

**LEONARDO ALIAGA BETTI**

**Análise crítica do contrato de trabalho intermitente, à luz da evolução do  
direito do trabalho brasileiro**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Associado Dr. Enoque Ribeiro dos Santos

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2020**



**LEONARDO ALIAGA BETTI**

**Análise crítica do contrato de trabalho intermitente, à luz da evolução do  
direito do trabalho brasileiro**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sob a orientação do Prof. Associado Dr. Enoque Ribeiro dos Santos.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2020**

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Nome: BETTI, Leonardo Aliaga.

Título: Análise crítica do contrato de trabalho intermitente, à luz da evolução do direito do trabalho brasileiro

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito do Trabalho e da Seguridade Social

Aprovado em: \_\_\_\_\_

Banca Examinadora

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição \_\_\_\_\_

Julgamento \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição \_\_\_\_\_

Julgamento \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_

Instituição \_\_\_\_\_

Julgamento \_\_\_\_\_



*Para Lívía, a mulher que me apresentou ao amor,  
e para João Pedro, Isadora, Helena e Luíza,  
os frutos desse amor.*





## AGRADECIMENTOS

A vida é, acima de tudo, um grande aprendizado. E uma das maiores lições que tiramos dessa escola é a de que, sozinhos, nada somos e a nada chegaremos. Por isso, quando atingimos um objetivo, nossa consciência e nosso coração têm o *dever* de agradecer a todos os que, de algum modo, contribuíram com essa conquista.

À Lívia, companheira de todos os momentos, a principal responsável por tudo! Este trabalho é, antes de tudo, *culpa* dessa mulher, que nunca me deixará acomodar!

Ao meu pai, Ari, pela *vida* que me proporcionou, e à minha mãe, Scila, por me ensinar que madrastas podem ser melhores que mães, consciente ou inconscientemente.

À Josephina (*in memoriam*) e ao Antonio (*in memoriam*), pelo carreado, pelo supermercado e por todos os momentos desfrutados. De algum lugar do céu, eu sei que vocês estão orgulhos de mim!

Ao Jorge Luiz Souto Maior, o responsável por me fazer compreender que a busca por justiça social não é apenas uma opção, mas o próprio sentido de nossas vidas.

Ao meu orientador, professor Enoque, que abriu as portas do Largo de São Francisco para mim. Obrigado por realizar esse sonho, por acreditar no meu trabalho e por me apoiar nesta caminhada que tanto me faz bem!

A todos os professores da Faculdade de Direito da PUC-Campinas, que, no passado, me deram todo o conhecimento para que eu me tornasse *alguém*. E a todos os professores da Faculdade de Direito da USP, que, no presente, me confirmam que as conquistas se devem aos *mestres*! Com todo o carinho!

Aos valorosos servidores da Biblioteca da FADUSP e do Fórum Trabalhista da Barra Funda, especialmente Denise, diretamente responsáveis por este trabalho.

Para João Pedro, Isadora, Helena e Luíza, por me provarem, dia após dia, que é possível que um coração bata fora do próprio peito! E em quatro lugares diferentes!



*Acordo, não tenho trabalho, procuro trabalho,  
quero trabalhar  
O cara me pede o diploma, não tenho  
diploma, não pude estudar  
E querem que eu seja educado, que eu ande  
arrumado, que eu saiba falar  
Aquilo que o mundo me pede não é o que o  
mundo me dá  
Consigo um emprego, começa o emprego, me  
mato de tanto ralar  
Acordo bem cedo, não tenho sossego nem  
tempo pra raciocinar  
Não peço arrego, mas onde que eu chego se  
eu fico no mesmo lugar?*

*Até quando? Gabriel, o Pensador.*



## RESUMO

BETTI, Leonardo Aliaga. **Análise crítica do contrato de trabalho intermitente, à luz da evolução do direito do trabalho brasileiro**. 265 p. Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

Sob a justificativa de que os altos índices de informalidade e desemprego no Brasil são provocados, em grande medida, pela suposta inadequação do modelo clássico de contratação empregatícia, introduziu-se no país, no ano de 2017, o regime de contratação intermitente. Porém, há dúvidas quanto à compatibilidade do novo contrato com a ordem jurídica constitucional e convencional consolidada no país, assim também quanto à sua eficácia para os fins a que se propõe. Fundado nessa percepção, o objetivo desta dissertação é identificar a pertinência dos obstáculos lançados sobre o novo modelo, o que se faz a partir de duas frentes: de um lado, examina-se a construção jurídica trabalhista brasileira empreendida ao longo do século XX, correlacionando essa evolução com o conceito de trabalho decente; de outro, aborda-se a introdução do contrato de trabalho intermitente na realidade jurídica do país, tanto do ponto de vista da maturação do processo legislativo correspondente, como das implicações jurídicas e sociais decorrentes da mudança. A partir dessas bases, às quais se soma o estudo de regimes análogos ao modelo intermitente brasileiro no direito comparado, identifica-se em que medida se concretiza a adequação do novo regime à realidade brasileira, e quais são os caminhos para que sua inserção não contrarie a lógica que sempre orientou o desenvolvimento do direito do trabalho brasileiro. A metodologia de pesquisa utilizada ampara-se em pesquisa bibliográfica, exame de dados estatísticos, análise jurisprudencial e documental, sempre com o objetivo de contribuir de alguma forma para o estudo de tão impactantes mudanças na ordem jurídica nacional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contrato de trabalho intermitente. Trabalho decente. “Reforma” trabalhista.



## **ABSTRACT**

BETTI, Leonardo Aliaga. **Critical analysis of the intermittent employment contract, under the evolution of Brazilian labor law.** 265 p. Master degree. School of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

Under the justification that the high rates of informality and unemployment in Brazil are caused, to a large extent, by the supposed inadequacy of the classic model of employment contracting, in the year 2017, the regime of intermittent hiring was introduced in the country. However, there are doubts about the compatibility of the new contract with the constitutional and conventional legal order consolidated in the country, as well as about its effectiveness for the purposes for which it is proposed. Based on this perception, the objective of this dissertation is to identify the pertinence of the obstacles thrown on the new model, which is done from two fronts: on the one hand, the Brazilian labor legal construction undertaken throughout the 20th century is examined, correlating this evolution with the concept of decent work; on the other, it addresses the introduction of the intermittent employment contract in the country's legal reality, both from the point of view of the maturation of the corresponding legislative process, as well as the legal and social implications resulting from the change. From these bases, to which is added the study of regimes analogous to the Brazilian intermittent model in comparative law, it is identified to what extent the adequacy of the new regime to the Brazilian reality is realized, and what are the paths so that its insertion does not contradict the logic that has always guided the development of Brazilian labor law. The research methodology used is based on bibliographic research, examination of statistical data, jurisprudential and documentary analysis, always with the objective of contributing in some way to the study of such impactful changes in the national legal order.

