



**Universidade de Brasília – UnB**  
**Faculdade de Direito**

PAMELLA LURO SANTOS

**TRABALHO INTERMITENTE: UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO  
FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO**

Brasília

2018

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

**TRABALHO INTERMITENTE: UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO  
FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO**

Autora: Pamella Luro Santos

Orientadora: Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Brasília, 04 de dezembro de 2018.

# FOLHA DE APROVAÇÃO

PAMELLA LURO SANTOS

**Trabalho intermitente: uma análise à luz do direito fundamental ao trabalho digno**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel, no Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Aprovada em: 04 de dezembro de 2018.

## BANCA EXAMINADORA

---

Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado  
(Orientadora – Presidente)

---

Esp. Marici Coelho de Barros Pereira  
(Membro)

---

Profa. Dra. Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos  
(Membro)

---

Profa. Esp. Juliana Morato Camargos  
(Suplente)

## **AGRADECIMENTOS**

Quero agradecer às pessoas que me ajudaram ao longo da jornada acadêmica: meu amigo de turma Mathaeus, que, com paciência e gentileza, leu esse trabalho e colaborou com sugestões e críticas; minha orientadora professora Gabriela Neves Delgado, pela doçura na indicação de caminhos e alternativas a esse texto; minha chefe, Dra. Marici, que me apresentou o tema desse trabalho, o qual instigou o meu pensar e enriqueceu minha formação acadêmica; à professora Maria Cecília, por aceitar participar dessa banca e contribuir com o trabalho; meu pai Adriano, pelo apoio incondicional aos meus estudos e pela ajuda na formatação dessa monografia; minha mãe Roseli, que, com afeto e dedicação, me acompanhou nas angústias e alegrias da universidade; aos meus irmãos Adriano e Felipe, pelo companheirismo e por torcerem sempre por mim; às minhas cunhadas Maria e Adriana, pela amizade e incentivo aos meus estudos; ao meu sobrinho Joaquim, peço perdão pela ausência, você é a alegria aqui de casa. Agradeço ainda às minhas amigas Alana, Alyne, Ana, Flávia, Jéssica, Julliana, Karla e Vanessa, pelo apoio e pelas orações; por fim, agradeço a todos e todas que, de alguma forma, tornaram essa jornada na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) mais leve e alegre. Muito obrigada!

## RESUMO

A modalidade de contrato intermitente introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Reforma Trabalhista da Lei n. 13.467/2017 permitiu a inserção do trabalhador em espaços de trabalho que não asseguram proteção a sua dignidade. A contratação intermitente afasta-se da teia de proteção de direitos fundamentais trabalhistas compreendida desde a promulgação da Constituição de 1988. Nessa modalidade o trabalhador é remunerado pelas horas efetivamente laboradas, sem ajuste prévio da quantidade mínima de horas a cumprir em cada mês e sem a determinação do valor salarial mensal mínimo a ser percebido. Assim, a contratação intermitente rompe com o padrão constitucional de jornada de trabalho e de garantia do salário mínimo mensal, enfraquecendo a eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores ao desconsiderar tais elementos que constituem o sentido histórico da relação de emprego, e que têm por função conferir-lhe densidade de proteção social. Esta monografia analisa como o trabalho intermitente restringe direitos e liberdades e provoca perda da densificação dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Demonstra-se, assim, a inconstitucionalidade do contrato intermitente a partir da análise dos pilares da Constituição Federal de 1988, ou seja, da sua principiologia humanista e social, da concepção do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais da pessoa humana – com reforço das normas internacionais ratificadas pelo Brasil, as quais também discorrem sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores. Ao reconhecer a inconstitucionalidade do contrato de trabalho intermitente pela violação aos princípios e direitos fundamentais trabalhistas, o Supremo Tribunal Federal retomaria o padrão de regulação nos moldes da Constituição, o que representaria a possibilidade de concretização do direito fundamental ao trabalho digno e a continuidade pela construção de uma legislação trabalhista que vise à melhoria da condição social do trabalhador.

**PALAVRAS-CHAVE:** trabalho intermitente; Constituição de 1988; trabalho digno; jornada de trabalho; salário.

## **ABSTRACT**

The modality of intermittent contract introduced in the Brazilian legal system by the Labor Reform of Law no. 13.467/2017 allowed the insertion of the worker into workspaces that do not protect their dignity. Intermittent hiring departs from the web of protection of fundamental labor rights understood since the promulgation of the Constitution of 1988. In this modality the worker is remunerated for the hours actually worked, without previous adjustment of the minimum amount of hours to be fulfilled in each month and without the determination of the minimum monthly wage value to be perceived. Thus, intermittent hiring breaks the constitutional standard of working hours and guarantees the monthly minimum wage, weakening the effectiveness of workers' fundamental rights by disregarding those elements that constitute the historical meaning of the employment relationship, and whose function is to confer density of social protection. This monograph analyzes how intermittent work restricts rights and freedoms and causes loss of the densification of workers' fundamental rights. This demonstrates the unconstitutionality of the intermittent contract based on the analysis of the pillars of the Federal Constitution of 1988, that is, of its humanist and social principles, of the concept of the Democratic State of Law and of the fundamental rights of the human person. of the international standards ratified by Brazil, which also discuss the fundamental rights of workers. In recognizing the unconstitutionality of the intermittent labor contract for violating fundamental labor rights and principles, the Federal Supreme Court would revert to the standard of regulation in accordance with the Constitution, which would represent the possibility of realizing the fundamental right to decent work and the continuity of construction of labor legislation aimed at improving the social status of the worker.

**KEYWORDS:** intermittent work; Constitution of 1988; decent work; working hours; salary.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I – PRINCÍPIO PROTETOR E A MATRIZ HUMANISTA E SOCIAL DA CONSTITUIÇÃO DE 1988</b> .....	<b>10</b>
1.1. FUNÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO E A PROTEÇÃO AO SUJEITO TRABALHADOR .....	10
1.2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O DIREITO DO TRABALHO .....	12
1.3. A CONSTRUÇÃO DO TRABALHO DIGNO COMO DIREITO FUNDAMENTAL .....	15
1.4. FLEXIBILIZAÇÃO E RETROCESSO SOCIAL .....	17
1.5. TRABALHO INTERMITENTE E DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO .....	19
<b>CAPÍTULO II – DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E DIREITOS HUMANOS TRABALHISTAS</b> .....	<b>21</b>
2.1. AS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS TRABALHISTAS .....	21
2.2. A CARTA INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS .....	24
2.3. A INCORPORAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS NO DIREITO INTERNO BRASILEIRO .....	27
2.4. AS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS TRABALHISTAS E A LEI N. 13.467/2017 .....	29
<b>CAPÍTULO III – CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE</b> .....	<b>33</b>
3.1. JUSTIFICAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE .....	33
3.2. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE .....	36
3.3. FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO .....	41
3.3.1. Período à disposição do empregador (art. 4º, caput, CLT) .....	46
3.4. SALÁRIO NO TRABALHO INTERMITENTE .....	48
3.4.1. Possibilidade de parcelar salário .....	53
3.5. ASSUNÇÃO DOS RISCOS PELO EMPREGADOR .....	54
3.6. INCONSTITUCIONALIDADE DO TRABALHO INTERMITENTE .....	58

<b>CAPÍTULO IV – TRABALHO INTERMITENTE NA PRÁTICA .....</b>	<b>60</b>
4.1. DECISÕES DOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS .....	60
4.2. DECISÃO PARADIGMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3º REGIÃO .....	62
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>68</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>73</b>



## INTRODUÇÃO

Dedica-se aqui ao estudo do contrato de trabalho intermitente, introduzido na CLT pela Reforma Trabalhista da Lei n. 13.467/2017, com o objetivo de investigar em que medida tal modalidade de contratação afeta os direitos dos trabalhadores.

A Lei da Reforma Trabalhista, quando introduz a figura do contrato intermitente, rompe com elementos estruturantes da relação de emprego clássica. Esse intento faz com seja necessário compreender os fundamentos que justificam a inserção do obreiro de forma protegida no mercado de trabalho, para, assim, assegurar o compromisso constitucional de proteção ao sujeito trabalhador.

Desta forma, a abordagem se inicia com a compreensão do princípio protetor, além da posterior conceituação dos pilares da Constituição da República de 1988, quais sejam: o Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social, e os direitos fundamentais da pessoa humana.

Nessa linha, analisa-se o contrato intermitente especialmente a partir da tese do direito fundamental ao trabalho digno, defendida por Gabriela Neves Delgado, segundo a qual o trabalho, enquanto direito fundamental, deve respaldar-se no referencial axiológico da dignidade da pessoa humana.

Em seguida, estuda-se o Direito Internacional do Trabalho e os Direitos Humanos trabalhistas, estes na perspectiva contemporânea ampla que integra a concepção indivisível e interdependente dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais.

Nesse contexto, prossegue-se à análise da modalidade de contrato intermitente – que é caracterizado pela prestação de serviços não contínua, ou seja, com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade – considerada a partir dos elementos da relação empregatícia, em especial a jornada de trabalho e o salário. Examina-se, também, a inversão da lógica do princípio da assunção dos riscos pelo empregador.

Por fim, estuda-se um caso do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região abrangendo o tema do contrato de trabalho intermitente. A análise é feita mediante os argumentos apresentados na sentença e no acórdão, a fim de melhor compreender a modalidade intermitente pela perspectiva dos tribunais trabalhistas.

## CAPÍTULO I – PRINCÍPIO PROTETOR E A MATRIZ HUMANISTA E SOCIAL DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

### 1.1. FUNÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO E A PROTEÇÃO AO SUJEITO TRABALHADOR

O Direito do Trabalho manifesta-se por meio da perspectiva de proteção ao sujeito trabalhador, pois este normalmente é a parte vulnerável na relação empregatícia, visto que não é detentor dos meios de produção e está inserido em uma conjuntura de desigualdade.

Segundo Rodrigo Fortunato Goulart:

“Desse modo, através de um princípio protetor, o ordenamento jurídico incidirá para restabelecer o equilíbrio contratual em relações extremamente díspares. Em outras palavras, o Direito reconhece uma deficiência estrutural no mercado e é chamado para corrigi-la; toma em consideração uma classe, um grupo, para a tutela dos interesses (que irão refletir no indivíduo particular), e intervém na relação de forma permanente para reestabelecer o equilíbrio contratual.”<sup>1</sup>

O ramo juslaboral, segundo leciona Mauricio Godinho Delgado, tem como finalidade a “melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica”<sup>2</sup>. O professor apresenta também a função político conservadora do Direito do Trabalho, porquanto esse ramo especializado concede “legitimidade política e cultural à relação de produção básica da sociedade contemporânea”<sup>3</sup>.

O reconhecimento dessas funções converge para a função teleológica clássica do Direito do Trabalho, que tem como característica a afirmação em plenitude do princípio da proteção (princípio tuitivo ou tutelar)<sup>4</sup>.

Para mais, essa particularidade tuitiva é um dos motivos de existência do Direito do Trabalho, assim como o suporte de toda principiologia justralhista<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> GOULART, Rodrigo Fortunato. Trabalhador autônomo hipossuficiente e a necessidade de reconhecimento dos seus direitos fundamentais. In: Frediani, Yone; Alvarenga, Rúbia Zanotelli de (organizadoras). **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, cap. 16, p. 188.

<sup>2</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 54.

<sup>3</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. rev. e ampl.. São Paulo: LTr, 2017, p. 58.

<sup>4</sup> DELGADO, Gabriela Neves. Direito do Trabalho. Brasília: Curso de graduação em Direito da UnB, 2º semestre de 2016 (Notas de aula).

<sup>5</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 88.

Nessa direção, o conjunto normativo e a estrutura institucional do Direito do Trabalho têm de assegurar melhoria de condição de trabalho em favor da classe obreira, mediante a garantia de direitos mínimos e fundamentais à pessoa humana<sup>6</sup>.

À vista disso, Mauricio Godinho Delgado ensina:

“Tal função decisiva do ramo justralhista realiza, na verdade, o fundamental intento democrático e inclusivo de desmercantilização da força de trabalho no sistema socioeconômico capitalista, restringindo o livre império das forças de mercado na regência da oferta e da administração do labor humano.”<sup>7</sup>

É necessário, assim, compreender a raiz e o significado do Direito do Trabalho e revigorar a ideia do princípio protetor – de modo a materializar a proteção ao sujeito trabalhador –, porquanto no exercício das relações trabalhistas o obreiro jamais poderá ser utilizado como objeto ou meio para a realização da vontade alheia<sup>8</sup>.

Dessa maneira, o Direito do Trabalho, por meio de seu conjunto de normas e mecanismos reguladores do trabalho subordinado, e especialmente através de sua função histórica de aplicação do princípio da proteção, deve ratificar o entendimento de que “o trabalho não é uma mercadoria”<sup>9</sup>, a fim de corroborar com a compreensão segundo a qual o ser humano é um fim em si mesmo.

É certo que a sociedade passa por constantes transformações nos planos econômico, social e político, mas o propósito de melhoria das condições de pactuação, que outrora nasceu com o Direito do Trabalho, necessita compreender essencialmente a figura do sujeito-empregado. Ainda que isso implique em luta contínua em contraposição às mudanças trazidas pela globalização da economia, em que o Estado perde força e o Direito do Trabalho parece fazer um movimento de volta às suas origens civilistas<sup>10</sup>.

As transformações, sobretudo econômicas, com novos modos de produzir e de trabalhar<sup>11</sup>, não podem reduzir a eficiência do princípio tutelar, porquanto a perda da

<sup>6</sup> DELGADO, Gabriela Neves. Direito do Trabalho. Brasília: Curso de graduação em Direito da UnB, 2º semestre de 2016 (Notas de aula).

<sup>7</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 54.

<sup>8</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 180.

<sup>9</sup> Anexo I, “a”, Declaração de Filadélfia.

<sup>10</sup> VIANA, Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - o direito do trabalho no limiar do século XXI**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. nº 37, p. 186, 2000.

<sup>11</sup> O novo modo de produzir para Viana é “[...] a empresa enxuta, que elimina estoques e esperas, produz exatamente aquilo que pode vender, reduz progressivamente os custos, automatiza-se e se

teia de proteção à parte hipossuficiente e o não reconhecimento da desigualdade socioeconômica e de poder existentes entre os sujeitos da relação empregatícia<sup>12</sup>, expõe a consequências de fragilização do valor social do trabalho e de seu significado mais fundamental de construção da dignidade<sup>13</sup>.

O deslocamento do princípio da proteção, em vários momentos de inflexão do Direito do Trabalho, do sujeito-empregado para o sujeito-empregador, a pretexto de proteger este para que aquele ganhe<sup>14</sup>, é aventureiro, e é um argumento que se apresenta como discurso em consequência da crise do Direito do Trabalho percebida pelos ataques à legislação protecionista. De acordo com José Damião da Lima Trindade:

“Flexibilização’, ‘desconstitucionalização’, ‘desregulação’, ‘livre negociação’, ‘terceirização’, ‘precarização’, ‘subemprego’, ‘informalidade’, ‘redução do custo-país’, ‘aumento da competitividade’, desemprego simples e puro – é vasta a nomenclatura, frequentemente edulcorada por eufemismos técnicos supostamente ‘neutros’, para designar os diversos modos de manifestação dessa crise.”<sup>15</sup>

Assim, a função histórica do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador. E, a despeito da crise pela qual atravessa o Direito do Trabalho, não se admite o encolhimento do propósito principal de proteção ao empregado na esfera das relações de trabalho, sob pena de redução da progressividade social.

## 1.2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O DIREITO DO TRABALHO

A Constituição de 1988 historicamente representa o coroamento do processo de transição do regime autoritário em direção à democracia. O Texto Constitucional tem como marcas representativas o profundo comprometimento com os direitos fundamentais e com a democracia, assim como a preocupação com a transformação

---

organiza em rede, jogando para as parceiras tudo o que lhe parece descartável”. Sobre o tema, cf.: VIANA, Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - o direito do trabalho no limiar do século XXI**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 37, p. 158-162, 2000.

<sup>12</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 202.

<sup>13</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 102.

<sup>14</sup> VIANA, Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - o direito do trabalho no limiar do século XXI**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 37, p. 186, 2000.

<sup>15</sup> TRINDADE, José Damião de Lima. Terá o direito do trabalho chegado a seu esgotamento histórico? In: SILVA, Alessandro da; MAIOR, Jorge Luiz Souto; KENARIK, Boujikian Felipe e MACEDO, Semer, coordenadores. **Direitos Humanos: essência do direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 49.

das relações políticas, sociais e econômicas, na lógica da construção de uma sociedade mais inclusiva, fundada na dignidade da pessoa humana<sup>16</sup>.

A Constituição Federal de 1988 é programática, porquanto prevê direitos positivos e estabelece metas, objetivos, programas e tarefas a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade. Essa sua especificidade se revela principalmente no enunciado dos “objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil”, dispostos em seu art. 3<sup>o</sup><sup>17</sup>.

Além disso, a preocupação com a efetivação dos direitos fundamentais da pessoa humana<sup>18</sup> é relevante, pois o fato e o conceito de cidadania tornam-se hábeis a conferir consistência prática na configuração social<sup>19</sup> quando da estabilização concreta de tais direitos.

O destaque dado às normas trabalhistas, sobretudo relacionadas aos princípios constitucionais humanísticos e sociais do trabalho, como o princípio da dignidade da pessoa humana; princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica; princípio da valorização do trabalho e do emprego; princípio da justiça social; princípio da submissão da propriedade à sua função socioambiental; princípio da vedação do retrocesso social; representa compromisso garantidor de preceitos trabalhistas com manifesta eficácia e efetividade na atuação sobre a ordem jurídica infraconstitucional<sup>20</sup>.

No mais, o título I – “Dos Princípios Fundamentais”, apresenta como fundamentos da República Federativa do Brasil, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (art. 1<sup>o</sup>, CF/88). Destarte, José Afonso da Silva compreende o princípio fundamental da dignidade da pessoa

---

<sup>16</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 170.

<sup>17</sup> *Idem*. p. 171-172.

<sup>18</sup> Para DELGADO, direitos fundamentais “[...] são prerrogativas ou vantagens jurídicas estruturantes da existência, afirmação e projeção da pessoa humana e de sua vida em sociedade.” Cf.: Frediani, Yone; Alvarenga, Rúbia Zanotelli de (organizadoras). **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 33.

<sup>19</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do trabalho e modernização jurídica**. Brasília: Consulex, 1992. p. 45-46.

<sup>20</sup> DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 31.

humana como o “[...] valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem”<sup>21</sup>.

Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana reflete o entendimento de que o valor central da sociedade, do Direito e do Estado é a pessoa humana, em sua singularidade. É, pois, o princípio essencial do Direito Constitucional, que se estende também ao âmbito da valorização do trabalho e do emprego.<sup>22</sup>

Nessa lógica, a valorização social do trabalho também é um dos fundamentos enunciados na Carta Democrática de 88 (art. 1º, IV). Reconhece o Texto Constitucional que o labor é um dos instrumentos mais importantes de autodesenvolvimento e de autodeterminação do ser humano na sociedade, o que envolve a esfera da própria individualidade e a inserção familiar e social da pessoa do trabalhador.

No título VII – “Da Ordem Econômica e Financeira”, o art. 170 dispõe que 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, entre outros, os princípios da função social da propriedade; da redução das desigualdades regionais e sociais; e da busca do pleno emprego<sup>23</sup>.

O princípio da justiça social traduz o entendimento, em maior ou menor grau, de que a realização material das pessoas não passa apenas por sua capacidade individual de bem se colocar no mercado capitalista. Essa realização depende também de fatores objetivos externos, os quais devem ser regulados ou instigados por norma jurídica<sup>24</sup>.

Assim, a matriz humanista e social da Constituição Federal de 1988, no que tange ao direito fundamental ao trabalho, criou possibilidades normativas que devem ser tomadas como nortes na efetivação do princípio da proteção pelo arranjo

---

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 109

<sup>22</sup> Frediani, Yone; Alvarenga, Rúbia Zanotelli de (organizadoras). **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 38.

<sup>23</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho, volume I: parte II**. São Paulo: LTr, 2017, p.355 (grifo acrescido).

<sup>24</sup> Frediani, Yone; Alvarenga, Rúbia Zanotelli de (organizadoras). **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 37.

constitucional trabalhista, como exercício contínuo de engajamento na proteção e preservação da dignidade do sujeito trabalhador.

Ademais, dentre os fundamentos da República, elencados no referido art. 1º da Constituição, destaca-se que o valor social da livre iniciativa foi posto ao lado – e não acima – do valor social do trabalho<sup>25</sup>.

É o que explica Jorge Maior:

“Repare-se que o valor social não diz respeito apenas ao trabalho, que estaria, para muitos olhares restritivos, limitado aos interesses da livre-iniciativa, mas também a esta, que, assim, está contornada pelos valores sociais.”<sup>26</sup>

Assim, o intento do legislador originário parece ser em demonstrar não necessariamente uma visão de nivelamento entre sujeito-empregado e sujeito-empregador – mas o quanto ambos devem ser vistos de maneira conjunta. E, sobre ambos, conforme pontuado no inciso anterior, pairando o fundamento da dignidade da pessoa humana – este sim, enunciativo de que o sujeito-humano, mais do que o sujeito-jurídico, ou corporativo, deve ser o norte da República brasileira.

### 1.3. A CONSTRUÇÃO DO TRABALHO DIGNO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Na Constituição da República de 1988, os direitos sociais trabalhistas ganharam dimensão de direitos humanos fundamentais, porquanto o Texto Constitucional, em seu art. 1º, inciso III, constitui a dignidade da pessoa humana como fundamento central na ordem jurídica do Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, o trabalho deve revelar o valor da dignidade<sup>27</sup>, de tal forma a prestigiar o ser humano em todos os aspectos da vida – a fim de concretizar sua total realização individual e comunitária. Ademais, a forma mais efetiva de viabilização do trabalho digno é promovida pela regulamentação jurídica.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. rev. e ampl.. São Paulo: LTr, 2017, p. 727.

<sup>26</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho, volume I: parte II**. São Paulo: LTr, 2017, p. 355.

<sup>27</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 27.

<sup>28</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 27.

Para Gabriela Neves Delgado, “A partir da consciência da importância do trabalho prestado em condições de dignidade, como contraponto à exploração da força de trabalho humana, é que se revela o direito fundamental ao trabalho”.<sup>29</sup>

Assim, a compreensão do trabalho digno consiste numa concepção mais ampla, articulada junto aos princípios fundamentais expressos na Constituição de 1988 – em especial, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o princípio da justiça social e o princípio da valorização do trabalho.

O Direito do Trabalho tem de se validar nessa perspectiva abrangente que proporciona a realização plena da identidade social do trabalhador pelo trabalho digno. Mesmo em face da crise apresentada pela globalização da economia, a qual provoca um quadro de desemprego que permanentemente assola o contexto social, político e econômico brasileiro<sup>30</sup>.

Outrossim, o recrudescimento do índice de pessoas expulsas pelo mercado de trabalho motiva ataques à legislação trabalhista, a fim de enfraquecer a proteção do trabalhador, pelo argumento propagado no sistema capitalista de que “pior do que serem explorados é não serem explorados”<sup>31</sup>.

Nessa linha, Viana afirma que: “O desemprego já não faz apenas pobres - mas excluídos. Gente para quem a ordem jurídica não é proteção, mas problema [...]”<sup>32</sup>. Assim, sobretudo nesse cenário de desemprego estrutural, a pretexto de gerar mais emprego, é que tentam legitimar as flexibilizações e desregulamentações dos direitos trabalhistas. O que acarreta um rompimento do patamar civilizatório de direitos e garantias jurídicas estabelecidos na Constituição. E, assim, atenua a força das conquistas sociais histórias alcançadas no paradigma da Constituição de 1988.

Sendo assim, a justificativa do desemprego é o principal argumento utilizado para tentar amenizar a eficácia do conjunto principiológico do Direito do Trabalho constitucionalizado, para permitir mecanismos de exploração da mão de obra do

---

<sup>29</sup> *Idem.*

<sup>30</sup> A respeito da crise dos novos tempos pós-fordismo, cf.: VIANA, Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - o direito do trabalho no limiar do século XXI**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 37, p. 162, 2000.

<sup>31</sup> *Idem.*

<sup>32</sup> *Idem.*



trabalhador e de precarização de postos de trabalho, sem qualquer responsabilidade social.

Conforme Gabriela Neves Delgado ensina:

“[...] mesmo o trabalho em condições precárias está excluído do postulado jurídico do direito ao trabalho, vez que não se enquadraria como direito fundamental ao trabalho digno e, sim, como artifício de crua mercantilização da força de trabalho humana.”<sup>33</sup>

Assim, o Direito do Trabalho constitucionalizado corrobora, necessariamente, com a perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana, e, de modo consequente, com a construção do conceito de direito fundamental ao trabalho digno.

#### 1.4. FLEXIBILIZAÇÃO E RETROCESSO SOCIAL

Na retórica neoliberal, o discurso é de que o Direito do Trabalho constitui obstáculo ao desenvolvimento da economia e ao rebaixamento do preço da força de trabalho, surgindo necessidade, pois, de sua modificação<sup>34</sup>.

No caso brasileiro, a flexibilização dos direitos trabalhistas se faz pela atenuação da suposta rigidez e imperatividade das normas jurídicas. Esse instrumento permite a reformulação de um contexto jurídico mais maleável sob a perspectiva dos contratantes trabalhistas, bem como propicia instabilidades que possibilitam um direito precário e fragmentado<sup>35</sup>.

Tal fenômeno representa, assim, procedimento de desequilíbrio “[...] do valor trabalho digno em favor da autonomia privada dos sujeitos contratantes.”<sup>36</sup>

Entretanto, a norma trabalhista não busca apenas regular as relações entre duas partes – pois para isso bastaria o direito comum –, mas tem como função principal proteger um deles diante do outro. Se a proteção se vai, nada sobra de especial ao Direito do Trabalho<sup>37</sup>, pois este se transforma em mera formalidade e perde sua razão de ser quando esvaziado de seu conteúdo essencial da proteção ao sujeito trabalhador.

<sup>33</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 29.

<sup>34</sup> *Idem*, p. 172.

<sup>35</sup> *Idem*, p. 173.

<sup>36</sup> *Idem*.

<sup>37</sup> VIANA, Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - o direito do trabalho no limiar do século XXI**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 37, p. 169, 2000.

A propósito, é interessante notar que o *caput* do art. 7º da Constituição Federal, protege os direitos dos trabalhadores, na condição de direitos humanos e direitos fundamentais, em razão do princípio da proibição de retrocesso<sup>38</sup> e da progressividade social. Assim como o princípio da norma mais favorável, pois assevera que: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *além de outros que visem à melhoria de sua condição social*: (...)”<sup>39</sup>.

O rol de direitos declarados no art. 7º da Constituição não é taxativo, e, ademais, a disposição do *caput* é explícita quanto à ideia de que outros direitos que objetivem à melhoria da condição social do trabalhador devem ser adotados na ordem jurídica. Esse é o caminho de fixação da progressividade social e da vedação do retrocesso.

Assim, no plano constitucional trabalhista, o princípio do não retrocesso social tem de servir como respaldo para o intérprete na construção da jurisprudência, bem como na elaboração de novas normas jurídicas. Para mais, a flexibilização<sup>40</sup> e a desregulamentação<sup>41</sup> dos direitos sociais trabalhistas não compreendem tal princípio – antes, pelo contrário, impedem a realização de um Direito do Trabalho constitucionalizado, fundado na proteção ao trabalhador, a partir do enfoque da melhoria da condição social humana.

---

<sup>38</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos dos Trabalhadores como Direitos Fundamentais e sua proteção na Constituição Federal Brasileira de 1988. In: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coords.). **Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária**. São Paulo: LTr, 2017. cap. V, p. 128.

<sup>39</sup> Art. 7º, *caput*, CF/88.

<sup>40</sup> Mauricio Godinho Delgado compreende flexibilização trabalhista como “a possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência. Ou seja, trata-se da diminuição da imperatividade das normas justralhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada”. Consultar: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. rev. e ampl.. São Paulo: LTr, 2017, p. 67.

<sup>41</sup> Mauricio Godinho Delgado explica: “A desregulamentação trabalhista consiste na retirada, por lei, do manto normativo trabalhista clássico sobre determinada relação socioeconômica ou segmento das relações de trabalho, de maneira a permitir o império de outro tipo de regência normativa. Em contraponto ao conhecido expansionismo do Direito do Trabalho, que preponderou ao longo da história desse ramo jurídico no Ocidente, a desregulamentação trabalhista aponta no sentido de alargar espaços para fórmulas jurídicas novas de contratação do labor na vida econômica e social, naturalmente menos interventivas e protecionistas. Nessa medida, a ideia de desregulamentação é mais extremada do que a ideia de flexibilização, pretendendo afastar a incidência do Direito do Trabalho sobre certas relações socioeconômicas de prestação de labor”. Consultar: DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. rev. e ampl.. São Paulo: LTr, 2017, p. 70.

## 1.5. TRABALHO INTERMITENTE E DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO

Conforme anteriormente pontuado, o ordenamento jurídico brasileiro, no que tange à legislação laboral, se orienta no plano interno pela Constituição Federal de 1988. Nessa lógica, a lei da reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017), que alterou mais de uma centena de artigos da CLT, tem de ser interpretada no eixo das normas e princípios delimitados na plataforma constitucional de proteção ao trabalho humano.

Uma das medidas que foram estabelecidas pela Lei da Reforma Trabalhista, e que implica em desrespeito à legislação trabalhista na perspectiva constitucional do direito fundamental ao trabalho digno é a figura do contrato de trabalho intermitente. Essa modalidade de contratação trouxe verdadeira flexibilização da jornada de trabalho e de tantos outros institutos garantidores de direitos trabalhistas.

A realidade atual do modo de produzir e de trabalhar no sistema capitalista afetaram as mudanças criadas pela reforma trabalhista, de tal forma a esvaziar o conteúdo humanista e social do paradigma constitucional de 1988.

No modelo de produção atual, a empresa enxuta, não tem estoques e esperas, e produz necessariamente aquilo que pode vender. Tenta, assim, de qualquer modo reduzir os custos, automatizar-se e transferir para as parceiras o que lhe parece descartável. Procura constantemente mão de obra barata, direitos flexíveis e políticas fiscais favoráveis<sup>42</sup>.

Para Viana, os trabalhadores da empresa moderna se dividem em três grupos: 1) um núcleo cada vez mais qualificado e reduzido, com bons salários, perspectivas de carreira e certa estabilidade; 2) os prestadores de atividades-meio e operários menos qualificados, trabalhando em tempo integral e; 3) um grupo de trabalhadores eventuais, ou a prazo, ou a tempo parcial<sup>43</sup>. Neste último grupo pode ser incluído, após a aprovação da Lei n. 13.467/2017, os trabalhadores intermitentes. Assim, o modo de inserção nos espaços de trabalho afeta substancialmente a classe obreira.

---

<sup>42</sup> VIANA, Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - o direito do trabalho no limiar do século XXI**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 37, p. 159, 2000.

<sup>43</sup> *Idem*, p. 161-162.

A modalidade de contratação intermitente introduzida pela reforma trabalhista na CLT tem claro interesse de atender os desígnios do capital, especialmente do novo modo de produção. Nessa esteira, acontece a desestabilização do direito fundamental ao trabalho digno, porquanto a força de trabalho é negociada à luz de interesses meramente empresarias<sup>44</sup>, sem garantias do reconhecimento e da efetividade de direitos fundamentais trabalhistas no plano das relações empregatícias intermitentes.

Assim, no Brasil do século XXI, com todo avanço social conquistado pela Constituição de 1988 é indispensável fortalecer as construções interpretativas de normas que privilegiam a progressividade social, conforme o *caput* do art. 7º da Constituição Federal, bem como reforçar o princípio da dignidade da pessoa humana como o centro vital do paradigma constitucional de 1988 e o princípio protetor como fundamento do Direito do Trabalho.

---

<sup>44</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 177.

## CAPÍTULO II – DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E DIREITOS HUMANOS TRABALHISTAS

### 2.1. AS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS TRABALHISTAS

A aplicação dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador é importante para o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico brasileiro em busca de justiça social e cidadania, notadamente por meio da concepção da dignidade da pessoa humana como valor-fonte<sup>45</sup>.

António Manuel Hespenha sustenta que “o papel da regulação jurídica não depende das características intrínsecas das normas do direito, mas do papel que lhes é atribuído por outros sistemas normativos que formam o seu contexto”<sup>46</sup>. Assim, os sistemas normativos internacionais, em especial aqueles que regem os Direitos Humanos trabalhistas, ganham destaque porque estritamente relacionados ao contexto trabalhista brasileiro.

Vale ressaltar que, segundo Bernardo Gonçalves Fernandes, os Direitos Humanos se relacionam “com um discurso com pretensão normativa de universalidade, abrangendo, desse modo, qualquer pessoa numa perspectiva extraestatal (internacional)”<sup>47</sup>.

O conceito de Direitos Humanos, num curso histórico de institucionalização, foi identificado por meio das gerações (dimensões ou tipos<sup>48</sup>) de direitos. Os direitos de primeira geração chamados também de direitos da liberdade – direitos civis e políticos,

---

<sup>45</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de direitos humanos e a lei da reforma trabalhista no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018. cap. 19, p. 224.

<sup>46</sup> HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia – síntese de um milénio**. Portugal: Fórum da História, 2003, p. 25-26.

<sup>47</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. ver. ampl. e atual. Salvador, JusPODIVM, 2014, p. 306.

<sup>48</sup> Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado explicam que “a expressão ‘gerações de direitos’ vem sendo insistentemente criticada, por sugerir a impressão de que, no curso histórico, uma geração de direitos é automaticamente substituída por outra, num processo de necessária alternância”. Consultar: DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de direitos humanos e a lei da reforma trabalhista no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018. cap. 19, p. 225.

têm por titular o indivíduo e são oponíveis ao Estado. Desse modo, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado<sup>49</sup>.

No curso do século XX, durante o Estado Social de Direito, os direitos da segunda geração ou direitos de igualdade dominam, dentre os quais os direitos sociais, culturais e econômicos. Estes direitos são introduzidos no constitucionalismo depois de debates e reflexões antiliberais. Tais direitos exigem do Estado determinadas prestações materiais<sup>50</sup>.

Com o Estado Democrático de Direito, subsequente à Segunda Guerra Mundial, revelam-se os direitos da terceira geração, os quais se apresentam munidos de altíssimo teor de humanismo e universalidade, afirmando o valor de temas relacionados ao desenvolvimento, à paz, à autodeterminação dos povos e ao patrimônio comum da humanidade. Enfim, temas que se ocupam da defesa de direitos atribuídos à sociedade como um todo<sup>51</sup>.

É claro que não há uma linearidade na evolução histórica dos Direitos Humanos; cada qual surge em momentos históricos dimensionáveis, mas não constituem um desenvolvimento linear e necessário. Afinal, na história há descontinuidade e ruptura<sup>52</sup>.

Destarte, manifesta-se na contemporaneidade a concepção ampla sobre Direitos Humanos, que os identifica a partir de seu caráter indivisível, interdependente e inter-relacionado<sup>53</sup>. Ou seja, os direitos individuais e políticos, no Estado Liberal; os direitos sociais, culturais e econômicos, no Estado Social; e os direitos difusos, no Estado Democrático de Direito, têm de ser interpretados permanentemente de maneira conjunta, pois são indivisíveis e não há hierarquia entre eles.

À luz de uma perspectiva histórica, houve uma intensa disputa numa tentativa de separar os direitos civis e políticos dos direitos sociais, culturais e econômicos. Mas, a concepção ampla dos Direitos Humanos é a que melhor preserva o avanço

---

<sup>49</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 578.

<sup>50</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Ob. cit., p. 579.

<sup>51</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Ob. cit., p. 583-584.

<sup>52</sup> HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia – síntese de um milénio**. Ob. cit., p. 30.

<sup>53</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de direitos humanos e a lei da reforma trabalhista no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018. cap. 19, p. 225.

dos direitos em relação à clássica divisão compartimentada de direitos<sup>54</sup>. Dessa maneira, nesse debate jurídico, direitos sociais são Direitos Humanos e, assim, o Direito do Trabalho é um dos vértices dos Direitos Humanos.

Dentro dessa perspectiva foi afirmado, através do artigo 5º da Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, oriundo da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, o seguinte:

“Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.”<sup>55</sup>

Nessa linha também a Carta Social das Américas, de 2012, dispõe em seu artigo 2º:

“A promoção e a observância dos direitos econômicos, sociais e culturais são inerentes ao desenvolvimento integral, ao crescimento econômico com igualdade e à consolidação da democracia nos Estados do Hemisfério. Os Estados membros se comprometem a promover e a consolidar progressivamente a plena efetividade dos direitos e princípios econômicos, sociais e culturais, por meio das políticas e programas que considerem mais eficazes e adequados a suas necessidades, em conformidade com seus processos democráticos e os recursos disponíveis.”<sup>56</sup>

Esses enunciados internacionais constantemente relacionam os direitos sociais, culturais e econômicos com o desenvolvimento integral, o crescimento econômico e a democracia, pois tais direitos são a possibilidade real de concretização dessas orientações.

