



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

DANIELLE SANTOS GASPAR DÓREA

**O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL
UMA VISÃO CRÍTICA SOBRE A DISCIPLINA JURÍDICA À LUZ DA
PRINCIPIOLOGIA TRABALHISTA E DOS REQUISITOS CONTRATUAIS
ESSENCIAIS**

Salvador
2018

DANIELLE SANTOS GASPAR DÓREA

**O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL
UMA VISÃO CRÍTICA SOBRE A DISCIPLINA JURÍDICA À LUZ DA
PRINCIPIOLOGIA TRABALHISTA E DOS REQUISITOS CONTRATUAIS
ESSENCIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial
para obtenção de grau de bacharel em Direito.

Salvador
2018

DANIELLE SANTOS GASPAR DÓREA

**O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL:
UMA VISÃO CRÍTICA SOBRE A DISCIPLINA JURÍDICA À LUZ DA
PRINCIPIOLOGIA TRABALHISTA E DOS REQUISITOS CONTRATUAIS
ESSENCIAIS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, defendida e aprovada pela banca examinadora abaixo assinada.

Salvador, 19 de dezembro de 2018.

Banca Examinadora

Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho - Orientador

Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Professor da Universidade Federal da Bahia

Iran Furtado de Souza Filho – Examinador

Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Professor da Universidade Federal da Bahia

Jonhson Meira Santos – Examinador

Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo
Professor da Universidade Federal da Bahia

AGRADECIMENTOS

Pela realização deste trabalho e por tudo o que ele representa, sou grata primeiramente à Deus.

Agradeço também aos meus pais, minha irmã, meus avós e Guilherme, por me apoiarem e me acompanharem a cada passo dado.

Ao professor Rodolfo Pamplona, de quem tive a honra de ser aluna e hoje tenho orgulho de ter como orientador, o meu muito obrigado.

“Bebida é água!
Comida é pasto!
Você tem sede de quê?
Você tem fome de quê?
A gente não quer só comida,
A gente quer comida
Diversão e arte
A gente não quer só comida
A gente quer saída,
Para qualquer parte”

(Titãs)

DÓREA, Danielle Santos Gaspar. **O Contrato de Trabalho Intermitente no Brasil: uma visão crítica sobre a disciplina jurídica à luz da principiologia trabalhista e dos requisitos contratuais essenciais.** 2018, 70fls. Monografia (Bacharelado em Direito) – Programa de Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

A Lei 13.467/2017, alcunhada de Reforma Trabalhista, instaurou diversas alterações na Consolidação de Leis do Trabalho, ganhando evidência, entre tantas inovações, a previsão do Contrato de Trabalho Intermitente. Esta modalidade de vínculo empregatício, criada sob forte inspiração internacional, trouxe ao ordenamento jurídico pátrio um regramento que tem provocado intensas divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do seu cabimento. Por tal razão é que o presente Trabalho de Conclusão de Curso se voltou a analisá-lo, realizando um cotejo com a principiologia trabalhista e constitucional, bem como com a noção de Trabalho Decente introduzida pela Organização Internacional do Trabalho. Para maior completude do exame, importou verificar, ainda, a sua compatibilidade com os requisitos contratuais essenciais. O escopo deste estudo também abrange o intento precípua do legislador da reforma que, pretendendo reduzir os altos índices de desemprego que assolam o país, pode ter conduzido os trabalhadores a um regime precário de subemprego. Após breve investigação, sem pretensão de esgotar o tema, conclui que as lacunas e antinomias encontradas no modelo atual de contrato intermitente tornam latente a modificação da sua disciplina jurídica.

Palavras-chave: Contrato de Trabalho Intermitente. Princípios laborais. Trabalho decente. Requisitos contratuais.

DÓREA, Danielle Santos Gaspar. **The Intermittent Work Contract in Brazil: a critical view on legal discipline in the light of labor principles and essential contractual requirements.** 2018, 70fls. Monograph (Bachelor of Law) - Graduation Program in Law, Federal University of Bahia, Salvador, 2018.

ABSTRACT

Brazilian Law 13,467, called Labor Bill Reform, produced several changes on the former legislation and among many innovations, brought up Intermittent Work Contract. This kind of employment relationship, created under profound international inspiration, introduced to the country legal order a regulation which has been provoking intense disagreement about its suitability on doctrine and jurisprudence. Therefore, this Undergraduate Thesis analyzes and compares it with labourite and constitutional principles, as well as with the decent work idea presented by International Labour Organization. In order to expand this paper's completeness, it also verified the compatibility with the essential contractual requirements. The scope also embraces that, although legislator first had aimed at reducing high unemployment levels which haunt the population, it may have led the workers to a precarious regime of underemployment. After a brief investigation without any claims of depleting this topic, it concludes that the gaps and contradictions found on the current intermittent contract model makes it latent the changing on its legal discipline.

Keywords: Intermittent Work Contract. Labourite principles. Decent work. Contractual requirements.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
OIT	Organização Internacional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	UM PANORAMA DAS GARANTIAS TRABALHISTAS	11
2.1	DIREITO CONSTITUCIONAL LABORAL	11
2.1.1	Direitos individuais dos trabalhadores	14
2.1.1.1	<i>Direito à garantia do emprego</i>	15
2.1.1.2	<i>Direito sobre as condições de trabalho</i>	15
2.1.1.3	<i>Proteções específicas aos trabalhadores</i>	16
2.2	PRINCIPIOLOGIA TRABALHISTA	17
2.2.1	Princípios essenciais	18
2.2.1.1	<i>Princípio da proteção</i>	18
2.2.1.1.1	Princípio da fonte jurídica mais favorável	19
2.2.1.1.2	Princípio da condição mais benéfica	20
2.2.1.1.3	In dubio pro operário	21
2.2.1.2	<i>Princípio da imperatividade das normas trabalhistas</i>	23
2.2.1.3	<i>Princípio da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas</i>	23
2.2.1.4	<i>Princípio da primazia da realidade sobre a forma</i>	24
2.2.1.5	<i>Princípio da continuidade da relação de emprego</i>	24
2.2.1.6	<i>Princípio da intangibilidade salarial</i>	25
2.3	CONCEITO DE TRABALHO DECENTE	26
3	CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO	29
3.1	RELAÇÃO DE TRABALHO X RELAÇÃO DE EMPREGO	29
3.2	REQUISITOS ESSENCIAIS DA RELAÇÃO DE EMPREGO	30
3.2.1	Pessoalidade	31
3.2.2	Não eventualidade	32
3.2.3	Subordinação	33
3.2.4	Onerosidade	35
3.3	REQUISITOS ACIDENTAIS DA RELAÇÃO DE EMPREGO	35
3.3.1	Alteridade	35
3.3.2	Exclusividade	36
3.3.3	Demais requisitos	36
3.4	COEXISTÊNCIA OBRIGATÓRIA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS	37
3.5	CONTRATO DE EMPREGO	37

3.5.1	Caracteres	38
4	O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL	40
4.1	SURGIMENTO E PRETENSÃO LEGISLATIVA	40
4.2	CONCEITO E FUNDAMENTAÇÃO LEGAL	41
4.3	PARTICULARIDADES DO CONTRATO INTERMITENTE	43
4.3.1	Convocação do trabalhador	43
4.3.2	Multa pelo descumprimento – conceito de justo motivo	44
4.3.3	Prestação de serviço em períodos alternados	45
4.3.4	Pagamento	46
4.3.5	Férias	47
4.4	UMA VISÃO CRÍTICA SOBRE A DISCIPLINA JURÍDICA DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE	47
4.5	DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO NOVO INSTITUTO	47
4.5.1	Afronta à busca do pleno emprego	48
4.5.2	Violação à garantia do salário mínimo	50
4.5.3	Desrespeito ao direito de férias remuneradas	51
4.6	DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	52
4.6.1	Desrespeito ao princípio da proteção	52
4.6.2	(In)disponibilidade dos direitos trabalhistas	54
4.6.3	Inconformidade com o princípio da continuidade da relação de emprego	54
4.6.4	Violação ao princípio da intangibilidade salarial	55
4.7	INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAS DA RELAÇÃO DE EMPREGO	56
4.7.1	Não eventualidade	56
4.7.2	Subordinação	58
4.8	ALTERAÇÃO DO SUJEITO RESPONSÁVEL PELA ASSUNÇÃO DO RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA	59
4.9	CONTRATO INTERMITENTE vs. TRABALHO DECENTE	60
5	CONCLUSÃO	63
	REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

O contrato de trabalho intermitente, que foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei 13.467/2017, instituidora da Reforma Trabalhista, tem consequências que ensejam reflexo direto na sociedade, uma vez que consagra um novo molde de vínculo empregatício.

Seu surgimento aparece como uma alternativa para a criação de postos de emprego, de forma que sua pretensão atrela-se à legalização e consequente regulamentação dos trabalhos não dotados de continuidade, supostamente trazendo, para o trabalhador, a opção de manter vínculos com diversos empregadores, com a segurança de ter os seus direitos trabalhistas respeitados.

Ocorre que, ao fazê-lo, o legislador parece privilegiar a figura do empregador e instituir uma série de subempregos, vez que o trabalhador em regime intermitente, embora seja considerado como ativo, terá sua convocação a mercê da vontade do empregador, razão pela qual impera a divergência acerca do seu cabimento e torna tão relevante a presente investigação.

Além de acarretar uma possível violação ao dispositivo infraconstitucional criado para regular as relações laborais, qual seja, a CLT, é necessário investigar a ocorrência de eventual desrespeito à própria Carta Magna brasileira, que aponta o trabalho como um dos fundamentos da República e consagra o princípio da proteção ao hipossuficiente, que, sob uma primeira análise, não aparecem contemplados quando a prestação do serviço está estritamente vinculada à necessidade esporádica do empregador.

De igual modo, importa saber se o modelo contratual ora instituído se adequa à noção de trabalho decente sintetizada pela Organização Internacional do Trabalho como um dos seus objetivos institucionais, que abrange o ideal de trabalho produtivo, adequadamente remunerado e exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, bem como se mostra imperioso investigar a compatibilidade do Contrato de Trabalho Intermitente aos elementos essenciais caracterizadores dos contratos de emprego, com previsão expressa no próprio ordenamento laboral.

Diante desta situação de incerteza jurídica, cumpre analisar se a intenção precípua do legislador converge com os resultados advindos da nova previsão legal,

sob a ótica de respeito aos princípios inerentes ao Direito laboral, da definição de trabalho decente trazida pela OIT, dos requisitos do contrato de emprego e, principalmente, de proteção ao empregado.

No primeiro capítulo, serão estudadas, de maneira isolada e objetiva, as garantias constitucionais e trabalhistas a que faz jus o empregado, como também serão vistos o conceito e amplitude da noção de trabalho decente da Organização Internacional do Trabalho, fazendo um cotejo com a principiologia laboral.

Posteriormente se fará uma diferenciação da relação de trabalho e relação de emprego, esmiuçando as características imprescindíveis que configuram o estabelecimento de um vínculo empregatício.

O objeto de pesquisa se refina no terceiro capítulo, momento em que serão vislumbradas as características do Contrato de Trabalho Intermitente, a sua definição legal e o que motivou o legislador a realizar tamanha alteração. Por fim, concluir-se-á com a análise crítica deste novo modelo, efetuada, principalmente, sob o viés doutrinário e jurisprudencial.

O presente trabalho de conclusão de curso será construído através da utilização do método hipotético-dedutivo, baseado, sobretudo, no procedimento técnico bibliográfico, utilizando-se de material constituído principalmente por livros, artigos científicos e jurisprudência, resultando num trabalho dotado de subjetividade e valoração.

2 UM PANORAMA DAS GARANTIAS TRABALHISTAS

Mister compreender, antes de analisar de forma específica as garantias infraconstitucionais e o Contrato de Trabalho Intermitente, que o Direito Constitucional representa o berço dos requisitos e princípios que demandam observância obrigatória no campo do Direito Laboral.

2.1 DIREITO CONSTITUCIONAL LABORAL

O Direito do Trabalho, embora consista em matéria que ostenta legislação específica, qual seja a Consolidação das Leis do Trabalho, é amplamente abrangido pela Carta Magna brasileira, sendo certa a relevância da sua tutela para a vida em sociedade. Segundo Luciano Martinez¹

A despeito da incontestável autonomia, o direito do trabalho não pode ser apreciado como uma disciplina jurídica isolada ou absolutamente desvinculada de outras tantas existentes.

[...]

Não é possível, portanto, estudar o direito do trabalho sem previamente conhecer os princípios, as limitações e os pressupostos constantes do mencionado texto estrutural.

Nesta senda, importa saber que a Constituição brasileira de 1988, vigente nos dias atuais, é um marco na concessão de direitos individuais, já que resultado de um intenso processo de redemocratização². É responsável por consagrar uma enormidade de garantias antes não previstas e incorporar o trabalho como um dos fundamentos da República, diferenciando-se das Constituições que a antecederam por incorporar os direitos laborais dentro do Capítulo II, qual seja o relativo aos direitos sociais.

São assegurados o valor social do trabalho, a livre iniciativa, a construção de uma sociedade justa e igualitária, a prevalência dos direitos humanos e,

¹MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho**: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 73.

²ASSIS, Roberta Maria Corrêa de. **A Proteção Constitucional do Trabalhador – 25 anos da Constituição Federal de 1988**. maio. 2013. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-127-a-protecao-constitucional-do-trabalhador-25-anos-da-constituicao-federal>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

principalmente, o respeito à dignidade da pessoa humana. Este último princípio é imprescindível para alcançar o ideal da Justiça Social e para estabilizar as assimetrias existentes entre o capital oferecido pelo empregador e a mão de obra colocada à disposição pelo empregado, de maneira que a sua estrita observância sirva para eliminar o trabalho exercido em condições degradantes, ou indignas.

