relação de emprego, não veda as alterações contratuais favoráveis ao empregado, mas somente as lesivas⁵⁸. Amplamente rejeitada pelo Direito do Trabalho tende a ser, também, a fórmula *rebus sic stantibus*, uma vez que transfere os riscos do empreendimento, que deve caber unicamente ao empregador, ao empregado⁵⁹. Sobre essa rejeição, escreve Delgado:

(...) As obrigações trabalhistas empresariais preservam-se intocadas ainda que a atividade tenha sofrido revezes efetivos em virtude de fatos externos à atuação do empregador. Fatores relevantes como a crise econômica geral ou a crise específica de certo segmento, mudanças drásticas na política industrial do Estado ou em sua política cambial – não são acolhidos como excludentes ou atenuantes da responsabilidade trabalhista do empregador. (...) ⁶⁰

Ressalta o mesmo autor, contudo, que essa vedação não é absoluta. Além das situações inerentes ao *jus variandi* ordinário empresarial, que engloba pequenas mudanças que não chegam a atingir efetivas cláusulas do contrato de trabalho, há certas modificações lesivas autorizadas implícita ou explicitamente, que podem se dar através da lei (como a reversão do empregado ocupante de cargo com função de confiança ao seu antigo cargo, previsto no art. 468, § 1º, da CLT) ou de negociação coletiva (como a redução salarial prevista no art. 7º, VI, da CF)⁶¹.

O Princípio da Intangibilidade Salarial, para Delgado, informa sobre as garantias a serem dadas ao salário do empregado, de modo a assegurar seu valor, montante e disponibilidade⁶². A parcela salarial merece tais garantias devido ao seu caráter alimentar, uma vez que atende as necessidades essenciais do trabalhador⁶³e

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, p. 206.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 207.

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ *Idem*.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 208-209.

⁶² *Ibidem*, p. 209.

⁶³ *Idem*.

de sua família, seguindo o critério de salário mínimo familiar adotado pela Constituição Brasileira de 1988 em seu art. 7º, VI, como alimentação moradia, educação, saúde e transporte, conectando-se, portanto, ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Ainda segundo Delgado, a projeção desse princípio dá-se de muitas maneiras, como através da garantia do valor do salário; das garantias contra mudanças contratuais e normativas que acarretem redução do salário (expresso pelo princípio da irredutibilidade salarial, denominação utilizada por Nascimento⁶⁴); garantias contra práticas que prejudiquem seu efetivo montante, como descontos salariais⁶⁵ (apesar de alguns desses descontos, segundo Cassar, serem permitidos, como os de contribuições previdenciárias recolhidas pelo empregador, mas devidas pelo trabalhador⁶⁶), traduzidas na expressão princípio da integralidade salarial; e garantias contra interesses contrapostos de credores diversos, tanto do empregador quanto do empregado⁶⁷.

Sobre a irredutibilidade salarial, Cassar explica que é vedada tanto a redução direta, aquela que ilegalmente reduz o valor nominal do salário ajustado, quanto a redução indireta, aquela que reduz ou a quantidade de peças e serviços, no caso de trabalhadores que recebam por unidade de obra, ou a jornada de trabalho em si, conseqüentemente afetando o valor do salário⁶⁸.

O Princípio da Primazia da Realidade sobre a Forma, de acordo com Plá Rodriguez, significa que, no Direito do Trabalho, deve-se dar preferência àquilo que sucede no terreno dos fatos quando houver divergência entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos⁶⁹. Segundo o autor, a fundamentação deste princípio baseia-se na exigência da boa-fé, na dignidade da atividade humana e na desigualdade das partes⁷⁰.

Na visão de Delgado, a manifestação de vontade das partes, evidenciada em documentos, como o contrato de trabalho, deve ser posta de lado, preferindo-se a

⁶⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, pp. 121-123.

⁶⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, pp. 209-211.

⁶⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 13ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 897.

⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho, *op. cit.*, p. 210.

⁶⁸ CASSAR, Vólia Bomfim, *op. cit.*, p. 862.

⁶⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª edição atualizada. São Paulo: LTr, 2002, p. 339.

⁷⁰ Idem.

prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços. A primazia da realidade ocorre porque a prática habitual altera o conteúdo do contrato de trabalho, ao passo que gera direitos e obrigações novos às partes, respeitando-se a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva⁷¹. Quanto a essa fronteira, Camino sublinha que a prevalência da realidade far-se-á em favor do empregado, não do empregador, preservando-se quanto a esse a presunção emergente dos documentos, uma vez que entende ser o presente princípio um desdobramento do princípio da proteção⁷².

Nenhum exemplo de aplicação do princípio da primazia da realidade pode ser mais claro do que o utilizado por Delgado, qual seja o da fraude nos contratos de prestação de serviço. Quando diante de um contrato de prestação de serviços em que se vislumbre, faticamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de trabalho (pessoalidade, não eventualidade, onerosidade, subordinação), pode o operador descaracterizar o contrato e aplicar a ele todas as consequências de um contrato individual de trabalho⁷³.

O Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, para Cassar, informa que a relação de emprego tende a ser duradoura, uma vez que é natural do homem buscar equilíbrio e estabilidade de suas relações em sociedade⁷⁴. Ensina a autora que, ao aceitar um emprego, imagina-se que o empregado busca equilíbrio e estabilidade, de modo que pretende permanecer no labor e é por esse motivo que os contratos de trabalho são, via de regra, de prazo indeterminado e, quando não forem, devem ser expressos quanto a isso através da anotação na CTPS, segundo o art. 29 da CLT⁷⁵.

Nas palavras de Plá Rodriguez, o contrato de trabalho é um contrato de trato sucessivo e a relação empregatícia não é efêmera, não se esgota com a realização de um ato, mas sim perdura no tempo, pressupõe uma vinculação que se prolonga⁷⁶.

Para Delgado, embora tenha perdido força com a introdução do FGTS e o fim do sistema estabilitário decenal, o que resultou na transformação da dispensa sem justa causa em ato potestativo do empregador, o princípio ainda tem importância e

⁷¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, p. 211.

⁷² CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4ª edição. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 99.

⁷³ DELGADO, Maurício Godinho, *op. cit.*, idem.

⁷⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 13ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 191.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª edição atualizada. São Paulo: LTr, 2002, p. 239.

cumprir um importante papel no Direito do Trabalho brasileiro⁷⁷. Um exemplo desse papel, segundo o autor, é o entendimento, vinculado através da Súmula 212 do TST⁷⁸, de que, perante ruptura do contrato de trabalho, presume-se a dispensa sem justa causa, cabendo ao empregador o ônus de provar modalidade menos onerosa de extinção, como pedido de demissão ou dispensa com justa causa⁷⁹.

Apesar da discordância de Cassar⁸⁰, diversos autores como Alice Monteiro de Barros⁸¹, Arnaldo Sussekind⁸², Francisco Rossal Araújo e Rodrigo Coimbra⁸³ entendem que o princípio da continuidade tem sede constitucional no art. 7º, I, que dispõe como direito do trabalhador urbano ou rural “a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”, apesar da inexistência da dita regulamentação.

Uma vez expostos os princípios atinentes ao Direito do Trabalho, impera estudar a sua flexibilização e os limites para tanto, que, seguramente, deveriam respeitar as normas principiológicas citadas no presente tópico.

1.3 A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS LABORAIS E SEUS LIMITES

A Lei nº 13.347/17, conhecida como Reforma Trabalhista, trata, na grande maioria de seus artigos, de flexibilizar normas trabalhistas previamente estabelecidas. Para estudar qual o limite a essas flexibilizações, é necessário, primeiramente, compreender o que são e como se dividem.

⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, p. 213.

⁷⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 212**. DESPEDITAMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212.

Acesso em 03 dez. 2018.

⁷⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, p. 214.

⁸⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 13ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 191.

⁸¹ MONTEIRO, Alice Barros. **Curso de direito do trabalho**. 9ª edição. São Paulo: LTr, 2013, p. 146

⁸² SUSSEKIND, Arnaldo. **Os princípios social-trabalhistas na Constituição brasileira**. In: Rev. TST, vol. 69, nº 1. Brasília: 2003, p. 44.

⁸³ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho– 1**. São Paulo: LTr, 2014, p. 163.

O autor uruguaio Oscar Ermida Uriarte, ao debruçar-se sobre o assunto em sua obra “A Flexibilidade”, a define como “eliminação, diminuição, afrouxamento ou adaptação da proteção trabalhista clássica, com a finalidade – real ou pretensa – de aumentar o investimento, o emprego ou a competitividade da empresa.”⁸⁴. Nota-se que ao ligar a flexibilização a essa finalidade, o autor deixa implícita a ideia de que aquela não é possível de ser feita com o único intuito de aumentar o lucro do empregador, mas tão somente quando seja necessária para a manutenção da empresa, para garantir que ela possa cumprir ou continuar cumprindo sua função social de gerar empregos e garantir aos seus empregados uma existência digna.

Das diversas formas de se produzir flexibilizações, Uriarte destaca a diminuição ou eliminação dos direitos ou benefícios trabalhistas e a modificação da relação entre as fontes no Direito do Trabalho a partir da prescindibilidade de normas heterônomas por normas autônomas ou de normas coletivas por acordos ou atos individuais, atuando como meio para atingir o fim de diminuir ou eliminar direitos ou benefícios trabalhistas⁸⁵. Aponta, ainda, a desnecessidade dessas modificações quando a flexibilização é feita em benefício do trabalhador, já que a ordem pública social sempre a permitiu⁸⁶, sob a égide do princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

Tanto Uriarte⁸⁷, quanto Sussekind⁸⁸ diferenciam a flexibilização da desregulamentação. A primeira trata, segundo Uriarte, de adaptação autônoma, negociada e condicionada, aquela que ocorre em troca de contraprestações determinadas e exigíveis e não em troca de mera expectativa⁸⁹. Sussekind aponta que a flexibilização objetiva atender peculiaridades regionais, empresariais ou profissionais; implementar novas tecnologias ou métodos de trabalho; e preservar a saúde da empresa e o emprego dos indivíduos⁹⁰. Já a desregulamentação, para Sussekind, retira a proteção estatal ao empregado e permite que regulação das condições de trabalho e dos direitos e obrigações resultantes da relação empregatícia seja feita pela autonomia privada individual ou coletiva⁹¹.

⁸⁴ URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 09.

⁸⁵ Idem.

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ Ibidem, pp. 17-19.

⁸⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2ª edição ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 52.

⁸⁹ URIARTE, Oscar Ermida, *op. cit.*, p. 17.

⁹⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo, *op. cit.*, p. 52.

⁹¹ Idem.

Quanto às variadas classificações dadas à flexibilização, Uriarte destaca as seguintes:

Segundo sua finalidade, em (i) flexibilidade de proteção – em prol do empregado, uma vez que as normas trabalhistas sempre puderam ser adaptadas e superadas em seu benefício; (ii) flexibilidade de adaptação – decorrentes de negociações coletivas, são adaptações de normas legais rígidas para novas circunstâncias mais convenientes ao trabalhador num espectro mais amplo, resultando não em simples derrogação, mas sim em uma transação de direitos, limites e obrigações; (iii) flexibilização de desregulamentação – a “simples derrogação de benefícios trabalhistas preexistentes ou sua substituição por outros inferiores”⁹².

Segundo sua fonte de Direito, em (i) flexibilidade heterônoma – imposta unilateralmente pelo Estado, através de dispositivo legal que derogue direito ou benefício trabalhista, o diminua ou substitua por outro menor, sem a presença da vontade do sujeito passivo (assim como naquela imposta de forma unilateral pelo empregador); e (ii) flexibilidade autônoma – negociada coletivamente, com participação da vontade coletiva do sujeito passivo⁹³.

Segundo sua condicionabilidade, em (i) flexibilidade incondicional – renúncia gratuita de direitos ou benefícios trabalhistas, sem contraprestação determinada exigível, possivelmente na esperança de manutenção do emprego; e (ii) flexibilidade condicionada (bilateral ou sinalagmática)– na qual a perda do trabalhador é compensada pelo empregador e, eventualmente, pelo Estado, tratando-se, na verdade, de transação, já que os direitos ou benefícios são cedidos em troca de obrigações pela outra parte, sob pena do renascimento do direito anteriormente cedido⁹⁴.

Segundo sua matéria ou instituto trabalhista sobre a qual recai, em (i) flexibilidade interna – que recai sobre aspectos de uma relação de trabalho preexistente e subsistente, como horário de trabalho, descansos e remuneração; e (ii) flexibilidade externa – que recai sobre o contrato de trabalho *stricto sensu*, alterando as suas formas de contratação e extinção, subdividida em flexibilidade de entrada quando tocante ao ingresso do trabalhador, ampliando os limites de contratação, inclusive para “contratações atípicas, transitórias, temporárias, precárias, menos

⁹² URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 10.

⁹³ Idem.