**KEYWORDS:** Intermittent employment contract. Decent work. Labor “reform”.





## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1 INTRODUÇÃO.....</b>  | <b>19</b> |
| <b>2 O DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL: O CAMINHO PERCORRIDO ATÉ A CONSTRUÇÃO DE UM CONCEITO.....</b>         | <b>22</b> |
| 2.1 Constitucionalismo e a preocupação com a questão social.....  | 23        |
| 2.2 O direito individual do trabalho na Constituição de 1988.....   | 37        |
| 2.3 O direito internacional do trabalho e o Brasil.....   | 40        |
| 2.4 O conceito de trabalho decente e sua aplicabilidade no Brasil.....                                      | 47        |
| 2.4.1 O trabalho adequadamente remunerado.....  | 54        |
| 2.4.2 O trabalho exercido em condições de liberdade.....  | 57        |
| 2.4.3 O trabalho desempenhado em condições de segurança.....  | 60        |
| <b>3 A “REFORMA” TRABALHISTA DE 2017 E A INTRODUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL.....</b> | <b>65</b> |
| 3.1 O direito do trabalho em xeque.....   | 66        |
| 3.2 A Lei n.º 13.467: a “reforma” trabalhista entra em vigor.....   | 72        |
| 3.2.1 A Medida Provisória n.º 808: a “reforma da reforma”.....  | 80        |
| 3.2.2 A Portaria 349/2018: a tentativa de “ressureição” da MP 808.....                                      | 88        |
| 3.3 O contrato de trabalho intermitente brasileiro.....   | 95        |
| 3.3.1 Conceito, características e distinções.....   | 99        |
| 3.3.2 A amplitude da contratação intermitente.....  | 104       |
| 3.3.2.1 Breve análise sobre as profissões regulamentadas.....   | 110       |
| 3.3.2.1.1 Trabalho intermitente no meio rural.....  | 114       |
| 3.3.2.1.2 Trabalho intermitente doméstico.....  | 116       |
| 3.3.3 Períodos de inatividade e suas implicações jurídicas.....   | 119       |
| 3.3.4 A remuneração do empregado intermitente.....  | 123       |
| 3.3.4.1 Décimo terceiro salário e férias.....   | 129       |
| 3.3.5 Formalidades inerentes ao regime contratual intermitente.....   | 133       |
| 3.3.6 Contrato intermitente e negociação coletiva.....  | 139       |

|   |            |
|---|------------|
| <b>4 FÓRMULAS INTERMITENTES DE CONTRATAÇÃO NO DIREITO COMPARADO: CONTRAPONTO COM O MODELO BRASILEIRO.....</b>   | <b>143</b> |
| 4.1 <i>Zero-hour contract</i> : o modelo do Reino Unido.....  | 144        |
| 4.2 Contrato de trabalho intermitente português.....  | 149        |
| 4.3 <i>Lavoro a chiamata</i> ou <i>lavoro intermitente</i> italiano.....  | 156        |
| 4.4 <i>Contrato de trabajo fijo discontinuo</i> espanhol.....   | 165        |
| <br>  |            |
| <b>5 O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE BRASILEIRO E SUA (IN)ADEQUAÇÃO AO ATUAL ESTÁGIO EVOLUTIVO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL.....</b>  | <b>174</b> |
| 5.1 O modelo brasileiro de contratação intermitente e seu “insucesso estatístico”.  | 174        |
| 5.2 Discussões quanto à inconstitucionalidade e <i>inconvencionalidade</i> : o modelo de contrato de trabalho intermitente brasileiro compatibiliza-se com o conceito de trabalho decente?..... | 182        |
| 5.2.1 Considerações gerais.....   | 182        |
| 5.2.2 Salário mínimo e remuneração adequada.....  | 189        |
| 5.2.3 Liberdade <i>de</i> trabalho e <i>no</i> trabalho.....  | 196        |
| 5.2.4 Previsibilidade e trabalho digno.....   | 202        |
| 5.2.4.1 Previsão de horas e migração entre contratos convencionais e intermitentes.....   | 203        |
| 5.2.4.2 Acesso ao sistema de proteção social.....   | 207        |
| 5.3 As possíveis soluções para as (diversas) lacunas legislativas.....  | 219        |
| 5.3.1 Limitação de jornada e trabalho intermitente.....   | 220        |
| 5.3.2 Trabalho intermitente em atividades de risco.....   | 225        |
| 5.3.3 Composição de bases de cálculo e preenchimento de cotas.....  | 229        |
| 5.3.4 Rescisão contratual.....  | 238        |
| <br>  |            |
| <b>6 CONCLUSÕES.....</b>  | <b>246</b> |
| <br>  |            |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>   | <b>251</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

Chamada de “reforma”<sup>1</sup> trabalhista, a Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, representa a maior transformação do direito do trabalho brasileiro desde a edição da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Tal constatação é reforçada especialmente pela introdução de diversos institutos desconhecidos em nosso ordenamento, dos quais o novo contrato de trabalho intermitente é dos exemplos mais eloquentes<sup>2</sup>.

De forma paradoxal, a tramitação do processo legislativo que culminou com a “reforma” foi extremamente controvertida. Isso prejudicou o necessário debate sobre os reflexos das mudanças no sistema jurídico brasileiro, em especial com relação à modalidade de contratação intermitente, que estabelece novos parâmetros de contratação e modifica pilares do direito do trabalho, como jamais se observou em nossa sociedade.

A questão que se coloca é: o direito do trabalho brasileiro, hoje alçado a lugar de destaque não só na Constituição Federal, mas também no plano das convenções internacionais em vigor em nosso ordenamento, tem espaço para a inserção de um instituto como o contrato de trabalho intermitente?

---

<sup>1</sup> Reforma é “ação ou efeito de modificar para tornar melhor, mais eficiente, mais bonito etc”. HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Melo. **Pequeno Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. São Paulo: Moderna, 2015. p. 808. É por conta dessa definição que as expressões “reforma” e “reformista” serão utilizadas entre aspas ao longo de todo este trabalho. É que há fundadas dúvidas, apontadas por importante parcela da doutrina, quanto à adequação desse conceito à transformação introduzida na legislação trabalhista em 2017: segundo esses críticos, ela teria sido implementada em contrariedade a institutos fundamentais para a própria identidade do direito do trabalho, inexistindo, sob esse viés, verdadeira finalidade de “modificar para tornar melhor, mais eficiente” o direito do trabalho, mas propósito destrutivo desse ramo do Direito. Lenio Luiz Streck sintetiza esse pensamento da seguinte forma: “Vivemos uma espécie de atrofia constitucional autodestrutiva. O que tenho percebido nos estudos acerca da reforma trabalhista é que ela não reconstrói, mas simplesmente destrói as bases estruturais de sustentação do trabalho no Brasil. Essas bases estão assentadas na Constituição de 1988. Quem luta esta luta a partir do Direito, como eu, tem como premissa a tese de que países de modernidade tardia como o Brasil não se afirmarão historicamente apenas nas estritas condições ideais de formação do consenso público. Noutras palavras, o consenso reformador trabalhista deve ser barrado pela verdade constitucional. Por tudo isso, não deixo de considerar cientificamente corretos aqueles que colocam aspas (“reforma” trabalhista) ou aqueles que enfatizam a destruição promovida (deforma trabalhista). Há embasamento científico, e o Direito deve se afirmar cientificamente, para tais posturas, não se tratando de dissimulação ideológica. Pelo contrário, ideológicos dissimulados são aqueles que procuram desacreditar tal abordagem ao lhe atribuir tal pecha”. STRECK, Lenio Luiz. Reforma trabalhista – contrato intermitente é inconstitucional. **Portal Consultor Jurídico**. São Paulo, 04 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>. Acesso em: 29 ago. 2020.