Nota-se, portanto, que a Carta Magna, apesar de não trazer uma norma expressa que garanta o direito ao trabalho, o faz através de um conjunto de normas, ora vejamos³:

Assim, no artigo 1º, IV, se declara que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, os valores sociais do trabalho; o art. 170 estatui que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho. E o art. 193 dispõe que a ordem social tem como base o primado do trabalho. Tudo isso tem o sentido de reconhecer o direito social ao trabalho, como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (1º, III).

O Título II da Carta Magna, qual seja o que enumera os Direitos e Garantias Fundamentais, demonstra, de forma ainda mais concisa, a importância das normas relativas à proteção do elemento cerne das relações de trabalho - o trabalhador.

Ademais, é evidente que uma vez pertencentes ao rol de fundamentos da República, tais direitos não são passíveis de minoração pela legislação infraconstitucional. Nas sábias palavras de Paulo Bonavides⁴:

Mas uma novidade da maior importância trouxe, de último, a nova Constituição: os direitos e garantias individuais recebem ali uma proteção suprema, vedando-se ao poder constituinte derivado a introdução de emenda que tenda a suprimi-los.

Nesse diapasão, detém clareza solar o fato de que a Constituição de 1988, ainda na visão do supramencionado autor, “imprime uma latitude sem precedentes aos direitos sociais básicos”⁵, devendo a legislação ordinária limitar suas alterações àquelas capazes de melhorar as condições do trabalhador, sendo vedado desatender aos preceitos protetivos constitucionalmente dispostos.

Neste mesmo sentido entende José Afonso da Silva⁶: “As normas que os

³SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 292.

⁴BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 530.

⁵*Ibidem*, p. 339.

⁶SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros,

definem, com eficácia imediata ou não, importam em obrigações estatais no sentido de proporcionar aos trabalhadores os direitos assegurados e programados. Toda atuação em outro sentido infringe-as”.

Destarte, resta concluir que os princípios trabalhistas encontram vasta previsão na Carta Magna pátria, no campo de direitos sociais de que versa o artigo 6º⁷, como uma forma de expressão dos direitos fundamentais do homem, e possuem, como objetivos, possibilitar “melhores condições de vida aos mais fracos”⁸.

Isto posto, cumpre perceber que o alcance destes objetivos representa o auferimento da igualdade enquanto princípio norteador, que, para Bonavides⁹, representa o mais alto valor constitucionalmente previsto, devendo ser utilizado de forma prioritária em discussões sobre direitos sociais, uma vez que a busca pela igualdade real pressupõe o estabelecimento de desigualdades jurídicas, de modo a concretizar a isonomia.

Tal fato se deve àquilo que o autor chama de “igualdade niveladora”¹⁰, voltada para situações fáticas concretas que consiste, justamente, em uma igualdade feita pela lei através de previsões protetivas direcionada à classe hipossuficiente, como é o caso do trabalhador. Nesta visão, inserida no plano da filosofia por Aristóteles, busca-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem.

Estas diretrizes aparecem enumeradas como garantias previstas entre os artigos 7º e 11º da Constituição Federal e se dividem, essencialmente, em duas categorias, quais sejam, os direitos coletivos dos trabalhadores e o direito dos trabalhadores em suas relações individuais de trabalho, sendo este último de extrema relevância para o estudo a que se propõe a presente Monografia.

2016, p. 292.

⁷Art. 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.

⁸SILVA, José Afonso da. *Op cit.*, p. 288.

⁹BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 339.

¹⁰*Ibidem*, p. 339.

2.1.1 Direitos individuais dos trabalhadores

As garantias individuais dos trabalhadores aparecem enumeradas no artigo 7º do dispositivo constitucional, caput e incisos. No entanto, é fato que não consagram um rol taxativo haja vista o intuito legislativo de resguardo do empregado, de forma que também configurarão direitos aqueles que visem à melhoria de sua condição social.

São considerados direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, de acordo com a Magna Carta¹¹: ter a relação de emprego relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, sob pena de indenização compensatória; fazer jus a seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário, bem como ao fundo de garantia do tempo de serviço, receber, ao menos um salário mínimo, cujo valor está fixado em lei, mesmo em caso de remuneração variável, tendo piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, além de ter garantida a sua irredutibilidade e proteção. Ademais, o trabalhador possui direito ao décimo terceiro salário e recebimento de remuneração maior em hipótese de trabalho noturno, bem como direito a salário-família para dependente de trabalhador de baixa renda.

O referido artigo prevê ainda a fixação da carga horária máxima trabalhada em oito horas por dia e quarenta e quatro semanais, sendo de seis horas quando se tratar de turno ininterrupto de revezamento, a concessão de um repouso semanal remunerado e remuneração do serviço extraordinário no mínimo em cinquenta por cento acima do normal.

No que concerne ao bem estar do trabalhador, assegura o direito a férias anuais remuneradas, licença à gestante e licença-paternidade, direito da mulher de ter o seu mercado de trabalho protegido, direito a redução dos riscos de trabalho, com a possível concessão de adicionais pecuniários em caso de insalubridade ou perigo.

Ao empregado ainda se garante o direito ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço; direito a se aposentar; garantia do seguro contra acidentes de trabalho e proibição de várias formas de discriminação, além de outras previsões que consagram

¹¹Art. 7 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

mais direitos à classe trabalhadora.

Entretanto, embora os incisos do artigo 7º não esgotem os direitos a que fazem jus os trabalhadores, as normas que os preveem devem ser obrigatoriamente respeitadas.

Deste modo, em virtude da vultosa relevância destes direitos sociais, importa analisar isoladamente algumas das principais garantias constitucionais laborais com o fito de demarcar a principiologia que direciona o Direito do Trabalho.

2.1.1.1 Direito à garantia do emprego

Esta garantia, cuja previsão encontra-se no inciso I do art. 7º da Constituição Federal, diz respeito ao direito do empregador de não ser demitido arbitrariamente ou sem justa causa, consagrando o princípio da conservação da relação de emprego. Nas lições de José Afonso da Silva¹², a proteção que a lei pretende conferir diz respeito a evitar que haja o término do vínculo empregatício sem que os direitos trabalhistas sejam devidamente respeitados.

Neste sentido, Bezerra Leite resume a sua finalidade de modo exemplar, ao lecionar que, “esse princípio se destina a proteger o trabalhador contra a dispensa que não seja econômica, social ou juridicamente justificável”¹³.

2.1.1.2 Direito sobre as condições de trabalho

A Carta magna de 1988 tem, como um dos seus objetivos precípuos, a melhoria das condições sociais através do trabalho. Para que isto se efetive, tornou-se necessário garantir, através das próprias normas constitucionais, condições dignas do exercício da profissão que assegurem ao trabalhador certa isonomia material na relação laboral, sabendo que esta é conhecidamente marcada pela discrepância entre a hiperssuficiência do patrão e a hipossuficiência do

¹²SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p.294

¹³LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.91.

empregado.

Esta preocupação do legislador se reflete na fixação de um salário-mínimo, piso salarial e décimo-terceiro salário, sendo vedado o estabelecimento de diferença remuneratória e de exercício de funções em razão de sexo, cor, estado civil ou idade, bem como a distinção entre trabalho técnico, manual e intelectual.

Neste esteio, garante ainda a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e trabalhador avulso, não deixando de abordar, também, obrigação do empregador de conceder, ao empregado, períodos de repouso, seguindo os parâmetros devidamente estabelecidos em lei.

2.1.1.3 Proteções específicas aos trabalhadores

Existem certas garantias especialmente previstas no texto constitucional, ainda no rol do artigo 7º, que objetivam ampliar as hipóteses de proteção ao trabalhador.

Ab initio, é notória a intenção de erradicar a discriminação contra a mulher, quando o inciso XX deste mesmo dispositivo prevê, expressamente, “a proteção do mercado de trabalho da mulher”, mediante a concessão de incentivos específicos. Bezerra Leite entende que esta previsão objetiva, principalmente, “corrigir as injustiças históricas e as discriminações que sofrem as mulheres no mercado de trabalho em relação aos homens”¹⁴.

Ainda nesta busca pela isonomia, cumpre mencionar a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, que resta assegurada no inciso XXXIV.

Já o inciso XXII garante ao trabalhador a segurança do trabalho, através da redução dos riscos inerentes ao exercício da função, bem como o inciso XXVIII estabelece o seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que o empregador está obrigado quando houver dolo ou culpa.

Ademais, resta ainda, como consequência da proteção ao trabalhador, a extensão desta aos seus descendentes, com previsões exemplificadas através do

¹⁴LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 91.

salário-família para a prole do trabalhador de baixa renda e assistência gratuita aos filhos e dependentes do trabalhador desde o nascimento até os cinco anos de idade em creches e pré-escolas.

2.2 PRINCIPIOLOGIA TRABALHISTA

A palavra princípio, segundo Mauricio Godinho Delgado¹⁵, traduz proposições fundamentais que são criadas por grupos sociais, inseridos em uma realidade específica e que, depois de formadas, voltam-se à compreensão, reprodução ou recriação desta mesma realidade. Já Celso Antônio Bandeira de Mello define o princípio como o “mandamento nuclear”¹⁶, que seria responsável por harmonizar todo o sistema normativo.

Neste mesmo sentido caminha o entendimento do que seriam princípios jurídicos que, também traduzidos como proposições centrais, se voltam para a compreensão de um fenômeno social, inserindo-o na sistemática jurídica¹⁷.

Américo Plá Rodríguez leciona¹⁸ que:

Transpondo a noção de princípios gerais de direito, válidos em todo o direito, para os princípios do Direito do Trabalho aplicáveis somente na área do direito laboral, podemos dizer com De Castro, que são as ideias fundamentais e informadoras da organização jurídica trabalhista.

Neste caso, em relação ao direito laboral, toda a preocupação principiológica se volta para a superação do abismo social, político e econômico encontrado entre os sujeitos participantes da relação de trabalho. Esta disparidade é responsável por originar um regramento jurídico extremamente protetivo, que visa alcançar o equilíbrio dentro do campo do emprego.

¹⁵DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. ver, atual e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 201.

¹⁶MELLO, 2001, p.771-772 *apud* DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. ver, atual e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

¹⁷DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. ver, atual e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 201.

¹⁸RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed.rev. e atual. São Paulo: LTR, 2000, p.13.

2.2.1 Princípios essenciais

Para inteira compreensão das garantias constitucionalmente previstas ao trabalhador, insta saber os princípios centrais do próprio direito laboral. De acordo com José Cairo Jr.¹⁹, “o traço diferenciador deste ramo do Direito foi o tratamento desigual que dispensou ao empregado, de modo a compensar uma desigualdade existente no plano fático”.

2.2.1.1 Princípio da proteção

A partir da noção acima exposta, evidencia-se o princípio fundador que figura como cerne do direito do trabalho: o princípio da proteção ao hipossuficiente. Este ramo jurídico especializado possui como foco o resguardo do polo mais frágil da relação de emprego, qual seja o empregado, por força de uma vulnerabilidade econômica, técnica e social.

Américo Plá Rodriguez defende que: “O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador”²⁰.

É justamente por tal razão que a doutrina trabalhista sustenta que o surgimento do garantismo no Brasil aparece intrinsecamente vinculado ao Direito Laboral e reitera a importância do supramencionado princípio. Segundo Amauri Mascaro²¹:

O garantismo, em nosso país, nasceu com o direito do trabalho como exigência social da proteção dos operários de fábrica, solidificou-se com a evidência da necessidade de reconhecer cidadania ao trabalhador, ganhou moldura jurídica de grande destaque com a Consolidação das Leis do Trabalho (1943), encontrou suporte no princípio protetor do direito do trabalho e encontrou na Justiça do Trabalho o epicentro da sua aplicação. E é natural que assim tivesse

¹⁹CAIRO Jr, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. rev. e atual. Salvador: Juspudivm, 2018, p.102.

²⁰RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTR, 2000, p.35.

²¹NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 91.

ocorrido. O trabalhador e o trabalho entram juntos nos portões das fábricas e nas portarias dos prédios de escritórios. Se este não é protegido aquele pode ser precarizado.

Por pretender eliminar esta disparidade, amplamente verificada na relação horizontal desenvolvida entre empregador e empregado, é que o princípio da proteção se enraíza e demonstra sua relevância para o perfeito entendimento e alcance da igualdade material a que se propõe o Direito Trabalhista. Neste sentido entende Luciano Martinez²²:

Quando evidente a dessemelhança de forças ou de oportunidades entre os sujeitos das relações contratuais. Em tais hipóteses, cabe ao Estado criar mecanismos de proteção aos vulneráveis, sob pena de compactuar com a exploração do mais forte sobre o mais fraco.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva²³ enumera as razões que justificam a proteção ao trabalhador, sendo elas: a subordinação jurídica ao empregador, decorrente da subordinação hierárquica advinda do contrato; a dependência econômica do empregado; o comprometimento do trabalhador em relação à prestação do serviço e a falta de informação (ou ignorância, como ensina o autor) pelo emprego das suas condições e direitos garantidos por lei.

Enquanto corolário do Direito Laboral, o princípio da proteção reflete em todo o ordenamento jurídico-trabalhista, em especial, sobre suas três variáveis, quais sejam o princípio da fonte jurídica mais favorável, da manutenção da condição mais benéfica e do in dúbio pro operário.

2.2.1.1.1 Princípio da fonte jurídica mais favorável

O referido princípio, derivação direta do princípio da proteção, traduz que, em havendo mais de uma fonte jurídica válida com vigência simultânea, será aplicada, preferencialmente, aquela mais benéfica ao trabalhador. Neste íterim, é relevante destacar que este princípio também tem incidência sobre fontes estritamente contratuais, e não somente sobre fontes normativas²⁴.

²²MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho**: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 108.

²³SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999, p. 24-25.

²⁴MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho**: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 109.