---

<sup>54</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de direitos humanos e a lei da reforma trabalhista no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018. cap. 19, p. 225.

<sup>55</sup> DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. **Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. v. 79. Brasília: TST, p. 208.

<sup>56</sup> PAIXÃO, Cristiano. “30 anos da constituição federal, reforma trabalhista e normas internacionais” (palestra). **Trinta anos da Constituição Cidadã e um ano de Reforma Trabalhista**. Brasília. 09/10/2018.

Vale ressaltar, ainda, que o amplo e diversificado rol de Direitos Humanos “preserva abertura para também incorporar novos direitos em favor da densificação do patamar civilizatório de direitos destinado à humanidade”<sup>57</sup>.

## 2.2. A CARTA INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Na seara do Direito Internacional dos Direitos Humanos é identificada a existência de uma *Carta Internacional de Direitos Humanos*, composta por um conjunto de Declarações e Pactos Internacionais voltados à estruturação de vertentes normativas de proteção ao ser humano<sup>58</sup>.

A Carta integra o rol de direitos civis e políticos e o rol de direitos sociais, culturais e econômicos, conforme visto, a inter-relação de tais direitos constitui a concepção contemporânea ampla dos Direitos Humanos.

Essa concepção abrangente de Direitos Humanos foi instituída pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, formulada após a Segunda Guerra Mundial em um contexto que requeria a criação de um sistema capaz de prevenir que “novas violações dos direitos humanos ocorressem, já que os regimes totalitários que

---

<sup>57</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de direitos humanos e a lei da reforma trabalhista no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018. cap. 19, p. 225.

<sup>58</sup> Segundo Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, “São diversos os mecanismos de reconhecimento e proteção aos Direitos Humanos, destacando-se os seguintes, em nível global: Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Declaração Relativa aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho (Declaração de Filadélfia, de 1944); Estatuto da Corte Internacional de Justiça (1945); Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948); Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), além de seus protocolos opcionais; Declaração sobre Proteção das Mulheres e Crianças em Emergências e Conflitos Armados (1974); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979); Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (1984); Convenção sobre os Direitos da Criança (1989); Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança (1990); Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998); Protocolo Adicional à Convenção dos Direitos da Criança sobre a Venda de Crianças, a Pornografia e a Prostituição Infantil (2000); Convenção sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para a sua Eliminação (1999); Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006)”. Consultar: DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de direitos humanos e a lei da reforma trabalhista no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018. cap. 19, p. 225-226.



adotaram a lógica da destruição haviam negado o valor da pessoa humana, dando ensejo a atos de barbárie e crueldade”<sup>59</sup>.

Surge, assim, a necessidade de planejar uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana e nos valores básicos universais. Nesta nova ordem, a “dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos”<sup>60</sup>.

Ademais, além da universalidade dos direitos humanos, a Declaração de 1948 introduziu mais uma inovação na seara do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao igualar a importância do catálogo dos direitos civis e políticos com o dos direitos econômicos, sociais e culturais. Manifesta-se, dessa forma, a ideia de indivisibilidade, inter-relação e interdependência desses direitos<sup>61</sup>.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado indicam que:

“No plano do Direito Individual do Trabalho, a Declaração Universal dos Direitos do Homem ressalta o direito de todo homem, sem qualquer distinção, a igual remuneração por igual trabalho; o direito a uma remuneração justa e satisfatória; o direito a repouso e lazer; inclusive com a limitação razoável das horas de trabalho; o direito às férias remuneradas periódicas; o direito ao trabalho; à livre escolha de emprego; a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. No plano do Direito Coletivo do Trabalho, assegura ao homem o direito de organizar sindicatos e a neles ingressar para proteger seus interesses.”<sup>62</sup>

Destaca-se, ainda, a inferência direta do Direito Internacional do Trabalho e dos Direitos Humanos trabalhistas no ordenamento jurídico interno brasileiro, à luz do papel atribuído à Organização Internacional do Trabalho (OIT), que estabeleceu – desde o seu nascedouro com o Tratado de Versalhes em 1919, passando pela Declaração de Filadélfia (1944), e pelas declarações subsequentes e, com mais

---

<sup>59</sup> PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Os direitos humanos dos trabalhadores na declaração universal dos direitos humanos (1948). In: ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018. cap. 28, p. 310.

<sup>60</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 210.

<sup>61</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. Ob. cit., p. 210.

<sup>62</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de direitos humanos e a lei da reforma trabalhista no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018. cap. 19, p. 227.

importância a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998) – que os Direitos Humanos Trabalhistas e as Convenções devem ser pautados sob a perspectiva humanista, progressista e civilizatória de proteção ao trabalho<sup>63</sup>.

Destarte, no cenário internacional há o entendimento de que o sujeito trabalhador tem de estar integrado em espaços de trabalho que possam garantir uma ausência de instrumentalização do seu trabalho, bem como o fruir pleno dos “direitos fundamentais trabalhistas”<sup>64</sup>. Esse é, pois, o primeiro princípio da Declaração de Filadélfia (1944), enunciativo de que “o trabalho não é uma mercadoria”, em reforço à afirmação do trabalho digno e à melhoria das condições de trabalho e de vida dos trabalhadores<sup>65</sup>.

Tanto é assim que a Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou, em 2015, a “Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, uma agenda ambiciosa que pretende atingir metas muito amplas ligadas ao desenvolvimento sustentável<sup>66</sup>. O Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 8 dessa Agenda 2030, particularmente, destaca a importância da promoção do crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos<sup>67</sup>.

Além disso, cada objetivo de Desenvolvimento Sustentável anunciado pela Agenda 2030 tem suas metas. A meta do item 8.5 reforça o argumento da figura do trabalho decente e da condição de dignidade para o sujeito trabalhador, porquanto dispõe que o objetivo é “Até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho

---

<sup>63</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de direitos humanos e a lei da reforma trabalhista no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018. cap. 19, p. 227-228.

<sup>64</sup> DELGADO, Gabriela Neves. “Princípios de Direito do Trabalho e Direitos Humanos. Fundamentos econômicos e políticos da reforma trabalhista. A reforma trabalhista e os sistemas de controle” (palestra). **A advocacia trabalhista em ordem de batalha**. Brasília. 10/08/2018.

<sup>65</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de direitos humanos e a lei da reforma trabalhista no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018. cap. 19, p. 227.

<sup>66</sup> Transformando Nosso Mundo: Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. ONU. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 19/10/2018.

<sup>67</sup> Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 8. ONU. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/ods8/>>. Acesso em: 19/10/2018.

decente para todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor”<sup>68</sup>.

É nesse contexto de promoção do trabalho decente e da progressividade social que Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado afirmam que a Carta Internacional de Direitos Humanos, sob a ótica justralhista em especial, deve funcionar como uma plataforma aberta à incorporação de outros documentos normativos internacionais de Direitos Humanos que se preocupam com a afirmação do direito fundamental ao trabalho digno e à proteção do sujeito trabalhador<sup>69</sup>.

### **2.3. A INCORPORAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS NO DIREITO INTERNO BRASILEIRO**

No ordenamento jurídico brasileiro, os diplomas internacionais (tratados e convenções internacionais) passam a produzir efeitos jurídicos por meio da ratificação do seu conteúdo normativo, “com status de norma infraconstitucional e submissão aos critérios de constitucionalidade existentes”<sup>70</sup>.

Assim, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos integram o ordenamento jurídico brasileiro pela ratificação de seu conteúdo normativo, com *status* de emenda constitucional, apenas quando aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, conforme prevê o §3º do art. 5º da Constituição, inserido pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Então, o tratado internacional sobre direitos humanos que for submetido ao procedimento prescrito no §3º do art. 5º da Constituição Federal, que é semelhante ao de aprovação de emendas constitucionais, pode alterar a Constituição.

O Supremo Tribunal Federal (STF) revisitou o tema da hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos em dezembro de 2008, quando do julgamento do RE n. 466.343/SP, e modificou, em parte, sua jurisprudência. A Corte passou a

---

<sup>68</sup> Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 8. ONU. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/ods8/>>. Acesso em: 19/10/2018.

<sup>69</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de direitos humanos e a lei da reforma trabalhista no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018. cap. 19, p. 226-228.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 228.

atribuir hierarquia supralegal, mas infraconstitucional, aos tratados internacionais de direitos humanos que não tinham observado o rito e *quorum* previstos pela EC n. 45<sup>71</sup>.

Outrossim, determinou que os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos passassem a ter *status* de emenda constitucional apenas com a ratificação feita com o *quorum* especial referido no §3º do art. 5º da Constituição<sup>72</sup>.

Em síntese, a posição hierárquica dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro orienta-se da seguinte forma:

“[...] tratados internacionais de direitos humanos aprovados com o *quorum* especial das emendas constitucionais (3/5 de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos) terão *status* de emenda constitucional; tratados internacionais de direitos humanos aprovados sem o quórum especial das emendas constitucionais ostentarão o *status* de normas supralegal. Em contraponto a isso, os tratados internacionais que não versem sobre direitos humanos ingressam no ordenamento jurídico pátrio com *status* de Lei ordinária.”<sup>73</sup>

Como os tratados e as convenções internacionais sobre direitos individuais e sociais trabalhistas têm indiscutível natureza jurídica de direitos humanos – fundamentalmente numa perspectiva lógica de que o trabalho “regula a principal modalidade de inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico capitalista, cumprindo o papel de lhes assegurar um patamar civilizado de direitos e garantias jurídicas”<sup>74</sup> – isso significa que, em situação de conflito entre normas internacionais ratificadas e normas legais internas, “prevalecerão o princípio da norma mais favorável ao trabalhador e o princípio da vedação do retrocesso como vetores obrigatórios para a fixação dos critérios de interpretação e de solução do conflito normativo posto”<sup>75</sup>.

Deste modo, os tratados internacionais de direitos humanos, notadamente os trabalhistas, devem atribuir primazia aos preceitos que se revelem mais favoráveis à pessoa humana, de tal forma a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. Internamente, tais preceitos constituem “um patamar civilizatório mínimo imperativo,

<sup>71</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 50.

<sup>72</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de direitos humanos e a lei da reforma trabalhista no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018. cap. 19, p. 228.

<sup>73</sup> *Idem*.

<sup>74</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 86.

<sup>75</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de direitos humanos e a lei da reforma trabalhista no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018. cap. 19, p. 228.

protegido pelos princípios da progressividade dos direitos humanos, da vedação do retrocesso social e da norma mais favorável à pessoa humana”<sup>76</sup>.

#### **2.4. AS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS TRABALHISTAS E A LEI N. 13.467/2017**

A despeito desse norte principiológico indicativo de um progressivo avanço na cumulação e densificação de direitos, a reforma trabalhista manifesta esforços pelo que poderia ser considerado uma verdadeira inflexão nos direitos trabalhistas. Nota-se um processo cada vez mais disruptivo das conquistas alcançadas pelo novo constitucionalismo de matriz humanista e social incorporado no Brasil pela Constituição da República de 1988, na qual se encontra uma estrutura principiológica trabalhista que integra o núcleo fundamental do sistema de proteção do trabalho, centrado na dignidade do homem trabalhador.

Na verdade, a aprovação da Reforma Trabalhista da Lei n. 13.467/2017 representa o clímax da desregulamentação dos direitos sociais e da flexibilização das relações de trabalho, porquanto prevê, em vários de seus dispositivos, “mecanismos de supressão ou de redução do patamar de proteção social e de acentuada desarticulação dos direitos e garantias fundamentais trabalhistas”<sup>77</sup>.

Esse desprestígio intencional ao paradigma do constitucionalismo humanista e social do Estado Democrático de Direito, em especial no que tange à proteção ao trabalho, promovida pela Lei n. 13.467/2017, também representa um processo de desarticulação do conjunto normativo de proteção aos direitos trabalhistas firmado pelo Sistema Internacional de Direitos Humanos, o que permite a submissão da referida Lei ao eventual juízo de constitucionalidade e também ao eventual juízo de convencionalidade<sup>78</sup>.

Assim como a estrutura normativa constitucional e internacional estão alicerçadas nos princípios vetores da dignidade da pessoa humana e da justiça social,

---

<sup>76</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de direitos humanos e a lei da reforma trabalhista no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018. cap. 19, p. 229.

<sup>77</sup> *Idem*.

<sup>78</sup> *Idem*.

torna-se difícil, por vezes até mesmo paradoxal sua compatibilização com as regras desregulamentadoras e flexibilizadoras radicais da Lei da Reforma Trabalhista<sup>79</sup>.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado explicam esse processo de ruptura do padrão de direitos e de proteção ao trabalho e reforçam que:

“A Lei n. 13.467/2017 desnatura o conceito de direito fundamental ao trabalho digno ao dificultar a inclusão social regulada e protegida do obreiro no mercado de trabalho, circunstância que potencializa os contornos de mercantilização do trabalho humano, em franco desrespeito à Declaração Universal dos Direitos Humanos e à Declaração de Filadélfia que, nos idos de 1944, asseverou não ser o trabalho uma mercadoria.”<sup>80</sup>

Assim, no caso da Lei n. 13.467/2017 há mais de uma centena de mudanças em dispositivos trabalhistas que desrespeitam expressamente não apenas a plataforma constitucional de proteção ao trabalho, mas também a plataforma internacional das convenções ratificadas pelo Brasil.

Além disso há, em termos de controle vinculado às práticas internacionais trabalhistas, uma atuação decisiva da Comissão de Peritos da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que comunica não haver, com o advento da Lei n. 13.467/2017, uma preservação da memória institucional, já que claramente há uma série de dispositivos que rompem ou se afastam terminantemente dessa plataforma internacional de proteção ao trabalho<sup>81</sup>. Tanto que, por exemplo, o Governo brasileiro terá de oferecer à Comissão de Peritos da OIT explicações sobre a denúncia de que a Lei n. 13.467/2017 fere a Convenção 98 da OIT, que versa sobre o direito de negociação coletiva e de organização sindical dos trabalhadores<sup>82</sup>.

Uma outra demonstração de que o conjunto normativo da Lei da Reforma Trabalhista descumpra diplomas internacionais de proteção do trabalho e a Constituição de 1988 é a ampliação das possibilidades de flexibilização da jornada de trabalho. É o caso, por exemplo, da nova redação do art. 59, § 5º, da CLT, que autoriza

---

<sup>79</sup> *Idem.*

<sup>80</sup> *Idem.*

<sup>81</sup> DELGADO, Gabriela Neves. “Princípios de Direito do Trabalho e Direitos Humanos. Fundamentos econômicos e políticos da reforma trabalhista. A reforma trabalhista e os sistemas de controle” (palestra). **A advocacia trabalhista em ordem de batalha**. Brasília. 10/08/2018.

<sup>82</sup> Caso Brasil na OIT: **Brasil continua na “lista suja” e terá de dar explicações a peritos sobre reforma trabalhista**. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26571-caso-brasil-na-oit-brasil-continua-na-lista-suja-e-tera-de-dar-explicacoes-a-oit-sobre-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 22/10/2018.

que o banco de horas seja pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses<sup>83</sup>.

Um outro exemplo trata da flexibilização da natureza de verbas salariais promovida pela Lei n. 13.467/2017, com destaque para o art. 74, § 4º, da CLT. Conforme a nova redação, atribui-se caráter indenizatório e não salarial à contraprestação paga pelo trabalho realizado no período do intervalo intrajornada. Além de configurar hipótese de flagrante desrespeito ao período de descanso, ou seja, constituir-se em uma afronta a medidas de proteção à saúde e segurança do trabalhador<sup>84</sup>, evidencia-se a despenalização da prática e a desproteção do período irregularmente laborado, tornando-o apartado da própria legislação celetista.

A despenalização da prática se apresenta no fato do pagamento, com o novo texto, restringir-se ao tempo suprimido. A redação antiga, ao constranger o empregador ao pagamento da integralidade do intervalo (por mais que a supressão tenha transcorrido em alguns de seus minutos), culminava por exercer uma pressão pela observação do intervalo legal, sob pena de fazer emergir o dever de pagar a integralidade da hora ao obreiro, o que acarretaria ônus ao empregador violador.

Contudo, restringindo-se o pagamento ao tempo suprimido, cria-se um contexto permissivo para que rotineiras e diminutas supressões sejam realizadas, de tal forma o empregador apropriar-se de um período originalmente fundamental ao descanso e à higidez física e psicológica do empregado.

Por sua vez, há ainda o agravante do tempo suprimido ser pago como uma quantia indenizatória – portanto, sem qualquer reflexo em demais parcelas salariais, como férias + 1/3, 13º salário e FGTS. Cria-se, assim, duas modalidades de labor: a primeira na qual a venda de horas de trabalho é retribuída pelo salário e por seus reflexos em demais verbas dessa natureza, além das demais obrigações legais por parte da empresa; a segunda na qual a retribuição ao labor prestado restringir-se-á a uma indenização – portanto, sem qualquer reflexo ou demais obrigações legais, o que configura uma aquisição de labor pelo empregador muito mais barata do que a

---

<sup>83</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de direitos humanos e a lei da reforma trabalhista no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018. cap. 19, p. 230-231.

<sup>84</sup> *Idem*.

primeira, já que desprovida de qualquer direito trabalhista dada sua natureza indenizatória.

Um terceiro exemplo é a flexibilização da negociação coletiva de trabalho, com a instituição da prevalência do negociado sobre o legislado, conforme o texto do art. 611-A da CLT<sup>85</sup>. Amplia-se o conjunto de direitos negociáveis, culminando inclusive por esvaziar a própria CLT na medida em que atribui a aplicação de diversos de seus institutos ao quanto acordado entre as partes.

Há ainda vários outros exemplos de dispositivos que representam claramente um propósito de atenuar o sentido constitucional de proteção ao trabalho, como a introdução da modalidade de contrato intermitente. Entretanto, esse conjunto normativo da Lei da Reforma Trabalhista não encontra correspondência na Constituição Federal de 1988, nas normas internacionais vigentes no Brasil e na legislação federal trabalhista.

---

<sup>85</sup> *Idem.*



## **CAPÍTULO III – CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE**

### **3.1. JUSTIFICAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE**

O Projeto de Lei do Senado n. 218/2016 revela algumas razões para a introdução da modalidade de contrato de trabalho intermitente na seara trabalhista brasileira.

O argumento é o da modernização e regulamentação da dinâmica de mercados que não demandam manter um número de empregados o tempo todo e de empreendimentos que carecem de mão de obra em determinados horários ou períodos descontínuos. Além disso, supõe que há vários casos de pessoas que querem trabalhar apenas em parte da semana ou do dia, para ter mais tempo para si<sup>86</sup>.