⁹⁴ Ibidem, pp. 11-12.

protegidas ou diretamente desprotegidas”⁹⁵, como o caso presentemente estudado do contrato de trabalho intermitente, e flexibilidade de saída quando tocante à saída, facilitando a dispensa, diminuindo o valor da indenização ou as hipóteses de readmissão⁹⁶.

Divisão entre (i) formas diretas, abertas ou transparentes de flexibilidade interna e externa, que atacam o instituto trabalhista em si; e (ii) formas indiretas ou dissimuladas de flexibilização, também chamadas de flexibilização por extensão, que atuam sobre institutos aparentemente alheios aos direitos trabalhistas em questão, mas neles acabam por produzir efeitos flexibilizadores ou desreguladores⁹⁷. Como exemplo, Uriarte utiliza a reforma processual ocorrida em 1997 no Uruguai, especificamente quanto ao prazo prescricional para cobrança de parcelas trabalhistas, que passou de 10 para 2 anos, reduzindo significativamente o direito do trabalhador de reivindicar parcelas trabalhistas impagas e, conseqüentemente, o gasto trabalhista das empresas reclamadas judicialmente⁹⁸.

Separação, ainda, entre (i) flexibilização de direitos coletivos de trabalho, tipicamente rígido e limitativo de direitos na América Latina; e (ii) flexibilização de direitos individuais do trabalho, mais frequentemente modificado⁹⁹. À luz dessa classificação, verifica-se que as diversas flexibilizações trazidas pela Reforma Trabalhista no Brasil modificam normas e institutos tanto do direito individual do trabalho, como a perda do direito às horas *in itinere* resultante da alteração do § 2º do art. 58 da CLT¹⁰⁰, quanto do direito coletivo do trabalho, como a mudança trazida ao § 3º do art. 614 da CLT¹⁰¹, que limitou a vigência dos Acordos Coletivos de Trabalho e Convenções Coletivas de Trabalho a dois anos, proibindo a ultratividade.

Distinção entre (i) flexibilidade real ou flexibilidade de fábrica, que diz respeito à adaptabilidade da organização produtiva, algo muito presente com a virtualização e automatização do processo produtivo, como é o caso da produção *just in time*, de estoque zero; e (ii) flexibilidade jurídica, necessária somente como apoio normativo

⁹⁵ URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 13.

⁹⁶ *Idem*.

⁹⁷ *Idem*.

⁹⁸ *Ibidem*, pp. 13-14.

⁹⁹ *Ibidem*, pp. 14-15.

¹⁰⁰ § 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

¹⁰¹ § 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.

de uma flexibilidade real. A partir dessa ideia surgiu também a classificação de baixa flexibilidade, aquela que se adapta às custas da redução dos direitos dos empregados, e alta flexibilidade, aquela que adapta equipes e processos produtivos às custas de investimento e capacitação¹⁰².

Ao examinar a Reforma Trabalhista de 2017 à luz das classificações destacadas por Uriarte, chega-se à conclusão de que se trata de profunda alteração ao direito trabalhista brasileiro, que perpassa pelas mais variadas normas, em suas mais variadas classificações. As flexibilizações aprovadas em 2017 são, via de regra, de simples desregulamentação, perda de direitos e benefícios sem contraprestação que possa lhe caracterizar como flexibilidade de adaptação.

Embora a Reforma também tenha acarretado grande flexibilidade autônoma, ampliando os limites de quais direitos são passíveis de negociação coletiva (art. 611-A da CLT) e, ao mesmo tempo, enfraquecendo os sindicatos através da extinção da contribuição sindical obrigatória (arts. 578¹⁰³ e 579¹⁰⁴ da CLT), a sua maior parte é de flexibilização heterônoma, pois imposta unilateralmente pelo Estado.

Quanto à sua condicionalidade, as alterações trazidas parecem tratar-se de flexibilidade incondicional, de “renúncia” gratuita sem contraprestação, na esperança de manutenção do emprego e da criação de novos postos de trabalho, pois não há quaisquer condições para sua existência ou validade, assim como não há compensações ou contrapartidas na Lei 13.347/17 para a perda de direitos sofrida pelos trabalhadores brasileiros.

As mudanças trazidas pela Reforma promovem tanto a flexibilidade interna, como a diminuição do intervalo mínimo dentro de jornadas de mais de seis horas de duração de uma hora para trinta minutos, mediante negociação coletiva (arts. 611-A, III, CLT¹⁰⁵), quanto a flexibilidade externa, como a criação do contrato de trabalho

¹⁰² URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, pp. 15-16.

¹⁰³ Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

¹⁰⁴ “Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

¹⁰⁵ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

intermitente. Dentro dessa classificação, tais mudanças promovem a flexibilidade de entrada – como a criação do contrato de trabalho intermitente (art. 452-A, CLT¹⁰⁶) – assim como a de saída – rescisão por comum acordo com o pagamento pela metade do aviso prévio, se indenizado e da indenização sobre o FGTS (art. 484-A, I, CLT¹⁰⁷).

Há também na Reforma Trabalhista formas diretas de flexibilidade, como a transformação da natureza do pagamento de intervalo intrajornada não usufruído de salarial para remuneratória (art. 71, §4º, CLT¹⁰⁸), e formas indiretas de flexibilidade, como a já mencionada ampliação dos limites da negociação coletiva, que indiretamente atua sobre institutos alheios, tanto sobre aqueles inseridos no rol de quinze incisos do novo artigo 611-A quanto em “outros”, já que não há taxatividade nessa lista devido à expressão “entre outros”¹⁰⁹.

As diversas flexibilizações trazidas pela Reforma Trabalhista no Brasil modificam normas e institutos tanto do direito individual do trabalho, como a já citada perda do direito às horas *in itinere* resultante da alteração do § 2º do art. 58 da CLT, quanto do direito coletivo do trabalho, como a também citada alteração do § 3º do art. 614 da CLT, que limitou a vigência dos Acordos Coletivos de Trabalho e Convenções Coletivas de Trabalho a dois anos, proibindo a ultratividade.

A Reforma trabalhista como um todo trata-se de flexibilidade jurídica, um apoio normativo de uma flexibilidade real, de fábrica, de, se não uma necessidade concreta das empresas, de um desejo de adaptação de organização produtiva. Contudo, da análise das mudanças trazidas pela Reforma é possível constatar que se tratam de meios (apoio normativo) que objetivam possibilitar a baixa flexibilidade das empresas,

¹⁰⁶ 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.

¹⁰⁷ Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) I - por metade: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) a) o aviso prévio, se indenizado; e (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

¹⁰⁸ Art. 71, “§ 4º -A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

¹⁰⁹ Destaca-se a extrema generalidade do dispositivo legal que, ao tratar de prevalência do negociado sobre o legislado, uma norma polêmica e discutível por si só e que traz profundas consequências ao sistema jurídico trabalhista, traz um grande leque de temas, direitos e parcelas que ficam submetidos a essa regra, mas não o restringe, mantendo-o aberto sem prestar qualquer explicação sobre quais seriam esses “outros” que podem ser coletivamente negociados e cuja negociação tem “prevalência sobre a lei”, nos termos do caput do art. 611-A.

através da redução dos direitos de seus empregados, com poucas mudanças que favoreçam a alta flexibilidade.

Face a grande abrangência da Reforma Trabalhista, é necessário ter em mente que foi proposta, votada, aceita e promulgada como Lei Complementar e está, portanto, hierarquicamente abaixo da Constituição Federal e a ela submete-se. Para que seja feita uma Reforma Trabalhista tão profunda como a de 2017, seria necessário, primeiramente, alterar o texto constitucional através de Emenda, com voto de três quintos da Câmara e do Senado, e não através de Lei Complementar, votada por maioria simples. Mesmo assim haveria de se respeitar as cláusulas pétreas presentes no artigo 60, § 4º, da CF¹¹⁰.

A Constituição Federal de 1988, apelidada de Constituição Cidadã, prevê uma série de direitos que devem ser garantidos ao trabalhador e que, como exposto no parágrafo anterior, não podem ser violados nem flexibilizados. Ademais, além dos limites impostos pela Constituição Brasileira à flexibilização das normas trabalhistas e ao processo legislativo, de criação e de alteração de normas, há também os limites impostos pelas normas advindas de tratados internacionais sobre direitos humanos internalizados e promulgados pelo Brasil, que equivalem a emendas constitucionais no plano hierárquico das normas, segundo o art. 5º, § 3º, da CF¹¹¹. Há, ainda, as normas advindas de tratados assinados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que adicionou o parágrafo terceiro ao artigo quinto, consideradas supralegais, submetendo-se unicamente à Constituição Federal e sobrepondo-se às demais leis, sejam elas ordinárias ou complementares, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 349.703/RS (DJe de 5.6.2009), sob relatoria do ex-Ministro Carlos Ayres Britto.

1.4 O TRABALHO DIGNO COMO VIABILIZADOR DE OUTROS DIREITOS SOCIAIS

¹¹⁰ § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

¹¹¹ § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Sobre o direito do trabalho como direito social debruçou-se Antônio Ferreira Cesarino Junior, primeiro professor de direito do trabalho do Brasil, junto à Universidade de São Paulo¹¹². Cesarino demonstra, ao analisar a expressão "Legislação Social" (nome da disciplina que ministrava na Universidade de São Paulo), que poderia atribuir-lhe sinônimos, tais como "Direito do Trabalho", "Direito Corporativo", "Direito Social", "Direito ou Legislação Industrial"¹¹³. O autor refere a nítida relação entre direito do trabalho e direito social ao referir que por Legislação Social se entende "o conjunto de medidas legais e regulamentares, visando à proteção dos salarizados, de um modo particular, e, de um modo geral, de todas as classes desprotegidas da sociedade"¹¹⁴.

Diante disso, deriva da hipossuficiência econômica da classe operária, que busca satisfazer suas fraquezas por meio da união de esforços, o surgimento do Direito Social "para resolver as questões surgidas com o aparecimento da grande indústria"¹¹⁵, justamente das desigualdades sociais e econômicas que se tornaram insustentáveis diante da exploração do homem e do desenvolvimento das cidades e unidades nacionais¹¹⁶. Como indica Cesarino, as medidas de proteção à classe pobre - reconhecida por ser a classe dos trabalhadores -, representa a busca por soluções à chamada "questão social, pelo melhoramento das condições dos trabalhadores, notadamente operários, isto é, dos trabalhadores manuais, das fábricas e usinas, cuja condição era a mais carecedora de amparo oficial"¹¹⁷.

Nesse sentido, José Martins Catharino pontua que a "questão social", sufragada pela Primeira Revolução Industrial, é imprecisa e insuficiente para justificar a origem do Direito do Trabalho¹¹⁸. Catharino indica que "a formação do Direito do Trabalho pode ser considerada um capítulo da história da liberdade humana"¹¹⁹, uma vez que "a pessoa-trabalhadora já foi coisa, objeto de Direito, e serva da gleba,

¹¹² Tomou posse como Professor Catedrático em 1838, na cadeira de Legislação Social, criada em razão da Lei Estadual do Estado de São Paulo nº 3.023, de 15 de julho de 1937, tendo sido o primeiro concurso da disciplina na USP. Disponível em: <file:///C:/Users/ser/Downloads/65833-Texto%20do%20artigo-87207-1-10-20131125.pdf>. Acesso realizado em 22 nov. 2018.

¹¹³ CESARINO JR., A. F. (1939). **Direito social: denominação, conceito e conteúdo**. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, pp. 215-216. Recuperado de <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65900>.

¹¹⁴ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. v.1. 3ª ed., rev., atual., aum. São Paulo: Saraiva, p. 04.

¹¹⁵ CESARINO JR., A. F, *op. cit.*, pp. 215-2016.

¹¹⁶ CATHARINO, José Martins, *op. cit.*, p. 05.

¹¹⁷ CESARINO JR., A. F, *op. cit.*, pp. 215-2016.

¹¹⁸ CATHARINO, José Martins, *op. cit.*, p. 04.

¹¹⁹ Idem.

acessória da terra, na Antiguidade e na Idade Média"¹²⁰, fases denominadas por Catharino como pré-históricas do Direito do Trabalho¹²¹. Catharino destaca que com as Corporações de Artes e Ofícios, no campo econômico, e com a Comuna, no campo político, unidas em face dos senhores feudais, passaram de movimento de reação em favor dos trabalhadores livres a uma nova forma de exploração da pessoa humana¹²².

Sobre o ciclo vicioso de exploração do homem e de sua força de trabalho, pode-se recorrer à obra de Friedrich Engels e Karl Marx, uma vez que, como pontua Engels sobre a obra "Manifesto Comunista", a ideia fundamental é a de que "em cada época histórica, a produção econômica e a estrutura social que dela necessariamente decorre, constituem a base da história política e intelectual dessa época"¹²³. Segue Engels apontando que:

(...) conseqüentemente (desde a dissolução do regime primitivo da propriedade comum da terra) toda a História tem sido a história da luta de classes, da luta entre explorados e exploradores, entre as classes dominadas e as dominantes nos vários estágios da evolução social, que essa luta, porém, atingiu um ponto em que a classe oprimida e explorada (o proletariado) não pode mais libertar-se da classe que a explora e oprime (a burguesia) sem que, ao mesmo tempo, liberte para sempre toda sociedade da exploração, da opressão e da luta de classes – este pensamento fundamental pertence única e exclusivamente a Marx. Já afirmei isso diversas vezes, mas exatamente agora é preciso que esta declaração se torne bem clara no frontispício do Manifesto¹²⁴.