No que tange à hierarquia, Bezerra Leite²⁵ pondera que o direito do trabalho aplica a teoria dinâmica entre as normas trabalhistas, já que a pirâmide normativa não trará em seu topo necessariamente a Constituição, mas sim a norma mais favorável ao trabalhador.

Delgado discorda, em certo ponto, ao defender que, para a correta definição do que seria a fonte mais favorável, insta buscar orientação objetiva segundo alguns parâmetros. Deverá ser respeitada, primordialmente, a hierarquização das normas, de forma que será escolhida, diante de uma situação de confronto de regras, a mais benéfica ao trabalhador, desde que seja observado o “caráter sistemático da ordem jurídica”²⁶, não sendo possível mesclar partes favoráveis de regras diversas de forma a criar, em verdade, uma norma não prevista no ordenamento, sendo, por este motivo, inaplicável a teoria da acumulação.

Para Delgado e Martinez²⁷, a mais coerente aplicação deste princípio é a que resulta no enfoque global do conjunto normativo, correspondente à teoria do conglobamento, não perdendo o caráter sistemático da ordem jurídica.

Plá Rodriguez²⁸ segue esta mesma linha, entendendo, neste caso, ser mais razoável que se leve em conta o conjunto integrado pelas normas referentes à mesma matéria, não devendo levar a preocupação de harmonia além desse âmbito.

2.2.1.1.2 Princípio da condição mais benéfica

A referida garantia, de certo modo, se relaciona à da fonte jurídica mais favorável, sendo que aquela se direciona ao âmbito legal e esta ao campo contratual, vez que diz respeito, principalmente, à preservação da cláusula do contrato que enseje condição mais vantajosa ao trabalhador.

Para Plá Rodriguez, a diferença primordial entre estes princípios diz respeito

²⁵LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.95.

²⁶DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. ver, atual e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p.214.

²⁷MARTINEZ, L. *Op cit.*, p. 109.

²⁸RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTR, 2000, p.54.

ao segundo acarretar uma “aplicação de norma de favor, embora não referida à caracterização geral, mas a uma situação concreta e determinada” ²⁹.

Já Pinho Pedreira entende que o ponto comum entre os dois princípios seria o fato de sua aplicação:

Depender de existência de uma pluralidade de normas, diferenciando-se, entretanto, porque o princípio da norma mais favorável supõe normas com vigência simultânea e o princípio da condição mais benéfica, uma sucessão normativa³⁰.

Este princípio assegura ao trabalhador uma espécie de direito adquirido³¹, de modo que as cláusulas contratuais que lhe sejam benéficas serão alteradas ou suprimidas tão somente se a previsão posterior corresponder à condição ainda mais favorável.

Esta garantia aparece, de forma explícita, no artigo 468, caput³², da CLT, bem como na Súmula 51³³, I, do TST.

Está intrinsecamente relacionado à inalterabilidade contratual, que, ganhando no viés eminentemente protetivo característico do direito do trabalho certo grau de flexibilização, permite e recomenda as mudanças quando versem sobre benesses ao trabalhador, razão pela qual passou a corresponder ao princípio da inalterabilidade contratual lesiva.

2.2.1.1.3 In dubio pro operário

²⁹RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTR, 2000, p. 54.

³⁰SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999, p. 99.

³¹DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. ver, atual e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p.217.

³²“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”.

³³NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973).

O referido princípio, decorrente da diretriz in dúbio pro misero, tem, assim como o anterior, relação estreita com a norma mais favorável. É a garantia que mais se relaciona com o viés protecionista do direito laboral, vez que não apenas se faz presente na legislação e cláusula contratual mais benéfica, como também tem aplicação na dimensão da interpretação fática, de modo que fatos, dados e documentos, quando controvertidos, seriam interpretados favoravelmente ao empregado.

Na lição de Plá Rodríguez³⁴, podemos dizer que se faz necessário o reconhecimento do caráter especial do Direito do Trabalho, rechaçando o princípio admitido no direito privado, que preleciona que os casos duvidosos deverão ser elucidados a em prol do devedor. No Direito Laboral requer-se não somente a recusa deste princípio do Direito Civil, mas, por lógica, aplicar o antagônico in dubio, pro operário.

Entretanto, é justamente em razão deste protecionismo exacerbado que sua aplicabilidade se encontra prejudicada. Nas lições de Mauricio Godinho Delgado³⁵:

É que o caráter democrático e igualitário do Direito do Trabalho conduz ao desequilíbrio inerente às suas normas jurídicas e à compatível sincronia que esse desequilíbrio tem com a teoria processual do ônus da prova e com as presunções sedimentadas desse ramo jurídico. Não se estende, contudo, o mesmo desequilíbrio à figura do juiz e à função judicante - sob pena de se comprometer a essência da própria noção de justiça.

Neste diapasão, Martinez³⁶ informa que a utilização deste princípio estaria vedada na interpretação da prova produzida no curso do processo do trabalho, uma vez que já existiriam critérios objetivos para analisar este item.

No mesmo sentido, Bezerra Leite³⁷ perfilha o entendimento de que este princípio auxilia o interprete a posicionar a norma em prol do trabalhador, mas ressalta que não deve ser estendido ao campo do processo no que concerne à instrução probatória.

³⁴RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTR, 2000, p. 45.

³⁵DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. ver, atual e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p.228.

³⁶MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 113.

³⁷LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 95.

Concluo então que não há, diante da amplitude suficientemente protetiva do princípio da norma mais favorável, a necessidade de aplicação do in dúbio pro misero neste campo, sabendo que, conforme comprovado o seu caráter controvertido, pode prejudicar o próprio direito processual.

2.2.1.2 Princípio da imperatividade das normas trabalhistas

Este princípio informa que as regras justralhistas são, de modo geral, de observância obrigatória, não dependendo ou sendo alteradas em razão da mera manifestação da vontade das partes. São raras as regras dispositivas no ordenamento laboral, prevalecendo o caráter imperativo que caracteriza este princípio.

A limitação da autonomia das partes em detrimento do fiel cumprimento das normas se deve à necessidade de respeito às garantias fundamentais do trabalhador, tendo em vista a disparidade de condições entre as partes integrantes da relação de emprego.

2.2.1.3 Princípio da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas

Esta garantia atua de maneira complementar ao princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas, haja vista que discorre sobre a relevância dos direitos fundamentais do trabalhador.

Pinho Pedreira entende, citando Carlos Smuraglia, que a indisponibilidade é o aspecto negativo de poder dispor. Nesta hipótese, produziria dois efeitos: “limitar o poder de disposição do titular do direito e garantir contra a ação executiva por parte de terceiro”³⁸.

Sob este ângulo, a indisponibilidade de direitos trabalhistas objetiva assegurar que o empregado não renuncie às vantagens juridicamente previstas na Legislação trabalhista e no contrato de trabalho, visando colocar o trabalhador em patamar de

³⁸SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999, p. 123.

igualdade com o empregador, que se vê obrigado a respeitar as proteções a que aquele tem direito.

Mauricio Godinho entende³⁹ que a nomenclatura: “irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas” não é a mais adequada, uma vez que tal princípio não se restringe a renúncia unilateral do trabalhador, mas diz respeito também aos atos bilaterais, como a transação, por exemplo.

Neste íterim, Bezerra Leite⁴⁰ explica: “Não há confundir, porém, renúncia e transação. Aquela diz respeito a direito já reconhecido, inquestionável, restando absolutamente claro que o renunciante está abrindo mão de algo que lhe pertence em troca de nada. Esta, ao revés, presume a controvérsia, a dúvida, a incerteza do direito.”

2.2.1.4 Princípio da primazia da realidade sobre a forma

Esta garantia, que também é alcunhada de princípio do contrato realidade, diz respeito à preferência da prática habitual sobre o contrato pactuado, constituindo uma busca pela verdade real na relação de emprego e sendo mais relevante a intenção dos agentes na realidade fática do que a previsão contratualmente estipulada, podendo ser aplicado a favor ou contra o empregado⁴¹.

Plá Rodriguez define este princípio de maneira que, “em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”⁴².

2.2.1.5 Princípio da continuidade da relação de emprego

³⁹DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. ver, atual e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p.217.

⁴⁰LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.101.

⁴¹MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 123.

⁴²RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTR, 2000, p. 144.

Informa este princípio uma preocupação do Direito Laboral de manutenção do vínculo empregatício, pois é somente através da permanência no trabalho que será cumprido o fim de garantir melhores condições de vida ao empregado, bem como alcançada a dignidade da pessoa humana. Para Bezerra Leite, “o contrato de trabalho, em regra, deve ter a maior duração possível, pois, no paradigma do Estado Democrático de Direito, o direito ao trabalho digno é um direito humano e fundamental”⁴³.

Deve ser interpretado de forma que a relação de emprego tenha a maior durabilidade possível, sugerindo, segundo preleciona Luciano Martinez⁴⁴, a ausência de vontade do empregado de pôr fim ao vínculo e presumindo, via de regra, a iniciativa patronal.

Por esta razão é que Plá Rodriguez⁴⁵ entende que tal princípio está estabelecido em favor do trabalhador, não podendo ser invocado nem exercido por este, se por qualquer circunstância preferir não fazê-lo.

Insta ratificar ainda que a permanência na relação de emprego provoca três repercussões favoráveis⁴⁶, sendo elas a elevação dos direitos trabalhistas, o investimento em educação que o empregador está propenso a fazer em vínculos duradouros e a afirmação social do trabalhador favorecido neste contrato.

A própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, estabeleceu que a relação de emprego estaria protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, versando também sobre a necessidade da concessão de aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, inserindo a continuidade da relação laboral como um dos elementos cerne da ordem justralhista.

2.2.1.6 *Princípio da intangibilidade salarial*

⁴³LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.101.

⁴⁴MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 109.

⁴⁵RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTR, 2000, p. 103.

⁴⁶DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. ver., atual e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p.224.

Estabelece, o presente princípio, a necessidade de preservar o valor e disponibilidade da remuneração salarial do empregado, em função do caráter alimentar que tal montante possui e por conta da essencialidade de bens a que se destina.

Segundo Delgado⁴⁷, o presente princípio também se relaciona á dignidade da pessoa humana. Veja-se:

Mas é o salário, sem dúvida, a mais relevante contrapartida econômica pelo trabalho empregatício. Nesse quadro, garantir-se juridicamente o salário em contextos de contraposição de outros interesses e valores é harmonizar o Direito do Trabalho à realização do próprio princípio da dignidade do ser humano.

Nesse íterim, cabe mencionar ainda que dada a importância da verba salarial, boa parte da extensão do princípio encontra-se posta em regras legais que compõem o Direito Trabalhista.

2.3 CONCEITO DE TRABALHO DECENTE

Em que pese à importância concedida aos princípios inerentes ao trabalho pela Constituição de 1988 e pela CLT, é fato que a preocupação relativa a estes direitos fundamentais alcançou panorama internacional através da formulação do conceito de trabalho decente pela Organização Internacional do Trabalho.

Tal noção surgiu em 1999 e adveio da missão desta agência das Nações Unidas⁴⁸, referente à promoção de igualdade de oportunidades para homens e mulheres no mercado de trabalho, com atividade exercida em respeito à liberdade, segurança, equidade e dignidade humanas, com o objetivo maior de reduzir as desigualdades sociais e econômicas e promover o desenvolvimento sustentável.

Para a OIT, o trabalho decente corresponderia à junção dos quatro objetivos estratégicos, a saber⁴⁹:

1. O respeito aos direitos no trabalho, especialmente aqueles definidos como fundamentais (liberdade sindical, direito de negociação coletiva, eliminação de todas as formas de discriminação em matéria

⁴⁷DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7 ed. ver., atual e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p.210.

⁴⁸Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>>.

⁴⁹Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>>.

de emprego e ocupação e erradicação de todas as formas de trabalho forçado e trabalho infantil);

2. A promoção do emprego produtivo e de qualidade;
3. A ampliação da proteção social;
4. O fortalecimento do diálogo social.

Este conceito diz respeito à função que garante ao trabalhador a satisfação das suas necessidades pessoais e familiares, como também assegura o respeito aos direitos fundamentais e a devida observância dos princípios trabalhistas, devendo ser sempre interpretado de forma ampla.

É uma noção que abrange as “dimensões quantitativas e qualitativas do trabalho”⁵⁰, uma vez que não se refere somente ao incremento de postos de emprego, pura e simplesmente. É ideal que sustenta a promoção de formas de trabalho que atendam aos objetivos acima pontuados, de forma a possibilitar condição de vida digna aos trabalhadores, bem como a não submissão a condições degradantes, perigosas e com alto índice de insalubridade.

Segundo Rúbia Zanotelli⁵¹, o trabalho decente consistiria em um direito humano fundamental, representando a prestação laboral exercida em total consonância com os princípios constitucionais e infraconstitucionais. Para esta autora, o cerne do trabalho decente reside justamente no espectro protetivo do Direito do Trabalho, sendo o elemento configurador da dignidade da pessoa humana.

A autora em comentário pontua que o trabalho decente consagra as realizações e desejos pessoais, sendo reflexo direto da sua criatividade, garantia de vida e subsistência, garantindo-lhe uma vida em padrões dignos, nas suas palavras, consistiriam em condições vitais. Sustenta ainda⁵²:

Denota-se, por derradeiro, também o trabalho decente ou digno, como um direito da personalidade do trabalhador por assegurar-lhe a proteção da sua integridade física, psíquica, moral, intelectual e social (acesso ao direito de integração social).

Em virtude das razões acima explicitadas, entendo que o ideal de trabalho decente pode ser vislumbrado se respeitados os princípios e as garantias previstas

⁵⁰UMA DÉCADA DE PROMOÇÃO DO TRABALHO DECENTE NO BRASIL: uma estratégia de ação baseada no diálogo social. Organização Internacional do Trabalho - Genebra: OIT, 2015.