<sup>2</sup> “A inserção do art. 452-A ao corpo da CLT, prevendo uma modalidade de contrato de trabalho intermitente, representa uma das grandes inovações da reforma de 2017, certamente a ser inserida na lista das quatro ou cinco maiores quebras de paradigma”. SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista: análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 72.

Essa dúvida acende preocupações que remetem à própria essência do direito do trabalho, inclusive no plano internacional: é esse um instrumento intransponível para a salvaguarda dos direitos dos trabalhadores, ou tal conceito pode ser flexibilizado em nome de uma suposta conjuntura econômica desfavorável ao capital?

Como identificaremos ao longo deste trabalho, há respostas nos dois sentidos. Para alguns, a modalidade intermitente de contratação vem para *modernizar* positivamente a relação capital-trabalho e garantir a inclusão de novos trabalhadores na ordem social. Para outros, porém, a alteração servirá apenas para *maximizar a exploração humana*, aumentar a desigualdade social, e, especificamente no plano jurídico brasileiro, contrariar importante arcabouço jurídico consolidado após um século de evolução, que teria seu ápice na compatibilização do conceito de trabalho decente com a nossa realidade.

Daí a importância de uma análise crítica e abrangente sobre a mudança, que contribua para a interpretação sistemática da ordem jurídica brasileira, e que, acima de tudo, não deixe de lado a primazia do ser humano trabalhador como vetor desse mesmo sistema.

Forte nesses objetivos, a presente pesquisa pretende examinar o assunto a partir de quatro capítulos, que desaguarão em nossas considerações finais.

No primeiro, propõe-se examinar o surgimento e a evolução do direito do trabalho brasileiro, sua atual conformação na Constituição Federal e nas normas de direito internacional em vigência no Brasil, e a compatibilização desses elementos com o conceito de trabalho decente. O objetivo é enfatizar a gênese e o desenvolvimento do constitucionalismo brasileiro, assim como a inserção de tratados e convenções internacionais que versam sobre direito do trabalho, mais especificamente os que digam respeito à incorporação do conceito de trabalho decente à realidade brasileira.

No segundo capítulo, a pesquisa é direcionada ao estudo do contrato de trabalho intermitente brasileiro. Para contextualizar o assunto, aborda-se, inicialmente, a transformação por que passou o direito do trabalho, com ênfase no modelo brasileiro ao longo das últimas décadas do século XX; em seguida, analisa-se o processo legislativo que culminou com a “reforma” trabalhista no ordenamento brasileiro; na parte central do capítulo, analisa-se o contrato de trabalho intermitente, tal como positivado no ordenamento jurídico do país, com destaque para os elementos que envolvem a possível

desconstrução de algumas vigas mestras do direito do trabalho, do que sobressai outra faceta da importância do tema tratado.

O terceiro passo da pesquisa envolve analisar modalidades intermitentes de contratação no direito comparado: para tanto, são estudadas as realidades do Reino Unido, de Portugal, da Itália e da Espanha, que correspondem a distintos modelos de regulação do instituto. O objetivo é identificar características que possam contribuir com a realidade brasileira, enriquecendo o estudo para o aperfeiçoamento do instituto no país.

O entrelaçamento dos temas, e, portanto, a síntese da pesquisa, é a parte consequente do trabalho realizado, o quarto capítulo da dissertação. Ali, o contrato de trabalho intermitente é submetido a uma interpretação que ultrapassa a mera literalidade dos dispositivos que o introduzem em nosso ordenamento. Para tanto, identifica-se, em princípio, até que ponto o contrato de trabalho intermitente de fato vem solucionando os problemas sociais que supostamente justificaram sua inserção na realidade do país. Na sequência, examina-se se há adequação constitucional e convencional do novo regime à realidade hoje consolidada em nosso ordenamento. Para a parte final do capítulo, reserva-se o exame das lacunas do regime, propondo-se algumas soluções, à luz de interpretação do sistema constitucional e convencional brasileiro, assim também do direito comparado.

Em resumo, sem a pretensão de exaurir o tema proposto, a pesquisa destina-se a contribuir com uma interpretação que possibilite a formulação de análise crítica sobre o assunto, o que, por sinal, será o objeto de nossas considerações finais, que, muito longe de constituírem conclusões, são, em verdade, o ponto de partida para novas pesquisas sobre tão instigante assunto.

## **2. O DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL: O CAMINHO PERCORRIDO ATÉ A CONSTRUÇÃO DE UM CONCEITO**

O objetivo deste primeiro capítulo é delimitar sobre quais bases se decidiu fincar, no ano de 2017, uma modalidade de contratação absolutamente nova no ordenamento jurídico brasileiro, o contrato de trabalho intermitente, cujas características serão delimitadas ao longo do capítulo subsequente.

Para alcançarmos o fim proposto, a ideia é examinar a construção jurídica empreendida no país ao longo de mais de um século de evolução, procurando responder aos seguintes questionamentos: sob a perspectiva jurídica, em que estágio encontra-se a evolução do direito do trabalho no Brasil? Em uma condição periférica – e, portanto, compatível com institutos capazes de flexibilizá-lo (ou até desregulamentá-lo) –, ou com um conceito consolidado, consonante com a noção de trabalho decente, pautado como garantia capaz de se opor à introdução de modelos organizacionais que contrariem sua lógica?

Serão quatro os passos para buscarmos essas respostas:

- a) primeiramente, analisaremos o surgimento da preocupação com a questão social no Brasil, e as influências nela exercidas pelo “constitucionalismo social”;
- b) em um segundo momento, avançaremos nossa análise até a Constituição de 1988, para fixarmos em que grandeza os direitos ligados ao trabalho hoje se encontram consolidados no país;
- c) a seguir, examinaremos o surgimento e a evolução do direito internacional do trabalho, analisando a relevância que se dá a esse assunto no Brasil, com a finalidade de completarmos o arcabouço jurídico fundamental aplicável ao direito do trabalho no país; e
- d) na parte final do capítulo, identificaremos o conceito de trabalho decente, tal como preconizado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), examinando sua compatibilidade com os demais

elementos evolutivos estudados ao longo desta primeira parte do trabalho.