Do movimento operário e da luta de classes, como origem do direito social, e, do direito ao trabalho digno como pressuposto de dignidade humana e de "direito à prestação do Estado"¹²⁵, surgem os demais direitos sociais, tais como direito à educação, à saúde, à previdência, à alimentação, à habitação, ao transporte e à recreação¹²⁶.

¹²⁰ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho. v.1.** 3ª ed., rev., atual., aum. São Paulo: Saraiva, p. 04.

¹²¹ Idem.

¹²² Ibidem, p. 05

¹²³ MARX; ENGELS. **Manifesto Comunista.** Organização Osvaldo Coggiola, 4 ed.. São Paulo: Editora Boitempo, 2005, p. 74.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. 5ª tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, p. 499

¹²⁶ CESARINO JR., A. F. (1939). **Direito social: denominação, conceito e conteúdo.** Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, p. 236. Recuperado de <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65900>.

Essa relação específica do trabalho digno aos demais direitos sociais, é apresentada por Cesarino ao referir que se deve entender por trabalhador "todo indivíduo que necessita do produto do seu trabalho para poder viver e fazer viver a sua família"¹²⁷. Assim, o texto destaca que o viver digno envolve de maneira relevante à satisfação daqueles outros direitos sociais, o direito ao salário mínimo¹²⁸.

Nesse contexto, facilita a classificação proposta por Robert Alexy à teoria dos direitos fundamentais, indicando a existência de um direito geral de liberdade e de um direito geral de igualdade¹²⁹. Para Alexy, sem adentrar nas especificidades, o direito geral de liberdade, segundo a concepção formal material, "abarca um espectro que se caracteriza pela variação decrescente no peso do princípio da dignidade humana"¹³⁰. Já o direito geral de igualdade, parte da premissa básica de tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente tanto a partir de um plano abstrato (lei), de igualdade jurídica, quanto fático, de igualdade material¹³¹, sendo apresentados requisitos à identificação da desigualdade, relevante quando arbitrária. Dessa forma, o direito social ao trabalho digno deriva de um contexto em que se buscou (e se busca), pelos operários, liberdade - na esfera de dignidade humana - e igualdade - para corrigir os excessos decorrentes da relação laboral.

Esclarece Alexy que é necessário diferenciar, dentre os direitos à prestação, aqueles encontrados na Constituição, previstos de forma expressa, daqueles atribuídos por meio de interpretação¹³². Alexy ressalta que os primeiros geralmente são denominados "direitos fundamentais sociais"¹³³, enquanto os últimos "direitos fundamentais a prestação ou interpretações sociais dos direitos de liberdade e igualdade"¹³⁴. Ratifica-se, assim, a adoção da teoria dos direitos fundamentais apresentada pelo autor como fundamento às reivindicações sociais do movimento operário e à origem dos demais direitos sociais.

Também, especificamente quanto à Constituição da República Federativa do Brasil, José Afonso da Silva, ao tratar sobre os direitos sociais expressos, confirma

¹²⁷ CESARINO JR., A. F. (1939). **Direito social: denominação, conceito e conteúdo**. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, p. 232. Recuperado de <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65900>.

¹²⁸ Ibidem, p. 233.

¹²⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. 5ª tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, 2017, p. 341 e 393.

¹³⁰ Ibidem, p. 370.

¹³¹ Ibidem, p. 417.

¹³² Ibidem, p. 499.

¹³³ Idem.

¹³⁴ Ibidem, p. 500.

essa dupla natureza dos direitos sociais, de igualdade e de liberdade, ao referir que os direitos sociais se ligam ao direito de igualdade, uma vez que "tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais"¹³⁵. Segue o autor, referindo que os direitos sociais "criam condições materiais mais propícias ao aferição da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade"¹³⁶.

Diante disso, como refere Eduardo Garcia Saad, os direitos sociais - como categoria dos direitos fundamentais¹³⁷ - surgem no espectro de profundas alterações decorrentes da Revolução Industrial, sobretudo diante das transformações econômicas sobre a organização social e de trabalho¹³⁸. Percebe-se que o trabalho digno não se resume a medidas econômicas, materiais, que viabilizem a subsistência do indivíduo, mas também a proteção efetiva do Estado em relação à saúde e à educação, por exemplo¹³⁹. Cesarino, então, apresenta a seguinte definição para Direito Social:

Direito Social é o complexo dos princípios e leis imperativas, cujo objetivo imediato é, tendo em vista o bem comum, auxiliar a satisfazer convenientemente às necessidades vitais próprias e de suas famílias, aos indivíduos que, para tanto, dependem do produto de seu trabalho¹⁴⁰.

Do panorama exposto, do qual se parte do movimento operário e das consequências à definição dos direitos sociais, verifica-se que os direitos sociais expressos na Constituição Federal se encontram elencados no art. 6º, cuja redação original, de 1988, segue transcrita:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à

¹³⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6ª edição revisada. e ampliada de acordo com a nova Constituição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 253.

¹³⁶Idem.

¹³⁷ SAAD, Eduardo Garcia. **Constituição e direito do trabalho**. 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: LTr, 1989, p. 43

¹³⁸ Ibidem, p. 43.

¹³⁹ CESARINO JR., A. F. (1939). **Direito social: denominação, conceito e conteúdo**. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, p. 235. Recuperado de <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65900>.

¹⁴⁰Idem.

infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.¹⁴¹

Em 2000, a Emenda Constitucional nº. 26, alterou a redação do art. 6º, incluindo a moradia como direito social. Em 2010, com a Emenda Constitucional nº. 64, surge, também, a alimentação como direito social. Em 2015, com a Emenda Constitucional nº 90, última a alterar o art. 6º da Constituição Federal, soma-se aos direitos sociais expressos o direito ao transporte. Assim, a atual redação do art. 6º é a seguinte:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)¹⁴²

José Afonso da Silva classifica os direitos sociais, encontrados do art. 6º ao art. 11 da Constituição Federal, em relativos ao trabalhador; à seguridade (à saúde, à previdência e à assistência social); à educação e à cultura; à família, criança, adolescente e idoso, e, por fim, ao meio ambiente.

Importa, dessa forma, ressaltar o princípio da vedação ao retrocesso que se reflete tanto no âmbito geral dos direitos fundamentais quanto, especificamente, no âmbito juslaborativo, como "uma garantia constitucional implícita, decorrente do denominado bloco de constitucionalidade"¹⁴³.

Geraldo Magela Melo salienta que tal princípio decorre da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana, mas constitui princípio autônomo¹⁴⁴.

Como refere Ana Paula de Barcellos, a vedação ao retrocesso "desenvolveu-se especialmente tendo em conta os princípios constitucionais e em particular aqueles

¹⁴¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 03 dez. 2018.

¹⁴² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 03 dez. 2018.

¹⁴³ MELO, Geraldo Magela. **A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg. Belo Horizonte, v. 52, n. 82, p. 65-74, jul.-dez. 2010, p. 66. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_82/geraldo_magela_melo.pdf. Acesso em 20 nov. 2018.

¹⁴⁴Idem.

que estabelecem fins materiais relacionados aos direitos fundamentais, para cuja consecução é necessária a edição de normas infraconstitucionais"¹⁴⁵.

Tendo em vista, portanto, que o direito ao trabalho digno gesta os demais direitos sociais por um vínculo de origem e fundamento, em que pese seja possível separá-los, individualmente, na atualidade, não se descarta que, no caso em análise, referente à Reforma Trabalhista operada pela Lei nº 13.467/17, as mudanças operadas tendem ao prejuízo não só ao trabalho digno – o qual se busca há tantas gerações – como também aos demais direitos sociais. Isso porque a natureza de dignidade humana que se confere à proteção do trabalhador é a base sobre a qual se sustenta o dever do Estado em relação a prestações efetivas que garantam a satisfação das necessidades básicas dos indivíduos inseridos e tutelados de forma coletiva, graças, como se viu, à classe operária.

¹⁴⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 59.

2 O TRABALHO INTERMITENTE

Novidade no Brasil, o trabalho intermitente faz parte do cenário justralhista mundial há alguns anos, já tendo sido implementado em diversos países como Espanha, Portugal, Itália, França e Estados Unidos¹⁴⁶. Embora o nome dessa modalidade contratual mude de país para país, assim como as normas para sua utilização, e, por isso, não se possa dizer que se trata exatamente do mesmo tipo de contrato de trabalho, há nesses países a figura do trabalho intermitente.

Advindo de uma suposta necessidade de adaptação do mercado de trabalho à modernidade, que flexibilize as relações trabalhistas e as normas que as regem, o contrato de trabalho intermitente causa muita polêmica e preocupação, devido ao risco de que cause precarização ao trabalho, ao passo que poderia substituir grande parte dos atuais contratos de trabalho tradicionais. Passa-se, portanto, à análise dessa modalidade contratual e de suas consequências.

2.1 MODALIDADES CONTRATUAIS ANTERIORES À REFORMA TRABALHISTA

Em matéria de contratos, indispensável faz-se a compreensão de que, independentemente de se tratar de relação tutelada pelo Direito Civil ou de pelo Direito do Trabalho, o exercício da autonomia privada e seus efeitos, mesmo diante de situação de desequilíbrio - como é o caso da relação laboral -, "existem na vida social, independentemente da tutela jurídica, e movem-se numa vicissitude perene, onde quer que seja reconhecido aos particulares um conjunto de bens que lhes pertençam"¹⁴⁷, como leciona Emílio Betti.

Betti ressalta que os particulares provêm à satisfação das suas necessidades "por meio da permuta de bens ou de serviços, da associação de forças, da prestação de trabalho, do empréstimo ou da colocação de capitais em comum"¹⁴⁸. Assim, o autor destaca a iniciativa privada como "aparelho motor de qualquer consciente

¹⁴⁶ PACHECO, Flávia; et al. **Análise comparativa normativa: trabalho intermitente no Brasil e em diplomas estrangeiros**. Em Revista Científica Faculdades do Saber, Mogi Guaçu, 2(3), pp. 204-220, 2017. Disponível em <https://docplayer.com.br/75313341-Analise-comparativa-normativa-trabalho-intermitente-no-brasil-e-em-diplomas-estrangeiros-1.html> Acesso em 19 nov. 2017; e MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. **Trabalho intermitente**. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista/documentos/audiencias-publicas/luis-antonio-camargo-de-melo> Acesso em 19 nov. 2018.

¹⁴⁷ BETTI, Emílio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico. Tomo I**. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003, p. 63.

¹⁴⁸ Ibidem, p. 64.

regulamento recíproco de interesses privados"¹⁴⁹ e a utilização do negócio jurídico como forma de garantir "a vitalidade e a coesão do próprio organismo social"¹⁵⁰, ao permitir a "renovação da distribuição dos bens existentes, a sua circulação, a utilização dos serviços de um modo geral"¹⁵¹.

O prévio panorama exposto faz-se necessário, pois, a partir dele, pode-se compreender a particularidade da autonomia privada nos contratos de trabalho. Estêvão Mallet indica, ao tratar sobre as limitações à autonomia da vontade presentes na relação de emprego, que "não bastam para fazer com que se transforme o vínculo contratual em liame puramente objetivo, para cuja formação e execução não tenha relevância a manifestação de vontade"¹⁵². A autonomia da vontade no contrato de trabalho torna-se ainda mais complexa em razão da Reforma Trabalhista, justamente pela prevalência do negociado sobre o legislado, como já referido.

Ratifica Delgado ao esclarecer que "a experiência interindividual e social dos últimos duzentos anos se encarregou de demonstrar quão quimérica e falaciosa podem ser as noções de liberdade e vontade no contexto das relações entre pessoas e grupos sociais"¹⁵³. Assim, Delgado exemplifica que o contrato no Direito do Trabalho é exemplo desta faceta enigmática, na qual "o exercício da liberdade e vontade por uma das partes contratuais - o empregado - encontra-se em polo extremado de contingenciamento"¹⁵⁴. Delgado ressalta que "a simples presença das noções de liberdade e vontade no contexto dessa relação contratual já alerta para o potencial de ampliação de seu efetivo cumprimento em harmonia com avanços sociopolíticos democráticos conquistados na história"¹⁵⁵. Delgado apresenta a seguinte definição para contrato de trabalho:

O negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços.¹⁵⁶

¹⁴⁹ BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico. Tomo I.** Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003, p. 65.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 69.

¹⁵¹ Ibidem, p. 69.

¹⁵² MALLET, Estêvão. **A legislação trabalhista e a interpretação do contrato de trabalho: parâmetros aplicáveis.** Revista Magister de direito do trabalho, Porto Alegre, v. 8, n. 48, maio/jun. 2012, pp. 14-33.