⁵¹ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O Trabalho Decente como Direito Humano e Fundamental R. TRT 8ª Região. Belém. v. 48, n. 95, p. 1-421, jul./dez./2015.

⁵²*Ibidem*, p. 14.

no nosso ordenamento, tanto constitucionais, quanto referentes à legislação infraconstitucional, uma vez se tratando de previsões exacerbadamente protetivas.

Por isto é que a jornada de promoção do trabalho decente mostra-se tão importante e deve ser cada vez mais incentivada, como vem sendo no Brasil, desde a criação, em 2006, da Agenda Nacional de Trabalho Decente⁵³, fruto da XVI Reunião Regional Americana da OIT.

Nesta senda, após breve esclarecimento acerca dos princípios norteadores do Direito trabalhista, bem como da noção de trabalho decente para a OIT, importa analisar os elementos caracterizadores da relação de emprego a fim de compreender, de forma acurada, o novo instituto do contrato de trabalho intermitente.

⁵³Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_226229.pdf>.

3 CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

3.1 RELAÇÃO DE TRABALHO X RELAÇÃO DE EMPREGO

Ab initio, cumpre ponderar que estas expressões, embora comumente sejam utilizadas como sinônimas, possuem conceitos e consequências práticas e jurídicas diversas. No entanto, de acordo com Alice Barros,⁵⁴ “ambas as relações configuram modalidades de relação jurídicas [...], sendo sua estrutura constituída de sujeitos, objeto, causa e garantia (sanção)”.

Nas sábias lições de Luciano Martinez⁵⁵, trabalho é um vocábulo entendido como “valor social que dignifica e dá honradez à pessoa humana”, estando sempre relacionado ao exercício de uma atividade necessariamente satisfeita através da ideia de salário e remuneração.

O trabalho adquire relevância jurídica em razão de os sujeitos nele envolvidos assumirem posições antagônicas, de maneira que um dos polos da relação estabelecida ofereça sua força de trabalho (empregado) e a outra parte retribua tal prestação com uma devida contraprestação pecuniária (empregador)⁵⁶. Seria o trabalho, portanto, gênero que comporta algumas espécies, dentre elas, o emprego.

Nesta senda, importa ratificar tal entendimento com a definição de Delgado⁵⁷:

Refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.

⁵⁴BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho/ Alice Monteiro de Barros . 9. Ed. São Paulo: LTr: 2013, p. 172.

⁵⁵MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho**: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 125.

⁵⁶*Ibidem*, p. 157.

⁵⁷DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. ver, atual e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p.310.

Já o emprego, poderia ser conceituado como o exercício de atividade à qual corresponde prestação pecuniária (trabalho) subordinado a certas condições legalmente estabelecidas. Neste espeque, segundo Bezerra Leite, “a relação de emprego ocupa-se de um tipo específico da atividade humana: o trabalho subordinado, prestado por um tipo especial de trabalhador, que é o empregado”⁵⁸.

Neste caso, então, o relevante seria a relação que se constrói entre estes dois polos.

Acerca da natureza jurídica desta relação empregatícia, em que pese à divergência doutrinária sobre o caráter contratualista/ anticontratualista que possui, parece mais coerente adotar o entendimento de que corresponde a uma relação formada mediante contrato de trabalho, possuindo notório viés contratual. Isto porque nasce do exercício da autonomia de suas partes, conforme lecionam⁵⁹ Delgado, Bezerra Leite e Amauri Mascaro. Ainda, Gomes e Gottschalk⁶⁰ complementam afirmando que:

Na relação de emprego, o ato que lhe dá nascimento é o contrato. Por consequência, decorre aquela deste. Se assim é, o contrato não é propriamente o acordo correspondente à relação de emprego, porque esta é que deriva daquele.

A relevância do estudo e análise desta relação, para além da vinculação com o objeto do presente trabalho de conclusão de curso, é analisar a sua conformidade com a modalidade do contrato de trabalho intermitente. Segundo Francisco Meton Marques de Lima⁶¹ “a caracterização da relação de emprego assume importância exatamente para distinção das demais relações de trabalho que reúnem elementos comuns com o emprego. A sociedade moderna fabrica todo dia relações diferentes visando a descaracterizar o emprego”.

3.2 REQUISITOS ESSENCIAIS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

⁵⁸DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. ver, atual e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p.101.

⁵⁹*Ibidem*, p.151.

⁶⁰GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 122.

⁶¹LIMA, 1994, p. 59 *apud* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 159.

Com o fito de caracterizar e conceituar com precisão a relação de emprego, insta demarcar os critérios distintivos desta espécie, trazidos, de forma expressa, pela própria Consolidação de Leis do Trabalho, nos artigos 2º e 3º⁶², que disciplinam, respectivamente, que:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

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

Deste modo, percebe-se que a própria legislação trabalhista delinea os elementos essenciais da relação empregatícia como características intrínsecas a prestação do serviço por pessoa física, não podendo ser aproveitados pelas pessoas jurídicas. São estes os requisitos que serão trabalhados a seguir, a saber: personalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação.

Além desses elementos, parte da doutrina cita a exclusividade, continuidade, intencionalidade e a não assunção dos riscos da atividade patronal – alteridade, este último constante no artigo 2º da CLT e que conceitua empregador, de forma que as consequências das dificuldades econômicas não poderão ser imputadas ao empregado⁶³.

3.2.1 Personalidade

Preliminarmente, importa saber que o serviço prestado por pessoa física não significa dizer que é dotado de personalidade. Faz-se necessário, desse modo, que o serviço tenha caráter de infungibilidade,⁶⁴ ou seja, que se trate de um trabalhador específico, com características que o tornem único e insubstituível.

Deve ser, portanto, um contrato *intuitu personae*⁶⁵, sob pena de configurar tipo

⁶²BRASIL. Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação de Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 03 nov. 2018.

⁶³MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho**: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 161.

⁶⁴DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. ver, atual e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p.316.

⁶⁵LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017,

de vínculo contratual diverso do empregatício. Para Rodrigues Pinto⁶⁶, a personalidade deriva diretamente da subordinação, que virá a ser estudada a seguir.

Nesta senda, leciona o referido autor⁶⁷ que, em razão da personalidade existente no vínculo empregatício, caso o empregado não possa comparecer ao serviço e o patrão precise de um novo trabalhador para exercer a função, não haverá uma substituição, mas a formação de um novo vínculo contratual.

Ademais, insta mencionar que a presença da personalidade, assim como ocorre no Direito Civil, traz consequências, inclusive, no momento da extinção do negócio. Segundo Mauricio Godinho Delgado, “sendo personalíssima a obrigação de prestar os serviços, ela não se transmite a herdeiros e sucessores”⁶⁸.

Bezerra Leite⁶⁹ ainda pondera que a obrigatoriedade da personalidade diz respeito unicamente à figura do empregado, vez que impera a despersonalização do empregador, consoante se extrai do art. 10 da CLT.⁷⁰

3.2.2 Não eventualidade

A não eventualidade ou permanência, característica expressamente prevista na redação do artigo 3º da CLT, se baseia na ideia de constância, frequência da prestação, sendo trabalho eventual aquele dotado de “imprevisibilidade de repetição”⁷¹.

Nas lições de Rodrigues Pinto, se relaciona diretamente com o princípio da continuidade e existe porque “seria irrisório imaginar um contrato individual de emprego instantâneo”⁷²

p.162.

⁶⁶PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 120.

⁶⁷*Ibidem*, p. 121.

⁶⁸DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. ver, atual e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p.316.

⁶⁹LEITE, *op. cit.*, p.163.

⁷⁰Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

⁷¹MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 161.

⁷²PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 121.

Para Delgado, este requisito deve ser enxergado sob duplo viés: primeiramente, na busca pelo ideal da máxima duração do contrato, de forma que haja o predomínio da relação empregatícia, e, de outro lado, como forma de configuração do tipo legal que define este contrato laboral. Neste íterim, o referido autor leciona que “para que haja relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico”⁷³.

No entanto, este contrato de trato sucessivo não permite que se confunda a continuidade da relação empregatícia com a não eventualidade. Segundo Henrique Correia⁷⁴, a utilização do termo “não eventual reforça que a CLT permite que o reconhecimento do vínculo ocorra mesmo que haja fracionamento da prestação dos serviços [...] Por sua vez, o trabalho contínuo é aquele que não admite referido fracionamento, exigindo certa regularidade na prestação dos serviços”.

3.2.3 Subordinação

A subordinação aparece como o principal elemento diferenciador entre a relação de trabalho e a relação de emprego. Nesta última, objeto precípuo de análise do presente estudo, é o empregador que define o período e a forma de execução do serviço contratado⁷⁵.

Rodrigues Pinto entende que “a subordinação se antecipa à própria prestação, justamente porque o empregador, com seu poder de dirigi-la, já tem o empregado à mercê de suas ordens, independentemente de dá-las”⁷⁶.

Já Martinez⁷⁷ destaca ainda que nesta modalidade subordinada de contratação, os trabalhadores costumam receber a contraprestação pecuniária de forma posterior à prestação do serviço. Isto, de certa forma, contribui para evidenciar

⁷³DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. ver, atual e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 318.

⁷⁴CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho - Coleção Concursos Públicos**. 4. ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodium, 2018, p. 703.

⁷⁵MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.163.

⁷⁶PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 120.

⁷⁷MARTINEZ, L. *Op cit.*, p. 163.

a hierarquização da relação empregatícia e a justificar o amplo viés protetivo da legislação trabalhista. Ademais, para Delgado⁷⁸, a subordinação tem indubitável natureza jurídica, em que pesem as discussões acerca da dependência técnica ou econômica.

A subordinação apresenta algumas variações doutrinárias que merecem destaque. A priori, importa conceituar a parassubordinação enquanto “categoria intermediária entre o autônomo e o subordinado”⁷⁹, caracterizada por uma prestação de serviços em que a “direção está presente de modo difuso”⁸⁰, não estando o trabalhador submetido a grau tão rigoroso de hierarquia e controle quanto ao modo e tempo.

Já para caracterizar a subordinação estrutural, integrativa ou reticular, insta conceituar⁸¹ as modalidades direta e indireta da subordinação. A subordinação direta é a regra, de modo que corresponde ao poder de mando exercido diretamente pelo empregador sobre o funcionário, sendo de sua exclusiva competência a atribuição de penalidades em caso de descumprimento de funções. Já a forma indireta de subordinação, que tem na terceirização o seu exemplo mais marcante, deriva da transferência do poder diretivo para pessoa diversa da figura do patrão.

Nesta senda, para Martinez⁸², a subordinação estrutural corresponderia àquele tipo que prescinde da ordem direta “para a formação do vínculo entre os efetivos beneficiários dos serviços e contratados.” Leciona, também, este doutrinador que:

Esse novo conceito é invocado diante de situações de terceirização de atividades que, apesar de aparentemente “-meio”, são estruturalmente ligadas (por isso se fala em subordinação “estrutural”) aos propósitos finais do empreendimento (por isso surge o nome “integrativa”). Trata-se de uma nova forma de organização produtiva, em cuja raiz se encontra a empresa-rede (daí, por outro lado, a adjetivação “reticular”), que se irradia por meio de um processo de expansão e fragmentação.

⁷⁸DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. ver., atual e ampl. São Paulo: LTr, 2017, p. 327.

⁷⁹NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 560.

⁸⁰MARTINEZ, Luciano. *Op cit.*, p. 166.

⁸¹MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.167.

⁸²*Ibidem.*, p. 166.

3.2.4 Onerosidade

A onerosidade é o elemento de mais fácil dedução acerca do seu significado, uma vez compreendido o principal objetivo do trabalho, qual seja proporcionar ao empregado condições materiais de sobrevivência e de manutenção de uma vida digna.

Para que este fim seja alcançado, impera que o requisito da onerosidade se faça presente, caracterizando, por fim, a relação empregatícia. Desta forma, é a onerosidade a garantia do trabalhador de que, depois de prestado o serviço, será adequadamente retribuído com uma contraprestação pecuniária, seja ela comissão, salário, remuneração.

Bezerra Leite assevera⁸³ ainda que o “trabalho prestado a título gratuito, voluntário, por caridade, não é protegido pelo direito do trabalho.”

3.3 REQUISITOS ACIDENTAIS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Corresponderiam riscos acidentais ou facultativos aqueles que “desempenham papel auxiliar na identificação da prestação do empregado [...], servindo ao estudo das espécies de trabalhadores para distinguir o autônomo das demais espécies, centradas na subordinação”⁸⁴.

A doutrina não é uníssona na definição de quais seriam esses elementos, tendo sido escolhidos, dada a relação com o tema, os seguintes: alteridade - não assunção dos riscos da atividade econômica pelo empregador, intencionalidade, continuidade e exclusividade da prestação.

3.3.1 Alteridade

⁸³LEITE, Carlos H. Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 163.

⁸⁴PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p.122.

Primeiramente, no que tange a alteridade implica dizer que, na relação de emprego, os benefícios da atividade exercida serão percebidos pelo empregador, jamais pelo empregado, correspondendo a um subproduto da subordinação e, por esta razão, não constituir um requisito essencial, mas facultativo⁸⁵.

Ainda neste tópico, insta mencionar que alguns autores alcunham a alteridade de *ajenidad*, conforme preleciona Manuel Alonso Olea, que, por sua vez, corresponderia a “utilidade patrimonial do trabalho”⁸⁶.

Já Martinez⁸⁷ entende a alteridade como sinônimo da vedação à imputação dos riscos da atividade econômica ao empregado, dizendo respeito, conforme exposto alhures, ao próprio conceito de empregador, sendo proibido impor o ônus, logicamente, ao polo mais sensível da relação de emprego.

3.3.2 Exclusividade

Incumbe falar da exclusividade, tema que demonstra elevado grau de importância para o estudo da modalidade contratual intermitente. Este elemento retrata a ideia de vinculação do empregado a um só empregador, constituindo um modo de vinculação da prestação de serviço.