## 2.1 Constitucionalismo e a preocupação com a questão social

“Questão social” é expressão que agrega múltiplos sentidos. Porém, tem ela ao menos um conceito universal: refere-se à necessidade de adoção de medidas que elevem o patamar do trabalho na ordem de preocupação estatal, impedindo que dogmas classicamente firmados pelo liberalismo levem a sociedade ao extremo da desigualdade<sup>3</sup>.

No século XVIII, o Brasil ainda era uma colônia de exploração de Portugal, baseada em economia agrícola e escravagista. Pessoas *ainda eram consideradas coisas*, e, por essa razão, não faz sentido tentar identificar, no período, uma suposta “questão social” como motivo de preocupação da sociedade da época.

Aliás, até mesmo de um ponto de vista mais abrangente, e que nos direciona neste capítulo – o da evolução do próprio direito do trabalho –, essa fase de nossa história não tem maior relevância, na medida em que o trabalho assalariado livre – a que se opõe diametralmente a mão de obra escrava<sup>4</sup> – é pressuposto indissociável de nossa pesquisa<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> “Como acontece com muitos vocábulos, a definição da *questão social* em termos modernos pode ter variações, de acordo com o que cada um entende. Essa expressão, cujo uso começou a se generalizar desde meados do século XIX, tem sido compreendida e aceita de diferentes maneiras, entre as quais podem ser reconhecidas pelo menos quatro positivas, que de alguma forma se complementam mutuamente, juntamente com outras, que, com maior ou menor intensidade, se recusam a reconhecer a sua virtualidade, em geral, ou para determinadas sociedades específicas. Entre as positivas, se pode individualizar um primeiro sentido, que tem a aparência de ser meramente descritivo do conceito que está sendo considerado, pois remete ‘à estrutura de condições de vida e de trabalho dos trabalhadores, resultante do processo de industrialização’. [...] Em um segundo sentido também positivo, que também adverte o cunho de uma ideologia que confia no progresso social e o promove, a expressão *questão social* reflete a convicção de que, dadas as condições sociais prevalentes, não é possível deixar de adotar medidas urgentes para corrigir os abusos e promover propostas para melhorar a situação dos operários, ou em termos que foram considerados equivalentes, dos pobres. [...] Em um terceiro sentido, também positivo, a expressão é tomada como um sinal de reconhecimento da existência de um tema novo, que deve merecer a atenção de sociólogos, economistas e juristas e moralistas. Nesta concepção, se outorga um lugar de destaque ao trabalho humano e se reivindica promover a sua valorização. Esta nova atitude leva a considerar os problemas causados por estados de necessidade e de pobreza. [...] Um quarto sentido positivo [...] parte da crítica da posição economicista - que foi assumida por Ferdinand de Lassalle, assim como por Marx e Engels. De fato, Menger diz que a questão social ‘é em realidade, antes de tudo e, sobretudo, um problema da ciência do Estado e do Direito’”. BARBAGELATA, Hector-Hugo. **A evolução do pensamento do direito do trabalho**. Tradução de Sidnei Machado. São Paulo: LTr, 2012. p. 17-18.

<sup>4</sup> “Evidentemente, senhores, as duas situações distam imenso uma da outra. Entre a posição do trabalhador e a do escravo não há nada substancialmente comum. Mas uma relação de analogia as subordina à mesma ordem moral de ideias. Ambas interessam o trabalho: a primeira, nas liberdades elementares do homem e do cidadão; a segunda, na independência econômica do trabalhador. O abolicionismo restituiu o escravo à condição humana. A reforma social, na sua expressão moderada, conciliatória, cristã, completaria, no

Obviamente, não se nega a existência de *qualquer* trabalho assalariado no período em comento. O que se observa é que tal modalidade de pactuação era simplesmente incipiente, incapaz de contribuir para a caracterização de fenômeno socialmente relevante.

Abolida a escravidão (1888), teve início no país a era do trabalho assalariado. Naquele período, porém, como ressalta Guilherme Guimarães Feliciano, em vez de se optar pela utilização da emergente mão de obra que acabara de se libertar do jugo escravista, optou-se pela utilização de mão de obra imigrante, sob o discutível argumento de que “os negros libertos eram menos habilitados às lavouras e ao trabalho assalariado”<sup>6</sup>. Ao mesmo tempo, havia inexpressiva industrialização no país, tanto que a mão de obra assalariada então existente concentrava-se no segmento agrícola de São Paulo.

Embora algumas normas jurídicas de cunho social tenham sido editadas no período analisado<sup>7</sup>, é possível determinar, com apoio em Maurício Godinho Delgado, que aquela etapa de nossa história caracterizou-se por incipiente capacidade de formação de verdadeira consciência de classe. As manifestações provenientes dos trabalhadores eram esparsas, incapazes de gerar grande reverberação tanto no âmbito das empresas (para o fim de se negociar coletivamente, de maneira autônoma, as condições de trabalho das categorias envolvidas), como no Estado (no que toca à edição de legislação protetiva):

---

operário livre, a emancipação do trabalho, realizada, outrora, em seus traços primordiais, no operário servil. Entre um e outro caso, portanto, não vai mais do que uma transição natural, a que os sobreviventes da luta abolicionista não deverão negar o seu concurso”. BARBOSA, Rui. **A questão social e política no Brasil**. São Paulo: LTr/Fundação Casa de Rui Barbosa, 1988. p. 32.

<sup>5</sup> “Em país de formação colonial, de economia essencialmente agrícola, com um sistema econômico construído em torno da relação escravista de trabalho – como o Brasil até fins do século XIX –, não cabe se pesquisar a existência desse novo ramo jurídico enquanto não consolidadas as premissas mínimas para a afirmação socioeconômica da categoria básica do ramo justralhista, a relação de emprego. Se a existência do trabalho livre (juridicamente livre) é pressuposto histórico-material para o surgimento do trabalho subordinado (e, conseqüentemente, da relação empregatícia), não há que se falar em ramo jurídico normatizador da relação de emprego sem que o próprio pressuposto dessa relação seja estruturalmente permitido na sociedade enfocada. Desse modo, apenas a contar da extinção da escravatura (1888) é que se pode iniciar uma pesquisa consistente sobre a formação e consolidação histórica do direito do trabalho no Brasil”. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 125.

<sup>6</sup> O autor também afirma que tal situação foi a origem das “condições socioeconômicas [...] para a marginalização do negro e do mulato livre, uma vez que, embora libertos, faltaram-lhe direitos básicos como o acesso à terra e ao trabalho. Em 1901, dos cerca de cinquenta mil operários existentes no Brasil, eram brasileiros menos de dez por cento”. FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 79.