¹⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, p. 558.

¹⁵⁴ Ibidem, p. 559

¹⁵⁵ Idem.

¹⁵⁶ Idem.

Na Codificação das Leis Trabalhistas anterior às alterações promovidas pela Lei nº 13.467, de 2017, o art. 442, caput, define que "contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego". Delgado entende que o texto da CLT não observa "a melhor técnica de construção de definições"¹⁵⁷. Dentre os apontamentos realizados pelo autor, destaca-se sua preferência à denominação de contratos de emprego, ao invés de contrato de trabalho, uma vez que, "atada à estrita e tipificada relação jurídica envolvida por esse contrato"¹⁵⁸. Para o autor, a expressão "trabalho" possui amplitude muito maior do que o efetivo conteúdo em exame "já que compreende não só a relação de emprego, como também a relação de trabalho autônomo, eventual, avulso e inúmeras outras que não sejam, tecnicamente de natureza empregatícia"¹⁵⁹.

Vale ressaltar que a prática jurisprudencial brasileira, no que tange à caracterização do contrato de trabalho, adota o critério subjetivo da subordinação jurídica¹⁶⁰, como destacam Sidnei Machado e Marilane Teixeira. Isso quer dizer que o contrato de emprego pode ser reconhecido jurisprudencialmente, sem que seja necessária uma presunção legal acerca da sua existência¹⁶¹. Teixeira e Machado apontam que a situação de fato, no que tange à qualificação da dependência ou da subordinação, segue sendo valorada pelo método judicial dos indícios.

No que tange às modalidades contratuais, Cassar subdivide quanto ao prazo determinado e quanto aos sujeitos ativos¹⁶². Já Delgado, subdivide em contratos expressos e contratos tácitos; contratos individuais e plúrimos; contratos por tempo indeterminado; contratos por tempo determinado¹⁶³. Gomes e Gottschalk classificam os contratos de trabalho sob o ponto de vista da duração, se por tempo determinado ou indeterminado; da qualidade do trabalho, se manual ou intelectual; do fim do contrato, se industrial, comercial, agrícola, doméstico ou marítimo; dos sujeitos da relação, se individual ou de equipe; do lugar do trabalho, se a domicílio ou em local

¹⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, p. 560.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 561.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 561.

¹⁶⁰ MACHADO, Sidnei; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. Informe do Brasil: reformas de trabalho contemporâneas: desproteção ou legalização do trabalho do futuro?. In: **XXVII Encontro do Grupo Bologna-Castilla La Mancha - OIT**. Buenos Aires, 2018, p. 06.

¹⁶¹ Idem.

¹⁶² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13ª ed. rev., atual., amp. São Paulo: Método, 2017, pp. 571-608 e pp. 612-616.

¹⁶³ DELGADO, Maurício Godinho, *op. cit.*, pp. 587-611.

designado pelo trabalhador; do modo de remuneração, se salário fixo ou variável, e, por fim, sob o ponto de vista da forma, se verbal ou escrito¹⁶⁴.

Tendo em vista que o objeto do presente estudo se cinge à análise da nova modalidade de contrato de trabalho intermitente, inaugurada pela Reforma Trabalhista, as modalidades contratuais anteriores à reforma que se enquadram no recorte da pesquisa serão aquelas cuja característica principal de divisão é a duração, o tempo. Nesse sentido, serão analisadas modalidades de contrato de trabalho por tempo determinado e por tempo indeterminado. Até porque, como ressaltam Gomes e Gottschalk, "a mais importante classificação do contrato de trabalho é a que se funda na sua duração"¹⁶⁵.

O art. 443, caput, da CLT antes da alteração promovida pela Lei nº 13.467, de 2017, referia que "o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado". Com a Lei nº 13.467, de 2017, à redação do art. 443 da CLT acrescentou-se o trabalho intermitente, da seguinte forma:

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**. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).¹⁶⁶

Assim, importa destacar que não se confunde o trabalho intermitente com as modalidades de contrato por prazo determinado ou indeterminado, pois se trata de figura distinta, em que pese relacionada de alguma forma à classificação temporal, uma vez que atinente à continuidade da relação. Dessa forma, a continuidade também é característica relevante à classificação dos contratos de prazo determinado ou indeterminado. Isso porque, como indicam Gomes e Gottschalk, o contrato de prazo indeterminado constitui a regra geral, uma vez que a indeterminação da duração deriva da continuidade, da natureza de trato sucessivo do contrato de trabalho¹⁶⁷.

Da regra geral do contrato por prazo indeterminado, passa-se ao contrato por prazo determinado. Machado e Teixeira apresentam as modalidades contratuais por

¹⁶⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 9ª ed. Rio De Janeiro: Forense, 1984, pp. 208-209.

¹⁶⁵ Ibidem, p. 209.

¹⁶⁶ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em 03 dez. 2018.

¹⁶⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson, *op. cit.*, p. 210.

prazo determinado em uma escada de ordem decrescente de garantia no emprego e subordinação¹⁶⁸. Os autores elencam as modalidades anteriores à Reforma Trabalhista nesta ordem: contrato prazo determinado em modalidades clássicas; trabalho temporário; contrato mediante previsão em ACT ou CCT; contrato por tempo parcial; subcontratação serviços de vigilância, de conservação e limpeza, ligados à atividade meio; trabalhador avulso; trabalhador em cooperativas; trabalhador autônomo de carga; trabalhador avulso na movimentação de mercadorias (urbanos e rurais); contrato de parceria. Após a Reforma, somaram-se a essas modalidades o trabalho intermitente, a subcontratação de quaisquer atividades e o autônomo exclusivo, além da alteração na modalidade de tempo parcial.

Quanto às modalidades de contratação por prazo determinado clássicas, assim prevê o §1º do art. 443, da CLT anterior à reforma:

§1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. (Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).¹⁶⁹

Delgado indica que esse dispositivo estipula três meios de fixação do termo final do contrato a prazo: mediante termo fixo com data prefixada; mediante termo incerto a depender da execução do serviço, e mediante termo incerto "previsto em função da realização de determinado acontecimento suscetível de previsão aproximada"¹⁷⁰. À primeira, modalidade de termo fixo com data prefixada, Delgado aponta como exemplo os contratos de experiência¹⁷¹ (art. 443, §2º, "c" e 445, parágrafo único, da CLT). À segunda e à terceira o autor refere que são utilizadas em distintos contratos a prazo, quanto, especificamente, à modalidade de previsão aproximada, Delgado faz referência aos contratos de safra¹⁷², uma vez que não é possível prever com exatidão a data da colheita.

¹⁶⁸ MACHADO, Sidnei; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. Informe do Brasil: reformas de trabalho contemporâneas: desproteção ou legalização do trabalho do futuro?. In: **XXVII Encontro do Grupo Bologna-Castilla La Mancha - OIT**. Buenos Aires, 2018, p. 06.

¹⁶⁹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em 03 dez. 2018.

¹⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, p. 600.

¹⁷¹ Idem.

¹⁷² Ibidem, p. 601.

O §2º do art. 443 da CLT estabelece que - embora não corresponda à realidade, uma vez que, conforme se verá, a Lei nº 9.601/98 excede os limites impostos pelo referido dispositivo - os contratos por prazo determinado só serão válidos se:

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:
(Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

b) de atividades empresariais de caráter transitório; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

c) de contrato de experiência. (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)¹⁷³

Quanto à alínea "a", do §2º, do art. 443, da CLT, referente ao serviço de natureza ou transitoriedade que justifique a predeterminação do prazo, Cassar ressalta, no que tange às modalidades anteriores à Reforma Trabalhista, que não se deve confundir a "necessidade transitória ou intermitente de mão de obra com necessidade acidental"¹⁷⁴. Salaria Cassar que na primeira, há contrato de trabalho, pois presente a habitualidade (necessidade permanente). Já na segunda, "o contrato não será de emprego, pois eventual o serviço"¹⁷⁵.

Em relação à alínea "b", do §2º, do art. 443, da CLT, referente a atividades empresariais de caráter transitório, Cassar assevera que, nessa hipótese, "transitória ou intermitente é a atividade da empresa, que fica paralisada de tempos em tempos, e não a necessidade de mão de obra"¹⁷⁶.

No que tange ao contrato de experiência, constante na alínea "c", do §2º, do art. 443, da CLT, Delgado salienta que se trata de "acordo bilateral firmado entre empregado e empregador, com prazo máximo de 90 dias, em que as partes poderão aferir aspectos subjetivos, objetivos e circunstanciais relevantes à continuidade ou extinção do vínculo empregatício"¹⁷⁷.

¹⁷³ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em 03 dez. 2018.

¹⁷⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13ª ed. rev., atual., amp. São Paulo: Método, 2017, p. 592.

¹⁷⁵ Idem.

¹⁷⁶ Idem.

¹⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, p. 616.

Na sequência decrescente de garantia no emprego e subordinação, Machado e Teixeira apontam o trabalho temporário, previsto na Lei 6.019/1974, que, de acordo com o art. 2º da referida lei, antes da nova redação promovida pela Lei nº 13.429/2017, consistia no "trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços"¹⁷⁸.

A próxima modalidade consiste no contrato por prazo determinado mediante previsão em ACT ou CCT. Tal modalidade encontra-se na Lei nº 9.601/1998, sobre a qual Delgado pontua que não se submete às restrições do art. 443 da CLT, tratando-se de "contrato provisório, dotado de direitos trabalhistas ainda mais restritos do que os característicos aos demais contratos a termo"¹⁷⁹. Delgado ressalta que tal modalidade "retira o caráter de excepcionalidade das contratações a termo, autorizando-as para qualquer atividade, circunstância ou empregador, desde que negociada coletivamente"¹⁸⁰.

Passa-se ao contrato por tempo parcial, com a redação dada ao art. 58-A da CLT pela Medida Provisória nº 2.164/2001, antes da alteração promovida pela Reforma Trabalhista. A redação anterior do art. 58-A:

Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001\)](#)¹⁸¹

Atualmente, tal dispositivo excedeu de vinte e cinco para trinta e seis horas suplementares semanais, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017. Ainda, seguindo a sequência de modalidades anteriores à Reforma Trabalhista, pode-se citar a subcontratação para serviços de vigilância, prevista na Lei nº. 7.102/83. Também, a subcontratação para serviços de conservação e limpeza e para serviços especializados ligados à atividade meio, conforme Súmula 331, do TST, item III:

¹⁷⁸ BRASIL. Lei nº 6.019/1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6019.htm Acesso em 26 nov. 2018.

¹⁷⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016, p. 597.

¹⁸⁰ Ibidem, p. 656.

¹⁸¹ BRASIL. Consolidação das Leis de Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em 25 nov. 2018.

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011) (...) III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. (...) ¹⁸²

Em que pese não seja o objeto do tópico em análise, necessária a menção à subcontratação de quaisquer atividades, além da atividade-meio, promovida pela Lei nº 13.429/2017 e Lei nº. 13.467/2017, referente à terceirização das atividades-fim.

Pode-se fazer referência, na sequência das modalidades, ao trabalhador avulso, portuário, de acordo com a Portaria nº 2.107/71 e Lei nº. 5.890/1973, "com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra ou do sindicato de categoria"¹⁸³. Também, o trabalhador em cooperativa, conforme parágrafo único do art. 442 da CLT, com a redação dada pela Lei nº. 8.949/94, assim transcrito:

Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expreso, correspondente à relação de emprego.

Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.¹⁸⁴

Ainda, há a modalidade de transportador autônomo de carga, prevista na Lei nº 11.442/2007 e Lei nº. 13.103/2015, bem como o trabalhador avulso na movimentação de mercadorias, conforme prevê a Lei nº. 12.023/2009, que, de acordo com Machado e Teixeira, "ampliou o conceito de trabalhador avulso, antes restrito ao setor de portos"¹⁸⁵. Ademais, pode-se finalizar as modalidades de contratação na sequência do grau decrescente de garantia no emprego e de subordinação, o contrato de parceria, previsto pela Lei nº. 13.352/2016, entre os profissionais que exercem as

¹⁸² Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Disponível em; http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html Acesso em 27 nov. 2018.

¹⁸³ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho**– 1. São Paulo: LTr, 2014, p. 280.

¹⁸⁴ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em 03 dez. 2018.

¹⁸⁵ MACHADO, Sidnei; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. Informe do Brasil: reformas de trabalho contemporâneas: desproteção ou legalização do trabalho do futuro?. In: **XXVII Encontro do Grupo Bologna-Castilla La Mancha - OIT**. Buenos Aires, 2018, p. 12.

atividades de Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador e pessoas jurídicas registradas como salão de beleza.

2.2 O TRABALHO INTERMITENTE DISCIPLINADO PELA LEI Nº 13.467/17, MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808/17 E PORTARIA Nº 349/18 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO

O contrato de trabalho intermitente é uma modalidade contratual nova, trazida para o Direito do Trabalho brasileiro pela Lei nº 13.467/17, na qual é permitida a intermitência entre períodos de trabalho e períodos de inatividade, em que o empregado recebe unicamente pelas horas trabalhadas, sem limite mínimo. Nessa modalidade, o empregador pode chamar empregados para trabalhar de forma avulsa, sejam esses chamados esporádicos ou habituais, motivo pelo qual tem sido chamado de “regulamentação do bico”¹⁸⁶.