No entanto, de acordo com as lições de Rodrigues Pinto⁸⁸, o “Direito Individual do Trabalho não exige que o empregado se coloque à disposição de um só empregador de cada vez, o que significaria singularizar a relação de emprego. Ao contrário, tolera, sem nenhuma restrição”.

3.3.3 Demais requisitos

⁸⁵PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 122.

⁸⁶LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, 2017, p. 165.

⁸⁷MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 161

⁸⁸PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 123.

No que se refere à intencionalidade, defende Bezerra Leite que está relacionado “ao ânimo da pessoa em prestar serviços sob a forma de empregado”, configurando o elemento volitivo, subjetivo do contrato⁸⁹.

Por fim, quanto à continuidade, já brevemente explanada quando da análise acerca do elemento da não-eventualidade, se refere à “permanência absoluta”⁹⁰, implicando que o trabalhador esteja acessível para o empregador durante todo o tempo.

3.4 COEXISTÊNCIA OBRIGATÓRIA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS

Por fim, cumpre ressaltar que para a devida caracterização da relação de emprego, é necessário que todos os elementos essenciais acima explanados se façam presentes, de forma que a ausência de apenas um deles possa nos levar a molde contratual diferente do empregatício. Diferente situação encontramos nos elementos acidentais, que não possuem ocorrência obrigatória.

Nesses termos, Martinez⁹¹ ensina que se estiverem presentes todos os elementos essenciais, nenhum óbice poderá ser interposto para o reconhecimento do contrato de emprego, a exemplo da possibilidade de estabelecimento de vínculo laboral entre pais e filhos.

3.5 CONTRATO DE EMPREGO

Após restarem devidamente delineados os conceitos de relação de trabalho e de emprego, com enfoque para esta última, implica caracterizar brevemente o contrato de emprego.

Ab initio, sabe-se que a CLT traz disposição, no seu artigo 442, do que

⁸⁹LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, 2017, p. 165.

⁹⁰PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 122.

⁹¹MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 167.

corresponderia ao contrato de emprego, nestes termos: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

A dubiedade presente neste regramento se origina do fato de o legislador considerar contrato de trabalho como sinônimo de contrato de emprego, o que, dado ao explanado durante o presente capítulo, não merece prosperar.

Alice de Barros⁹², citando Caio Mário da Silva Pereira, contradiz a ideia passada pelo artigo 442 da CLT, discorrendo que “o contrato não corresponde à relação de emprego, mas cria esta relação jurídica, [...] que se estabelece entre os sujeitos de direito, e não entre sujeito e objeto, pois ela só existe entre pessoas”.

Este tratamento gera uma série de discussões doutrinárias, uma vez que o emprego seria uma subespécie do amplo gênero a que corresponde o trabalho. Mais coerente, portanto, é a definição doutrinária, que considera contrato de emprego como o⁹³:

Negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (o empregado) obriga-se, de modo pessoal e intransferível, mediante o pagamento de uma contraprestação (remuneração), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), que assume os riscos da atividade desenvolvida e que subordina juridicamente o prestador.

Finalmente, a partir dessa definição, permite-se inferir que no contrato de emprego, temos a presença de todos os requisitos caracterizadores da relação de emprego.

3.5.1 Caracteres

Com relação aos caracteres do contrato de emprego, importa afirmar que se trata de contrato bilateral, posto que gera obrigações para ambos os sujeitos. É também sinalagmático, como preceitua Alice de Barros⁹⁴, uma vez que “a cada obrigação de fazer, de prestar o serviço, corresponde uma obrigação de dar, de pagar

⁹²BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr: 2013, p. 185 *apud* PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 19. ed. 1998, p. 28.

⁹³MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 169.

⁹⁴BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr: 2013, p. 186.

o salário”.

Configura-se, também, como de trato sucessivo, ou seja, o objeto do contrato não se encerra com um único ato, como o é, por exemplo, o contrato de compra e venda. É também oneroso, caractere que também consiste em elemento essencial, sendo, nas palavras de Gomes e Gottschalk,⁹⁵ “a essência do contrato de trabalho”. Diz respeito, portanto, a existência de uma contraprestação pecuniária que se origine, necessariamente, da prática da atividade.

Pode-se dizer, ainda, que se trata de vínculo *intuitu personae*, conforme explicitado no tópico referente à personalidade, de modo que o indivíduo prestador de serviços é sujeito singular e que não deve, a princípio, ser substituído.

⁹⁵GOMES, Orlando e Elson Gottschalk. Curso de direito do trabalho/ Orlando Gomes e Elson Gottschalk – Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 125.

4 O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL

4.1 SURGIMENTO E PRETENSÃO LEGISLATIVA

O regime jurídico do contrato de trabalho intermitente foi inicialmente previsto com o advento da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, instituidora da Reforma Trabalhista.

Esta Lei, responsável por inserir o modelo contratual em espeque, antes desconhecido, ao ordenamento jurídico brasileiro, provocou severas alterações na Consolidação de Leis do Trabalho, sob a justificativa da necessidade de mudar alguns conceitos e modernizar o trabalho no Brasil⁹⁶.

Para Marlos Augusto Melek⁹⁷, um dos autores da Reforma Trabalhista, a inovação legislativa vem:

Com o objetivo de racionalizar as relações de trabalho no Brasil, trazendo segurança jurídica para quem empreende, mantendo todos os direitos do trabalhador, dinamizando as formas de contratação e ampliando o acesso das pessoas ao mercado formal de trabalho garantindo as proteções básicas previstas no texto constitucional.

Além disso, seu surgimento aparece atrelado a uma discussão assente na jurisprudência pátria acerca da (im)possibilidade de tutelar uma jornada de trabalho variável ou móvel, qual seja aquela que⁹⁸ “que consiste no estabelecimento de uma jornada organizada por hora de trabalho e com o pagamento apenas das horas efetivamente trabalhadas.”

Neste esteio, a adoção da figura do contrato de trabalho intermitente, já presente no cenário internacional no Canadá, Estados Unidos e países da União Europeia, aparece justificada como meio de extinguir a informalidade que permeava alguns tipos de contratações, a exemplo dos freelancers⁹⁹, assim como ampliar a oferta de postos de emprego ao compatibilizar a necessidade do empregado à

⁹⁶MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou?** Reforma Trabalhista 2017. Curitiba: Estudo Imediato, 2017, prefácio.

⁹⁷*Ibidem*, prefácio.

⁹⁸CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho - Coleção Concursos Públicos**. 4. ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodium, 2018, p. 704.

⁹⁹MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou: CLT Comparada e comentada**. São Paulo: Saraiva, 2018, p.116.

demanda do empregador.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 808/17 trouxe maiores especificidades sobre este tipo contratual, porém a sua vigência esteve limitada ao período entre 14/11/2017 e 22/04/2018, posto que não foi aprovada pelo Congresso Nacional.

No entanto, mesmo que alguns pontos desta medida não tenham sido utilizados na atual previsão que rege o contrato de trabalho intermitente, é certo que consolidou os pilares desta modalidade contratual.

4.2 CONCEITO E FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Aprioristicamente, cumpre saber que a figura do contrato de trabalho intermitente ganhou tamanho espaço, que foi inserida pelo legislador, inclusive, no artigo que define as formas de contrato individual de trabalho, qual seja o art. 443¹⁰⁰, caput, da CLT, que dispõe: “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.”

Nas lições de Luciano Martinez¹⁰¹, o contrato de trabalho intermitente se caracteriza pela:

Admissão da licitude da conduta patronal de contratar um empregado para pagar-lhe somente quando se mostrarem necessários os seus serviços [...] e é identificado pelo extermínio da ideia do tempo à disposição do empregador.

Para Homero Batista Mateus da Silva¹⁰², a inserção deste modelo contratual no dispositivo colacionado teve como objetivo evitar que houvesse a alegação de incompatibilidade entre a definição de contrato de trabalho e o trabalho intermitente. Por isto, o §3º deste mesmo artigo preocupou-se em trazer a sua definição, a saber:

§ 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,

¹⁰⁰BRASIL. **Lei 13.467 de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação de Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm> Acesso em 10/11/2018.

¹⁰¹MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou**: CLT Comparada e comentada. São Paulo: Saraiva, 2018, p.116.

¹⁰²SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.69.

determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Neste ínterim, a recém-introduzida modalidade de contratação do trabalhador acrescentou alguns regramentos ao artigo 452-A da CLT e previu a possibilidade de serem estabelecidas formas de trabalho dotadas de pessoalidade, onerosidade e subordinação, mas desprovidas de continuidade, haja vista a expressa previsão da ocorrência de períodos de prestação de serviços e períodos de inatividade.

Com a legalização deste instituto, permitiu-se a modalidade de trabalho variável, que requer a habitualidade¹⁰³, mas não a continuidade, legitimando o que antes era alvo de divergência jurisprudencial, conforme preceitua o artigo 452-A¹⁰⁴ da CLT:

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.

Da simples leitura do dispositivo acima colacionado, percebemos o primeiro elemento essencial para a configuração do contrato em estudo, que seria a necessidade de formalização do contrato em um instrumento escrito. É logo neste ponto inicial que encontramos uma antinomia normativa, tendo em vista que o artigo 443, também da CLT, traz a possibilidade de estabelecimento de um Contrato Intermitente Tácito.

No entanto, nas lições de Castelo¹⁰⁵, como a ausência de formalidade configura um malefício para a condição do trabalhador, a interpretação deste conflito legal deve ter como resultado a prevalência da forma escrita e do registro expresso na Carteira de Trabalho, configurando requisito de validade.

Outrossim, há que se destacar a obrigatoriedade da menção do valor a ser pago por cada hora de serviço exercido pelo trabalhador, de modo que seja igual ou

¹⁰³Jorge Pinheiro Castelo (Panorama Geral da Reforma Trabalhista , 2018, p. 129) entende que “ o artigo 443 da CLT traz uma distinção entre a habitualidade e continuidade, sendo necessária aquela (habitualidade, ainda que descontínua e com alternância e inatividade) e não esta (continuidade) como elemento configurador do elo empregatício”.

¹⁰⁴BRASIL. **Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação de Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 10 nov. 2018.

¹⁰⁵CASTELO, Jorge Pinheiro. **Panorama geral da reforma trabalhista**: aspectos de direito material: volume I. São Paulo: LTr, 2018, p.129.

superior ao montante correspondente à hora do salário mínimo vigente, considerando, de acordo com Francisco Meton Marques de Lima e Francisco Péricles Rodrigues Marques de Lima¹⁰⁶, “o piso salarial fixado por lei ou por negociação coletiva [em caso de trabalhador pertencente a uma categoria que o ostente]”.

Ademais, o caput ainda abrange uma forma de equiparação salarial, de maneira que o valor-hora fixado em sede de contrato intermitente não pode ser inferior àquele recebido por outros funcionários que exerçam, naquela empresa, a mesma função, sendo irrelevante que trabalhem em regime semelhante.

Avançando na leitura deste dispositivo, resta claro que a legislação esmerou-se em definir detalhadamente, para além do caput, os requisitos e especificidades que regem esta nova figura contratual.

4.3 PARTICULARIDADES DO CONTRATO INTERMITENTE

Com o fito de compreender o contrato de trabalho intermitente em toda a sua extensão, importa analisar a inteireza do ditame legal que o regula e identificar as peculiaridades que o tornam, nas palavras de Homero Batista da Silva¹⁰⁷, “uma das maiores quebras de paradigma da reforma trabalhista”. Tais particularidades aparecem listadas como regras formais nos nove parágrafos¹⁰⁸ do artigo 452-A da Consolidação de Leis do Trabalho, cabendo, portanto, estudá-los.

4.3.1 Convocação do trabalhador

A convocação do trabalhador aparece disciplinada no §1º do art. 452-A¹⁰⁹ da CLT que dispõe que: “O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo

¹⁰⁶LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Reforma Trabalhista**: entenda ponto por ponto. São Paulo: LTr, 2017, p. 62

¹⁰⁷SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 72.

¹⁰⁸BRASIL. **Lei 13.467 de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação de Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em 10/11/2018.

¹⁰⁹*ibidem*.

menos, três dias corridos de antecedência.”

Neste contrato, percebemos que o empregado poderá ser solicitado pelo patrão para exercer a jornada através de qualquer meio de comunicação, sem qualquer tipo de definição, desde telegrama, até whatsapp¹¹⁰, respeitada a exigência de antecedência mínima de três dias para ser informado acerca do seu futuro expediente.

Após o recebimento desta convocação, o empregado tem o prazo de um dia útil para apresentar interesse, sob pena de importar em recusa, caso reste silente, conforme se pode observar no §2º¹¹¹ deste mesmo artigo. Tal recusa, no entanto, não desfaz o vínculo de subordinação jurídica que continua a existir entre o empregador e o trabalhador.

Para Silva, essa permanência da subordinação “subverte décadas de entendimento doutrinário, jurisprudencial e legal de que o empregado deve se submeter ao poder diretivo do empregador e não escolher quantas e quais atividades desempenhará”¹¹².

4.3.2 Multa pelo descumprimento – conceito de justo motivo

Nesta senda, após a devida convocação, se a oferta for aceita, a parte que não cumprir o acordado, desde que não possua justo motivo para fazê-lo, pagará, em 30 dias, multa correspondente a 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração que anteriormente pactuada, conforme descreve o §4º do art. 452-A da CLT¹¹³.

A priori, resta mencionar que não há, na legislação trabalhista, parâmetros objetivos para definir o que seria o “justo motivo”, de forma que cabe ao aplicador preencher tal lacuna em consonância com a razoabilidade¹¹⁴.

¹¹⁰MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou:** CLT Comparada e comentada. São Paulo: Saraiva, 2018, p.121.

¹¹¹§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

¹¹²SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 75.

¹¹³§ 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.