Ora, a criação de normas jurídicas tem de ser objeto de um estudo teleológico e histórico evolutivo, ou seja, teleológico para alcançar as finalidades para as quais foram instituídas e histórico evolutivo para acompanhar as mudanças na realidade social e econômica no âmbito trabalhista.

Entretanto, o legislador, no caso da reforma trabalhista, não apresentou fundamentos para sustentar seus argumentos, não houve demonstração de números, dados, discussões, pesquisas que justificassem a institucionalização do contrato de trabalho intermitente, seja na perspectiva teleológica ou histórico evolutiva.

Ademais, a construção de novas normas deve também considerar os avanços e conquistas de direitos advindos de longos anos de maturação e luta para prevalecerem, como os previstos na Constituição Federal de 1988 e nas normas internacionais ratificadas pelo Brasil.

Aliás, a proteção social mínima do Direito do Trabalho, formada pela teia de direitos conquistados através de anos de mobilização e lutas sociais – teia de proteção com convergência ao obreiro, à parte hipossuficiente na relação empregatícia – deve ser efetivamente garantida de forma a combater tentativas de flexibilização desses

---

<sup>86</sup> Projeto de Lei do Senado nº 218, de 2016. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2914312&disposition=inline>>. Acesso em: 06/11/2018.

direitos, porquanto a higidez da teia de proteção assegura ao sujeito trabalhador cidadania e dignidade.

Nota-se, contudo, que a regulamentação do trabalho intermitente viabiliza ao trabalhador o preenchimento de ocupações precárias, uma vez que tal modalidade de contratação rompe com a noção da segurança de um salário fixo e rompe com a possibilidade de a jornada de trabalho envolver o tempo de disponibilidade do empregado em face do empregador, quando aquele não estiver prestando serviços efetivos – o que viola o preceituado no art. 4º, *caput*, da CLT<sup>87</sup>.

Esse último aspecto lembra inclusive uma problemática que projeta efeitos deletérios no tocante à fruição e planejamento de descansos pelo obreiro: sem a perspectiva de quando poderá ser acionado pelo seu empregador, envolve-se de insegurança quanto a quais dias, efetivamente, gozará de seu descanso, ou mesmo percebe-se envolvido na dificuldade de estabelecer eventuais viagens ou compromissos mais duradouros, que o impossibilitarão de assumir chamados de seu patrão.

Maria Cecília Lemos aponta que “Essa conduta abusiva viola o direito fundamental à limitação da jornada de trabalho e pode causar dano à vida de relações e ao projeto de vida do trabalhador em contrato intermitente, denominado ‘dano existencial’.”<sup>88</sup>.

Isto porque se faz factível pender-se sobre o obreiro o receio de ser acionado a qualquer momento – o que de certa forma mitiga os efeitos do descanso, que envolve a segurança de um tempo no qual o obreiro se dedicará exclusivamente a si mesmo. Não há, portanto, segurança em saber quais dias, ou se no final de semana haverá descanso – tudo estará ao arbítrio de seu empregador, restando ao obreiro apenas a insegurança quanto aos dias que pode ou não ser acionado.

Há também um outro desdobramento dessa lógica que surge em uma circunstância de recusa do empregado em admitir aquele trabalho extemporâneo.

---

<sup>87</sup> DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 154.

<sup>88</sup> LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. **O dano existencial nas relações de trabalho intermitentes: reflexões na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno**. Tese de Doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2018. Orientação: Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado. (No prelo).

Inevitavelmente restará receoso de adotar tal comportamento, em razão de eventual preterimento de seu empregador em futuros chamados – resultando até mesmo em uma possível dispensa futura. Sendo, ainda, possível cogitar-se de colegas de trabalho que tenham maior disponibilidade do que ele, alocados em seu lugar.

Outrossim, a alegação do parlamentar de que o trabalhador será beneficiado pois conseguirá flexibilidade de horário para desfrutar de seu tempo livre, inclusive para supostamente realizar outros ganhos financeiros ou para fazer uma preparação intelectual e profissional<sup>89</sup> é falacioso, pois na prática do trabalho intermitente a jornada de trabalho é determinada exclusivamente pela própria empresa, de acordo com as suas necessidades de mercado. Desse modo, o trabalhador tem de se submeter a tal jornada, sem possibilidade efetiva de organizar seu tempo livre para outros propósitos, conforme pontuado acima.

Outra questão apontada pelo Senador Ricardo Ferraço, no referido PLS n. 218/2016, para a justificativa da criação da figura do contrato intermitente: “A intenção é, utilizando-se do direito comparado italiano e português, regulamentar uma das figuras de contrato atípico, denominada nesses países de ‘trabalho intermitente’”<sup>90</sup>.

Sucedese que o contrato de trabalho intermitente introduzido no ordenamento jurídico italiano em 2003, “prevê que o empregado se disponibiliza ao empregador e aguarda a chamada, sendo que durante o período em que não há trabalho recebe uma indenização pela disponibilidade”<sup>91</sup>, denominada *congrua*.

Para mais, no contrato de trabalho intermitente inserido no ordenamento jurídico português em 2009, no período de inatividade, “o trabalhador intermitente português tem direito à compensação retributiva em valor estabelecido em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou, na sua falta, de 20% da retribuição base a pagar pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição”<sup>92</sup>.

Ou seja, na Itália e em Portugal há previsão de pagamento de uma compensação pelo período de inatividade. No Brasil, por sua vez, o contrato

<sup>89</sup> Projeto de Lei do Senado nº 218, de 2016. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2914312&disposition=inline>>. Acesso em: 06/11/2018.

<sup>90</sup> Projeto de Lei do Senado nº 218, de 2016. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2914312&disposition=inline>>. Acesso em: 06/11/2018.

<sup>91</sup> TEBALDI, Eliégi. Contrato de trabalho intermitente. In: MANNRICH, Nelson (Coord.). **Reforma trabalhista: reflexões e críticas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 108.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 109.

intermitente, nos moldes em que foi proposto pela Lei da Reforma Trabalhista, estabelece que o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, por isso não será remunerado, conforme disposto no art. 452-A, §5º, da CLT.

Constata-se, assim, que se a intenção do legislador foi se inspirar nas legislações europeias para supostamente modernizar as relações contratuais trabalhistas brasileiras, de fato importou apenas a parte mais desvantajosa de tal modalidade de contrato, o que reflete, na verdade, o propósito da Lei da Reforma Trabalhista de atender prioritariamente demandas patronais.

Os defensores da modalidade de contrato intermitente apontam outros aspectos supostamente positivos dessa contratação, como a criação de vários postos de trabalho e o aumento das possibilidades de “obtenção do primeiro emprego, especialmente para os estudantes, que poderão adequar as respectivas jornadas de trabalho e de estudo da forma que lhes for mais favorável”<sup>93</sup>.

Ora, na prática, conforme aludido na nota técnica n. 01 redigida pelo Ministério Público do Trabalho, a instituição da modalidade de trabalho intermitente não criará empregos, pelo contrário, tal modalidade inclina-se a transformar os postos de trabalho em empregos mais precários e a ampliar o número de trabalhadores desempregados. Para mais, a pesquisa realizada pela Organização Internacional do Trabalho, “*Emprego mundial e perspectiva sociais 2015: a natureza cambiante do trabalho*”, constata que a diminuição na proteção dos trabalhadores não incentiva a criação de empregos e não é capaz de reduzir a taxa de desemprego<sup>94</sup>. Demonstrando, assim, falhas na justificação da adoção da modalidade de contrato intermitente.

### 3.2. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

A Lei da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), aprovada pelo parlamento brasileiro, modificou o art. 443, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e

---

<sup>93</sup> Projeto de Lei nº 6.787, de 2016. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=SBT+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=SBT+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016)>. Acesso em: 07/12/2018.

<sup>94</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nota técnica n. 01, de 24 de janeiro de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT), subscrita pelo Dr. Ronaldo Curado Fleury, Procurador Geral do Trabalho.

inseriu novo §3º neste artigo, bem como introduziu o art. 452-A na CLT, preceituando nova modalidade de contratação no Direito do Trabalho brasileiro, o chamado trabalho intermitente, observe-se:

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

[...]

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

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

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

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

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

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

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

I - remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e

V - adicionais legais.

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

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.”<sup>95</sup>

No entanto, o trabalho intermitente provoca grave deficiência de eficácia dos direitos fundamentais, porquanto não leva em consideração noções que integram o significado histórico da clássica relação de emprego, e que têm por função conferir

<sup>95</sup> SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryanna; TONASSI, Rafael. **CLT: Consolidação das Leis do Trabalho**. 22. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

aos trabalhadores maior densidade de proteção social<sup>96</sup>, principalmente a noção de duração do trabalho (e de jornada) e a noção de salário<sup>97</sup>.

A desestruturação desses elementos implica profunda fragilidade do valor trabalho na economia e sociedade brasileiras<sup>98</sup>, sujeito às seguintes repercussões deletérias, entre outras:

- a) Estimular os bons empregadores a precarizarem o seu plano de contratação trabalhista tão logo os concorrentes iniciarem a prática do trabalho intermitente<sup>99</sup>;
- b) Flexibilizar a utilização do tempo de vida do trabalhador em favor da empresa<sup>100</sup>, através de uma jornada móvel e variável, repercutindo assim na inviabilização de um planejamento do obreiro quanto ao uso de seu tempo livre – já que, de certa forma, resta permanentemente “à disposição” do empregador;
- c) Permitir o avanço da remuneração variável (sem a garantia do salário mínimo legal); e
- d) Permitir a inversão do eixo do risco do negócio, sujeitando o trabalhador (e não o empregador) às vicissitudes do mercado.

Por força dessas e de outras consequências deletérias sobre a efetividade do padrão constitucional de proteção ao trabalho (art. 7º, I, da CF/88) e, também, pelo princípio da vedação ao retrocesso dos direitos sociais (art. 7º, *caput*, da CF/88), o trabalho intermitente pode ser considerado inconstitucional.

No trabalho intermitente “o trabalhador é remunerado pelas horas efetivamente trabalhadas, não havendo ajuste prévio da quantidade mínima de horas a serem

---

<sup>96</sup> SOUZA, Geraldo Emediato [et al.]. **Prestação de serviços a terceiros e figuras associadas: análise face à nova regulamentação**. Brasília: Gráfica Movimento, 2017, p. 9.

<sup>97</sup> DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 154.

<sup>98</sup> DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 156.

<sup>99</sup> *Idem*.

<sup>100</sup> KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos (Orgs.). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018, p. 15.

cumpridas em cada mês e do valor remuneratório mensal mínimo a ser percebido”<sup>101</sup>. Ou seja, o trabalhador pode ou não ser requisitado pelo empregador para a efetiva prestação de serviços, repercutindo em insegurança tanto em relação ao uso do tempo quanto em relação à renda auferida.

A forma de contratação do trabalho intermitente deve ser por escrito e registrado na CTPS. Nas anotações deve constar o valor da hora atividade, respeitado o valor horário do salário mínimo ou aquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não (art. 452-A, *caput*, CLT).

O empregador deverá avisar ao empregado da convocação para prestar serviços, com a informação da jornada, com pelo menos três dias corridos de antecedência (art. 452-A, §1º, CLT). O trabalhador terá um dia útil para responder ao chamado, caso não responda, presume-se a recusa (art. 452-A, §2º, CLT). A recusa é possibilidade aberta ao empregado, não descaracteriza a subordinação, e não configura infração trabalhista (art. 452-A, §3º, CLT)<sup>102</sup>.

Contudo, como anteriormente pontuado, é possível que o obreiro receie em ser preterido ante demais colegas de trabalho caso recuse uma convocação. Algo particularmente previsível em um cenário de mercado de trabalho com altas taxas de desemprego, no qual o receio pela preterição ou mesmo dispensa pode se apresentar como determinante para uma sujeição absoluta do obreiro ao seu empregador – o que, associado com a instabilidade dos chamados, repercutiria na transformação de uma grande parte (para não dizer a totalidade) de seu dia em tempo à disposição.

Seguindo-se as alterações: a parte que descumprir o contrato de trabalho intermitente pactuado, 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 (art. 452-A, §4º, CLT).

O período de inatividade do trabalhador não configura tempo à disposição do empregador, portanto, não ocasiona obrigação de contraprestação remuneratória

---

<sup>101</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nota técnica n. 01, de 24 de janeiro de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT), subscrita pelo Dr. Ronaldo Curado Fleury, Procurador Geral do Trabalho.

<sup>102</sup> DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 156.

nesse intervalo, permitindo ao trabalhador prestar serviços a outros contratantes (art. 452-A, §5º, CLT).

O pagamento das verbas é realizado ao final de cada período de prestação de serviços, assim o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: remuneração; férias proporcionas com acréscimo de um terço; décimo terceiro salário proporcional; repouso semanal remunerado; e adicionais legais (art. 452-A, §6º, CLT). O recibo de pagamento terá de ter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no §6º do artigo (art. 452-A, §7º, CLT).

A doutrina de Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado aponta que o rol do §6º do art. 452-A da CLT não é taxativo, pois outras parcelas podem incidir em benefício do trabalhador intermitente institucionalmente precarizado. Assim lecionam:

“Ilustrativamente, sendo noturno o trabalho prestado, caberá se respeitar a hora ficta e se realizar o pagamento da hora noturna (art. 7º, IX, CF; art. 73, *caput* e §1º, CLT). Da mesma maneira, se o tipo de trabalho ou circunstância laborativa ensejar a incidência de qualquer outra regra jurídica ou dispositivo conexo, será devida a respectiva parcela (adicional de insalubridade, adicional de periculosidade; etc.). Evidentemente que também o Vale Transporte é devido a esse trabalhador, relativamente a todos os dias em que for convocado para o trabalho, haja ou não trabalho efetivo (art. 1º da Lei n. 7.418/1985, conforme redação promovida pela Lei n. 7.619/87).”<sup>103</sup>

O art. 452-A, §8º, da CLT, dispõe que o empregador terá de efetuar obrigatoriamente o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, com base nos valores pagos no período mensal e deverá oferecer ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

No que tange às férias, o art. 452-A, §9º, da CLT, estabelece que a cada doze meses o empregado terá direito a usufruir, nos dozes meses subsequentes, um mês de férias e não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.

Nesse ponto, a doutrina de Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgados, destaca que só se pode admitir o pagamento das férias de trinta dias com o terço constitucional, conforme o art. 7º, XVII, da Constituição, “assegurado o cálculo

---

<sup>103</sup> DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 157.



de seu montante pela média mensal dos salários nos meses componentes do período aquisitivo, *respeito o piso do salário mínimo mensal*<sup>104</sup>.

Verifica-se, assim, que a proposta dessa modalidade de contratação é, com grande propriedade, a “utilização da força de trabalho em um modo *just-in-time*, com menor nível de direitos e proteção social”<sup>105</sup>. Modulam-se disposições trabalhistas eminentemente de acordo com a demanda e interesse do empregador, flexibilizando-se preceitos relacionados à jornada de trabalho e ao salário – sem, contudo, qualquer contrapartida ou perspectiva de vantagens ao empregado.

### 3.3. FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

Conforme referido, o trabalho intermitente, nos moldes prescrito pela Lei da Reforma Trabalhista, procura afastar um direito justtrabalhista fundamental na estrutura central da relação de emprego: o direito à limitação da jornada<sup>106</sup>.

Nesse modelo de contratação há máxima flexibilização da jornada de trabalho, porquanto a prestação de serviços não é contínua, “ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade”<sup>107</sup>, a ponto de o trabalhador não ter turno definido nem jornada mínima. Na prática, a jornada do trabalhador é determinada exclusivamente pela própria empresa, de acordo com as suas demandas e necessidades.

Nessa lógica, há total indefinição dos trabalhadores a respeito do horário de início e término de cada jornada. Na realidade, conforme já adiantado, o trabalhador pode ficar a todo e qualquer momento aguardando convocação do empregador para prestar serviços, o que conseqüentemente inviabiliza todos os seus outros projetos de vida e de relações, posto que entregue a uma preocupação constante no aguardo para receber o comando e ir trabalhar<sup>108</sup>.

<sup>104</sup> DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 157 (grifos no original).

<sup>105</sup> KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos (Orgs.). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018, p.18.

<sup>106</sup> DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 154.

<sup>107</sup> Art. 443, §3º, CLT.

<sup>108</sup> DELGADO, Gabriela Neves. “Análise crítica do trabalho intermitente” (palestra). **Desafios Contemporâneos dos Direitos Sociais**. Brasília. 31/10/2018.

Assim, essa “flexibilização da utilização do tempo de trabalho tende a provocar desorganização na vida social e pessoal do trabalhador”<sup>109</sup>. É difícil para ele planejar o tempo, as férias, os feriados, os descansos, visto que é imprevisível a hora da convocação pelo empregador para a efetiva prestação de serviços.

Ademais, o Ministério Público do Trabalho também sustenta a inconstitucionalidade da flexibilização da jornada de trabalho promovida pela introdução da modalidade de contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico pátrio e assevera que:

“Ao atrelar a prestação de serviços dos empregados apenas e exclusivamente às necessidades da empresa, a Lei equipara os trabalhadores aos demais insumos da produção. Assim, confere ao trabalhador a mesma natureza tarifada, conforme o uso, a exemplo dos itens que compõem a planilha de custos das empresas: energia elétrica; serviços telefônicos e máquinas locadas. Ou seja, não haverá pagamento enquanto o trabalhador estiver à disposição do empregador sem que haja produção.”<sup>110</sup>

Nesse sentido, o trabalhador se torna mera mercadoria, o que viola o regime de trabalho institucionalmente protegido, porquanto desprestigia a afirmação do valor fonte da dignidade (art. 1º, III, CF/88) como suporte de valor do direito fundamental ao trabalho digno<sup>111</sup>.

No paradigma da Constituição Federal de 1988 a jornada de trabalho é estabelecida em um patamar de 8 horas ao dia, 44 horas na semana, 220 horas no mês – aqui já incluído o repouso semanal, com as possibilidades dadas pela CLT de um sistema de compensação extraordinário.

Deste modo, se entende que há um padrão de inserção do trabalhador no ambiente de trabalho, exatamente para que ele tenha a possibilidade de ter espaço e exercício de cidadania pelas outras frentes de ocupação que possui em sociedade<sup>112</sup>.

Tanto é assim que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) abre caminho em sua jurisprudência para “[...] o reconhecimento da hipótese de reparação por dano

<sup>109</sup> KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos (Orgs.). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018, p. 19.