A Lei nº 13.467, aprovada em julho de 2017 e vigente desde 11 de novembro do mesmo ano, após o impeachment da então presidente Dilma Roussef em 2016, foi amplamente apoiada pelo governo de Michel Temer. Houve grande pressão para a aprovação do substitutivo do Projeto de Lei (PL) nº 6.787/16¹⁸⁷, que alterou significativamente o projeto original. Foi essa pressão que motivou a aprovação do PL com tamanha rapidez. Entre a realização da primeira Audiência Pública Ordinária sobre o PL nº 6.787/16, em 16/03/17¹⁸⁸, e a sua aprovação na Câmara dos Deputados, em 27/04/17¹⁸⁹, houve um período de 42 dias. Dois meses depois, em 28/06/17, o PL nº 6.787/16 foi aprovado também na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ ou CCJC) do Senado¹⁹⁰. Não mais do que treze dias depois, em 11/07/17, foi

¹⁸⁶ Ex-ministro do trabalho Almir Pazzianotto Pinto afirma “Não deveriam ter mexido na lei do trabalho temporário. Na verdade, quiseram regulamentar o bico” em: DIÁRIO DO COMÉRCIO. Para Pazzianotto, reforma trabalhista vai demorar para maturar. 24 out. 2017. Disponível em <https://dcomercio.com.br/categoria/leis-e-tributos/para-pazzianotto-reforma-trabalhista-vai-demorar-para-maturar> Acesso em 19 nov. 2018.

¹⁸⁷ O GLOBO. Governo quer votar reforma trabalhista em até três semanas. 08 mai. 2017. Disponível em <https://oglobo.globo.com/economia/governo-quer-votar-reforma-trabalhista-em-ate-tres-semanas-21307675> Acesso em 18 nov. 2018.

¹⁸⁸ CÂMARA NOTÍCIAS. PL 6787/16 – Reforma Trabalhista. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista> Acesso em 15 nov. 2018.

¹⁸⁹ CÂMARA NOTÍCIAS. Câmara aprova projeto da reforma trabalhista. 27 abr. 2017. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/531607-CAMARA-APROVA-PROJETO-DA-REFORMA-TRABALHISTA.html> Acesso em 15 nov. 2018.

¹⁹⁰ SENADO NOTÍCIAS. Reforma Trabalhista passa na CCJ e segue para o Plenário. 28 jun. 2017. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/06/28/reforma-trabalhista-passa-na-ccj-e-segue-para-o-plenario> Acesso em 15 nov. 2018.

aprovado pelo plenário da Câmara de Senadores¹⁹¹ e, após dois dias, em 13/07/17, sancionado pelo Presidente Michel Temer¹⁹². Em aproximadamente 4 meses, portanto, desde o começo das discussões públicas oficiais sobre o PL nº 6.787/16, foi promulgada a Lei nº 13.467/17, a Reforma Trabalhista, que passou a vigor 4 meses depois, nos conformes de seu art. 6º¹⁹³.

Ao votar o PL nº 6.787/16, a Câmara de Senadores deixou de fazer qualquer modificação ao texto, com a condição de que o executivo modificasse o texto posteriormente¹⁹⁴. Dentre essas modificações, como, por exemplo, quanto ao labor das grávidas e lactantes em condições insalubres, diversas tratavam do contrato de trabalho intermitente¹⁹⁵. Algumas delas tratavam de importantes restrições à contratação por trabalho intermitente, como um período de quarentena em que o empregado com contrato de trabalho indeterminado que fosse dispensado não poderia ser recontratado como trabalhador intermitente por um ano e meio¹⁹⁶.

No dia seguinte ao início de sua vigência (14/11/17), foi adotada pelo Presidente da República Michel Temer a Medida Provisória (MP) nº 808, alterando o conteúdo da Reforma Trabalhista em diversos pontos, nos termos acordados com o Senado, porém de forma provisória¹⁹⁷. Essa Medida Provisória, dentre diversas outras alterações, deu nova redação ao art. 452-A da CLT, que trata do Contrato de Trabalho Intermitente, e adicionou os artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G e 452-H, todos sobre essa mesma modalidade contratual, satisfazendo, por ora, os termos da negociação.

A MP nº 808, contudo, não foi votada pelo Congresso Nacional no período máximo de vigência de 180 dias, já que fora duas vezes prorrogado o período de 60

¹⁹¹ SENADO NOTÍCIAS. Reforma trabalhista vai a sanção. 11 jul. 2017. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/07/11/reforma-trabalhista-vai-a-sancao> Acesso em 15 nov. 2018

¹⁹² G1. Temer sanciona texto da reforma trabalhista em cerimônia no Planalto. 13 jul. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/temer-sanciona-texto-da-reforma-trabalhista-em-solenidade-no-planalto.ghtml>. Acesso em 15 nov. 2018.

¹⁹³ Art. 6º Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e vinte dias de sua publicação oficial.

¹⁹⁴ SENADO NOTÍCIAS. Jucá diz que governo manterá acordo sobre reforma trabalhista. 12 jul 2017. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/07/12/juca-diz-que-governo-manterea-acordo-sobre-reforma-trabalhista> Acesso em 15 nov. 2018.

¹⁹⁵ SENADO NOTÍCIAS. Por acordo com senadores, reforma trabalhista deve ser alterada no Planalto. 11 jul. 2017. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/07/11/por-acordo-com-senadores-reforma-trabalhista-deve-ser-alterada-no-planalto> Acesso em 18 nov. 2018.

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ PLANALTO. Governo edita medida provisória que ajusta modernização trabalhista. 14 nov. 2017. Disponível em <http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-planalto/noticias/2017/11/governo-edita-medida-provisoria-que-ajusta-modernizacao-trabalhista> Acesso em 15 nov. 2018.

dias, nos termos do art. 62, §§ 3º e 7º, da CF¹⁹⁸, devido à falta de acordo com o Congresso, uma vez que isso só teria sido feito com o Senado quando da votação do PL nº 6.787/16. Em 23/04/18, a MP nº 808/17 caducou e a Lei nº 13.467/17 voltou a vigor exatamente como fora promulgada, retornando também o contrato de trabalho intermitente para suas condições originais, com precária regulação e muitas lacunas a serem preenchidas e sem as exigências feitas pelos senadores que aprovaram o Projeto de Lei¹⁹⁹.

Um mês após o término da vigência da MP nº 808, foi publicada pelo então Ministro do Trabalho Helton Yomura a Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018²⁰⁰, devido à falta de regramento específico do Contrato de Trabalho Intermitente quanto a diversos e importantes pontos desse tipo de relação empregatícia, além de regular, também, a contratação do autônomo, anotação de gorjetas na CTPS e representação sindical. A redação dos artigos da Portaria referentes ao trabalho intermitente é a mesma, em sua maioria, das principais alterações anteriormente trazidas pela MP nº 808, no que se imagina ser uma tentativa de manter o acordo realizado com o Senado para a aprovação da Reforma Trabalhista. Passados aproximadamente 1 mês e meio da publicação da MP nº 808/17, o então Ministro do Trabalho Helton Yomura foi alvo de operação da Polícia Federal chamada “Registro Espúrio”, que investigava fraudes na concessão de registros sindicais pelo Ministério do Trabalho, culminando no afastamento do Ministro de seu cargo pelo Supremo²⁰¹ e seu pedido de demissão no mesmo dia (05/07/18)²⁰².

¹⁹⁸ § 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)” e “§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001).

¹⁹⁹ CÂMARA NOTÍCIAS. Medida Provisória que altera reforma trabalhista perde a validade. 20 abr. 2018. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/556254-MEDIDA-PROVISORIA-QUE-ALTERA-REFORMA-TRABALHISTA-PERDE-A-VALIDADE.html> Acesso em 15 nov. 2018.

²⁰⁰ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018. Publicada no DOU de 24/05/2016. Disponível em http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P349_18.html Acesso em 15 nov. 2018.

²⁰¹ G1. Ministro do Trabalho é afastado do cargo pelo Supremo em nova fase de operação da PF sobre fraudes em registros sindicais. 05 jul. 2018. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/policia-federal-faz-buscas-no-gabinete-do-deputado-nelson-marquezelli.ghtml> Acesso em 15 nov. 2018.

²⁰² G1. Helton Yomura pede demissão do Ministério do Trabalho. 05 jul. 2018. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/helton-yomura-pede-demissao-do-ministerio-do-trabalho.ghtml> Acesso em 15 nov. 2018.

A partir desse contexto, em que o Contrato de Trabalho Intermitente é regido tanto pela CLT, reformada pela Lei nº13.467/17, quanto pela Portaria nº 349/18, passa-se à análise do regramento legal envolvido:

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.**(Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)
(...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)²⁰³

Uma vez que inserido no caput do art. 443 pela Lei 13.467/17, é possível depreender que o contrato de trabalho intermitente pode ser acordado de forma tácita ou expressa, verbal ou escrita. O art. 452-A do mesmo diploma, todavia, é direto ao determinar que “deve ser celebrado por escrito”. A Portaria nº349/18 do Ministério do Trabalho confirma essa obrigação ao estabelecer em seu art. 2º que “o contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social, ainda que previsto em acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva²⁰⁴, e conterà: (...)”.

Tanto o art. 452-A da CLT quanto o art. 2º da Portaria nº 349/18 estabelecem quais informações devem constar no contrato de trabalho e na CTPS, respectivamente. Embora o artigo da Portaria acrescente às tais informações obrigatórias a “I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;” e “III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração.”, ausentes no dispositivo da CLT,

²⁰³ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em 22 nov. 2018.

²⁰⁴ Há aqui um conflito de normas entre o art. 611-A, VIII, da CLT e o caput do art. 2º da Portaria nº 349/18: de um lado, a CLT estabelece a prevalência do negociado (coletivamente) sobre o legislado no que toca o trabalho intermitente e do outro a Portaria estabelece a obrigação de celebrar o contrato de trabalho intermitente por escrito, ainda que previsto em ACT ou CCT.

ambos determinam a obrigatoriedade da anotação do valor da hora ou do dia de trabalho e impõem seus limites mínimos no valor horário ou diário do salário mínimo e no valor pago aos demais empregados do estabelecimento “em contrato intermitente ou não”, presente essa última parte somente no dispositivo da CLT.

A Portaria acrescenta outra garantia ao valor pago ao trabalhador intermitente no mesmo inciso II, o de “remuneração do trabalho noturno superior à do diurno”, já garantida nesses exatos termos pelo inciso IX, do art. 7º da CF²⁰⁵, referente aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais. Ainda quanto ao valor pago pelo trabalho intermitente, o § 3º do art. 2º da Portaria estabelece que não descumpra o determinado no caput o pagamento de valor horário ou diário superior ao trabalhador intermitente em relação aos trabalhadores contratados a prazo indeterminado.

Quanto à convocação do empregado ao trabalho intermitente, dispõe a CLT nos parágrafos do 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.

§ 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.

(...)²⁰⁶

E a Portaria nº 349/18, em seu art. 2º:

§ 4º Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos §§ 1º e 2º do Art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho.²⁰⁷

Dos parágrafos primeiro e segundo da CLT, retira-se quatro regras: a de convocação por qualquer meio eficiente²⁰⁸; a de informação na convocação quanto à jornada de trabalho; a de convocação com três dias corridos de antecedência; a de

²⁰⁵ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:(...)

IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno.

²⁰⁶ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em 22 nov. 2018.

²⁰⁷ BRASIL. Portaria nº 349 do Ministério do Trabalho. Disponível em http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P349_18.html Acesso em 22 nov. 2018.

²⁰⁸ Quanto aos meios de convocação e resposta, a Portaria nº 349, em seu art. 3º, III, permite às partes convencionarem, por meio de contrato de trabalho, quanto às suas formas e instrumentos.

recusa presumida no caso de silêncio do empregado passado um dia útil a partir do recebimento da convocação.

A terceira regra acima extraída, quanto ao prazo para a convocação ao trabalho, parece objetivar um mínimo de proteção ao empregado, para que receba as convocações com tempo suficiente para refletir sobre o aceite ou a recusa, para que possa organizar seu calendário com certa antecedência, algo ainda mais necessário caso possua contratos de trabalho, intermitentes ou não, com outros empregadores, o que seria a dinâmica típica dos trabalhadores intermitentes.

A Portaria nº 349, em seu art. 2º, § 4º, cujo texto é exatamente igual ao já não vigente § 15º da CLT, que fora adicionado pela MP nº 808, contudo, esvazia grande parte das consequências jurídicas da falta de cumprimento desse prazo ao estabelecer que resta satisfeito com a constatação da prestação dos serviços pelo empregado. Se a prestação dos serviços satisfaz o prazo, ao empregador restam poucos motivos para respeitá-lo, podendo, assim, efetuar as convocações com a antecedência que bem entender. O respeito a esse prazo seria importante ao empregador somente para que pudesse receber a multa do empregado que aceita a convocação e não comparece ao serviço, prevista no § 4º do art. 452-A da CLT²⁰⁹, que, curiosamente, havia sido retirada pela própria MP nº 808.