<sup>7</sup> A exemplo, a Lei n.º 4.682/1923 (conhecida como Lei Elói Chaves), que criou caixa de aposentadorias e pensões aos ferroviários, assim como o embrião do que viria a se tornar a *estabilidade decenal*.



É característica desse período a presença de um movimento operário ainda sem profunda e constante capacidade de organização e pressão, quer pela incipiência de seu surgimento e dimensão no quadro econômico-social da época, quer pela forte influência anarquista hegemônica no segmento mais mobilizado de suas lideranças próprias. Nesse contexto, as manifestações autonomistas e de negociação privada vivenciadas no novo plano industrial não têm ainda a suficiente consistência para formarem um conjunto diversificado e duradouro de práticas e resultados normativos, oscilando em ciclos esparsos de avanços e refluxos.<sup>8</sup>

A realidade exposta também se explica pelo fato de que, do ponto de vista econômico, o país ainda atravessava forte inspiração liberal<sup>9</sup>, reproduzindo realidade vivida no período monárquico pós-independência ao longo do século XIX. Como resultado, não havia maior preocupação com a edição de leis similares às que já se verificavam na Europa, no mesmo período, o que demonstra certo descolamento do Brasil com a realidade então vivida na Europa.

Isso, porém, começou a mudar especialmente ao longo das décadas de 1910 e 1920<sup>10</sup>, especialmente por influência de dois fatores: o início, em diversas partes do mundo, de um movimento com forte impacto no mundo jurídico, o *constitucionalismo social*; e a *internacionalização da preocupação com a questão social*.

Analisemos o primeiro aspecto – o surgimento do constitucionalismo social –, com o conseqüente exame de sua influência no Direito brasileiro. A análise do segundo componente – a internacionalização da preocupação da questão social – será feita no próximo item deste trabalho.

Ao longo dos séculos XVII e XVIII, uma das principais características inauguradas pelo Estado Moderno refere-se à implementação da Constituição como forma de garantia da limitação do poder do soberano. Ao fixar a organização do Estado e a tutela de direitos considerados fundamentais para a consolidação das inspirações estampadas

---

<sup>8</sup> Ibid., p. 127.

<sup>9</sup> Nesse sentido, DELGADO. op. cit. p. 127.

<sup>10</sup> “O governo só passaria a dedicar mais atenção à questão trabalhista após a assinatura do Tratado de Versalhes e a entrada do Brasil na Organização Internacional do Trabalho (OIT), ambas em 1919. Nesse ano, foi publicada lei que trazia responsabilidades para os patrões nos casos de acidentes de trabalho. Alguns parlamentares já levantavam a bandeira da necessidade de instituir um estatuto legal para proteção ao trabalhador, outros, é claro, discordavam veementemente. O debate se tornava cada vez mais intenso”. FRANCO, Raquel Veras; MOREIRA, Leonardo Neves. História da Justiça do Trabalho no Brasil: o olhar do TST. **A História da Justiça do Trabalho no Brasil**: multiplicidade de Olhares. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, Comissão de Documentação, 2011. p. 26.

pelas revoluções burguesas<sup>11</sup>, o novo modelo contrapôs-se ao então direito consuetudinário, inaugurando o que se convencionou chamar de *constitucionalismo moderno*:

[...] fala-se em *constitucionalismo moderno* para designar o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de *domínio político*, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político. Este constitucionalismo, como o próprio nome indica, pretende opor-se ao chamado *constitucionalismo antigo*, isto é, o conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos estamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores do seu poder. Estes princípios ter-se-iam sedimentado num *tempo longo* – desde os fins da Idade Média até ao século XVIII.<sup>12</sup>

As principais ordens jurídicas que concretizaram o constitucionalismo então emergente foram justamente as que melhor encamparam o ideário das revoluções burguesas: a americana (1787) e a francesa (1791). A Inglaterra, que foi a primeira ordem a colocar em prática a lógica almejada pela burguesia (Revolução Gloriosa, 1688), produziu o *Bill of Rights* (1689) e o *Act of Settlement* (1701), documentos escritos que se incorporaram à Constituição daquele país, que, ainda hoje, tem natureza consuetudinária<sup>13</sup>.

A questão é que os ordenamentos jurídicos dos países nos quais a burguesia ascendeu ao poder não possibilitaram efetiva inclusão à classe trabalhadora nos anos que se seguiram às revoluções burguesas. Foi preciso que uma sucessão de movimentos sociais, filosóficos e políticos<sup>14</sup> – ocorridos especialmente na segunda metade do século XIX – conduzisse à edição de diversas leis civilizadoras<sup>15</sup> da relação capital-trabalho.

<sup>11</sup> Detectado no artigo 16º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que dispõe que “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”.

<sup>12</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 52.

<sup>13</sup> Nesse sentido, FERRAZ, Sérgio Valladão. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Campus Elsevier, 2007. p. 6.

<sup>14</sup> Como contestações teóricas ao capitalismo, podemos apontar, com apoio em Jorge Luiz Souto Maior, especialmente as teorias anarquistas e comunistas. Elas não serão objeto de análise neste trabalho, pois a incursão que aqui se faz diz respeito à progressão das conquistas dos trabalhadores dentro do próprio sistema capitalista de produção, não fora dele, a exemplo do que propõem as mencionadas teorias. Cf. MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2011. v. 1, parte 1, p. 632, p. 167-227.

<sup>15</sup> A ideia de “civilizar” decorre do fato de que “as condições desumanas de trabalho que assolaram o proletariado entre as duas primeiras revoluções industriais determinaram historicamente a necessidade de intervenção estatal para a regulação da relação de emprego, como modo de minimizar as possibilidades

Mas nossa pesquisa indica que foi no período seguinte, mais precisamente à época da Primeira Guerra Mundial, que o direito do trabalho inaugurou sua fase de verdadeira institucionalização, passando a ocupar lugar até mesmo no corpo das Constituições, movimento que inaugurou o chamado *constitucionalismo social*. Trata-se, nas palavras de Paulo Bonavides, de “uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal”, dando origem ao chamado Estado Social<sup>16</sup>.

Os maiores expoentes dessa transformação foram os ordenamentos mexicano e alemão, que, nos anos de 1917 e 1919, respectivamente, passaram a prever normas no corpo de suas Constituições enaltecendo a proteção do trabalho humano (por meio da fixação de salário mínimo, de limitação da jornada, restrições à exploração do trabalho infantil) e tutela de direitos sociais em sentido amplo<sup>17</sup>. A respeito dessa evolução, disserta Feliciano:

Convencionalmente, atribui-se à Constituição mexicana promulgada em 5-2-1917 [...] a gênese formal do constitucionalismo social no século XX. [...] Pela primeira vez, positivaram-se na *Lex Legum* normas destinadas a proteger o trabalho humano e a prover as necessidades sociais dos mais desfavorecidos ou vulneráveis.