<sup>110</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nota técnica n. 01, de 24 de janeiro de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT), subscrita pelo Dr. Ronaldo Curado Fleury, Procurador Geral do Trabalho.

<sup>111</sup> DELGADO, Gabriela Neves. “Análise crítica do trabalho intermitente” (palestra). **Desafios Contemporâneos dos Direitos Sociais**. Brasília. 31/10/2018.

<sup>112</sup> DELGADO, Gabriela Neves. “Análise crítica do trabalho intermitente” (palestra). **Desafios Contemporâneos dos Direitos Sociais**. Brasília. 31/10/2018.

existencial em razão de danos ao projeto de vida e à vida de relações do trabalhador, motivados pelas violações de direitos perpetradas no ambiente de trabalho que afetam a qualidade de vida do indivíduo [...]”<sup>113</sup>.

Então, trabalhadores que laboram 18 horas por dia ou 15 horas por dia de maneira frequente, podem demandar da Justiça do Trabalho o dano existencial sob o argumento de que o excesso reiterado de jornada de trabalho lhes impede de exercer as outras práticas de cidadania e mesmo o seu próprio projeto de vida.

Assim, por exemplo, é o teor desse acórdão do TST:

“[...] DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. DANO IN RE IPSA. O dano existencial é espécie do gênero dano imaterial cujo enfoque está em perquirir as lesões existenciais, ou seja, aquelas voltadas ao projeto de vida (autorrealização - metas pessoais, desejos, objetivos etc) e de relações interpessoais do indivíduo. **Na seara juslaboral, o dano existencial, também conhecido como dano à existência do trabalhador, visa examinar se a conduta patronal se faz excessiva ou ilícita a ponto de imputar ao trabalhador prejuízos de monta no que toca o descanso e convívio social e familiar. Nesta esteira, esta Corte tem entendido que a imposição ao empregado de jornada excessiva ocasiona dano existencial, pois compromete o convívio familiar e social, violando, entre outros, o direito social ao lazer, previsto constitucionalmente (art. 6º, caput).** Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão recorrido que, além de não usufruir regularmente dos intervalos intrajornada e interjornada, o reclamante laborava em extensa jornada, havendo ocasiões em que laborou 80 horas extras no mês e até 100 horas extras no mês. Assim, comprovada a jornada exaustiva, decorrente da conduta ilícita praticada pela reclamada, que não observou as regras de limitação da jornada de trabalho, resta patente a existência de dano imaterial in re ipsa, presumível em razão do fato danoso. Precedentes da Turma. Recurso de revista não conhecido. (RR - 11307-26.2015.5.03.0095, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 19/09/2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/09/2018)”. (Grifo acrescido).

Nessa perspectiva, há uma incompatibilidade referente à jornada de trabalho intermitente e à jornada constitucional, porque a forma de contratação intermitente revela possibilidade eficaz de intensificação e extensão do tempo de trabalho, inclusive para além dos limites constitucionais de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais (art. 7º, XIII, CF/88).

---

<sup>113</sup> LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. **O dano existencial nas relações de trabalho intermitentes: reflexões na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno.** Tese de Doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2018. Orientação: Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado. (No prelo).

Por sua vez, a normatização do trabalho intermitente não compreende o tempo de disponibilidade do trabalhador para uma convocação pelo patrão (período de inatividade) como tempo à disposição do empregador.

Na verdade, o trabalhador apresenta-se vinculado ao empregador a todo momento quando da espera de sua convocação, pois está conectado aos meios de comunicação para poder ser acionado a qualquer hora, o que certamente implica tensão e insegurança para o trabalhador.

Essa forma mais sofisticada de subordinação do trabalho – porque exercida por meio de computador, de *software*, de algoritmo, todos meios modernos de controle – já foi absorvida pela CLT, conforme art. 6º, parágrafo único, que equipara os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos.

Ou seja, a jornada móvel e variável do trabalho intermitente pode desencadear uma espera do trabalhador de até 24 horas para uma convocação, porque o legislador infraconstitucional, a priori, não estabeleceu limites para o período de disponibilidade. Para mais, essa plena disponibilidade na espera por um chamado faz frequentemente o tempo de trabalho avançar sobre o tempo de não-trabalho.

No que diz respeito à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, várias ações questionaram a legalidade da utilização da jornada de trabalho móvel e variável, anteriormente à Reforma Trabalhista, e, por diversas vezes, o Tribunal decidiu pela ilegalidade dessa modalidade contratual, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 170, *caput*), da valorização do trabalho e emprego (arts. 1º, IV, e 170, *caput* e VIII), da justiça social (art. 3º, I, II, III e IV, e 170, *caput*) e da subordinação da propriedade à sua função social (art. 170, III)<sup>114</sup>.

Como informa esse julgado:

“[...] JORNADA MÓVEL. JORNADA DE TRABALHO FLEXÍVEL. INVALIDADE. AFRONTA AOS ARTIGOS 7º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 58, CAPUT, DA CLT. AFRONTA AO PRIMEIRO DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA OIT (“O TRABALHO NÃO É UMA MERCADORIA”), ENUNCIADO PELA DECLARAÇÃO RELATIVA AOS FINS E OBJETIVOS DA OIT, DE 1944 (DECLARAÇÃO DE FILADÉLFIA - ANEXO).

---

<sup>114</sup> Pedido de ingresso como *amicus curiae* nos autos da ADI n. 5826/DF do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania, da Universidade de Brasília (UnB). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748231633&prclID=5317595#>>. Acesso em: 25/11/2018.

AFRONTA A QUATRO PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CARDEAIS DE 1988: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DO EMPREGO; JUSTIÇA SOCIAL; SUBORDINAÇÃO DA PROPRIEDADE À SUA FUNÇÃO SOCIAL. DIFERENÇAS SALARIAIS PERTINENTES À JORNADA PADRÃO DE 08 HORAS AO DIA E DURAÇÃO DE 44 HORAS NA SEMANA. As normas jurídicas heterônomas estatais estabelecem um modelo normativo geral, que se aplica ao conjunto do mercado de trabalho, de 08 horas de trabalho diárias e 44 semanais (art. 7º, XIII, da CF), que não pode ser flexibilizado em prejuízo do empregado. No mesmo sentido, o art. 58, caput, da CLT: "A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite". Em face desses parâmetros, compreende-se que a adoção de um regime de duração do trabalho amplamente flexível (de 08 a 44 horas semanais), com evidente prejuízo ao trabalhador - principalmente porque afeta o direito à manutenção de um nível salarial mensal -, implica ofensa a princípios inscritos na Constituição Federal de 1988 - dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 170, caput), valorização do trabalho e emprego (arts. 1º, IV, e 170, caput e VIII), justiça social (art. 3º, I, II, III e IV, e 170, caput) e subordinação da propriedade à sua função social (art. 170, III). Relevante também enfatizar que a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, reunida em Filadélfia em 1944, ao declarar os fins e objetivos da OIT, bem como dos princípios que deveriam inspirar a política de seus Membros, inscreveu, como princípio fundamental, que "o trabalho não é uma mercadoria". Sob o ponto de vista jurídico, a desmercantilização do trabalho humano efetiva-se pela afirmação do trabalho digno. Entende-se que a dignidade no trabalho somente é concretizada pela proteção normativa e mais precisamente por meio da afirmação de direitos fundamentais trabalhistas. Nesse contexto, o Direito do Trabalho assume papel de destaque, pois a essência de sua direção normativa, desde a sua origem até a atualidade, é explicitada no sentido de "desmercantilizar, ao máximo, o trabalho nos marcos da sociedade capitalista". Em face desses princípios previstos no cenário normativo internacional, além dos princípios e regras constitucionais explícitas em nosso ordenamento jurídico interno, bem como de normas legais, é inválida a cláusula contratual que estabelece a chamada "jornada móvel". Isso porque ela retira, do empregado, a inserção na jornada clássica constitucional, impondo-lhe regime de trabalho deletério e incerto, subtraindo ademais o direito ao padrão remuneratório mensal mínimo. Nesse sentido, compreende-se que a decisão recorrida não está em consonância com o arcabouço jurídico que rege a matéria. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. (RR - 3990-35.2011.5.02.0421, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 17/06/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2015)"

Outra forma de expansão da jornada de trabalho na contratação intermitente é a subutilização da periodicidade regular da jornada, que provoca, juntamente ao fato de tal modalidade predominar nos empregos de baixa qualificação e rendimento, sobretudo na área do comércio e na de segurança<sup>115</sup>, "um autogerenciamento e

<sup>115</sup> MPT Notícias. Especialistas apontam precarização nas contratações após reforma trabalhista. Disponível em: <[http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal\\_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/2d4d1a4c-34bc-4934-b26a-53298748051d](http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/2d4d1a4c-34bc-4934-b26a-53298748051d)>. Acesso em: 25/11/2018.

engajamento em diferentes ocupações e atividades, visando garantir uma segurança e previsibilidade dentro da precariedade”<sup>116</sup>.

Dessa forma, a imprevisibilidade conduz o trabalhador à condição de alta insegurança e instabilidade, o que restringe à plena liberdade pessoal do obreiro, ainda que potencialmente, de realizar seus projetos de vida, posto que conectado o tempo todo ao chamamento do empregador ou atarefado com diferentes empregos precários.

O trabalhador preocupado com a sua sobrevivência terá de ficar ligado aos meios telemáticos e informatizados de comando para poder receber alguma convocação. Pensando ainda que, se não trabalhar não conseguirá auferir salário, quer dizer, sentirá a verdade do ditado “tempo é dinheiro”.

Também, conforme já adiantado, num contexto de desemprego estrutural, sentir-se-á constrangido tanto a uma constante prontidão quanto a uma aceitação total de chamados – sob receio de, caso contrário, ser preterido em prol de outros colegas com maior disponibilidade, culminando inclusive numa eventual dispensa futura.

### **3.3.1. Período à disposição do empregador (art. 4º, *caput*, CLT)**

A incompatibilidade do trabalho intermitente com o ordenamento jurídico brasileiro vai além, porque como a Lei da Reforma Trabalhista não alterou o art. 4º, *caput*, da CLT, que “considera como componente da jornada o tempo à disposição do empregador no centro de trabalho, independentemente de ocorrer ou não efetiva prestação de serviços”<sup>117</sup>, há uma dificuldade de absorção pela Lei n. 13.467/2017 do tempo de disponibilidade do trabalhador quando o legislador utiliza o termo “período de inatividade” e remunera apenas as horas efetivamente trabalhadas.

Vale ressaltar que a CLT quando opera o conceito de jornada – e esse conceito tem de ser lido a partir da matriz constitucional – estabelece um tempo de duração para os trabalhos. Esse conceito de jornada é definido por dois elementos principais: “de um lado, o horário em que as horas de trabalho são praticadas, de outro, a

---

<sup>116</sup> KREIN, José Dari. *et al.* Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. In: KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos (Orgs.). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018, cap. 3, p. 108.

<sup>117</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. rev. e ampl.. São Paulo: LTr, 2017, p. 980.

quantidade de horas realizadas”<sup>118</sup>. Ou seja, o tempo de disponibilidade e o tempo de execução de serviço efetivo (art. 4º, *caput*, CLT).

O art. 443, §3º, da CLT, inserido pela Lei n. 13.467/2017, define trabalho intermitente como trabalho “no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade”. O legislador da Reforma Trabalhista utiliza a palavra “inatividade”, rompendo, assim, com o conceito clássico de jornada de trabalho que compreende o elemento da disponibilidade<sup>119</sup>.

Portanto, a Lei tenta eliminar do conceito clássico de jornada, o tempo de disponibilidade, quando estabelece que o período de “inatividade” não será considerado como tempo à disposição do empregador, e, conseqüentemente, não gera qualquer obrigação de contraprestação remuneratória nesse período, permitindo ao trabalhador prestar serviços a outros contratantes (art. 452-A, §5º, CLT).

Contudo, a interpretação dessa regra deve ser sistemática com a legislação federal trabalhista, ou seja, na prática da contratação em tempos intermitentes, especialmente quando o trabalhador estiver em período de “inatividade” – ou melhor, aguardando ou executando ordens do empregador – deve ter esse período considerado como tempo de disponibilidade e, por isso, tempo a ser remunerado. Assim, o trabalhador tem de receber contraprestação pelo tempo de efetivo labor e pelo tempo de disponibilidade<sup>120</sup>.

Ademais, o contrato intermitente tem de ser também interpretado a partir do padrão constitucional geral de duração do trabalho de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais (art. 7º, XIII, CF/88). Esse padrão de jornada de trabalho visa prevenir à exaustão do trabalhador e proporcionar uma “distribuição mais justa das

---

<sup>118</sup> KREIN, José Dari. *et al.* Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. In: KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos (Orgs.). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018, cap. 3, p. 111.

<sup>119</sup> DELGADO, Gabriela Neves. “Análise crítica do trabalho intermitente” (palestra). **Desafios Contemporâneos dos Direitos Sociais**. Brasília. 31/10/2018.

<sup>120</sup> DELGADO, Gabriela Neves. “Análise crítica do trabalho intermitente” (palestra). **Desafios Contemporâneos dos Direitos Sociais**. Brasília. 31/10/2018.

horas, entre trabalho, família, lazer, alimentação e outros afazeres”<sup>121</sup>. Outrossim, Sergio Pinto Martins apresenta quatro fundamentos para a limitação de jornadas:

- “1) Biológicos: relativos aos efeitos psicofisiológicos causados ao empregado, decorrentes da fadiga;
- 2) Sociais: o empregado deve poder conviver e relacionar-se com outras pessoas, dedicar-se à família, dispor de horas de lazer;
- 3) Econômicos: dizem respeito à produção da empresa, em que o empresário aumenta a jornada de trabalho, pagando horas extras, justamente para aumentar a produção, daí a necessidade da fiscalização do Estado, de sua tutela, para limitar a jornada e para que não haja excesso;
- 4) Humanos: O principal fundamento humano é diminuir os acidentes de trabalho. É sabido que, no período em que o trabalhador presta serviços cansado ou quando faz horas extras, ocorre maior índice de acidentes do trabalho, principalmente em virtude da fadiga.”<sup>122</sup>

Assim, inclusive o tempo de disponibilidade terá de respeitar tais limites, para que o trabalhador tenha a possibilidade de materializar seus outros projetos de vida na comunidade em que se insere, sob pena de sua rotina diária transmudar-se em um permanente “período de inatividade” – inatividade que, em verdade, mascara um período à disposição do empregador.

Afinal, conforme Mauricio Godinho Delgado leciona, não pode haver qualquer extrapolação na duração do trabalho por além do montante de horas derivado do texto constitucional, e, inclusive, a expansão da duração padrão das horas de labor deverá ser tido como trabalho extraordinário (art. 7º, XIII e XVI, CF/88)<sup>123</sup>.

### 3.4. SALÁRIO NO TRABALHO INTERMITENTE

A noção de salário também passa por uma investida de desestruturação na modalidade de contratação intermitente, porquanto esse modelo introduz a percepção de salário variável, sem garantia de pagamento do salário mínimo legal, posto que o trabalhador recebe remuneração apenas pelas horas efetivamente trabalhadas.

Na lógica do trabalho intermitente, “o empregador pode demandar trabalho pelo período mínimo de até uma hora, com ampla flexibilidade”<sup>124</sup>.

<sup>121</sup> GOMES, Lília. **Ponto de equilíbrio: o que nos dizem séculos de história e a nova legislação trabalhista sobre limites de jornadas**. Revista do Ministério Público do Trabalho, Brasília, ano IV, n. 9, 2018, p. 26.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>123</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. rev. e ampl.. São Paulo: LTr, 2017, p. 1000.

<sup>124</sup> FILGUEIRAS, Vitor; BISPO, Bruna; COUTINHO, Pablo. A reforma trabalhista como reforço a tendências recentes no mercado de trabalho. In: KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos (Orgs.). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018, cap. 4, p. 129.



Deste modo, a forma de organização do trabalho intermitente parece querer experimentar o incremento de relações não assalariadas. Ocorre que negar a natureza assalariada da relação com os trabalhadores, é negar, a priori, “qualquer direito ao trabalhador, que se vê sem qualquer garantia de renda e estabilidade no trabalho”<sup>125</sup>.

Na verdade, Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado indicam que no contrato de trabalho intermitente “o salário poderá existir, ocasionalmente, se e *quando o trabalhador for convocado para o trabalho*, uma vez que ele terá o seu pagamento devido na estrita medida desse trabalho ocasional”<sup>126</sup>.

Por sua vez, Mauricio Godinho Delgado conceitua salário como “recebimento pelo empregado de um conjunto de parcelas econômicas retributivas da prestação de serviços ou, mesmo, da simples existência da relação de emprego”<sup>127</sup>. Em sua doutrina indica três modos principais de aferir o cálculo salarial: o critério da unidade de tempo, o critério por unidade de obra e o critério construído a partir da equação obra/tempo ou tempo/obra<sup>128</sup>.

O art. 443, *caput* e §3º, combinado com o art. 452-A da CLT, *caput*, e seus parágrafos diversos, trazem, na realidade, uma modalidade de salário por unidade de obra ou de salário-tarefa (critério obra/tempo ou tempo/obra). O salário contratual será calculado através do resultado da produção do trabalhador no respectivo mês, “produção a ser estimada pelo número de horas em que se colocou, efetivamente, à disposição do empregador no ambiente de trabalho, segundo convocação feita por esse empregador”<sup>129</sup>.

Assim, sendo salário por unidade de obra ou salário-tarefa, o empregado tem de ter garantido um nível salarial mínimo, dentro do parâmetro temporal mensal, de acordo com o que estabelece a Constituição: “garantia de salário, nunca inferior ao

---

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>126</sup> DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 155 (grifos no original).

<sup>127</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. rev. e ampl.. São Paulo: LTr, 2017, p. 799.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 836.

<sup>129</sup> DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 155.

mínimo, para os que percebem remuneração variável” (art. 7º, VII, CF/88), bem como a CLT que acolhe preceito semelhante (art. 78, CLT)<sup>130</sup>.

Nesse sentido, os dispositivos que introduziram o contrato intermitente têm de passar por uma interpretação sistemática a fim de compatibilizar as regras da contratação intermitente com os preceitos fundamentais institucionalizados no ordenamento jurídico do Brasil.

Ademais, o art. 7º, IV, da Constituição de 88 assegura ao trabalhador subordinado direito fundamental a um "salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família [...]". A propósito, essa garantia é assegurada também no artigo 23, item 3, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, segundo a qual, “quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social”<sup>131</sup>.

Deste modo, os dispositivos constitucionais referidos impossibilitam que o trabalhador receba pagamento mensal inferior ao mínimo legal, como requisito de proteção material à dignidade humana (art. 1º, III, CF/88)<sup>132</sup>.