Atualmente, portanto, o empregador pode convocar o trabalhador intermitente um dia antes da data de prestação de serviço, por exemplo, com poucas consequências para si, caso o trabalhador compareça e preste o serviço, apesar de não poder exigir o pagamento de multa caso o trabalhador aceite a convocação e, sem justo motivo, deixe de comparecer, ao mesmo tempo que permanece obrigado ao pagamento de multa caso faça a convocação e, sem justo motivo, descumpra a oferta. Essas disposições parecem ter outro efeito: o de não permitir ao trabalhador intermitente regularmente convocado ao trabalho sem a antecedência mínima prevista no § 1º do art. 452-A, que pleiteie o reconhecimento da desconfiguração do contrato de trabalho intermitente e o, conseqüente ou não, pagamento de diferenças salariais ou indenizações, por exemplo, caso tenha de fato prestado o serviço ofertado, visto que satisfeitos os prazos.

²⁰⁹ § 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Quanto ao disposto no § 3º do art. 452-A da CLT, resta destacar que o fato da recusa do empregado à convocação não descaracteriza formalmente a subordinação e, portanto, não levar à dispensa com justa causa, pouca diferença faz ao empregador, que pode simplesmente deixar de convocar o trabalhador intermitente que não aceite alguma oferta, conforme exposto previamente neste título. Isso se dá principalmente pela falta de normas que regulamentem a rescisão do contrato de trabalho intermitente de forma mais minuciosa, o que havia acontecido em parte com a edição da MP nº 808, ao determinar que será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente em que decorra o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado.

Após o encerramento da vigência da Medida Provisória e diante do silêncio da Portaria nº 349 do Ministério do Trabalho quanto ao tema, volta ao regramento do trabalho intermitente, portanto, a lacuna normativa quanto à extensão do prazo de inatividade no contrato até que ele seja considerado rescindido, se é que o prazo ainda pode ser considerado existente. Daí podem derivar diversos problemas como, por exemplo, a impossibilidade de o trabalhador intermitente ajuizar reclamação trabalhista na vigência do contrato, pois pode simplesmente deixar de ser convocado ao trabalho como forma de represália, sem que isso resulte na rescisão do contrato, visto que não há, atualmente, previsão para tanto.

Havendo, contudo, a rescisão do contrato de trabalho intermitente, dispõe a Portaria nº 349 do Ministério do Trabalho o seguinte:

Art. 5º As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente.

Parágrafo único. No cálculo da média a que se refere o caput, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior.²¹⁰

Para o cálculo das verbas rescisórias e do aviso prévio, portanto, há de se considerar a média dos valores recebidos ao longo do contrato somente nos meses em que houve prestação de trabalho. Há de se entender, portanto, que a rescisão do

²¹⁰ BRASIL. Portaria nº 349 do Ministério do Trabalho. Disponível em http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P349_18.html Acesso em 22 nov. 2018.

contrato de trabalho intermitente sem justa causa obriga o empregador ao pagamento tanto do aviso prévio quanto de verbas rescisórias não pagas ao longo do contrato, nesse sentido excluídas aquelas previstas no § 6º do art. 452-A, quais sejam:

Art. 452-A. (...)

§ 6º Ao final de cada **período de prestação de serviço**, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I – remuneração; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - décimo terceiro salário proporcional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - repouso semanal remunerado; e (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - adicionais legais. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)²¹¹

Devido à intermitência na prestação de serviços, parece natural que o empregado seja remunerado de forma mais imediata. A Lei nº 13.467, todavia, ao determinar o pagamento, ao final de cada período de prestação de serviço, não só da remuneração, mas também das férias proporcionais com acréscimo de um terço, do décimo terceiro salarial proporcional, do repouso semanal remunerado e de adicionais legais, pode trazer nefastas consequências ao trabalhador sujeito a essa modalidade contratual, quais sejam: (i) a impossibilidade de gozar de férias remuneradas, já que percebidas ao longo do contrato, conforme disposto no § 9º do mesmo art. 452-A da CLT²¹² e exposto posteriormente neste tópico; (ii) a dificuldade de pagar os tributos devidos no início de cada ano, tarefa usualmente auxiliada pelo recebimento do décimo terceiro salário no final do ano; (iii) a possibilidade de ter de trabalhar nos sete dias da semana sem o pagamento de horas extras, visto que já remunerado pelo repouso semanal.

Ainda quanto ao pagamento dessas parcelas, a redação do § 6º do art. 452-A da CLT é pouco específica em sua terminologia e resulta na necessidade de interpretar o que seria o “período de prestação de serviço” cujo final enseja o pagamento das verbas trabalhistas ao empregado. A resposta para essa pergunta poderia muito bem ser o período de um dia, o que obrigaria o empregador a pagar

²¹¹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm Acesso em 22 nov. 2018.

²¹² § 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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

seus trabalhadores intermitentes ao final de cada jornada. O § 2º do art. 2º da Portaria nº 349, entretanto, sugere interpretação diversa:

Art. 2º (...)

§ 2º Na hipótese de o **período de convocação** exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º do Art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho não poderá ser estipulado por período superior a um mês, devendo ser pagas até o quinto dia útil do mês seguinte ao trabalhado, de acordo com o previsto no § 1º do art. 459 da CLT.²¹³

Da leitura desse parágrafo, é possível subtrair que o pagamento das parcelas do § 6º do art. 452-A da CLT deve ser realizado ao fim de cada período de convocação. Nesse sentido, deve o pagamento ser realizado ao término do último dia de trabalho previsto em cada convocação aceita, desde que o período de convocação não seja superior a um mês, caso em que deve ser feito até o quinto dia útil do mês subsequente.

O § 7º do art. 452-A reforça a vedação à complexividade do salário no contrato de trabalho intermitente, que já era amplamente garantida pela Súmula 91 do TST²¹⁴:

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)²¹⁵

Quanto ao recolhimento de contribuição previdenciária e depósito de FGTS no trabalho intermitente, dispõe o art. 452-A da CLT:

§ 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.(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)²¹⁶

²¹³ BRASIL. Portaria nº 349 do Ministério do Trabalho. Disponível em http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P349_18.html Acesso em 22 nov. 2018.

²¹⁴ SALÁRIO COMPLESSIVO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador.

²¹⁵ BRASIL. Portaria nº 349 do Ministério do Trabalho. Disponível em http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P349_18.html Acesso em 22 nov. 2018.

²¹⁶ BRASIL. Portaria nº 349 do Ministério do Trabalho. Disponível em http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P349_18.html Acesso em 22 nov. 2018.

Ao permitir que o empregador recolha a contribuição previdenciária e deposite o FGTS com base nos valores pagos no período mensal, levando-se em consideração que uma das principais características do trabalho intermitente é a ausência de limite mínimo de carga horária, o que pode levar ao pagamento de salário abaixo do mínimo ao término do mês trabalhado, esse dispositivo legal possibilita que o empregado em regime de trabalho intermitente termine o mês com contribuição previdenciária abaixo do mínimo. Até o fim da vigência da Medida Provisória nº 808 e, conseqüentemente, o do Ato Declaratório Interpretativo nº 6 da Receita Federal do Brasil, que trata exatamente desse ponto, a situação discutida acima ocasionaria o não aproveitamento do mês trabalhado para cômputo de tempo de contribuição para fins previdenciários, inclusive para manutenção da condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e cumprimento de prazo de carência para concessão de benefícios previdenciários²¹⁷, caso o trabalhador não complementasse o faltante da contribuição previdenciária mínima devida pelo empregador, na mesma alíquota de 8% sobre a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal²¹⁸ até o dia 20 do mês seguinte ao da prestação de serviço²¹⁹. Com a Medida Provisória nº 808/17 já não mais vigente, a questão da contribuição complementar previdenciária resta sem regulamento específico vigente.

Ainda quanto à contribuição previdenciária, a Portaria nº 349 determinou, em seu art. 6º, o pagamento pelo empregador não só das contribuições previdenciárias próprias, mas também das de responsabilidade do empregado ao longo do contrato²²⁰, amenizando, assim, a desvantagem do trabalhador intermitente em relação ao trabalhador por tempo indeterminado, ainda que sutilmente.

Quanto às férias no contrato de trabalho intermitente, o § 9º do art. 452-A da CLT dispõe:

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subseqüentes, um mês de férias, **período no qual não**

²¹⁷ Art. 911-A, § 2º, da CLT e art. 1º, § 2º, do Ato Declaratório Interpretativo (ADI) nº 6/2017 da Receita Federal do Brasil (RFB), todos com a vigência encerrada.

²¹⁸ Idem.

²¹⁹ Idem.

²²⁰ Art. 6º No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).²²¹

Uma vez que já pagas proporcionalmente ao término de cada período de prestação de serviço (ou período de convocação não superior a um mês), conforme visto no § 6º, II, do art. 452-A da CLT, o empregado não tem direito a férias remuneradas no contrato de trabalho intermitente. Ao invés disso, a cada doze meses, o empregador fica proibido de convocar o trabalhador para prestar serviços durante um mês, sem que haja obrigação de qualquer tipo de pagamento nesse período. Tal período de um mês pode ser dividido, mediante prévio acordo, em até três partes, segundo o §1º do art. 2º da Portaria nº 349, desde que respeitado os limites dos §§ 1º e 3º do art. 134 da CLT²²², trazidos pela Reforma Trabalhista.

Além dos já expostos artigos presentes na CLT e na Portaria nº 349 quanto ao contrato de trabalho intermitente, restam dois artigos ainda não examinados, trazidos pela referida Portaria, cujos textos são os mesmos, respectivamente, dos arts. 452-B e 452-C da já vencida MP nº 808, que melhor especificam algumas premissas do básicas do contrato de trabalho intermitente:

Art. 3º É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente:

- I - locais de prestação de serviços;
- II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços; e
- III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços.²²³

Não há nada de novo nesse dispositivo, visto que a CLT já permitia em seu art. 444 a livre estipulação nas relações contratuais pelas partes interessadas quanto a tudo que não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes, nos termos do art.

²²¹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em 03 dez. 2018.

²²² § 1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) § 3º É vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

²²³ BRASIL. Portaria nº 349 do Ministério do Trabalho. Disponível em http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P349_18.html Acesso em 22 nov. 2018.

Art. 4º Para fins do disposto no § 3º do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A da referida lei.

§ 1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.

§ 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.²²⁴

O artigo acima desempenha o papel de melhor caracterizar o trabalho intermitente na medida que: especifica o que se entende por período de inatividade, qual seja todo período não compreendido pelo período de convocação; expressamente permite o trabalho do trabalhador intermitente a trabalhar para mais de um empregador e veda, portanto, a exigência pelo empregador de dedicação exclusiva; e determina a impossibilidade de cobrança pelo trabalhador intermitente do período de inatividade como tempo à disposição do empregador.

Findo o estudo dos dispositivos legais que atualmente regem o contrato de trabalho intermitente, passa-se ao exame tanto do impacto em potencial do trabalho intermitente quanto de seu impacto já causado, perceptível através de números e pesquisas.