[...]

Pouco mais de dois anos depois, entrou em vigor na Alemanha a *Constituição de Weimar* (1919), ainda hoje o mais memorável símbolo do constitucionalismo social emergente do início do século XX [...], sinalizando a passagem do modelo liberal para o modelo social de Estado (o *Sozialstaat*), com a consagração tedesca do constitucionalismo social, que já conhecia o precedente mexicano.<sup>18</sup>

Tratando especificamente da experiência do México, Fabio Konder Comparato destaca a importância do documento para o reconhecimento de que o trabalho

---

concretas de afetação de direitos fundamentais ao ensejo da combinação entre necessidade, subordinação e autonomia privada, adequando-as a patamares aceitáveis para a ordem social”. FELICIANO, *ibid.*, p. 79.

<sup>16</sup> “À medida, porém, que o Estado tende a desprender-se do controle burguês de classe, e este se enfraquece, passa ele a ser, consoante as aspirações de Lorenz Von Stein, o Estado de todas as classes, o Estado fator de conciliação, o Estado mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital. Nesse momento, em que se busca superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social, ocorre, sob distintos regimes políticos, importante transformação, bem que ainda de caráter superestrutural. Nasce, aí, a noção contemporânea do Estado Social”. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 185.

<sup>17</sup> Nesse sentido, Bobbio, para quem, “em sua dimensão mais ampla, os direitos sociais entraram na história do constitucionalismo moderno com a Constituição de Weimar”. BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 94.

<sup>18</sup> *Ibid.* p. 128-129.

não deve ser *mercantilizado*, mas protegido pelo Estado por meio de políticas públicas que garantam a superação, no plano jurídico, da desigualdade presente no plano fático<sup>19</sup>.

Em comum, as ordens constitucionais mencionadas tiveram o mérito de reconhecer que os direitos sociais são tão fundamentais quanto os direitos individuais, inclusive porque têm o efeito de impedir que a exacerbação desses, tal como ocorrida no período imediatamente posterior às revoluções liberais, reconduza a sociedade aos níveis de exploração experimentados naquela época.

Ao mesmo tempo, reconheceu-se que, do ponto de vista dos cidadãos, os próprios direitos de liberdade exigem condições de bem-estar sócio-econômico para que sejam efetivamente exercidos, surgindo daí a necessidade dos direitos sociais<sup>20</sup>.

Diante dessa característica, a inserção dos direitos sociais no plano constitucional teve (e tem) o efeito de assegurar à sociedade um patamar de civilidade que, uma vez atingido, deve ser mantido e fortalecido, em especial porque sua obtenção é o resultado da luta contra amargas experiências vivenciadas no passado, servindo, por isso mesmo, como modelo para futuros ordenamentos. A esse respeito, destaca Rúbia Zanotelli de Alvarenga, que também lembra o modelo soviético:

A Constituição Mexicana e a Constituição Alemã são dois textos constitucionais paradigmas para as Constituições dos demais países, devido ao tratamento dado aos direitos sociais como fundamentais para a preservação dos direitos humanos. As ideias de ambas as Constituições ecoaram por todo o mundo, refletindo-se nas Constituições de diversos países. Por isso, pode-se dizer, seguindo-se o pensamento de Carlos Henrique Bezerra Leite (2011), que as Constituições do México (1917), da Rússia (1918) e da Alemanha (1919) representaram a passagem do Estado Liberal dos séculos XVIII e XIX para o Estado Social (e, no caso

---

<sup>19</sup> “[...] a Constituição Mexicana, em reação ao sistema capitalista, foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura no mercado. Ela firmou o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidente do trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito. Deslegitimou, com isso, as práticas de exploração mercantil do trabalho, e, portanto, da pessoa humana, cuja justificativa se procurava fazer, abusivamente, sob a invocação da liberdade de contratar”. COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 177.

<sup>20</sup> É esta a linha preconizada por Bobbio: “A mais fundamentada razão da sua aparentemente contradição, mas real complementaridade, com relação aos direitos de liberdade é a que vê nesses direitos uma integração dos direitos de liberdade, no sentido de que eles são a própria condição de seu exercício efetivo. Os direitos de liberdade só podem ser assegurados garantindo-se a cada um o mínimo de bem-estar econômico que permite uma vida digna”. Ibid., p. 94.

da Rússia, Socialista) do século XX, reorganizando o Estado em função da sociedade e não mais apenas do indivíduo.<sup>21</sup>

Como enfatiza a autora mencionada, a Rússia não implantou um modelo de Estado Social, mas verdadeiro Estado Socialista. A diferença, essencial, reside no fato de que, enquanto aquele buscou compatibilizar o capitalismo com uma ordem jurídica justa, solidária e democrática, o Estado Socialista rompeu com o próprio modelo capitalista, propondo a formação de um Estado proletário, com a abolição da propriedade privada, que é um dos símbolos mais eloquentes do capitalismo.

Em outros termos: enquanto a gênese do Estado Social partiu do pressuposto de que a propriedade é privada, buscando compatibilizá-la com a necessária democratização da sociedade, o Estado Socialista negou aquela primeira premissa, instrumentalizando o acesso dos trabalhadores ao poder justamente a partir da coletivização da propriedade dos meios de produção.<sup>22</sup>

Não é objetivo deste trabalho a incursão nas ideias que nortearam a criação do Estado socialista, em especial pela incompatibilidade entre tal modelo e o próprio sistema capitalista, de onde sobressai o direito do trabalho. Porém, interessa-nos pontuar, ainda que brevemente, que, a partir da constatação, por boa parte da doutrina, de que o Estado Social em grande medida inspirava-se nos ideais socialistas, os defensores do sistema capitalista viram aí a necessidade de algum freio a essa inspiração. Ao modelo de Estado oriundo dessa orientação deu-se o nome de Estado do Bem-Estar social<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos Sociais dos Trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2018. p. 18.

<sup>22</sup> Nessa linha, BONAVIDES (Ibid., p. 184) e FELICIANO (Ibid. p. 130). A própria comparação entre as Constituições mexicana (1917) e russa (1918) faz saltar aos olhos a diferença. Enquanto a primeira garante em seu artigo 14º que “ninguém poderá ser privado de sua vida, de sua liberdade **ou de suas propriedades**”, aquela dispõe, no item 3.a de seu capítulo II, que, “visando à concretização da **socialização da terra**, fica **abolida a propriedade privada da terra**”.