O direito fundamental ao salário mínimo (art. 7º, IV, CF/88) em contraprestação à jornada constitucional de trabalho de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais não faculta ao legislador infraconstitucional autorizar o pagamento de salário inferior ao mínimo legal, ainda que proporcionalmente a jornadas inferiores à prevista na Constituição de 88<sup>133</sup>.

Nessa perspectiva, a doutrina de Mauricio Godinho Delgado afirma que “Um nível salarial mínimo sempre será devido ao empregado, dentro do parâmetro

---

<sup>130</sup> DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 155.

<sup>131</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nota técnica n. 08, de 26 de junho de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT), subscrita pelo Dr. Ronaldo Curado Fleury, Procurador Geral do Trabalho.

<sup>132</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nota técnica n. 08, de 26 de junho de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT), subscrita pelo Dr. Ronaldo Curado Fleury, Procurador Geral do Trabalho.

<sup>133</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nota técnica n. 08, de 26 de junho de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT), subscrita pelo Dr. Ronaldo Curado Fleury, Procurador Geral do Trabalho.

temporal máximo de cálculo do salário-base, isto é, o mês”<sup>134</sup>, porque o trabalhador assalariado durante o tempo que permanece sem saber ao certo quanto irá receber no fim do mês, encontra-se impedido de executar planos para o futuro.

Esse entendimento tem sido adotado pelo Supremo Tribunal Federal, em relação aos empregados públicos, como se observa no julgado do RE 340.599/CE:

“1.Servidor público aposentado por invalidez, com proventos proporcionais: direito a que estes não sejam inferiores ao mínimo legal: acórdão recorrido que decidiu em consonância com a orientação da Corte, no sentido de que, **a partir da Constituição de 1988 (art. 7º, IV, c/c 39, § 2º - atual § 3º), nenhum servidor - ativo ou inativo - poderá perceber remuneração (vencimentos ou proventos) inferior ao salário mínimo**, mesmo quando se tratar de aposentadoria com proventos proporcionais : precedentes. [...] (RE 340599, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 28/10/2003, DJ 28-11-2003 PP-00015 EMENT VOL-02134-03 PP-00466)”. (Grifo acrescido).

O voto proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento do referido processo resume a questão: “para admitir que o servidor, mesmo se aposentando proporcionalmente, pudesse receber abaixo do mínimo, teríamos de trabalhar com a categoria jurídica nova, absurda, a do submínimo; quer dizer, o mínimo já é o piso abaixo do qual não se admite absolutamente nada.”<sup>135</sup>

Na mesma linha, a seguinte jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. **SALÁRIO MÍNIMO APURADO SEGUNDO A DURAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO: IMPOSSIBILIDADE.** RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Superior do Trabalho: “SALÁRIO MÍNIMO – JORNADA REDUZIDA. O salário mínimo a que se refere o art. 7º, IV, da Constituição Federal é fixado com base na jornada normal de trabalho, ou seja, 8 horas diárias ou 44 semanais, estabelecida pelos arts. 7º, XIII, da Carta Magna e 58 da CLT. Se a jornada de trabalho do empregado for menor que a estipulada pela Carta Magna, é cabível o pagamento proporcional ao tempo de trabalho por ele executado, sem que haja a violação do art. 7º, IV, da Constituição da República. Recurso de Embargos não conhecido” (fl. 819). [...] **O Supremo Tribunal Federal assentou não ser constitucionalmente válida a remuneração do servidor inferior ao salário mínimo, independentemente da duração da jornada de trabalho.** [...] (RE 565621, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/01/2015, publicado em DJe-023 DIVULG 03/02/2015 PUBLIC 04/02/2015)”. (Grifo acrescido).

<sup>134</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. rev. e ampl.. São Paulo: LTr, 2017, p. 838.

<sup>135</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nota técnica n. 08, de 26 de junho de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT), subscrita pelo Dr. Ronaldo Curado Fleury, Procurador Geral do Trabalho.

Assim, os precedentes do STF reforçam o disposto no inciso VII do artigo 7º da Constituição, que prevê o direito fundamental ao salário mínimo<sup>136</sup>.

A temática do salário mínimo também foi trabalhada na Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Anamatra - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, que tratou de estabelecer alguns enunciados sobre a interpretação e aplicação da Lei n. 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista). A Anamatra coletivamente consolidou o enunciado n. 74 sobre salário mínimo no trabalho intermitente na seguinte direção:

**“CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: SALÁRIO MÍNIMO**

A PROTEÇÃO JURÍDICA DO SALÁRIO MÍNIMO, CONSAGRADA NO ART. 7º, VII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ALCANÇA OS TRABALHADORES EM RÉGIME DE TRABALHO INTERMITENTE, PREVISTO NOS ARTS. 443, § 3º, E 452-A DA CLT, AOS QUAIS É TAMBÉM 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.”<sup>137</sup>

Assim, franquear-se a possibilidade de que o empregado perceba, em um mês de baixa demanda de seu empregador, remuneração inferior ao mínimo legal implica não apenas o repasse ao obreiro do risco do negócio (algo vedado pelo art. 2º da CLT), mas, também, a impossibilidade de que o empregado atenda às suas necessidades vitais básicas e às de sua família – algo que representaria inequívoca violação ao preceito constitucional situado no art. 7º, IV, da Constituição Federal.

Por fim, vale apontar uma ressalva que aumenta ainda mais a situação de insegurança do trabalhador intermitente. O Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos – DIEESE divulga, mensalmente, quanto deveria ser o valor do salário mínimo caso realmente se pretendesse atender as necessidades básicas do trabalhador e de sua família como estabelecido pela Constituição: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e Previdência Social. Em Agosto/2018, esse valor, calculado com base na cesta básica mais cara

<sup>136</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nota técnica n. 08, de 26 de junho de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT), subscrita pelo Dr. Ronaldo Curado Fleury, Procurador Geral do Trabalho.

<sup>137</sup> ENUNCIADOS APROVADOS NA 2ª JORNADA. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 13/11/2018.

dentre as 20 capitais pesquisadas, situava-se em R\$ 3.636,04 – 3,81 vezes o valor do salário mínimo vigente à época, de R\$ 954,00<sup>138</sup>.

Ou seja, se o próprio salário mínimo já se mostra insuficiente para assegurar aos trabalhadores o atendimento às necessidades vitais básicas e às de sua família, mais grave ainda é a situação de se admitir a possibilidade de o trabalhador intermitente auferir renda inferior ao mínimo legal.

### 3.4.1. Possibilidade de parcelar salário

Outra regra que impede qualquer exercício de direito fundamental no marco constitucional é a possibilidade dada pelo art. 452-A, §6º, da CLT, inserido pela Lei da Reforma Trabalhista, de pagamento parcelado dos salários e dos direitos trabalhistas de fundo monetário para o trabalhador em contrato intermitente.

Conforme Gabriela Neves Delgado, o pagamento parcelado impede a máxima efetividade do princípio da subsistência salarial. Se o art. 7º, IV, da CF/88, assevera que o salário mínimo tem de assegurar ao trabalhador a noção de suficiência, possivelmente o parcelamento vai impedir a efetividade plena do pagamento e da execução de planos por esse trabalhador<sup>139</sup>.

Nesse sentido, Lenio Luiz Streck afirma:

“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.).”<sup>140</sup>

Desta forma, a possibilidade de flexibilizar a periodização dos pagamentos rompe tanto com o padrão de pagamento situado no 5º dia útil seguinte ao mês de referência do salário (art. 459, parágrafo único, CLT), quanto com a prevalência da periodicidade mensal para o pagamento do salário, que, na dinâmica do mercado de

<sup>138</sup> Bol notícia. Salário mínimo em agosto deveria ser de R\$3.636,04, diz Dieese. Disponível em: <<https://noticias.bol.uol.com.br/ultimas-noticias/economia/2018/09/05/salario-minimo-agosto-dieese.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 17/11/2018.

<sup>139</sup> DELGADO, Gabriela Neves. “Análise crítica do trabalho intermitente” (palestra). **Desafios Contemporâneos dos Direitos Sociais**. Brasília. 31/10/2018.

<sup>140</sup> STRECK, Lenio Luiz. Reforma Trabalhista: contrato intermitente é inconstitucional. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>> Acesso em: 17/11/2018.

trabalho brasileiro, representa um parâmetro confortável para o trabalhador planejar e administrar seus gastos e investimentos.

O pagamento salarial ao final de cada período de prestação de serviço pode reduzir a capacidade de o trabalhador honrar com os seus compromissos, porque as contas comumente vencem até o dia 5 (cinco) ou 6 (seis) de cada mês. E é justamente no momento da percepção pelo trabalhador do salário regular e integral que poderá projetar para o futuro quais investimentos realizar para atender suas necessidades essenciais, como ser individual e ser social<sup>141</sup>.

Assim, o valor recebido em forma de salário, quando parcelado, inclina-se para inviabilizar a realização do planejamento de vida do trabalhador, visto que o salário é responsável por atender a necessidades essenciais do trabalhador, “respondendo, em substantiva medida, por sua própria sobrevivência e de sua família”<sup>142</sup>.

Até porque não se faculta ao empregado o parcelamento das despesas cotidianas e essenciais às suas necessidades vitais básicas e de sua família. Ademais, essa situação reflete em um contexto que pode direcionar trabalhadores intermitentes, caso abarcados por essa hipótese de parcelamento, a uma conjuntura de endividamentos, algo factível em virtude do número elevado de pessoas incapazes de controlar as próprias finanças no país<sup>143</sup>.

Além disso, vale lembrar que no contrato intermitente o trabalhador só recebe se e quando trabalhar e, ainda, permitindo o parcelamento do salário (art. 452-A, §6º, CLT) – tudo de acordo com a contingência do mercado ou do interesse do empregador, algo contrário ao preceituado no art. 2º da CLT, considerando-se a transferência do risco do negócio para os trabalhadores.

### 3.5. ASSUNÇÃO DOS RISCOS PELO EMPREGADOR

Na contratação intermitente parece haver uma inversão de uma das principais características do empregador, a alteridade, porquanto esse contrato amplia os

---

<sup>141</sup> DELGADO, Gabriela Neves. “Análise crítica do trabalho intermitente” (palestra). **Desafios Contemporâneos dos Direitos Sociais**. Brasília. 31/10/2018.

<sup>142</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. rev. e ampl.. São Paulo: LTr, 2017, p. 892.

<sup>143</sup> 45% dos brasileiros não controlam as próprias finanças, mostra pesquisa sobre educação financeira do SPC Brasil e CNDL. Disponível em: <<http://site.cndl.org.br/45-dos-brasileiros-nao-controlam-as-proprias-financas-mostra-pesquisa-sobre-educacao-financeira-do-spc-brasil-e-cndl/>>. Acesso em: 17/11/2018.

poderes do empregador para “manejar a utilização do trabalho de acordo apenas com suas necessidades, nos elementos centrais da relação de emprego: modalidades de contratação, remuneração do trabalho e jornada de trabalho”<sup>144</sup>.

Desta forma, há um esvaziamento do conceito de alteridade, que determina que o risco inerente à prestação de serviços e a seu resultado são estranhos à figura do trabalhador, recaindo especialmente sobre o empregador, pois é quem admite, assalaria e dirige a prestação de serviço<sup>145</sup>.

Mauricio Godinho Delgado assim conceitua alteridade:

“A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho consiste na circunstância de impor a ordem justabalhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado.”<sup>146</sup>

Portanto, quando a contratação intermitente deixa de garantir, por exemplo, o pagamento do salário mínimo mensal, “transfere ao trabalhador subordinado os riscos da atividade econômica, em flagrante violação ao princípio constitucional de justiça social em que repousam os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CF/1988, art. 3º, I e III, e 170, III e VIII), sendo, por isso, desprovido de legitimidade constitucional”<sup>147</sup>.

O conceito de alteridade, apresentado no art. 2º, *caput*, da CLT, é essencial no contexto da relação de emprego, e precisa ser entendido a partir da Constituição de 1988, que destaca como referência, como pressuposto axiológico e normativo, a função social da empresa<sup>148</sup>.

Nessa lógica, o princípio constitucional da função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, e 170, III, da CF/88) que se desdobra na função social da empresa, estabelece que a “propriedade dos bens de produção deve cumprir a função social,

<sup>144</sup> SANTOS, Anselmo Luis dos; GIMENEZ, Denis Maracci. Desenvolvimento, competitividade e a reforma trabalhista. In: KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos (Orgs.). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018, cap. 1, p. 56.

<sup>145</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. rev. e ampl.. São Paulo: LTr, 2017, p. 580.

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 461.

<sup>147</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nota técnica n. 08, de 26 de junho de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT), subscrita pelo Dr. Ronaldo Curado Fleury, Procurador Geral do Trabalho.

<sup>148</sup> DELGADO, Gabriela Neves. “Análise crítica do trabalho intermitente” (palestra). **Desafios Contemporâneos dos Direitos Sociais**. Brasília. 31/10/2018.

no sentido de não se concentrarem, apenas na titularidade dos empresários, todos os interesses juridicamente protegidos que os circundam”<sup>149</sup>.

A Constituição de 88 conferiu, assim, dimensão concreta e efetiva à compreensão da função social da propriedade. Destarte, “se a propriedade e, em consequência, a chamada livre-iniciativa, têm função realmente social, elas terão o resultante dever de atender a certos interesses tidos como comunitários”<sup>150</sup> (art. 1º, IV; art. 5º, XXIII, CF/88).

Portanto, quando a Constituição de 1988 identifica que são valores sociais o trabalho e a livre iniciativa, isso significa que a empresa, para articular relações de trabalho e de sustentabilidade, precisa incorporar nas práticas de relações de trabalho ali estabelecidas o exercício e a dinâmica dos direitos fundamentais da pessoa humana<sup>151</sup>.

Entretanto, verifica-se no trabalho intermitente uma pretensão de trazer para o trabalhador uma corresponsabilidade pelos riscos inerentes ao contrato de trabalho, como se o trabalhador precisasse, dentro da sua prática de trabalho, estabelecer um comando de partilha com o empregador em relação aos riscos da execução do trabalho<sup>152</sup>.

Por conseguinte, quando a Lei proporciona maior liberdade para as empresas na gestão da força de trabalho, ao estabelecer, por exemplo, que o período de inatividade do trabalhador não configura tempo à disposição do empregador, e, portanto, não suscita obrigação de contraprestação remuneratória nesse período, descumpra o fundamento do art. 2º, *caput*, da CLT, de assunções dos riscos pelo empregador quanto à instabilidade do mercado.

Conforme pontuado anteriormente, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho já fixou um padrão de decisão para jornada de trabalho móvel e variada. Há uma série de decisões em que o TST considerou que empregados vinculados a jornadas de trabalho móvel e variável não poderiam estar inseridos nesse tipo de

---

<sup>149</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 75.

<sup>150</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. rev. e ampl.. São Paulo: LTr, 2017, p. 844.

<sup>151</sup> DELGADO, Gabriela Neves. “Análise crítica do trabalho intermitente” (palestra). **Desafios Contemporâneos dos Direitos Sociais**. Brasília. 31/10/2018.

<sup>152</sup> *Idem*.



contratação, justamente porque implicaria numa assunção de riscos do empreendimento pelo próprio trabalhador.

O Tribunal Superior do Trabalho avalia a jornada de trabalho móvel e variada e a reputa como ilegal, porque, primeiro, tal jornada retira do trabalhador a inserção da jornada clássica constitucional; segundo, impõe ao trabalhador regime de trabalho deletério e incerto, fixado exclusivamente pelas necessidades e conveniências do empregador; e terceiro, porque subtrai do trabalhador o direito ao padrão remuneratório mensal mínimo<sup>153</sup>.

Outrossim, há um caso emblemático, cuja atuação é considerada exitosa do Ministério Público do Trabalho em uma ação civil pública, no Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, referente ao caso McDonald's, que estabelecia reiteradamente tentativas de contratação mediante jornada de trabalho móvel e variável. Na petição inicial o Procurador do Trabalho destacou que:

“A jornada móvel variável, repita-se é uma forma utilizada pela empresa para reduzir custos, burlar direitos, rejeitar a dignidade dos trabalhadores da ré, os quais exercem as suas atividades sem que a empresa reconheça a valorização social do trabalho.”<sup>154</sup>

Após longo debate jurídico, o Ministério Público do Trabalho e o McDonald's conseguiram firmar um acordo judicial, em que prevê que o McDonald's não pode praticar o trabalho intermitente por cinco anos, a partir da data da publicação da sentença, ou seja, dia 14 de setembro de 2018. Esse compromisso ficou registrado na sentença que homologou o acordo:

“Afim, a conciliação em exame mantém o compromisso de não ser utilizada a jornada móvel variável antes praticada, bem ainda a empresa se obriga a não adotar o contrato de trabalho intermitente previsto no art. 452-A da CLT (acrescentado com a Lei nº. 13.467/2017) pelo prazo de cinco anos.”<sup>155</sup>

Essa decisão corrobora com a dinâmica da progressividade de direitos trabalhistas, porquanto o contrato intermitente contraria o princípio da alteridade quando legítima a transferência dos riscos da empresa, do estabelecimento e do

<sup>153</sup> DELGADO, Gabriela Neves. “Análise crítica do trabalho intermitente” (palestra). **Desafios Contemporâneos dos Direitos Sociais**. Brasília. 31/10/2018.

<sup>154</sup> Ação Civil Pública. Ministério Público do Trabalho. Disponível em: <[http://www.pgt.mpt.mp.br/externo/docs/acp\\_mcdonalds.pdf](http://www.pgt.mpt.mp.br/externo/docs/acp_mcdonalds.pdf)>. Acesso em: 12/11/2018.

<sup>155</sup> JUSTIÇA DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO. 11ª VARA DO TRABALHO DE RECIFE - PE. Disponível em: <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/09/2f055a930d8b2777ab46f2d819e164fa.pdf?x48657>>. Acesso em: 14/11/2018.

próprio contrato de trabalho e sua execução ao sujeito trabalhador, bem como descumpra os princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do emprego, da justiça social e da subordinação da propriedade à sua função social.

### 3.6. INCONSTITUCIONALIDADE DO TRABALHO INTERMITENTE

A ruptura da clássica noção de salário e de jornada tende a provocar “a mercadorização do trabalho e da subsunção da vida do trabalhador à dinâmica do capital”<sup>156</sup>. Sobrevindo, assim, violação à orientação básica que se apresenta desde a declaração de Filadélfia em 1944, e também da Constituição da Organização Internacional do Trabalho em 1919, de que o trabalho não é mercadoria.