2.3 O IMPACTO SOCIAL DO TRABALHO INTERMITENTE

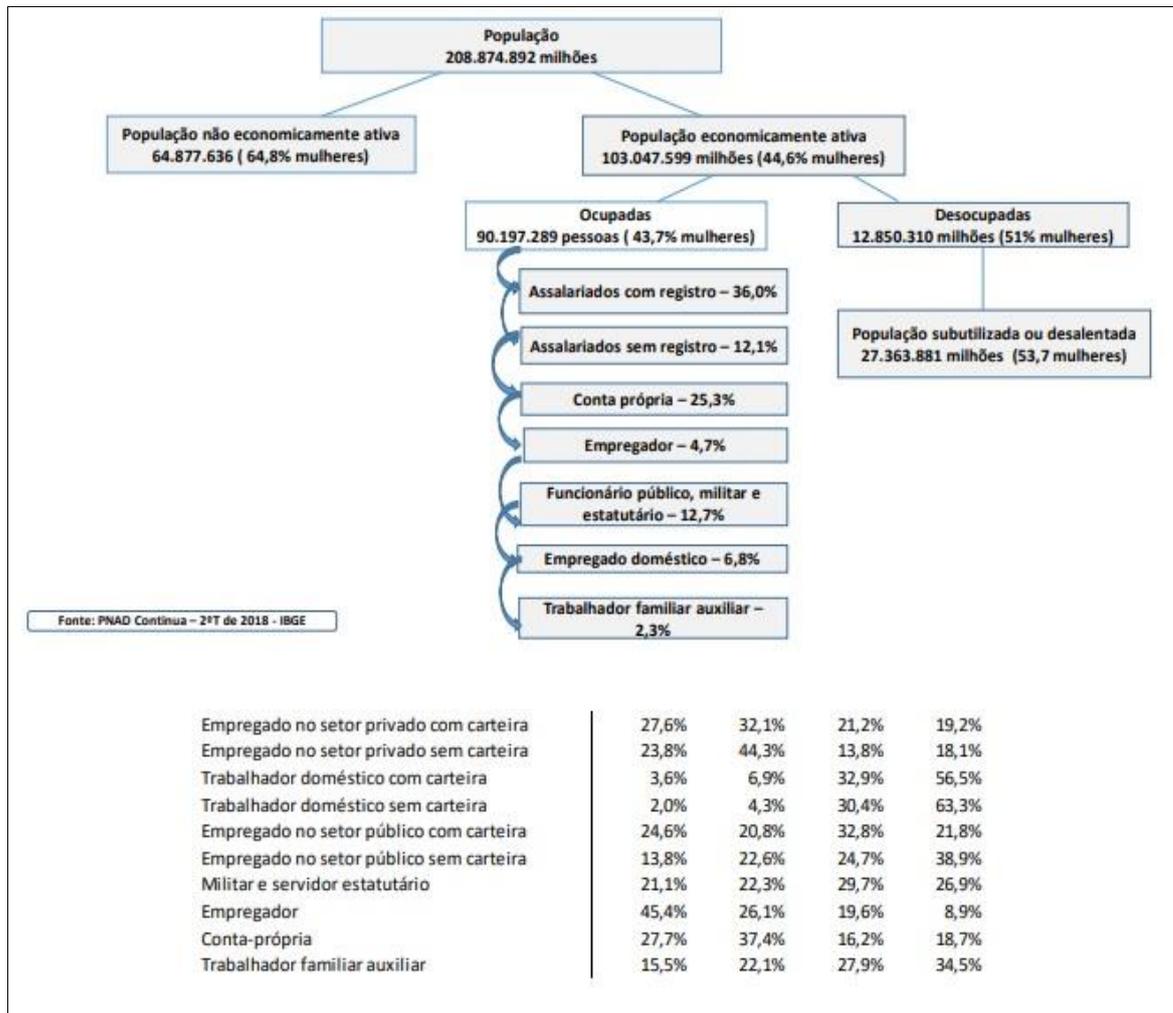
Em informe do Brasil apresentado no *XXVII Encuentro de ex Becarios de la Universidad de Bologna, Castilla La Mancha, Turín* em Buenos Aires - Argentina, Machado e Teixeira apresentaram a seguinte estrutura ocupacional existente no Brasil, no segundo semestre de 2018²²⁵:

²²⁴ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em 03 dez. 2018.

²²⁵ MACHADO, Sidnei; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. Informe do Brasil: reformas de trabalho contemporâneas: desproteção ou legalização do trabalho do futuro?. In: **Encontro do Grupo Bologna-Castilla La Mancha - OIT**. Buenos Aires, 2018, p. 05.

Figura 1 - Organograma Estrutura Ocupacional Brasil - 2018/2



Fonte: PNAD Contínua 2º-T de 2018 – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)

Os dados apresentados são relevantes para situar o intérprete acerca da realidade ocupacional - e, mais do que isso, social - brasileira e, a partir disso, torna-se possível refletir a respeito dos impactos sociais gerados pelo surgimento do trabalho intermitente, bem como projetar outros efeitos sociais decorrentes desta nova modalidade de contratação. Isso porque, os dados apresentados alertam - à primeira vista - quanto à realidade alarmante atinente à população ativa desocupada e "subutilizada ou desalentada", categorias representadas por abarcar uma maioria de mulheres, 51 e 53,7%, respectivamente.

Além disso, também salta aos olhos a população não economicamente ativa, sobre a qual Machado e Teixeira esclarecem que se trata do total de pessoas de 14 anos ou mais, em idade ativa, mas que não estão inseridas no mercado de trabalho

ou estão à procura de emprego²²⁶. Machado e Teixeira destacam que, de acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD-C) do 2º trimestre de 2018, a população nessas condições totalizava 64.877.636 pessoas, total no qual as mulheres representam 64,8%.

Esse panorama demonstra que o trabalho intermitente surge diante de um cenário social de profunda crise econômica e política na sociedade brasileira. Além do desemprego, a possibilidade de reforma da previdência sugere a população a uma maior aceitação de modalidades contratuais que flexibilizem os direitos laborais sob a justificativa de aquecer o mercado, quando, na verdade, os impactos sociais demonstram o contrário.

Diante da situação descrita, o trabalho intermitente teve aceitação tímida nos meses subsequentes à aprovação da Reforma Trabalhista, uma vez que, no mês de dezembro de 2017, logo após o início de sua vigência, foram registradas 2.851 admissões e 277 desligamentos nessa modalidade de trabalho, gerando um saldo positivo de 2.574 oportunidades de emprego, segundo o Cadastro Geral de Empregos e Desempregados (CAGED) do Ministério do Trabalho²²⁷. Esse saldo positivo, entretanto, contrasta com o saldo negativo de 328.539 de postos de trabalho no referido mês.

De abril a outubro de 2018, entretanto, segundo o CAGED, o saldo positivo quanto à contratação intermitente foi de 21.185 postos de trabalho, representando 4,7% do total de empregos gerados no período, o que demonstra o crescimento da utilização dessa modalidade contratual, que ocorre, principalmente, nos setores de Serviços, Comércio, Indústria de Transformação, Construção Civil e Agropecuária, dentre outros. As ocupações que mais tem sido empregadas nesse tipo de contrato de trabalho são de vigilantes, garçons, atendentes de lojas e mercados, atendentes de vendas, soldadores, faxineiros e reposidores de mercadoria (aqui expostas em ordem aleatória)²²⁸.

Cabe salientar, ainda, que a própria existência dos contratos de trabalho intermitente inviabiliza a real percepção da realidade brasileira quanto à sua situação

²²⁶ MACHADO, Sidnei; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. Informe do Brasil: reformas de trabalho contemporâneas: desproteção ou legalização do trabalho do futuro?. In: **Encontro do Grupo Bologna-Castilla La Mancha - OIT**. Buenos Aires, 2018, p. 05.

²²⁷ BRASIL. **Programa de disseminação das estatísticas do trabalho**. Disponível em <http://pdet.mte.gov.br/caged> Acesso em 27 nov. 2018.

²²⁸ Idem.

empregatícia. Os números utilizados pelo CAGED tomam como base as admissões e rescisões de contratos de trabalho, inclusive na modalidade intermitente. Ao contar os contratos de trabalho intermitente como se vínculos normais de emprego fossem, há uma distorção da realidade, visto que: essa modalidade não enseja, necessariamente, a prestação de serviço, que fica ocasionada à necessidade e vontade do empregador; que cada contrato de trabalho intermitente pode representar, na verdade, apenas algumas horas de trabalho por mês; e que cada trabalhador pode possuir diversos vínculos empregatícios intermitentes. Dessa forma, torna-se muito difícil a realização de acompanhamento estatístico do mercado de trabalho como vem sendo feito há anos.

Resta evidente, a partir dos dados demonstrados, que é a população de menor renda a que mais terá de lidar com o trabalho intermitente, embora não haja restrições ao seu uso quanto às suas áreas de atuação. Nesse sentido, é possível que se perceba, num futuro próximo, contratos de trabalho intermitente regendo relações empregatícias nas mais variadas profissões, até mesmo naquelas tradicionalmente ocupadas pelas classes mais abastadas, em que se faz necessária a graduação do trabalhador no Ensino Superior, como de médicos, engenheiros, advogados.

Conforme exposto no tópico anterior do presente trabalho, o trabalhador intermitente fica sujeito à carga horária oferecida pelo empregador, podendo, inclusive, receber salário inferior ao mínimo. Face a essa possibilidade de perceber remuneração inferior ao estabelecido como mínimo para manutenção de uma existência compatível com a dignidade humana, o trabalhador intermitente e, logicamente, seus dependentes, não têm garantia de uma subsistência mínima. Uma vez com dificuldade para manter seu núcleo familiar no momento presente, resta inequívoca a incapacidade do trabalhador de contribuir para a previdência social visando proteção futura²²⁹. Tal situação gera não somente a desproteção do trabalhador pelo regime de previdência, mas também a queda da arrecadação pela Receita Federal do Brasil, face à falta de contribuição pelo empregado, e a oneração das contas públicas, visto que o trabalhador que perceber valor inferior ao salário mínimo como pagamento pelo seu trabalho passa de contribuinte segurado –alguém que contribui para o sistema provedor de benefícios que eventualmente venha a

²²⁹ Cumpre destacar que as normas específicas quanto à contribuição previdenciária do trabalhador que perceba salário inferior ao mínimo, trazidas pela MP nº 808 e ADI nº 6 da RFB, não mais vigem, voltando o tema a um limbo normativo, conforme exposto no tópico anterior.

necessitar – para um indivíduo hipossuficiente (pelo que se pode presumir), que pode vir a necessitar receber benefício de assistência social, para o qual não há exigência de contribuição, segundo o art. 1º da Lei Orgânica da Assistência Social.

Especificamente quanto à queda da arrecadação de contribuições previdenciárias, parece muito claro o potencial efeito do trabalho intermitente, tendo em vista do objetivo principal dessa modalidade contratual ser a redução do custo trabalhista do polo patronal. Se o empregador não mais precisa contratar um trabalhador para uma jornada completa, podendo diminuir o tempo trabalhado e, conseqüentemente, o valor total pago pela mão de obra, diminui-se também a arrecadação de contribuições previdenciárias, calculadas sobre o valor pago a título de salário, que, até então, não podia ser inferior ao mínimo. Tal consequência, aparentemente tão óbvia, vai diametralmente contra o que o próprio governo que impulsionou a Reforma Trabalhista estabelece como prioridade no que toca a previdência pública, que seria a amenização de um suposto rombo nas contas da previdência pública, motivo pelo qual tenta aprovar uma Reforma da Previdência através da Proposta de Emenda Constitucional nº 287/16²³⁰.

No atual cenário, em que as empresas estão testando o contrato de trabalho intermitente, como se vê pelo número ainda baixo desse tipo de contratação, ainda não é possível apontar seus impactos concretos na sociedade brasileira. Apesar disso, o que se pode fazer é prever e tentar prevenir eventuais impactos aos trabalhadores com contratos de trabalho intermitente.

Face aos possíveis danos e prejuízos que podem vir a ocorrer aos trabalhadores contratados através dessa modalidade contratual e à aparente inconstitucionalidade de diversos dispositivos que a regem, foram ajuizadas quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), até o momento, questionando a criação do contrato de trabalho intermitente:

Na ADI nº 5806, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Atividade Profissional dos Empregados na Prestação de Serviços de Segurança Privada, Monitoramento, Ronda Motorizada e de Controle Eletro-Eletrônico e Digital (Contrasp), alega-se a violação ao direito ao salário mínimo e grave flexibilização do princípio da proteção. Conta a ação com a participação da Associação Nacional de

²³⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PEC nº 287/2016**. 05 dez. 2016. Disponível em <https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2119881> Acesso em 27 nov. 2018.

Universidades Particulares – ANUP e do Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Apart Hotéis, Flats, Restaurantes, Bares, Lanchonetes e Similares de São Paulo e Região – SINTHORESP como *amici curiae*²³¹.

Na ADI nº 5826, ajuizada pela Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo (Fenepospetro), alega-se que o contrato de trabalho intermitente propicia a precarização da relação empregatícia, uma vez que surgiu como pretexto para o pagamento de salário abaixo do mínimo legal, não atendendo, assim, as necessidades básicas do trabalhador e de sua família, quais sejam a moradia, a alimentação, a educação, a saúde e o lazer. Conta a ação com diversos *amici curiae*, como a Central Única dos Trabalhadores – CUT, a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Comércio – CNTC, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS, a Associação Nacional de Universidades Particulares – ANUP e o Instituto para Desenvolvimento do Varejo – IDV, dentre outros²³².

Na ADI nº 5829, ajuizada pela Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas (Fenattel), alega-se, dentre outros pontos, a violação ao princípio da isonomia e a contrariedade ao princípio à vedação ao retrocesso social. Até momento em que realizado o presente estudo, ainda não foram aceitos analisados os pedidos de ingresso como *amicus curiae*²³³.

Já na ADI nº 5950, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio (CNTC), a única dentre as citadas em que não foi adotado o rito do art. 12 da Lei 9.686/99 - que submete o processo diretamente ao pleno do Tribunal – alega-se que há contrariedade nas regras previstas para o contrato de trabalho intermitente ao art. 4º da CLT, ao entender que o empregado permanece à disposição do empregador sem, no entanto, receber para tanto, além de violação aos princípios da dignidade humana, da finalidade constitucional da melhoria da condição social do

²³¹ Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 5806**. 06 nov. 2017. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5303585> Acesso em 27 nov. 2018.

²³² Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 5826**. 23 nov. 2017. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5317595> Acesso em 27 nov. 2018.