<sup>23</sup> As diferenças parecem ser, de certo modo, superficiais, mas Feliciano as acentua a partir da seguinte síntese: “A rigor, *Estado Social (Sozialstaat)* e *Estado do bem-estar social (Welfare State)* – ou *Estado-providência*, o que é o mesmo – não se confundem. O *Estado Social* coincide, semântica e cronologicamente, com a onda do constitucionalismo social, emprenhando a tessitura constitucional com nítido viés de esquerda. Há mesmo quem impropriamente fale em “Estado quase socialista (MARTINEZ, V. C., 2005) ou em um “Estado socialista parlamentar” (FERREIRA, L. P., 1979: 31-32); outros, em um Estado evolucionista”, “intervindo na ordem econômica, colocando-se como árbitro nos conflitos entre o capital e o trabalho, superintendendo a produção, a distribuição e o consumo” (MALUF, 1988: 148-149). Já o *Estado do bem-estar social*, em acepção mais própria, radica nas políticas do segundo pós-guerra, com o projeto de reconstrução da Europa (plano Marshall) e a adoção de modelos econômicos de tipo keynesiano em vários pontos do mundo. A ideia de Estado Social teve [...] diversas matrizes ideológicas e legislativas (e.g., a mexicana, a russa e sobretudo a alemã: BERCOVICI, 2003), enquanto o Estado-providência detém um

É possível dizer que o Estado do Bem-Estar social, a par de buscar obstar ideias tendentes ao socialismo, tentou aperfeiçoar, sob viés capitalista, as conquistas consolidadas pelo Estado Social. Assim o fez integrando ao seu conjunto normativo constitucional tanto os elementos caracterizadores da fase inicial do Estado Moderno como as conquistas originadas do Estado Social, a ambos agregando nova geração de direitos sociais, calcada na solidariedade, na busca incessante pela paz e na integração incessante dos povos, por meio da universalização de direitos. Na síntese de Godinho:

O Estado de Bem-Estar Social [...] traduz uma das mais importantes conquistas da civilização ocidental. É que, ao agregar, em um conjunto institucional, cultural, jurídico, social e econômico, os ideais de liberdade, igualdade, solidariedade, direitos individuais e sociais, democracia, valorização da pessoa humana, valorização do trabalho e especialmente do emprego, justiça social e bem-estar das populações envolvidas, o EBES se tornou, sem dúvida, a mais completa, abrangente e profunda síntese dos grandes avanços experimentados pela história social, política e econômica nos últimos trezentos anos.

É claro que onde quer que se fale, consistentemente, na combinação dos ideais de liberdade, igualdade e solidariedade, nas propostas de serviços públicos fundamentais e universalistas para a população, em um projeto de democracia multidimensional (política, social, econômica, institucional, cultural e jurídica); onde quer que se fale, realmente, na valorização da pessoa humana e de seu trabalho, especialmente na valorização do emprego, a par das ideias firmes de justiça social e de bem-estar individual e social para as populações, em todos esses locais, situações e momentos estar-se-á mencionando algo próximo ao sonho, ao projeto e ao ideal do Welfare State.<sup>24</sup>

Como observa Godinho, o Estado do Bem-Estar social deita suas raízes nas políticas sociais que tiveram origem na passagem do século XIX para o século XX, que prestigiaram direitos previdenciários e trabalhistas propriamente ditos, agregando, especialmente a partir do término da Segunda Guerra Mundial, novos direitos de idêntica dimensão, como educação, saúde, moradia, cultura e lazer. Tudo isso em um processo que culminou com “a abolição do voto censitário, de maneira a se estender o direito de voto aos homens, independentemente de sua [...] renda, a par da extensão subsequente do direito de voto também às mulheres – instituindo-se, em suma, o denominado voto universal”.<sup>25</sup>

---

“padrão cultural único”, estritamente capitalista – qual resposta ocidental aos modelos socializantes que vinham do leste – e estadunidense”. Ibid., p. 127-128.

<sup>24</sup> DELGADO, Maurício Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos (orgs.). *Welfare State: os grandes desafios do Estado de Bem-Estar Social*. São Paulo: LTr, 2019. p. 26.

<sup>25</sup> Op. cit, p. 29.

À luz dessa evolução – e considerando o objeto desta dissertação –, torna-se imprescindível analisar, a partir deste ponto, como se deu a inserção do direito do trabalho nas Constituições do Brasil, detectando os pontos em que fomos influenciados pela onda do *constitucionalismo social*.

É unânime na doutrina a observação de que a primeira Constituição do Brasil, datada de 1824 e a única do período monárquico, foi fortemente inspirada pelos dogmas inaugurados com as revoluções burguesas. Essa interpretação decorre da própria redação do artigo 179 daquela Carta, que preconizava que “a inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio”. Interessante notar que, ao mesmo tempo em que se falava sobre direitos civis e liberdade, ignorava-se a premissa de que a escravidão ainda era institucionalizada no país<sup>26</sup>.

Fato é que o trabalho não fora mesmo objeto de maior preocupação naquele diploma. E o pouco que se falava a esse respeito enfatizava não necessariamente o valor-trabalho, mas o ideal de liberdade, como se detecta nos incisos XXIV e XXV do próprio artigo 179: “Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio pôde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos” (XXIV) e “Ficam abolidas as Corporações de Officios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres<sup>27</sup>” (XXV).

Nossa segunda Constituição, a de 1891, surgiu no contexto que imediatamente se seguiu à abolição da escravatura (1888) e à proclamação da República (1889). Ela manteve a feição liberalista<sup>28</sup> inaugurada na Carta anterior, com a garantia do “livre exercicio de qualquer profissão moral, intellectual e industrial”, mas inaugurou

---

<sup>26</sup> É possível dizer, então, que ou a liberdade era preservada *até certo ponto*, ou a escravidão retirava do sujeito a ela submetido sua própria condição humana. Afinal, se a inspiração liberal veio, dentre outros elementos, da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, parece haver incompatibilidade entre o regime escravocrata e a regra disposta no artigo 1º da Declaração, que estipulava que “os homens nascem e são livres e iguais em direitos”.

<sup>27</sup> Interessante observar que o sindicalismo (cujo predecessor fora a corporação de ofício) foi proibido na Europa durante boa parte do período imediatamente posterior à instauração do Estado Liberal, sob o argumento de que ele instituía “corpos intermediários” entre o cidadão e o Estado, exatamente a lógica que norteou o inciso XXV do artigo 179 de nossa primeira Constituição. Na lógica da aceitação da positividade jurídica centralizada exclusivamente no Estado, de fato a existência de associações como a sindical seria inconcebível.

<sup>28</sup> A partir de então, de certo modo com maior coerência, pois, ao menos na acepção jurídica, o brasileiro estaria livre, pois o jugo (formal) da escravidão não mais o aprisionava.

novidade importante: o direito à sindicalização passou a ser genericamente permitido, dispondo-se que “a todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública” (artigo 72, §8º). Ainda não houve, como se percebe, destaque específico para a organização sindical, mas a liberdade de associação foi a sinalização para sua instituição.