Nessa linha, pesquisadores do Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho do Instituto de Economia da UNICAMP definem o contrato intermitente apresentado pela reforma trabalhista aprovada em 2017:

“O trabalho intermitente, por sua vez, implica, fundamentalmente, na radicalização extrema da subsunção do trabalho ao capital. Em um contrato comum de emprego, o trabalhador é apêndice da acumulação em períodos de tempo determinados, durante a jornada de trabalho, de modo que ele tende a poder programar e desfrutar a sua vida fora do serviço. No trabalho intermitente, o empregado não tem qualquer renda fixa, portanto, nenhuma garantia de sobrevivência. Sua reprodução, inclusive física, depende das convocações (incertas) por determinados períodos (incertos) para trabalhar e obter algum rendimento. Destarte, sua vulnerabilidade é brutalmente ampliada de forma que, mesmo que formalmente ele possa recusar um chamado para trabalhar, a tendência é que sua vida passe a ser completamente subordinada à espera dessa convocação. O resultado é que, da subsunção do trabalho ao capital durante a jornada, passa-se à subsunção da totalidade da vida do trabalhador ao capital. A vida do indivíduo tende a ser um apêndice da dinâmica do capital, uma eterna espera por um chamado para trabalhar.”<sup>157</sup>

Nesse cenário, é importante compreender que se trata de pessoas, mulheres e homens que têm projetos de vida, limitações fisiológicas, aspirações de carreira, interrelações pessoais, e que estão submetidos na contratação intermitente a condições de insegurança e precariedade no trabalho. Mais que isso, tornam-se instrumentos para flexibilização e redução dos custos do trabalho por meio da

<sup>156</sup> FILGUEIRAS, Vitor; BISPO, Bruna; COUTINHO, Pablo. A reforma trabalhista como reforço a tendências recentes no mercado de trabalho. In: KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos (Orgs.). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018, cap. 4, p. 127.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 130.

deterioração dos elementos clássicos da relação de emprego – a jornada de trabalho e a remuneração – em favor de um projeto exclusivamente empresarial<sup>158</sup>.

Assim, o contrato intermitente se expressa para além do marco legal que lhe serve de referência, a Constituição de 1988, pois impede a promoção da vida digna, da melhora das condições de trabalho e reduz a proteção social, no momento em que permite a ampliação da “liberdade das empresas no manejo do trabalho de acordo com os seus interesses, de modo que as alterações buscam reduzir o custo das empresas e ampliar a sua liberdade em determinar as condições de contratação, uso e remuneração da força de trabalho”<sup>159</sup>.

Isto posto, tem de se reconhecer que a regulamentação do trabalho intermitente viola os princípios constitucionais da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica, da dignidade humana, da proteção ao trabalho, da vedação ao retrocesso social e da função social da empresa. Torna-se, assim, imperativo proceder-se à interpretação inconstitucional das regras infraconstitucionais (art. 443, caput e §3º c/c art. 452-A e §§, ambos da CLT) violadoras de direitos individuais e sociais constitucionalmente garantidos.

---

<sup>158</sup> DELGADO, Gabriela Neves. “Análise crítica do trabalho intermitente” (palestra). **Desafios Contemporâneos dos Direitos Sociais**. Brasília. 31/10/2018.

<sup>159</sup> KREIN, José Dari. *et al.* Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. In: KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos (Orgs.). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018, cap. 3, p. 97.

## CAPÍTULO IV – TRABALHO INTERMITENTE NA PRÁTICA

### 4.1. DECISÕES DOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS

Desde que o parlamento brasileiro aprovou a reforma trabalhista, Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, despontaram discussões sobre a nova modalidade de contratação intermitente e a sua compatibilização com a Constituição de 1988. A normatização do trabalho intermitente parece querer descaracterizar o conteúdo do direito fundamental ao trabalho digno, pois, como visto, dificulta a “inserção social regulada e protegida do trabalhador no mercado de trabalho”<sup>160</sup>.

Essa tentativa de esvaziar o conteúdo da Constituição de 1988 foi nomeado pelo professor Cristiano Paixão de “quadro desconstituente”. Segundo o professor a Lei da Reforma Trabalhista é um dos maiores ataques aos princípios e normas estabelecidos no texto constitucional em vigor, e, por consequência, um grande desafio para o Direito do Trabalho. Nesse sentido, aponta que é necessário encontrar caminhos de resistência e afirmação dos compromissos fundamentais ainda vivos na ordem constitucional<sup>161</sup>.

Assim, os dispositivos da Lei n. 13.467/2017 precisam ser interpretados e examinados a partir da matriz constitucional e de seus pilares fundamentais. Mais do que o texto aprovado, é na prática cotidiana dos tribunais trabalhistas que será desenvolvido o caminho da afirmação e valorização dos direitos justralhistas – e, nessa inevitável jornada, a manutenção da arquitetura constitucional de um Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social da Constituição da República e o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana<sup>162</sup>.

Vale ressaltar, ainda, a importância das funções atribuídas às instituições e aos agentes, juristas, professores, procuradores, defensores, entre outros, responsáveis

---

<sup>160</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de direitos humanos e a lei da reforma trabalhista no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018. cap. 19, p. 229.

<sup>161</sup> PAIXÃO, Cristiano. “30 anos da constituição federal, reforma trabalhista e normas internacionais” (palestra). **Trinta anos da Constituição Cidadã e um ano de Reforma Trabalhista**. Brasília. 09/10/2018.

<sup>162</sup> DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 21.

pela interpretação do texto da Lei, porquanto poderão dar efetividade aos direitos dos trabalhadores inscritos na Constituição de 1988.

Conforme já pontuado, o contrato de trabalho intermitente expõe uma realidade de incertezas ao trabalhador brasileiro, porquanto sua normatização é extremamente ampla, sem regulamentações pormenorizadas, por exemplo, quanto à limitação de jornadas e à garantia de salário mínimo legal.

A propósito, foram apresentadas várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (STF), nas quais se discute a constitucionalidade do contrato intermitente, introduzido pela Lei n. 13.467/2017. Dentre as ADIs: 5806/DF, 5826/DF, 5829/DF, 5950/DF. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5826/DF, o relator despachou:

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo - FENEPOSPETRO, em face da Lei 13.467/2017, que alterou o art. 443, caput e §3º e art. 452-A, da Consolidação das Leis do Trabalho CLT, bem como da Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017, que alterou o caput do artigo 452-A e os §2º e §6º, acrescentou os respectivos §10º, §11º, §12, §13, §14 e §15, e os artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911-A, caput e parágrafos na CLT. A Autora sustenta que a lei impugnada, 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 [...]  
(ADI 5826, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 30/10/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 31/10/2018 PUBLIC 05/11/2018)

Entretanto, o STF ainda não se pronunciou sobre o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos artigos da Lei n. 13.467/2017 que abordam o contrato de trabalho intermitente.

Ademais, ainda há pouca construção jurisprudencial nos tribunais trabalhistas sobre o tema do contrato de trabalho intermitente, talvez porque os magistrados estejam esperando a posição do STF nas ADIs que envolvem o questionamento da constitucionalidade dessa modalidade de contratação.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região é um dos poucos tribunais do país que já enfrentou a temática do trabalho intermitente, após a promulgação da Lei

n. 13.467/2017. Há dois julgados do Tribunal que envolvem substancialmente o tema do contrato de trabalho intermitente. Nota-se, na análise desses dois julgados, uma tendência que parece esboçar contratações intermitentes em atividades com características típicas da relação de emprego clássica.

Tanto é assim que a 7ª Turma do Tribunal decidiu, no processo nº 0010378-80.2018.5.03.0129, pelo reconhecimento do vínculo de emprego, e o fez nos seguintes termos:

“Destarte, inequívoco é o vínculo de emprego da Autora com o Réu, visto que presentes os quatro requisitos basilares exigidos para sua configuração, nos termos dos artigos 2º e 3º, da CLT. Dessa maneira, independentemente da forma de contratação, é função da Justiça declarar o liame empregatício. Afinal, no Direito do Trabalho, vigora o Princípio da Primazia da Realidade.”<sup>163</sup>

Isto é, demonstrado o vínculo de emprego, este deve prevalecer como forma de trabalho, independentemente de como tenha acontecido a contratação entre o empregador e o trabalhador. Vale lembrar que o contrato de trabalho intermitente afasta a caracterização do elemento fático jurídico da não-eventualidade na relação de emprego, porquanto, conforme art. 443, §3º, da CLT, tal modalidade é caracterizada por períodos de não continuidade da prestação de serviços.

#### **4.2. DECISÃO PARADIGMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO**

A decisão que servirá de exemplo para estudo mais aprofundado é a do caso Olegário x Magazine Luiza (Processo n. 0010454-06.2018.5.03.0097), em razão de nesse acórdão ter ocorrido um debate mais amplo sobre a questão do contrato de trabalho intermitente e, assim, propiciado maiores reflexões e ensinamentos<sup>164</sup>.

O caso foi julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região em 29 de outubro de 2018 e representa um importante precedente no cenário da proteção do trabalhador e do próprio Direito do Trabalho.

O reclamante exercia a função de assistente de loja pela modalidade de regime intermitente, nos moldes da Lei n. 13.467/2017. Após ser despedido imotivadamente, pleiteou a declaração de nulidade da contratação por regime intermitente, por

<sup>163</sup> TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=4544>>. Acesso em: 17/11/2018.

<sup>164</sup> TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=4612>>. Acesso em: 17/11/2018.

entender que houve violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

O Juízo a quo considerou válida a modalidade de contratação intermitente, uma vez que a prestação de serviços se deu na vigência da Lei n. 13.467/2017, e afirmou que não houve violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da vedação ao retrocesso social porque restou assegurado o pagamento de valor hora em consonância com o salário mínimo em vigor. Pronunciou-se nestes termos:

“Não há violação a dignidade da pessoa humana nem retrocesso social, pois assegurado o pagamento do valor hora do salário mínimo legal. Nesse condão, não há violação ao disposto no artigo 7o, IV, V e VII da CF/88, bem como não há falar em violação à Convenção 95 da OIT. Repita-se que o valor hora fixado está em consonância ao valor do salário mínimo em vigor. E, ainda, o trabalhador intermitente precede aos demais sem vínculo de emprego, retirando do mercado informal aqueles trabalhadores que faziam os chamados ‘bicos’, como, por exemplo, o ‘chapa’.”<sup>165</sup>

Ora, conforme observado na nota técnica nº 01 redigida pelo Ministério Público do Trabalho, na jornada intermitente “o trabalhador é remunerado pelas horas efetivamente trabalhadas, não havendo ajuste prévio da quantidade mínima de horas a serem cumpridas em cada mês e do valor remuneratório mensal mínimo a ser percebido”<sup>166</sup>. Ou seja, na prática, o trabalhador fica à mercê do empregador, podendo receber o pagamento do valor hora do salário mínimo legal, mas sem garantia de um salário mínimo por mês.

A garantia de salário é princípio fundamental inscrito na Constituição (art. 7º, VII, CF/88), e tem por finalidade atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família. Nesse sentido, o salário tem natureza alimentar, de subsistência.

Portanto, quando o contrato intermitente não contempla qualquer renda fixa, essa imprevisibilidade causa no trabalhador insegurança, porquanto sem a estabilidade de um mínimo salarial mensal não conseguirá planejar e realizar seus projetos de vida.

<sup>165</sup> TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. 4ª VARA DO TRABALHO DE CORONEL FABRICIANO. Disponível em: <[https://pje-consulta.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p\\_tipo=2&p\\_grau=2&p\\_id=9LBQvPpqzivfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p\\_idpje=i33hvBX0R8k%3D&p\\_num=i33hvBX0R8k%3D&p\\_npag=x](https://pje-consulta.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=9LBQvPpqzivfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=i33hvBX0R8k%3D&p_num=i33hvBX0R8k%3D&p_npag=x)>.

Acesso em: 17/11/2018.

<sup>166</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nota técnica n. 01, de 24 de janeiro de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT), subscrita pelo Dr. Ronaldo Curado Fleury, Procurador Geral do Trabalho.

O contrato intermitente possibilita que o trabalhador receba menos que o mínimo salarial, e, assim, descumpra o compromisso constitucional de garantia do salário mínimo, que tem a finalidade de proporcionar ao trabalhador o pleno desenvolvimento de seus propósitos de vida, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social (art. 7º, IV, CF/88).

Nessa linha, a contratação intermitente tem potencial de violar a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), posto que provoca fragilização da vida do trabalhador, porquanto retira dele a segurança de um salário mensal capaz de assegurar qualidade de vida.

No mais, o magistrado parece afirmar que o trabalho intermitente é, na verdade, a legalização do “bico”, ou seja, reconhece que essa modalidade de contratação é instável, precária e que alterna e combina diferentes ocupações e participações do trabalhador no mercado de trabalho brasileiro, o que intensifica o argumento de precarização dos empregos<sup>167</sup>.

A Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região reconheceu, porém, que o contrato de trabalho pelo regime intermitente, introduzido pela Reforma Trabalhista, não pode servir de instrumento para a precarização do emprego.

Reconheceu, assim, a partir da definição do contrato intermitente (art. 443, §3º, CLT), que esta modalidade só pode ocorrer em contratação excepcional, como na atividade empresarial descontínua. Isto é, esse contrato é atípico e peculiar, porque assegura aos trabalhadores patamares mínimos de trabalho e remuneração, exatamente por isso deve ser utilizado somente para situações específicas.

Nota-se que a interpretação apresentada pela Primeira Turma do TRT-03 é no sentido de impossibilitar fraudes. Desta forma, caracterizado os quatro elementos fáticos-jurídicos da relação de emprego clássica, quais sejam: onerosidade, subordinação, pessoalidade e não-eventualidade; deve-se reconhecer a relação de emprego clássica, pois é a que melhor concretiza os direitos dos trabalhadores.

---

<sup>167</sup> KREIN, José Dari. *et al.* Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. In: KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos (Orgs.). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018, cap. 3, p. 107.



Nessa linha, o trabalho intermitente não pode ser utilizado para mascarar relações de emprego típicas da empresa, como forma de oportunizar a redução de custos para os empregadores. Deve, aliás, compreender-se na esfera de atividades da empresa que não são permanentes, atividades peculiares e circunstanciais.

No caso, após a Primeira Turma realizar a verificação do contrato de trabalho do reclamante, constatou que, na verdade, o trabalhador exercia o cargo de assistente de loja, sendo responsável por tarefas típicas de um empregado normal: recepcionar o cliente na loja, fazer conferências de produtos e pacotes, efetuar procedimentos de entrega de produtos adquiridos pelo *site*, contar, conferir e zelar pelo estoque da loja, entre outras funções típicas, permanentes e contínuas da empresa.

Deste modo, a fundamentação dos magistrados observou a orientação da Anamatra, segundo a qual o regime de trabalho intermitente configura-se incompatível com a demanda permanente, contínua ou regular ou para substituir posto de trabalho efetivo.

Nessa lógica, é o enunciado n. 90 aprovado pela Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Anamatra:

“CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E DEMANDAS PERMANENTES  
 1. É ILÍCITA A CONTRATAÇÃO SOB A FORMA DE TRABALHO INTERMITENTE PARA O ATENDIMENTO DE DEMANDA PERMANENTE, CONTÍNUA OU REGULAR DE TRABALHO, DENTRO DO VOLUME NORMAL DE ATIVIDADE DA EMPRESA. 2. É ILEGAL A SUBSTITUIÇÃO DE POSTO DE TRABALHO REGULAR OU PERMANENTE PELA CONTRATAÇÃO SOB A FORMA DE TRABALHO INTERMITENTE. 3. O EMPREGADOR NÃO PODE OPTAR PELO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE PARA, SOB ESSE REGIME JURÍDICO, ADOTAR A ESCALA MÓVEL E VARIÁVEL DA JORNADA. 4. PRESENTE A NECESSIDADE DE TRABALHO INTERMITENTE, O EMPREGADO CONTRATADO NA FORMA DO ART. 443, § 3º, DA CLT TEM DIREITO SUBJETIVO À CONVOCAÇÃO, SENDO ILÍCITA SUA PRETERIÇÃO OU A OMISSÃO DO EMPREGADOR.”<sup>168</sup>

A Primeira Turma consignou, assim, que, a despeito de reconhecer o regime intermitente como modalidade lícita de contratação, e em conformidade com a Lei n. 13.467/2017, seria necessário a limitação de seu uso ante a precarização dos direitos do trabalhador. Afirmou que deve ser praticada apenas para “atender demanda

<sup>168</sup> ENUNCIADOS APROVADOS NA 2ª JORNADA. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 13.nov.2018.

intermitente em pequenas empresas, sobretudo, não podendo ser utilizado para suprir demanda de atividade permanente, contínua ou regular”<sup>169</sup>.

Do mesmo modo, compreende ser incabível a aplicação do contrato de trabalho intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa. Tanto é assim que a Turma avaliou que, como a empregadora se tratava de uma companhia aberta de capital autorizado, cujo objeto social inclui o comércio varejista e atacadista em geral, importação, exportação, acondicionamento e embalagem de produtos, entre outros, entendeu que as funções desempenhadas pelo reclamante se enquadravam em atividade permanente e contínua da empresa.

Nessa linha, interpretou o texto do art. 443, §3º, da CLT, e considerou que a parte da redação que afirma que o trabalho intermitente independe do tipo de atividade do empregado e do empregador, na realidade se refere à função exercida pelo trabalhador e não ao caráter da atividade em si – se permanente, contínua, regular ou se esporádica, descontínua e irregular.

Assim, a decisão da Primeira Turma foi pela declaração de nulidade da cláusula contratual relativa à modalidade da prestação de serviços intermitentes.

Ademais, este julgado é relevante, sobretudo, por sua argumentação adequada ao princípio da proteção da parte hipossuficiente da relação de emprego, de forma a garantir que o Direito do Trabalho seja instrumento de proteção ao sujeito trabalhador e cumpra, assim, sua finalidade precípua.

No caso, a Primeira Turma do TRT-03 foi enfática quanto a impossibilidade da prática do trabalho intermitente em funções que fazem parte da atividade permanente e contínua da empresa, sob pena de precarização de postos de trabalho.

Isto porque, ao se permitir a conversão de postos de trabalho efetivos, contínuos e permanentes para a modalidade intermitente, incorrer-se-ia no desvirtuamento do instituto, criado com o objetivo de abranger circunstâncias de alocação de mão de obra para postos com alguma sazonalidade ou inconstância.

---

<sup>169</sup> TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=4612>>. Acesso em: 17/11/2018.

Por sua vez, conforme disposto no art. 9º, *caput*, da CLT, serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT.