²³³ Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 5829**. 27 nov. 2017. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5319438> Acesso em 27 nov. 2018.

trabalhador, da garantia do salário mínimo, da função social do trabalho, da fixação de jornada de trabalho e de pagamento de horas extras²³⁴.

Todas as ADIs citadas encontram-se com relatoria do Ministro Edson Fachin e apenas umas às outras, por prevenção, em vista dos temas correlatos. As três primeiras, ADIs nº 5806, 5926 e 5829, encontram-se conclusas, aguardando julgamento definitivo.

O presente trabalho conclui que o trabalho intermitente, como aprovado no Brasil em 2017, é inconstitucional, na medida em que fere princípios constitucionais e direitos básicos do trabalhador, garantidos pela Constituição da República Federativa do Brasil, impactando a sociedade como um todo. Ao passo de que a indústria obtiver sucesso em seus testes com o trabalho intermitente, parece inevitável que o mercado de trabalho seja cada vez mais preenchido com vagas para esse tipo de modalidade contratual. Talvez o único motivo para a timidez em relação à contratação intermitente seja a insegurança jurídica acerca do tema, em face dessa inconstitucionalidade, para alguns muito clara.

CONCLUSÃO

Buscou-se verificar, no presente trabalho, a precarização de direitos dos trabalhadores nas relações laborais, em decorrência da criação de nova modalidade contratual, a do trabalho intermitente. Na primeira parte do estudo foi analisado o Direito do Trabalho de maneira geral, através da evolução das garantias constitucionais, que tentaram e ainda tentam assegurar um trabalho decente, que possa prover dignidade ao trabalhador por meio de um salário mínimo; dos principais princípios que o regem; da flexibilização de suas normas e dos limites para tanto; e da viabilização de outros direitos sociais pelo trabalho digno. Na segunda parte, foi estudado o trabalho intermitente de forma mais específica, através de prévio estudo

²³⁴ Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 5950**. 23 mai. 2018. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5468049> Acesso em 27 nov. 2018.

quanto às modalidades contratuais anteriores à Reforma Trabalhista, para que se possa melhor compreender aonde se situa essa nova modalidade; da análise da legislação aprovada acerca do tema, além do contexto em que foi aprovada; e, finalmente, do impacto dessa criação na sociedade e no indivíduo enquanto trabalhador.

Primeiramente, concluiu-se que houve um esforço nacional – através Constituições da República Federativa do Brasil – e internacional, refletido nas mais diversas nações – através da Declaração de Direitos Humanos – para promover a proteção do trabalhador através, pelo menos, do salário mínimo. Procurou-se, conforme exposto, promover a dignidade do trabalhador ao garantir-lhe o pagamento de remuneração não inferior a um limite mínimo, para que possa atender as suas necessidades vitais e a de sua família.

Da análise dos principais princípios do Direito do Trabalho, chegou-se à conclusão de que a Reforma Trabalhista os viola das mais variadas maneiras, uma vez que desprotege o trabalhador, flexibiliza – quando não extingue – diversos dos seus direitos.

Destacou-se, ainda, a importância do Direito do Trabalho como um Direito Social em si e como viabilizador de outros Direitos Sociais, como a saúde, alimentação, educação, lazer e previdência social. Nesse sentido, referiu-se ao trabalho digno como pressuposto de dignidade humana e de direito à prestação do Estado, ao passo que se deveria buscar a liberdade do operário, na esfera humana, e a sua igualdade, ao protegê-lo dos excessos decorrentes da relação empregatícia, intrinsecamente desigual. Concluiu-se que as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista tendem ao prejuízo não só do trabalho digno, mas também dos demais direitos sociais.

Já na segunda parte do trabalho, após a explicação das peculiaridades da relação de trabalho, em que não há paridade de forças, expôs-se as demais modalidades contratuais anteriores à Reforma Trabalhista, com destaque à divisão quanto ao tempo em contratos de trabalho por tempo determinado e indeterminado. Concluiu-se que o trabalho intermitente é distinto dessas duas classificações em face de sua continuidade intermitente, embora possua características em comum com ambas.

Da análise da Lei nº 13.467/17, da Medida provisória nº 808/17 e da Portaria nº 349/18 do Ministério do Trabalho, e dos processos legislativos que as criaram em

contexto de grande insegurança, tendo em vista os acordos e desacordos ocorridos, chegou-se à conclusão que a criação do contrato de trabalho intermitente fere direitos fundamentais do trabalhador, como ao de receber um salário mínimo por mês e precariza a relação de trabalho ao dar ainda mais poder ao empregador, a parte mais forte da relação, permitindo-se que estabeleça a carga horária de seus trabalhadores em regime de trabalho intermitente e, portanto, sua remuneração. Demonstrou-se a pouquíssima proteção dada ao empregado nessa modalidade contratual, que permanece à mercê da vontade de seu empregador, sem receber pelo “período de inatividade”, muito embora tenham sido esvaziados os efeitos do prazo para a convocação ao trabalho, que, na prática, pode ser chamado a qualquer momento. Foi destacado, ainda, a imprecisão da Lei quanto à rescisão do contrato que se tornar inativo, impossibilitando ao obreiro receber suas verbas rescisórias, restando desprotegido da dispensa arbitrária e imotivada. Observou-se a lacuna normativa quanto aos efeitos previdenciários causados pelo pagamento de salário em valor menor do que o mínimo e o prejuízo ao trabalhador tanto quando da vigência da Medida Provisória n 808/17, quanto após o encerramento de sua vigência e o silêncio da Portaria nº 349/18 sobre o tema.

Finalmente, foi analisado o impacto social do trabalho intermitente, tanto o já ocorrido e documentado através de pesquisa do IBGE, quanto o projetado para o futuro, face o crescimento do uso da modalidade contratual estudada. Concluiu-se que o trabalho intermitente, além de inviabilizar a real aferição do cenário brasileiro quanto aos índices de desemprego e demais informações coletadas pelo CAGED, há de impactar gravemente a sociedade. Esse impacto parece inevitável na área da previdência, com a diminuição da arrecadação da Receita Federal em vista do menor tempo de trabalho exercido pelos trabalhadores e conseqüente menor valor por eles percebido. Concluiu-se, no mesmo sentido das ADIs ajuizadas contra a Lei nº 13.467 quanto ao trabalho intermitente, pela inconstitucionalidade dessa modalidade contratual, que precariza e desprotege o trabalhador, trazendo mais insegurança à população trabalhadora brasileira, que é quem mais sofre com as crises econômicas utilizadas como motivo para a sua criação.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. 5ª tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, 2017.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BETTI, Emilio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Tomo I. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em 03 dez. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 03 dez. 2018.

BRASIL. Portaria nº 349/18 do Ministério do Trabalho. Disponível em http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P349_18.html. Acesso em 22 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 212. DESPEDITAMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212. Acesso em 03 dez. 2018.

CÂMARA NOTÍCIAS. **Câmara aprova projeto da reforma trabalhista**. 27 abr. 2017. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/531607-CAMARA-APROVA-PROJETO-DA-REFORMA-TRABALHISTA.html> Acesso em 15 nov. 2018.

CÂMARA NOTÍCIAS. **Medida Provisória que altera reforma trabalhista perde a validade**. 20 abr. 2018. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/556254-MEDIDA-PROVISORIA-QUE-ALTERA-REFORMA-TRABALHISTA-PERDE-A-VALIDADE.html> Acesso em 15 nov. 2018.

CÂMARA NOTÍCIAS. **Projeto de Lei nº 6787/16 – Reforma Trabalhista**. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista> Acesso em 15 nov. 2018

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4ª edição. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 13ª edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: MÉTODO, 2017.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. v.1. 3ª ed., rev., atual., aum. São Paulo: Saraiva, 1982.

CESARINO JR., A. F. **Direito social: denominação, conceito e conteúdo**. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 1939. Recuperado de <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65900>. Acesso em 27 nov. 2018.

DIÁRIO DO COMÉRCIO. **Para Pazzianotto, reforma trabalhista vai demorar para maturar**. 24 out. 2017. Disponível em <https://dcomercio.com.br/categoria/leis-e-tributos/para-pazzianotto-reforma-trabalhista-vai-demorar-para-maturar>. Acesso em 19 nov. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15ª edição, segunda tiragem. São Paulo: LTr, 2016.

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

G1. **Helton Yomura pede demissão do Ministério do Trabalho**. 05 jul. 2018. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/helton-yomura-pede-demissao-do-ministerio-do-trabalho.ghtml>. Acesso em 15 nov. 2018.

G1. **Ministro do Trabalho é afastado do cargo pelo Supremo em nova fase de operação da PF sobre fraudes em registros sindicais**. 05 jul. 2018. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/policia-federal-faz-buscas-no-gabinete-do-deputado-nelson-marquezelli.ghtml>. Acesso em 15 nov. 2018.

G1. **Temer sanciona texto da reforma trabalhista em cerimônia no Planalto**. 13 jul. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/temer-sanciona-texto-da-reforma-trabalhista-em-solenidade-no-planalto.ghtml>. Acesso em 15 nov. 2018.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 9ª ed. Rio De Janeiro: Forense, 1984.

MACHADO, Sidnei; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. **Informe do Brasil: reformas de trabalho contemporâneas: desproteção ou legalização do trabalho do futuro?**. In: XXVII Encontro do Grupo Bologna-Castilla La Mancha - OIT. Buenos Aires, 2018.

MALLET, Estevão. **A legislação trabalhista e a interpretação do contrato de trabalho: parâmetros aplicáveis**. Revista Magister de direito do trabalho, Porto Alegre, v. 8, n. 48, maio/jun. 2012.

MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. **Trabalho intermitente**. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista/documentos/audiencias-publicas/luis-antonio-camargo-de-melo>. Acesso em 19 nov. 2018.

MARX; ENGELS. **Manifesto Comunista**. Organização Osvaldo Coggiola, 4ª edição. São Paulo: Editora Boitempo, 2005.

MELO, Geraldo Magela. **A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg. Belo Horizonte, v. 52, n. 82, p. 65-74, jul/dez 2010. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_82/geraldo_magela_melo.pdf. Acesso em 20 nov. 2018.

MONTEIRO, Alice Barros. **Curso de direito do trabalho**. 9ª edição. São Paulo: LTr, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

NASCIMENTO, Auri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 16ª edição. São Paulo: LTr, 1991.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. 10 dez. 1948. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 22 nov. 2018

PACHECO, Flávia; et al. **Análise comparativa normativa: trabalho intermitente no Brasil e em diplomas estrangeiros**. Em Revista Científica Faculdades do Saber, Mogi Guaçu, 2(3), pp. 204-220, 2017. Disponível em <https://docplayer.com.br/75313341-Analise-comparativa-normativa-trabalho-intermitente-no-brasil-e-em-diplomas-estrangeiros-1.html>. Acesso em 19 nov. 2018.

PLANALTO. **Governo edita medida provisória que ajusta modernização trabalhista**. 14 nov. 2017. Disponível em <http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-planalto/noticias/2017/11/governo-edita-medida-provisoria-que-ajusta-modernizacao-trabalhista>. Acesso em 15 nov. 2018.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Ato declaratório interpretativo nº 6/17**. Disponível em http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=88247&visao=a_notado. Acesso em 18 nov. 2018.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª edição atualizada. São Paulo: LTr, 2002.

SAAD, Eduardo Garcia. **Constituição e direito do trabalho**. 2ª edição revisada e atualizada. São Paulo: LTr, 1989.

SENADO NOTÍCIAS. **Jucá diz que governo manterá acordo sobre reforma trabalhista.** 12 jul 2017. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/07/12/juca-diz-que-governo-manter-a-acordo-sobre-reforma-trabalhista>. Acesso em 15 nov. 2018.

SENADO NOTÍCIAS. **Reforma Trabalhista passa na CCJ e segue para o Plenário.** 28 jun. 2017. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/06/28/reforma-trabalhista-passa-na-ccj-e-segue-para-o-plenario>. Acesso em 15 nov. 2018.

SENADO NOTÍCIAS. **Reforma trabalhista vai a sanção.** 11 jul. 2017. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/07/11/reforma-trabalhista-vai-a-sancao>. Acesso em 15 nov. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 6ª edição revisada. e ampliada de acordo com a nova Constituição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 5806.** 06 nov. 2017. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5303585>. Acesso em 27 nov. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 5826.** 23 nov. 2017. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5317595>. Acesso em 27 nov. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 5829.** 27 nov. 2017. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5319438>. Acesso em 27 nov. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI nº 5950.** 23 mai. 2018. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5468049>. Acesso em 27 nov. 2018.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Os princípios social-trabalhistas na Constituição brasileira.** In: Rev. TST, vol. 69, nº 1. Brasília: 2003.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. **Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018.** Publicada no DJe de 24 mai. 2016. Disponível em http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P349_18.html. Acesso em 15 nov. 2018.

Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331.** Disponível em; http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em 27 nov. 2018.

URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade.** São Paulo: LTr, 2002.