¹¹⁴MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou:** CLT Comparada e comentada. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 122.

Para Francisco Meton Lima e Francisco Péricles Lima:¹¹⁵

O justo motivo é muito subjetivo, no entanto é pacífico que as faltas que caracterizam interrupção contratual são legais, cf. art. 473 CLT, casos de doenças por atestado médico e outros casos que, segundo os usos e costumes, justifiquem.

Já Luciano Martinez¹¹⁶ ensina que, no quesito acima explicitado, três situações poderão ocorrer. Na primeira, o empregado pode aceitar o trabalho e, desprovido de justo motivo, se ausentar do serviço. Em face desta situação, incidirá a multa de que trata o §4º do art. 452-A CLT. A segunda hipótese se refere ao empregado que, apesar de aceitar a convocação, não comparece ao trabalho em função da ocorrência do justo motivo. Nesta ocasião, entende que não deve haver aplicação de nenhuma penalidade e deve contar com a razoabilidade do legislador. A última possibilidade diz respeito ao empregador que, embora tenha convocado o trabalhador, mas sem justo motivo, não oferece o serviço. Neste caso, então, também incidiria a multa prevista no §4º do referido artigo.

4.3.3 Prestação de serviço em períodos alternados

De início, pode-se perceber que esta relação contratual se estabelece de forma não rotineira, embora com subordinação. Além disso, por alternar prestação de serviço com inatividade, é notório que não observa a jornada de trabalho tradicional de 44 horas semanais.

Ademais, a legislação define que no período em que não estiver trabalhando, o empregado não receberá qualquer remuneração e poderá prestar serviço para outros contratantes, tendo, em verdade, o mesmo tratamento dispensado a uma suspensão contratual.

Para Homero da Silva,¹¹⁷ seriam possíveis “os cenários de dias, semanas, meses e anos sem prestação de serviços e sem encargos”. Além disso, insta frisar que não existirá a figura da rescisão, apenas término do contrato de trabalho.

¹¹⁵LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Reforma Trabalhista**: entenda ponto por ponto. São Paulo: LTr, 2017, p. 63.

¹¹⁶*Ibidem*, p. 122.

¹¹⁷SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.76.

4.3.4 Pagamento

Avançando na análise, percebe-se que o legislador define que o pagamento será efetuado de forma concomitante ao fim do período de prestação de serviços, não especificando se isto se daria em forma de diária, pagamento semanal ou mensal. Veja-se:

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

- I - remuneração;
- II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;
- III - décimo terceiro salário proporcional;
- IV - repouso semanal remunerado; e
- V - adicionais legais.

Neste íterim, Homero da Silva¹¹⁸ ainda assevera que não pode haver pagamento em base superior à base mensal, bem como não poderia ocorrer após o quinto dia útil do mês, independentemente de quando se dê o fim da prestação do serviço, conforme disciplina o artigo 459¹¹⁹ da CLT.

Outro aspecto relevante sobre o pagamento da remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço, repouso semanal remunerado, décimo terceiro proporcional e os adicionais legais, é que devem vir discriminados em recibos que especifiquem cada parcela, conforme esmiuçado pelo §7º do art. 452-A, CLT¹²⁰.

Deverá o patrão efetuar o recolhimento sobre os pagamentos realizados e também, obrigatoriamente, entregar ao empregado todos os comprovantes referentes a estes recolhimentos, tanto o do fundo de garantia como a contribuição social, uma grande novidade da reforma trabalhista.

¹¹⁸SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.76.

¹¹⁹Art. 459 - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

§ 1º Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989).

¹²⁰§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

4.3.5 Férias

Por fim, insta mencionar a previsão de concessão de um mês de férias ao empregado passado o período de doze meses, observe o § 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.”

Neste momento, no entanto, mesmo sendo vedado trabalhar para o mesmo empregador, não lhe é assegurada nenhuma remuneração, vez que recebeu, de forma parcelada, as suas férias proporcionais com o acréscimo de um terço, conforme preceitua o §6º do art. 452-A.

4.4 UMA VISÃO CRÍTICA SOBRE A DISCIPLINA JURÍDICA DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Após realizar uma exposição objetiva sobre o surgimento, previsões legais e particularidades que regem o Contrato de Trabalho Intermitente, cumpre expor o entendimento alcançado com o presente estudo através do cotejo com o viés principiológico, o conceito de trabalho decente para a Organização Internacional do Trabalho e os requisitos empregatícios essenciais, bem como esmiuçar o entendimento jurisprudencial sobre o tema.

4.5 DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO NOVO INSTITUTO

Inicialmente, cumpre saber que inconstitucional é adjetivo que se refere a tudo aquilo que contraria os preceitos e princípios constantes no texto da Constituição vigente. Deste modo, para enquadrar um dispositivo legal neste conceito, implica realizar uma análise comparativa entre os dois institutos.

Nesta toada, um exame mais acurado revela que, em que pese o intuito

legislativo de modernizar as leis trabalhistas, criar mais postos de trabalho e aumentar a competitividade das empresas frente ao mercado externo, a figura do trabalho intermitente por si só é controvertida, uma vez que enseja discussão sobre a precarização das condições trabalho.

Nas lições de Lênio Streck¹²¹:

Fica nítido na reforma que o contrato de trabalho intermitente foi concebido para a precarização dos meios de contratação de trabalhadores com intento estatístico de propagandear falsamente um incremento do emprego no Brasil.

Diante disso, tem-se a previsão na CLT de um instituto contratual que carece da devida regulamentação, o que suscita dúvidas quanto à segurança jurídica do trabalhador, ferindo uma série de preceitos constitucionais que serão explicitados a seguir.

4.5.1 Afronta à busca do pleno emprego

Para além dos princípios exaustivamente expostos no capítulo 2 do presente estudo que demonstram o elevado grau de relevância dispensado ao resguardo do trabalhador pela Carta Magna brasileira, impende salientar a previsão do artigo 170¹²², VIII, que versa sobre a ordem econômica e defende que a economia tem como finalidade assegurar a existência digna fundada na valorização do trabalho humano, respeitando, dentre outras diretrizes, a busca do pleno emprego. Ademais, há a previsão, não menos importante, do primado do trabalho como meio para o alcance do bem-estar e justiça social, conforme artigo 193, CF¹²³.

É aqui que se faz necessário refutar a lógica do legislador e destacar uma das violações constitucionais a que faz jus o regime em foco: o desrespeito à garantia do pleno emprego. Isto se deve ao fato de que não é apenas a geração formal de empregos em quantidade que assegura a qualidade dos mesmos, não sendo possível

¹²¹STRECK, Lenio Luiz. **Reforma trabalhista – contrato intermitente é inconstitucional**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

¹²²Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:[...] VIII - busca do pleno emprego;

¹²³Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

enquadrar, nos moldes em que se encontra atualmente previsto, o trabalho intermitente como “pleno emprego”.

Neste íterim, brilhantemente leciona Lênio Streck¹²⁴:

Saibam os austeros reformistas trabalhistas que emprego precário não é verdadeiro emprego nem se computa (ou nem deveria se computar[...]) como plenitude para as estatísticas de plantão. A busca do pleno emprego consagrada na Constituição de 1988 não se limita a uma abordagem quantitativa da geração de empregos, mas também abrange uma dimensão qualitativa do emprego gerado. Para ser emprego, deve ele ser pleno tal como instaurado na Constituição de 1988. A plenitude do emprego abarca, nesse sentido, a realização dos direitos subjetivos dos trabalhadores, por exemplo, aqueles arrolados no artigo 7º, dentre os quais o salário mínimo (IV) e a sua garantia para aqueles que recebam remuneração variável (VII).

Igualmente alarmante é a impossibilidade de alcançar condições dignas de vida através desta modalidade de emprego, que deixa o trabalhador completamente vinculado à eventual demanda do seu empregador, sem qualquer garantia da remuneração a que terá direito no final do mês, uma vez que esta depende, de forma direta, da quantidade de horas de prestação de serviço.

Tal inconstância torna dificultoso o alcance da igualdade material preceituada pela Constituição e deixa o trabalhador completamente desguarnecido, haja vista a sua natural hipossuficiência. Para Lima e Lima¹²⁵, “a prestação do trabalho intermitente iguala o trabalhador a uma máquina, que é ligada e desligada conforme a demanda”.

Assim, é clara a contrariedade do novo regramento ao espírito protetor da Lei Maior que, ao trazer uma vastidão de direitos subjetivos, não abriria espaço para a proliferação de instrumentos “coisificadores” da relação laboral, já que tal relação, como explicitado no capítulo 2, consiste em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

¹²⁴STRECK, Lenio Luiz. **Reforma trabalhista – contrato intermitente é inconstitucional**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

¹²⁵LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Reforma Trabalhista**: entenda ponto por ponto. São Paulo: LTr, 2017, p. 64.

4.5.2 Violação à garantia do salário mínimo

Cabe mencionar também a afronta à garantia ao recebimento de salário mínimo, direito fundamental expresso no art. 7º, IV, da Constituição Federal. Isto se deve à remuneração ser concedida proporcionalmente à quantidade de horas trabalhadas, nem sempre suficientes para alcançar o valor mínimo legal, já que subordinadas unicamente à necessidade patronal, sendo, neste ponto, uma enorme demonstração de precarização.

Preleciona Souza Júnior¹²⁶ que:

Ao trabalhador intermitente restará [...] desempenhar papel similar ao dos pedintes de rua, mendigando horas de trabalho a seus diversos padrões ocasionais que possam garantir-lhe, com alguma sorte, alguns trocados.

Ratificando o entendimento ora esposado, a Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo – Fenepospetro ingressou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 5826¹²⁷, ainda pendente de análise no Supremo Tribunal Federal, sustentando que:

Muito embora o contrato intermitente tenha sido introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17); sob o pretexto de ‘ampliar’ a contratação de trabalhadores em um período de crise que assola o país; na realidade propicia a precarização da relação de emprego, servindo inclusive de escusa para o pagamento de salários inferiores ao mínimo constitucionalmente assegurado e que não atendem às necessidades básicas do trabalhador e de sua família, especialmente para moradia, alimentação, educação, saúde e lazer.

Esta gravosa desobediência aos princípios elaborados pelo constituinte de 1988, em especial à ausência de garantia mínima de salário, tem provocado a insatisfação da doutrina pátria.

Ora, veja-se¹²⁸:

¹²⁶SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de *et al.* **Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017.** São Paulo: Rideel, 2017, p. 177.

¹²⁷Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5826, eDOC 1, p. 4. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313419654&ext=.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

¹²⁸STRECK, Lenio Luiz. **Reforma trabalhista – contrato intermitente é inconstitucional.** 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

À luz da Constituição de 1988, não há relação de emprego em qualquer hipótese infraconstitucional em que não garantido o recebimento mensal do salário mínimo. Cindir o direito fundamental ao salário mínimo como se fosse algo a ser medido em horas ou dias é afrontar a máxima efetividade como princípio inerente à fundamentalidade material, em afronta à dignidade da pessoa humana porque lhe atribuindo os riscos diários de garantia de um mínimo de subsistência. Quando o artigo 7º dispõe sobre salário mínimo, ele o faz numa perspectiva transindividual de periodicidade mensal para dar previsibilidade à vida dos trabalhadores na realização de suas diferentes atividades diárias (não apenas trabalho, mas também lazer, convivência social e familiar, etc.). Tanto é assim que nenhum benefício que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado da Previdência Social terá valor mensal inferior ao salário mínimo (Constituição de 1988, artigo 201, §2º).

Analogamente, ainda sobre o salário, é problemática a previsão do §5º do art. 452-A, CLT de que o tempo de inatividade não será considerado tempo à disposição do trabalhador, de modo que não fará jus a contraprestação pecuniária quando não estiver prestando serviço, como se a exclusividade¹²⁹ fosse um dos requisitos caracterizadores da relação empregatícia, violando o direito à proteção do salário (art. 7º, X, CF¹³⁰).

4.5.3 Desrespeito ao direito de férias remuneradas

Outro descumprimento de preceito constitucional se refere à ausência da concessão de férias remuneradas, direito fundamental assegurado no inciso XVII do artigo 7º da Constituição Federal.

Segundo esta Lei, totalizados 12 meses de vigência de contrato intermitente, o empregado não poderia ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador durante o período de um mês, que, teoricamente, seria correspondente às férias do período concessivo, uma vez já ultrapassado o aquisitivo.

A problemática reside no fato de que este gozo de férias não estará acompanhado de qualquer remuneração, tendo em vista que as férias terão sido previamente indenizadas ao findar de cada período de prestação de serviço através

¹²⁹*Ibidem*.

¹³⁰Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

do acréscimo de um terço, conforme art. 452-A, §6º, II.

O suposto direito se resumiria, então, a “permanecer sem remuneração pelo lapso temporal de trinta dias”,¹³¹ colocando em prática modalidade não permitida pela Constituição: férias desprovidas de remuneração. Ainda neste sentido, entendeu a ANAMATRA no enunciado nº 86¹³² da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

Férias. Trabalho intermitente. Diante da existência de antinomia jurídica entre o disposto no § 6º do art. 452-a da CLT e o disposto no § 9º do mesmo art. 452-a da CLT, deve-se interpretar o ordenamento jurídico de forma sistemática e utilizar o critério hierárquico para solução do conflito de normas. Assim, tendo em vista o art. 7º, XVII, da CF/88, que dispõe sobre o direito às férias anuais remuneradas, ou seja, pagas no momento do gozo do período de descanso (conforme também disposto no art. 452-a, §9º, CLT), o pagamento de férias proporcionais após a prestação de serviços (art. 452-a, §6º, II, CLT) não encontra aplicabilidade. Assim, no trabalho intermitente, as férias devem ser remuneradas quando da sua fruição.