Assim, contratar um empregado na modalidade intermitente para posto de trabalho envolvendo funções permanentes, contínuas e efetivas da empresa, configurar-se-ia de maneira muito clara o intento de se fraudar a aplicação da norma celetista.

Desta forma, a decisão do Tribunal está de acordo com a Constituição de 88 e com a legislação federal trabalhista, pois declarou nula a contratação na modalidade intermitente, fazendo-se aplicar ao empregado as disposições clássicas de um contrato por prazo indeterminado – padrão de abrangência da CLT.

A fraude na aplicação do contrato intermitente em postos de trabalho caracterizados por serem efetivos, contínuos e permanentes, expressa a dinâmica do que se assoma no futuro da jurisprudência pátria: a lida diária com circunstâncias do tipo, nas quais empregados são submetidos a contratos que proporcionam maior liberalidade para sua disposição pelo empregador sem, contudo, haver mudança fática que os afaste da condição de ocupante de um cargo efetivo, de prestações contínuas e permanentes.

Torna-se possível reconhecer, portanto, que o regime de trabalho intermitente não apenas viola o compromisso constitucional da garantia de salário mínimo, mas também desfavorece a progressividade social e restringe direitos e liberdades dos trabalhadores – em descompasso com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

## CONCLUSÃO

A introdução da modalidade de contrato de trabalho intermitente, pela Lei n. 13.467/2017, representa um desafio para o Direito do Trabalho constitucionalizado, pois essa modalidade de contratação retrata uma ruptura dos padrões de inserção do trabalhador no mercado.

A matriz humanista e social da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 parece passar por um esvaziamento, mesmo sem nenhuma alteração formal no Texto Constitucional, porquanto o conteúdo das regras e princípios do trabalho digno e protegido são constantemente desrespeitados na modalidade intermitente.

A dignidade da pessoa humana, apresentada como fundamento da Constituição de 1988 e fonte do próprio Estado Democrático de Direito, espraia-se para todas as áreas jurídicas, inclusive a do Direito do Trabalho, mas perde efetividade na contratação intermitente, que sujeita o trabalhador a um conjunto de circunstâncias deletérias à sua segurança financeira, à sua capacidade de planejamento de vida e futuro, inclusive à sua higidez física e psicológica.

Verifica-se, ademais, que a materialização dos direitos fundamentais da pessoa humana nesse tipo de contratação não é efetiva, porquanto a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), a valorização do trabalho e emprego (art. 1º, IV, CF/88) e a justiça social (art. 3º, I, II, III, e IV, CF/88), princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, não são observados pela legislação do trabalho intermitente, assim como os direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores, notadamente aquele do salário capaz de atender às suas necessidades básicas e de sua família (art. 7º, IV, CF/88) e a garantia de salário mínimo (art. 7º, VII, CF/88).

Vale ressaltar, ainda, que o Brasil se orienta no plano interno pela Constituição de 1988 e no plano internacional pelos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil. Entretanto, a reforma trabalhista, especialmente no que tange ao trabalho intermitente, representa uma perda de memória das convenções internacionais de proteção ao trabalho que foram ratificadas pelo Brasil.

Nesse sentido, e em termos de controle vinculado as práticas internacionais trabalhistas, há uma atuação decisiva da comissão de peritos da OIT, que relata que no caso brasileiro não há preservação da memória institucional, porque, no caso da

Lei n. 13.467/2017, tem-se uma série de dispositivos que se afastam terminantemente da plataforma internacional de proteção ao trabalho.

Adentrando-se às particularidades do contrato, na modalidade de trabalho intermitente a prestação de serviços não é contínua, o trabalhador oscila entre períodos de prestação de serviços e de inatividade. Assim, o empregado é remunerado tão somente pelas horas efetivamente trabalhadas, e não há ajuste antecipado da quantidade mínima de horas a serem realizadas em cada mês, nem do valor mensal mínimo a ser recebido.

Deste modo, o trabalhador não possui jornada de trabalho fixa e também não goza da garantia de salário mínimo mensal. Isto porque a convocação do trabalhador para a prestação de serviços efetivo é realizada na estrita medida da necessidade do empregador e das variações do mercado.

Ou seja, o trabalhador que se ativa por meio dessa modalidade de contratação não tem garantida a proteção do padrão constitucional geral da jornada de trabalho de oito horas diárias. E, conforme descrito ao longo do trabalho, nesta modalidade o trabalhador acaba por ficar em um estado permanente de espera e disponibilidade do empregador, o que pode resultar em jornadas muito superior ao limite constitucional.

O fato do período de inatividade sequer ser considerado tempo à disposição – repercute não apenas em sua não contabilização para efeitos de jornada, mas também na inexistência de qualquer remuneração ou contrapartida a ele relacionada. Assim, visto que essa modalidade de contratação abrange sobretudo trabalhadores que atuam no comércio e na área de segurança, ou seja, empregos de baixa qualificação e rendimento, converte-se o dia a dia do trabalhador intermitente em procura contínua por outras ocupações e atividades, a fim de garantir uma complementação na renda.

Nessa lógica, o trabalhador inclina-se constantemente a trabalhar mais para ganhar mais, inclusive com a possibilidade de a jornada de trabalho ir além dos limites de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais assegurados na Constituição de 1988.

Trata-se de uma decorrência lógica da insegurança quanto ao amanhã, não sabendo se no dia, na semana ou no mês seguinte haverá demanda, é natural que o

trabalhador intermitente procure, enquanto presente a necessidade do empregador, trabalhar o máximo possível de horas para, assim, acumular algum montante salarial que lhe permita a subsistência ante um futuro incerto. Circunstância esta que o impulsiona a buscar jornadas que podem exceder os limites diários e semanais constitucionalmente afixados.

Para mais, no cotidiano das relações laborais intermitentes a espera pela convocação do empregador é tarefa suficiente para a aquisição de um cansaço por parte do trabalhador. Não vivenciar a certeza quanto aos períodos em que será solicitada sua prestação de labor repercute na inviabilização de projetos pessoais para as horas de descanso. Aliás, essa espera dificulta a realização plena dos projetos de vida idealizados pelo trabalhador, porque este tem de permanecer frequentemente conectado ao empregador à espera e na perspectiva de uma convocação.

Assim, a incerteza da jornada de trabalho impossibilita o trabalhador de desfrutar de uma distribuição mais justa das horas de seu dia, entre trabalho, família, lazer, alimentação e outros compromissos e projetos.

O desmembramento do “tempo à disposição”, elemento da jornada de trabalho clássica, situando-o como “período de inatividade” e, portanto, não contabilizado e não remunerado, culmina por causar ao trabalhador, de maneira sutil, uma extensão da jornada de trabalho sem nenhuma contraprestação legal – algo que vai de encontro ao disposto no art. 4º da CLT.

A desestruturação da relação de emprego protegida vai além, porque não há para o trabalhador intermitente a segurança do direito fundamental ao salário mínimo mensal.

A legislação que regula o contrato intermitente assegura ao trabalhador o recebimento do valor horário do salário mínimo, mas, como visto, não assegura uma quantidade mínima de horas a ser laborada. Ou seja, na prática o trabalhador pode ser submetido a jornadas que não propiciam o recebimento de um salário mínimo mensal.

Ora, a Constituição de 1988 e também normas internacionais, como a Declaração Universal do Direito do Homem, de 1948, estabelecem garantias de

retribuição mínima aos trabalhadores, como um direito essencial e importante destinado a atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família.

Outrossim, o pagamento imediato da remuneração e das demais parcelas de caráter salarial, logo ao final de cada período de prestação de serviços, dificulta o planejamento financeiro e a aceitação de compromissos pelo trabalhador, porquanto a periodicidade mensal do recebimento salarial é a que melhor corresponde a dinâmica prática do mercado, com foco na prestação de contas até o quinto dia útil do mês.

Outro ponto de inflexão do contrato de trabalho intermitente é a inversão da lógica do princípio da alteridade. Os riscos da atividade econômica devem ser absorvidos essencialmente pelo empregador, conforme previsto no art. 2º da CLT. Ocorre que, no contrato intermitente, o obreiro permanece à disposição da atividade econômica empresarial, sendo convocado apenas quando e onde o empregador necessitar. Ou seja, assume em certa medida os prejuízos e as perdas da atividade empresarial, porque sujeito às demandas e variações do mercado.

Assim, a sujeição do trabalhador a constante adaptação à imprevisibilidade da atividade empresarial, típica de quem foi descartado pela relação de emprego protegida, destrói a teia de proteção mínima de direitos dos trabalhadores inserida na Constituição da República de 1988.

Como pontuado, o padrão de duração do trabalho normal de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais (art. 7º, XIII, CF/88), a garantia do salário mínimo mensal (art. 7º, IV, CF/88) e a função social da empresa (art. 5º, XXIII, CF/88) são alguns dos direitos fundamentais dos trabalhadores desrespeitados pela modalidade da contratação intermitente. Nesse sentido, a modalidade de trabalho intermitente deve ser vista como inconstitucional.

Ademais, a compreensão do estudo de caso do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região aponta para uma lógica de fraudes pelas empresas na contratação intermitente. Aparentemente sucede-se contratações intermitentes para atender demandas de trabalho que são permanentes, contínuas ou regulares dentro do volume normal da atividade da empresa. Ou seja, há na realidade da contratação o desvirtuamento da ideia central de intermitência.

É preciso, assim, compreender a principiologia humanista e social da Constituição de 1988, bem como o direito fundamental ao trabalho digno, que assegura ao obreiro a efetividade dos direitos fundamentais no plano das relações concretas. Para, então, sem desconsiderar as novas relações e tipos de trabalho, bem como a inovação tecnológica, vivenciar o propósito basilar do Direito do Trabalho de proteção ao sujeito trabalhador, com a finalidade democrática e inclusiva de evitar a mera exploração da força de trabalho humana pelos arbítrios do mercado. E, assim, consolidar o disposto no *caput* do art. 7º da Constituição, de conferir ao trabalhador direitos mínimos, além de outros que visem à melhoria – e não deterioração – de sua condição social.



## REFERÊNCIAS

A Carta do trabalho digno. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, ano IV, n. 9, 2018.

Ação Civil Pública. Ministério Público do Trabalho. Disponível em: <[http://www.pgt.mpt.mp.br/externo/docs/acp\\_mcdonalds.pdf](http://www.pgt.mpt.mp.br/externo/docs/acp_mcdonalds.pdf)>. Acesso em: 12/11/2018.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

Bol notícia. Salário mínimo em agosto deveria ser de R\$3.636,04, diz Dieese. Disponível em: <<https://noticias.bol.uol.com.br/ultimas-noticias/economia/2018/09/05/salario-minimo-agosto-dieese.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 17/11/2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5826/DF**. Rel. Min. Edson Fachin. Data do Julgamento: 30/10/2018. Data da Publicação: DJe 05/11/2018. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+5826%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocricas&url=http://tinyurl.com/y869bc2n>>. Acesso em: 17/11/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário (RE) n. 340.599/CE**. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Primeira Turma. Data do Julgamento: 28/10/2003. Data da Publicação: DJ 28/11/2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261022>>. Acesso em: 13/11/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário (RE) n. 565.621/CE**. Rel. Min. Cármen Lúcia. Data do Julgamento: 22/01/2015. Data da Publicação: DJe 04/02/2015. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ES>>

[CLA%2E+E+565621%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocromaticas&url=http://tinyurl.com/p3hdag2](http://www.clae.com.br/consulta/resultadoConsulta.action?CLA%2E+E+565621%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocromaticas&url=http://tinyurl.com/p3hdag2)>. Acesso em: 13/11/2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo (ROPS) n. 0010378-80.2018.5.03.0129**. Relator: Convocado Vitor Salino de Moura Eca, 7ª Turma. Data do Julgamento: 08/11/2018. Data da Publicação: 12/11/2018. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=4544>>. Acesso em: 17/11/2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo (ROPS) n. 0010454-06.2018.5.03.0097**. Relator: Jose Eduardo Resende Chaves Jr., 1ª Turma. Data do Julgamento: 29/10/2018. Data da Publicação: 31/10/2018. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=4612>>. Acesso em: 17/11/2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 4ª Vara do Trabalho de Coronel Fabriciano. **Reclamação Trabalhista em Procedimento Sumaríssimo (RTSum) n. 0010454-06.2018.5.03.0097**. Juiz do Trabalho Substituto: André Luiz Maia Secco. Data de Julgamento: 22/08/2018. Disponível em: <[https://pje-consulta.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p\\_tipo=2&p\\_grau=2&p\\_id=8mHsr%2FaDoCDfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p\\_idpje=fgl6XJ%2B44%2F4%3D&p\\_num=fgl6XJ%2B44%2F4%3D&p\\_npq=x](https://pje-consulta.trt3.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=8mHsr%2FaDoCDfN5%2F5oMAy%2Bw%3D%3D&p_idpje=fgl6XJ%2B44%2F4%3D&p_num=fgl6XJ%2B44%2F4%3D&p_npq=x)>. Acesso em: 17/11/2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista (RR) n. 11307-26.2015.5.03.0095**. Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma. Data de Julgamento: 19/09/2018. Data de Publicação: DEJT 21/09/2018. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2011307-26.2015.5.03.0095&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAARwsAAO&dataPublicacao=21/09/2018&localPublicacao=DEJT&query=dano%20and%20existencial>>. Acesso em: 05/11/2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista (RR) n. 3990-35.2011.5.02.0421**. Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma. Data de Julgamento: 17/06/2015. Data de Publicação: DEJT 26/06/2015. Disponível em:

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%203990-35.2011.5.02.0421&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAANjdAAI&dataPublicacao=26/06/2015&localPublicacao=DEJT&query=> Acesso em: 05/11/2018.

Caso Brasil na OIT: Brasil continua na “lista suja” e terá de dar explicações a peritos sobre reforma trabalhista. Disponível em:

<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26571-caso-brasil-na-oit-brasil-continua-na-lista-suja-e-tera-de-dar-explicacoes-a-oit-sobre-reforma-trabalhista>.

Acesso em: 22/10/2018.

CNDL. Notícias. 45% dos brasileiros não controlam as próprias finanças, mostra pesquisa sobre educação financeira do SPC Brasil e CNDL. Disponível em:

<http://site.cndl.org.br/45-dos-brasileiros-nao-controlam-as-proprias-financas-mostra-pesquisa-sobre-educacao-financeira-do-spc-brasil-e-cndl/>. Acesso em: 17/11/2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves. “Análise crítica do trabalho intermitente” (palestra). **Desafios Contemporâneos dos Direitos Sociais**. Brasília. 31/10/2018.

DELGADO, Gabriela Neves. “Princípios de Direito do Trabalho e Direitos Humanos. Fundamentos econômicos e políticos da reforma trabalhista. A reforma trabalhista e os sistemas de controle” (palestra). **A advocacia trabalhista em ordem de batalha**. Brasília. 10/08/2018.

DELGADO, Gabriela Neves. Direito do Trabalho. Brasília: Curso de graduação em Direito da UnB, 2º semestre de 2016 (Notas de aula).

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; RIBEIRO, Ana Carolina Paranhos de Campos. **Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. v. 79. Brasília: TST.

DELGADO, Maurício Godinho. “30 anos da constituição federal: perspectivas para o direito do trabalho” (palestra). **Trinta anos da Constituição Cidadã e um ano de Reforma Trabalhista**. Brasília. 09/10/2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

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

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito do trabalho e modernização jurídica**. Brasília: Consulex, 1992.

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

ENUNCIADOS APROVADOS NA 2ª JORNADA. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 13/11/2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. ver. ampl. e atual. Salvador, JusPODIVM, 2014.

Frediani, Yone; Alvarenga, Rúbia Zanotelli de (organizadoras). **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia – síntese de um milénio**. Portugal: Fórum da História, 2003.

JUSTIÇA DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO. 11ª VARA DO TRABALHO DE RECIFE/PE. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/09/2f055a930d8b2777ab46f2d819e164fa.pdf?x48657>.

Acesso em: 14/11/2018.

KREIN, José Dari; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos (Orgs.). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018.

LEMOS, Maria Cecilia de Almeida Monteiro. **Danos existenciais nas relações de trabalho intermitentes: reflexões na perspectiva do direito fundamental ao**

**trabalho digno.** Tese de Doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, 2018. Orientação: Profa. Dra. Gabriela Neves Delgado. (No prelo).

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho, volume I: parte II.** São Paulo: LTr, 2017.

MANNRICH, Nelson (Coord.). **Reforma trabalhista: reflexões e críticas.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coords.). **Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária.** São Paulo: LTr, 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nota técnica n. 01, de 24 de janeiro de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT), subscrita pelo Dr. Ronaldo Curado Fleury, Procurador Geral do Trabalho.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nota técnica n. 08, de 26 de junho de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT), subscrita pelo Dr. Ronaldo Curado Fleury, Procurador Geral do Trabalho.

MPT Notícias. Especialistas apontam precarização nas contratações após reforma trabalhista. Disponível em: <[http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal\\_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/2d4d1a4c-34bc-4934-b26a-53298748051d](http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/2d4d1a4c-34bc-4934-b26a-53298748051d)>. Acesso em: 25/11/2018.

Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 8. ONU. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/ods8/>>. Acesso em: 19/10/2018.

PAIXÃO, Cristiano. “30 anos da constituição federal, reforma trabalhista e normas internacionais” (palestra). **Trinta anos da Constituição Cidadã e um ano de Reforma Trabalhista.** Brasília. 09/10/2018.

Pedido de ingresso como amicus curiae nos autos da ADI n. 5826/DF do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania, da Universidade de Brasília (UnB). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748231633&prcid=5317595#>>. Acesso em: 25/11/2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

Projeto de Lei do Senado n. 218, de 2016. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2914312&disposition=inline>>. Acesso em: 06/11/2018.

ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Coord.). **Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador**. São Paulo: LTr, 2018.

SARAIVA, Renato; LINHARES, Aryanna; TONASSI, Rafael. **CLT: Consolidação das Leis do Trabalho**. 22. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

SILVA, Alessandro da; MAIOR, Jorge Luiz Souto; KENARIK, Boujikian Felipe e MACEDO, Semer, coordenadores. **Direitos Humanos: essência do direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SOUZA, Geraldo Emediato de [et al.]. **Prestação de serviços a terceiros e figuras associadas: análise face à nova regulamentação**. Brasília: Gráfica Movimento, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Reforma Trabalhista: contrato intermitente é inconstitucional. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>> Acesso em: 17/11/2018.

Transformando Nosso Mundo: Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. ONU. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 19/10/2018.

VIANA, Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado - o direito do trabalho no limiar do século XXI**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. n. 37, 2000.