Face ao quanto exposto, é notória a inconstitucionalidade deste instituto, bem como o desrespeito aos próprios princípios e garantia basilares previstos na Carta Magna Carta. Vê-se uma total inobservância dos direitos fundamentais dos trabalhadores, restando clara a percepção de que este novo modelo laboral nada mais é que um mecanismo de desproteção do empregado em uma legislação cuja premissa maior é, ou deveria ser, justamente, o resguardo deste.

4.6 DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Além da inconstitucionalidade supra demonstrada, há que se falar sobre as antinomias existentes dentro do próprio regramento trabalhista, onde se inseriu a especificamente a Reforma Trabalhista.

4.6.1 Desrespeito ao princípio da proteção

¹³¹HIGA, Flavio. Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente. **Conjur**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente>>. Acesso em: 06 jul. 2018.

¹³²ANAMATRA. Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. **Jornada Nacional**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

O estudo desenvolvido através do presente Trabalho de Conclusão de Curso teve como alicerce a compreensão de ser o princípio da proteção o núcleo de todo o regramento laboral, sendo, por esta razão, estranha a inserção de preceitos legislativos de caráter eminentemente desprotetivo.

No entanto, o regime contratual intermitente surge, travestido em forma de potencial meio de redução do número de desempregados, concretizando, na realidade, a institucionalização dos “bicos”. Nas palavras de Lima e Lima¹³³:

As empresas eliminam o custo com o contrato de trabalho formal, digno, lançando mão da força de trabalho dos muitos trabalhadores que terão à disposição somente quando houver demanda para tanto [...] **A jornada intermitente contraria, portanto, tudo o que o direito do trabalho preconiza, negando a sua própria razão de existir** (grifo nosso).

Tal modelo, que torna o salário consequência direta do interesse do empregador e subordina o empregado a aceitar todas as ofertas que lhe são propostas sob pena de não auferir renda suficiente para satisfazer as suas necessidades básicas, em nada se assemelha aos ditames do princípio da proteção.

O período de inatividade, ao contrário do que possa parecer, não corresponde a um momento livre do trabalhador, que pudesse ser utilizado para lazer, estudo ou descanso, porquanto que, a qualquer momento, poderia ser convocado a prestar serviços e, pela insuficiência patrimonial que ostenta, não lhe é possível recusar.

Destarte, é claro o descaso do legislador com este mandamento essencial trabalhista, vez que traz previsão de contrato incapaz de garantir ao trabalhador o tratamento favorecido a que faz jus, em razão da sua eminente desvantagem técnica e econômica em relação ao patrão.

Neste diapasão, Pinho Pedreira¹³⁴ traz discussão que, embora desenvolvida em 1999, mostra-se cada vez mais atual. O referido autor apresenta o embate que vem ocorrendo entre o princípio da proteção e a flexibilização do direito do trabalho.

Nas suas lições, defende, sabiamente, que a flexibilização extrema do ordenamento laboral pode conduzir à “destruição e inoperância do Direito do Trabalho”, não sendo viável acreditar na “eficácia da flexibilização como meio de

¹³³LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Reforma Trabalhista**: entenda ponto por ponto. São Paulo: LTr, 2017, p.64.

¹³⁴SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999, p. 37.

fomentar o emprego”, de forma similar ao que pretende o Contrato Intermitente.

4.6.2 (In)disponibilidade dos direitos trabalhistas

Conforme definido no item 2.2.1.3 da presente Monografia, a irrenunciabilidade de direitos trabalhistas se refere ao princípio que dá ao trabalhador a segurança de não dispor dos direitos para ele previstos, seja em sede de legislação trabalhista ou no âmbito contratual.

Tal garantia tem reflexos na postura patronal, que, teoricamente, se vê vinculada á respeitar as diretrizes fundamentais que colocam o trabalhador em similitude de condições com o empregador.

A problemática reside quando a própria legislação permite normas que não seguem a direção imposta pelos princípios, surgindo neste momento, o questionamento quanto ao viés a ser adotado, tendo em vista que a observância estrita do regramento contratual intermitente, por si só, já significa dispor de inúmeros direitos trabalhistas.

Esta redação caminharia em sentido contrário ao que preleciona o princípio em epígrafe, dando ao patrão a possibilidade, ratificada por Lei, de ignorar os direitos fundamentais trabalhistas.

Penso, por isso, dentre tantas outras razões aqui enumeradas, ser inadequada a nova previsão legal, desconexa com o fundamento maior do direito laboral e diametralmente oposta a alguns princípios protetivos, a exemplo da indisponibilidade das garantias trabalhistas.

4.6.3 Inconformidade com o princípio da continuidade da relação de emprego

Preceitua Martinez¹³⁵ que a continuidade da relação de emprego busca “atribuir [...] a mais ampla duração possível, sob todos os aspectos, gerando, por isso,

¹³⁵MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho**: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 122.

presunções sempre favoráveis aos trabalhadores”.

No entanto, o modelo contratual intermitente tem como característica primordial a alternância de prestação de serviços e inatividade, sendo a disposição legal extremamente omissa e não informando sequer parâmetros jurídicos que limitem a permanência do trabalhador no contrato, ou que estipulem o tempo de paralização deste, por exemplo.

Esta incerteza quanto à duração do trabalho e frequência com que o serviço será prestado correspondem a afrontas diretas ao princípio da continuidade da relação empregatícia, que enxerga, no emprego, a forma de o trabalhador buscar a sua sobrevivência, bem como se inserir socialmente.

4.6.4 Violação ao princípio da intangibilidade salarial

Sob o mesmo ponto de vista referente à inobservância da garantia do salário mínimo, constitucionalmente prevista, está a afronta do contrato de trabalho intermitente ao princípio da intangibilidade salarial.

Isto porque tal previsão é oriunda da importância concedida ao salário como principal contraprestação paga pelo empregador ao empregado, decorrente diretamente do exercício de alguma atividade e do período em que o trabalhador se coloca de prontidão para fazê-la.

Porém, a pactuação intermitente retira esta noção de tempo à disposição do patrão como lapso temporal passível de remuneração¹³⁶, muito embora este período de inatividade consista, sem dúvidas, em tempo “potencialmente disponível para o empregador”¹³⁷, sendo certo que a convocação não tem qualquer previsão.

Coadunando com este entendimento está o posicionamento da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA¹³⁸. Ora, veja-se:

¹³⁶OVIEDO, Jéssima Muñoz; MARQUES, Vinicius Pinheiro. **Novo regime do contrato intermitente à luz da Constituição e dos princípios basilares do Direito do Trabalho**. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4613/novo-regime-contrato-intermitente-luz-constituicao-principios-basilares-direito-trabalho#_ftn18>. Acesso em: 22 set. 2018.

¹³⁷SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de *et al.* **Reforma trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo: Rideel, 2017, p. 180.

¹³⁸ANAMATRA. Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. **Jornada**

A proteção jurídica do salário-mínimo, consagrada no art. 7º, VII, da Constituição da República, alcança os trabalhadores em regime de trabalho intermitente [...] também estaria assegurado o direito à retribuição mínima mensal, independentemente da quantidade de dias em que for convocado para trabalhar, respeitado o salário-mínimo profissional, o salário normativo, o salário convencional ou o piso regional.

Neste diapasão, conforme exposto no item 4.5.2, o instituto recém - elaborado peca, mais uma vez, na observância dos princípios, não assegurando ao trabalhador sequer o recebimento de contraprestação pecuniária fixa, havendo a possibilidade de, a depender da frequência, não lhe ser garantida nem mesmo a remuneração mínima.

4.7 INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

O capítulo 3 desta Monografia se dedicou a estudar, brevemente, os elementos caracterizadores da relação empregatícia, a saber: subordinação, onerosidade, não eventualidade e pessoalidade. Tais requisitos, como já sabemos, devem estar presentes de forma simultânea, concomitante, sob perigo de a relação constituir forma diversa de emprego.

Todavia, a análise aprofundada do Contrato de Trabalho Intermitente revelou algumas graves inconsistências no seu regramento, deixando clara a ausência de um dos requisitos e a incoerência de outro, conforme veremos a seguir.

4.7.1 Não eventualidade

Diante de todo o exposto, resta claro que o modelo intermitente, além de impreciso, é desprovido de continuidade. Isto porque a própria ideia da intermitência traz consigo a existência de lapsos de atividade e de não prestação do serviço.

No entanto, há diferença entre continuidade, que já provamos não existir, e não

Nacional. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

eventualidade, que corresponderia aquela em que são aceitos alguns fracionamentos de serviço, desde que com frequência suficiente para não ferir o vínculo empregatício. É esta última, portanto, a característica que deve existir em um contrato de emprego, que, por sua vez, não está no regime intermitente.

Inclusive este tipo de contrato, que permite jornada de trabalho móvel e variável, oscilando em função da demanda do empregador é rechaçado pela doutrina pátria. Nesta toada, Souza Júnior, Souza, Maranhão e Azevedo Neto¹³⁹ entendem ser importante diferenciar o que chamam de trabalho intermitente habitual e o não habitual, já que sujeitos a regimes jurídicos diversos. Veja-se:

No exame do conjunto das regras, em especial aquela que trata dos acertos periódicos, é possível inferir que o trabalho intermitente habitual não se insere no novo regime especial em foco. Um professor que ministre aula somente aos sábados (mas em todas as semanas letivas) ou médico que deve realizar um plantão semanal ou quinzenal em todos os meses não pode ser considerado trabalhador intermitente porque há previsibilidade na existência de serviços a serem prestados. Tampouco serão trabalhadores intermitentes, na acepção legal, garçons que reforçam a equipe diária somente nos fins de semana ou músicos que se exibam semanalmente em dia determinado por restaurante ao bar. Também não estarão sob as regras da nova figura de empregado intermitente aqueles trabalhadores contratados a tempo parcial, pois a sujeição às escalas de trabalho e horários variáveis não os tornam intermitentes já que sua jornada de trabalho é fixada semanalmente, havendo salário fixo assegurado. São relações de emprego típicas, ainda que com tempo reduzido de prestação de serviços, a que a doutrina chama de trabalho adventício. Para tais trabalhadores, continua a valer o regime geral da CLT, com garantia de trabalho e salário mensalmente. O trabalho intermitente, portanto, de que cuida a lei não é qualquer trabalho realizado de tempos em tempos, mas o não habitual.

Deste modo, o trabalho intermitente regido pela Lei 13.467/2017 é aquele que não ostenta previsão de duração máxima de intervalo de atividade, sendo, portanto, além de não habitual, descontínuo, e sujeitando o empregado à possível necessidade do empregador.

Nas lições de Flávio Higa¹⁴⁰: “independentemente da pessoalidade ou da subordinação, aquele que presta serviços em caráter eventual não é empregado. É, na realidade, por oposição à definição legal, um trabalhador eventual”.

¹³⁹SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de *et al.* **Reforma trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo: Rideel, 2017, p. 167.

¹⁴⁰HIGA, Flávio. Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente. **Conjur.** 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente>>. Acesso em: 06 jul. 2018.

Então, o trabalhador intermitente, vinculado a este contrato precário desprovido, inclusive, de previsibilidade de prestação de serviço, não poderia ser alcunhado de empregado, como tem sido feito na presente monografia, bem como na doutrina e jurisprudência, já que, evidentemente ausente um dos requisitos essenciais da relação de emprego.

4.7.2 Subordinação

No que concerne à presença de subordinação no regime de contratação intermitente, emanam divergências de posicionamento, decorrentes, sobretudo, da má redação legislativa.

Aprioristicamente, é notório que existe previsão expressa referente à existência de vínculo de subordinação entre empregado intermitente e seu empregador, vide art. 452-A, §3º, CLT¹⁴¹.

Não obstante tal menção, a redação legal é complementada com a informação de que a recusa do trabalhador à convocação do empregador não desfará a subordinação existente e nem mesmo o contrato. Dispõe Flávio Higa¹⁴²:

O texto coloca o trabalhador intermitente numa posição ontológica de imprevisibilidade, mas mantém a essência da relação de emprego [...] Concebe, assim, uma antinomia, porquanto ninguém pode “ser e não ser” ao mesmo tempo.

Ora, são duas disposições primordialmente contraditórias. Se há subordinação, como o vínculo empregatício pode ser adstrito à aceitação do empregado? E ainda mais importante questão: sendo subordinado, como a recusa não configuraria insubordinação?

Para além deste problema, insta saber a problemática que envolve a impossibilidade, neste caso, de o empregado, por sua vontade, desfazer o vínculo contratual, haja vista a sua recusa nada significar, não perturbando a manutenção do instrumento contratual.

¹⁴¹§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

¹⁴²HIGA, Flávio. *Op cit.*

Neste sentido, preleciona Souza Júnior, Souza, Maranhão e Azevedo Neto¹⁴³:

Indaga-se se faz sentido a preservação do contrato de trabalho intermitente sem convocações patronais ou consecutivas recusas do empregado. Ora, a finalidade de qualquer contrato de trabalho há de ser a prestação de serviços mediante a remuneração. Se o empregador deixa de convocar o empregado intermitente por longos períodos ou se o empregado sistematicamente não atende os chamados para o trabalho, o pacto laboral deve ser extinto [...] pois ninguém pode ser compelido a manter vínculo de emprego[...].

Assim, diante dos efeitos controvertidos que a recusa à convocação pode apresentar é que se questiona o cabimento do elemento da subordinação no molde contratual intermitente.

4.8 ALTERAÇÃO DO SUJEITO RESPONSÁVEL PELA ASSUNÇÃO DO RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Consoante vislumbrado no item 3.2 deste Trabalho de Conclusão de Curso, é o empregador, de acordo com o art. 2º da Consolidação de Leis do Trabalho, o responsável pela assunção de todos os riscos da atividade econômica, dirigindo e remunerando a prestação pessoal do serviço.

Contudo, não é esta a orientação que se extrai da disciplina jurídica do contrato intermitente, dado que é o empregado e não o empregador que tem exercido esta função. De acordo com Flávio Higa¹⁴⁴,

Ao sujeitar a prestação de serviços à existência de demanda, transfere-se parte do risco ao empregado [...] a partir da desfiguração dos sujeitos que compõem a relação jurídica laboral.

A este respeito, entendeu a ANAMATRA¹⁴⁵, no enunciado nº 91 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual Trabalhista:

Dia e hora incertos para labor e risco exclusivo do empregador. Tempo à disposição é de efetivo serviço

No contrato de trabalho intermitente, o período sem convocação pelo

¹⁴³SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de *et al.* **Reforma trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo: Rideel, 2017, p. 179.

¹⁴⁴HIGA, Flávio da Costa. Reforma trabalhista e o contrato de trabalho intermitente. Revista consultor jurídico. Publicado em: 8 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente>>. Acesso em 20 de nov. 2018.

¹⁴⁵ANAMATRA. Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. **Jornada Nacional**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

empregador é de tempo à sua disposição e deve ser remunerado como de efetivo serviço. **Ônus das variações de demanda do empreendimento são exclusivos do empregador.** (Grifo nosso)

Em julgado versando sobre jornada de trabalho móvel e variável que, embora ainda não fosse a intermitente por, no período, não ser firmada em Lei, a ela se assemelhava, entenderam os ilustres julgadores pela impossibilidade da transferência destes riscos econômicos ao empregado. Observe:

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO MÓVEL E VARIÁVEL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. 1. Conquanto a Constituição da República, por meio do art. 7º, XXVI, prestigie a pactuação coletiva, impõe-se que os instrumentos autônomos observem as normas de ordem pública que garantem direitos mínimos dos trabalhadores. 2. **Na hipótese, observa-se que a jornada de trabalho “móvel e variável”, prevista nos instrumentos coletivos, importa, efetivamente, em transferência ao empregado dos riscos econômicos da atividade. Isso porque tal prática submete o trabalhador ao puro alvitre da empresa no tocante à jornada a ser efetivamente cumprida, conforme a variação de movimento dos estabelecimentos comerciais da reclamada,** exigindo-se que o empregado fique à disposição empresarial por 44 horas semanais, mas podendo, por decisão exclusiva da empregadora, laborar e obter remuneração - por qualquer período entre o máximo e o mínimo de 8 (oito) horas por semana. 3. **Os preceitos protetivos do Direito do Trabalho não autorizam que o empregado se submeta, para mera salvaguarda do empregador contra as naturais oscilações de demanda produtiva, à incerteza da jornada de trabalho e da remuneração a ser percebida, em evidente prejuízo à sua vida particular e sua saúde financeira.** 4. A prática em questão constitui evidente fraude à legislação trabalhista, atraindo a aplicação do art. 9º da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.

(RR - 1293- 16.2012.5.04.0012, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa Data de Julgamento: 14/12/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016). (Grifo nosso)

Logo, presencia-se uma severa dissociação do conceito de empregador definido pela CLT. A partir de agora, ele que antes era obrigado a responder por todos os riscos da atividade econômica, transfere uma parte ao empregado, sendo certo que condiciona a prestação do serviço a uma possível necessidade do empregador.

4.9 CONTRATO INTERMITENTE vs. TRABALHO DECENTE

A *priori*, é cabível reiterar que o conceito de trabalho decente foi pensado pela Organização Internacional do Trabalho para abranger a função adequadamente

remunerada, capaz de garantir ao indivíduo liberdade, equidade, vida digna e segurança.

Aqui, mais uma vez, aparece a ideia de salário como meio para alcance da dignidade do trabalhador, devendo a “remuneração adequada” ter como ponto de partida o valor correspondente ao salário mínimo.

Tal montante, legalmente fixado e reajustado ano após ano, apesar de consistir em avanço social, mostra-se insuficiente, dentro do cenário brasileiro atual, para o estabelecimento e manutenção de todos os objetivos a que se destina, a exemplo da saúde, educação e moradia, bem como é insuficiente para garantir o sustento dos dependentes que o trabalhador eventualmente possua.

Deste modo, já sendo parca a monta referente à remuneração mínima, como ficaria a situação do empregado que não tem nem mesmo a garantia do recebimento do salário mínimo mensal? É situação evidentemente contrária aos ditames do trabalho decente.

Já a liberdade¹⁴⁶:

[...] caminha no sentido de manutenção da essência do indivíduo no exercício de uma das facetas de sua vida [...], podendo ser pensadas algumas vertentes de interpretação, como a não sujeição do indivíduo ao exercício não espontâneo do trabalho.

Neste esteio, não enxergo, também, a presença do elemento “liberdade” na disciplina jurídica do Contrato de Trabalho Intermitente, posto que o empregado, apesar de ter o direito expresso de recusar a convocação feita pelo empregador, pela lógica, não o fará, sendo compelido a prestar o serviço sempre que intimado para ser capaz de prover a subsistência.

Já no que concerne à equidade, especialmente no que diz respeito à equivalência e isonomia salarial, entendo ser requisito presente no regramento do regime intermitente. Isto se deve à previsão de equiparação entre empregados de um mesmo estabelecimento que exerçam a mesma função, sendo decorrentes de contrato intermitente ou não, conforme art. 452-A¹⁴⁷, caput, da Consolidação de Leis

¹⁴⁶PESSANHA, Vanessa Viera. Análise da Noção de trabalho decente em seus aspectos conceitual, terminológico e legal. **Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/1232/1663>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

¹⁴⁷Art. 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

do Trabalho.

Semelhante situação é a da segurança, que corresponde a ter ¹⁴⁸:

O direito de serem observados os padrões e normas de segurança do trabalho, implantados como medida de proteção à saúde, à incolumidade física e psíquica, bem como à própria vida do trabalhador.

Nesta toada, não acredito estar ausente a segurança ao trabalhador intermitente, sendo-lhe garantidos expressamente, por exemplo, os adicionais legais a que fizer jus.

Por fim, importa falar sobre o trabalho decente como meio de obtenção de uma vida digna, de modo que todos os outros elementos sirvam para assegurar a ocorrência deste. Entretanto, ausentes, comprovadamente, dois dos quatro requisitos configuradores do trabalho decente na redação legal do Contrato Intermitente, é consequência concluir pela “indecência” do referido modelo contratual.

contrato intermitente ou não.

¹⁴⁸PESSANHA, Vanessa Viera. Análise da Noção de trabalho decente em seus aspectos conceitual, terminológico e legal. **Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/1232/1663>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

5 CONCLUSÃO

O escopo do presente Trabalho de Conclusão de Curso foi analisar a inovação ocorrida na Consolidação de Leis do Trabalho através do implemento da Lei 13.467/2017, que inseriu no ordenamento jurídico pátrio o regime contratual intermitente, objeto precípua de estudo nesta monografia.

Para realizar tal exame, explorei, de forma pormenorizada, o panorama principiológico constitucional e trabalhista, investigando, individualmente, as particularidades que envolvem cada garantia laboral. Este percorrer entre princípios evidenciou o viés protetivo que permeia e caracteriza o Direito do Trabalho.

É, justamente, ao redor do princípio da proteção que este ramo jurídico cria raízes, buscando a instauração de um regramento que seja capaz de colocar o trabalhador e o empregador em igualdade de condições, considerando a inerente assimetria de poder e hipossuficiência do empregado.

Ainda neste capítulo, importou versar sobre o conceito de trabalho decente, noção trazida pela Organização Internacional do Trabalho como um de seus alicerces e que engloba a ideia de alcance da dignidade da pessoa humana através do trabalho.

Mais à frente, coube averiguar a diferença entre relação de trabalho e relação de emprego, com maior enfoque na segunda, haja vista que o contrato de trabalho intermitente, apesar da nomenclatura, se trata de relação empregatícia.

Neste íterim, já no viés do contrato de emprego, se fez necessário expor os seus requisitos cumulativos essenciais obrigatórios, a saber, pessoalidade, onerosidade, subordinação e não eventualidade, bem como tratar sobre os sujeitos que compõem os polos do contrato de emprego, destacando as suas funções legais.

Após, no último capítulo deste Trabalho, o mais relevante, instou analisar a figura do contrato de trabalho intermitente e fazer as críticas consideradas pertinentes.

A priori, examinei o conceito do referido contrato e qual a pretensão do legislador ao instaurar o novo instituto, inclusive através da leitura da opinião dos redatores da Lei. Posteriormente, importou estudar a sua disciplina jurídica, com os elementos que o definem e que devem ser observados pelo empregado e empregador. Por fim, tecei as minhas impressões e considerações pessoais,

corroborada com opiniões doutrinárias e jurisprudenciais.

Conclui-se, deste modo, após percorrer todo este caminho, que o intento do legislador de redução dos índices de desemprego e formalização dos “bicos”, possivelmente não se verificará.

Isto porque o regramento do contrato de trabalho intermitente apresenta diversas lacunas e contradições internas, bem como algumas disposições que são diametralmente opostas a tudo que o ideal do direito trabalhista preconiza.

Esta previsão cria, em verdade, um modelo contratual subordinado, pessoal e oneroso, mas eventual, condicionando a oferta de emprego ao trabalhador à hipotética demanda do empregador, transferindo-lhe os riscos da atividade econômica. Deste modo, parece ter sido pensado para única e exclusiva vantagem do patrão.

Ainda, não assegura ao empregado o recebimento de uma remuneração mínima mensal, destrói a ideia de jornada de trabalho e de tempo à disposição do empregador, correspondendo, em verdade, não a um instrumento de formalização, mas de precarização das relações trabalhistas.

Além disso, só há que se falar em redução dos percentuais de desemprego se a análise estiver restrita a perspectiva formal, pois, na prática, serão considerados empregados todos os trabalhadores intermitentes, mesmo que sujeitos a convocações incertas e eventuais e dependentes de contraprestações pecuniárias variáveis e, muitas vezes, insuficientes.

É imperioso destacar, da mesma maneira, a gravidade de se instituir um modelo de contrato que ofende o valor social do trabalho e a valorização do trabalho humano, se afastando muito do ideal de trabalho decente que deveria estar sendo promovido.

Faz-se necessário, então, aclarar a legislação de forma a sanar as omissões existentes, a exemplo da ausência de menção acerca da frequência com que os serviços serão prestados, ou do intervalo a que irá corresponder o salário. Também é obrigatório corrigir as afrontas diretas aos direitos laborais, como a violação ao direito de concessão de férias remuneradas e garantia do salário mínimo, dentre tantas outras explanadas no decorrer deste trabalho.

Outrossim, em que pese tal contrato ter sido oriundo de inspirações

estrangeiras, incumbe refletir que o contexto socioeconômico dos outros países é diverso do brasileiro, não podendo jamais ser aplicado um regramento empregatício nos mesmos moldes, quiçá em regime mais extremado e menos protetivo.

Destarte, entendo que não podemos ser coniventes com um regramento que estipule uma flexibilização excessiva da relação de emprego e que gere ônus apenas para o empregado, enquanto elimina, para os empregadores. Do contrário, enxergaremos o nascimento de uma classe de subempregados que engrossarão a linha da pobreza e terão sérias dificuldades em alcançar um padrão de vida digno, com grande parte das garantias fundamentais a que fazem jus seriamente desrespeitadas.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O Trabalho Decente como Direito Humano e Fundamental** R. TRT 8ª Região. Belém. v. 48, n. 95, p. 1-421, jul./dez./2015.

ANAMATRA. Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. **Jornada Nacional**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 09 nov. 2018.

ASSIS, Roberta Maria Corrêa de. **A Proteção Constitucional do Trabalhador – 25 anos da Constituição Federal de 1988**. maio. 2013. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-127-a-protecao-constitucional-do-trabalhador-25-anos-da-constituicao-federal>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr: 2013, p. 185 *apud* PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 19. ed. 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 18 de setembro de 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 14 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5826, eDOC 1**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313419654&ext=.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

CAIRO JR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. rev. e atual. Salvador: Juspudivm, 2018.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **Panorama geral da reforma trabalhista: aspectos de direito material: volume I**. São Paulo: LTr, 2018.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho - Coleção Concursos Públicos**. 4. ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodium, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. ver, atual e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 7. ed. ver., atual e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HIGA, Flavio. Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente. **Conjur**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente>>. Acesso em: 06 jul. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Reforma Trabalhista: entenda ponto por ponto**. São Paulo: LTr, 2017.

MANNRICH, Nelson (Coord.). **Reforma Trabalhista: reflexões e críticas**. São Paulo: LTr, 2018.

MARTINEZ, L. **Curso de Direito do Trabalho: Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou: CLT Comparada e comentada**. São Paulo: Saraiva, 2018.

MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! O que mudou? Reforma Trabalhista 2017**. Curitiba, Estudo Imediato, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NORMA REGULAMENTAR. **Vantagens E Opção Pelo Novo Regulamento**. Art. 468 da CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

OIT: Temas. **Trabalho decente**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 18 set. 2018.

OVIEDO, Jéssima Muñoz; MARQUES, Vinicius Pinheiro. **Novo regime do contrato intermitente à luz da Constituição e dos princípios basilares do Direito do Trabalho**. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4613/novo-regime-contrato-intermitente-luz-constituicao-principios-basilares-direito-trabalho#_ftn18>. Acesso em: 22 set. 2018.

PESSANHA, Vanessa Viera. Análise da Noção de trabalho decente em seus aspectos conceitual, terminológico e legal. **Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/1232/1663>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: LTR, 2000.

SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Tulio Martinez. **Normas da OIT organizadas por temas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, Cássia Cristina Moretto da Silva. **A proteção ao trabalho na Constituição Federal de 1988 e a adoção do permissivo flexibilizante da legislação trabalhista no Brasil**. 2013. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista8/protecaoCassia.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de *et al.* **Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: Rideel, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Reforma trabalhista – contrato intermitente é inconstitucional**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>>. Acesso em: 04 jul. 2018.