Essas duas Constituições (1824 e 1891) confirmam, portanto, o que dissemos anteriormente quanto à ausência de maior preocupação com a questão social no Brasil no período. De todo modo, já em 1926, por meio de emenda à Constituição de 1891, passou-se a estabelecer competência para o Congresso Nacional “legislar sobre o trabalho” (item 28 do artigo 34). Nesse sentido, ainda que se tenha confirmado a ausência de autonomia científica à disciplina – pois não houve referência a um “direito do trabalho”, mas ao “trabalho” genericamente falando – a mudança teve sua relevância, pois já se reconheceu a recorrência do tema em questão. Eram os primeiros dos muitos reflexos que o país sentiria a partir da internacionalização do trabalho e da importância que se passou a dar à questão social.

A Constituição de 1934 foi reconhecidamente um divisor de águas no sistema jurídico constitucional brasileiro. Passando a prever um título especificamente reservado à “ordem econômica e social”, ela dispôs, pela primeira vez de forma específica, sobre o reconhecimento dos sindicatos, em regime de pluralidade sindical. Mais que isso, de forma também inédita no constitucionalismo brasileiro, o ordenamento em destaque reservou um amplo rol de direitos em prol da classe trabalhadora, promovendo, ao mesmo tempo, os interesses do empregador, ao consignar que “a lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País” (artigo 121).

Não fosse isso suficiente, a Carta de 1934 alçou a Justiça do Trabalho ao plano constitucional (artigo 122) – mesmo que ainda não na condição de órgão do Poder Judiciário, o que veio a se concretizar na Constituição de 1946 –, e estabeleceu, pela primeira vez, que o direito de propriedade “não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo” (artigo 113, item 17), reconhecendo, portanto, a possibilidade de limitação ao direito de propriedade, nos moldes que viriam a ser concretizados por todas as ordens democráticas inspiradas no constitucionalismo social. Tais elementos foram enfatizados por Segadas Vianna, que destacou a transformação:



Ao invés de um governo inerte, ou mediador ocasional na competição de interesses entre as diversas classes sociais, inaugurou-se um regime de intervenção estatal, restringindo direitos individuais em benefício da coletividade, provendo às necessidades públicas antes que elas chegassem a se transformar em problema de difícil solução.

Desaparecia, assim, com a Constituição de 1934, no Brasil, a democracia igualitária, individualista, não-intervencionista, que permitia ao livre capitalismo a exploração do trabalho em benefício exclusivo de alguns sob os olhares complacentes de um Estado proibido de intervir.<sup>29</sup>

Trata-se, portanto, do ingresso do país na onda do constitucionalismo social, movimento que acabou se consolidando definitivamente em nossa ordem jurídica, tanto que repetido por todas as cartas democráticas brasileiras que se seguiram à de 1934<sup>30</sup>.

Um ponto que deve ser realçado em relação à Constituição de 1934 diz respeito à inserção de uma expressão cujo significado passou a encampar princípio cardeal do direito do trabalho brasileiro, qual seja, o princípio da *melhoria da condição social do trabalhador*: é o que se verifica no §1º do artigo 121 daquela Carta, que dispõe que a legislação do trabalho deverá observar os preceitos que seguem ao dispositivo, “*além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador*”<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> VIANNA, Segadas *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 1995. v. 1. p. 81. Ao mesmo tempo, o autor enfatiza o ceticismo de Pontes de Miranda, ao mencionar passagem em que o ilustre constitucionalista e civilista pondera tratar-se de Constituição “liberal, preocupa-se demasiado com a segurança, e daí tender para o Fascismo; democrática, teme as lutas e presta-se a ser manejada contra a Democracia. Três diferenças confundem-se: a democracia norte-americana, a das Constituições novas da Europa e a dos exemplos italiano e alemão recentes. Há em seus textos uma contradição dolorosa”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1936. Apud VIANNA, op. cit. p. 81.

<sup>30</sup> Ainda assim, é possível detectar dois pontos intrigantes na ordem constitucional em análise: em primeiro, a ausência de qualquer menção ao direito de greve; e, em segundo, a inspiração corporativista, com a inédita previsão de “representantes eleitos pelas organizações profissionais” (artigo 23) no âmbito do Poder Legislativo Nacional. Esse último fato não passou despercebido por Vianna, que assinalou que, “como inovação principal, podemos ressaltar na nova ordem constitucional a representação profissional ou de classe, assegurando aos deputados classistas as mesmas prerrogativas e atribuições políticas, a mesma competência dos representantes eleitos pelo voto popular. Estabeleceu-se, assim, um regime representativo sem par em nenhum outro país [...]. VIANNA, Segadas *et al.* Op. cit., p. 79.

<sup>31</sup> “O princípio da melhoria da condição social do trabalhador, que se extrai da racionalidade das normas e instituições do direito do trabalho, pretende a proteção do trabalhador na relação de trabalho porque isso lhe é benéfico e melhora sua condição social. [...] parece-nos que o princípio da melhoria da condição social do trabalhador pretende [...] viabilizar, por meio do direito, alterações mais amplas de justiça social, que interfiram na estrutura social de modo a favorecer a classe trabalhadora, alçando-a a posição de relevância social cada vez maior”. OLIVEIRA, Aparecido Batista de. **Crítica do princípio da melhoria da condição social do trabalhador**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 275.

Essa expressão, que veio a ser repetida em todas as Constituições que sucederam à de 1934<sup>32</sup>, é considerada por muitos o fundamento segundo o qual o direito do trabalho só tem a progredir, não tolerando a possibilidade de retrocessos, independentemente de quais sejam as justificativas utilizadas para tal fim<sup>33</sup>.

De todo modo, o fato é que a Constituição de 1934 foi a de duração mais efêmera de todas as Cartas Constitucionais, pois foi substituída já em 1937, sob o autoritarismo do regime ditatorial que iniciara naquele ano.

O regime constitucional inaugurado em 1937 intensificou o intervencionismo estatal, mas o fez com forte inspiração nas Constituições italiana (fascista) e polonesa (daí a alcunha que a acompanha, “Constituição Polaca”), o que se verificou especialmente no plano do sindicalismo nacional: na visão de Alvarenga, os sindicatos passaram a ser vistos “como exercentes de funções delegadas do Poder Público, distorcendo suas atividades para aspectos assistencialistas e encarando movimentos grevistas como antissociais”<sup>34</sup>, influência corporativista que também é sentida por Sérgio Pinto Martins, para quem:

A Carta Constitucional de 10.11.1937 marca uma fase intervencionista do Estado, decorrente do golpe de Getúlio Vargas. Era uma Constituição de cunho eminentemente corporativista, inspirada na *Carta Del Lavoro*, de 1927, e na Constituição Polonesa. O próprio art. 140 da referida Carta era claro no sentido de que a economia era organizada em corporações, sendo consideradas órgãos do Estado, exercendo função delegada de poder público. O Conselho de Economia Nacional tinha por atribuição promover a organização corporativa da economia nacional (art. 61, a) [...].<sup>35</sup>

Por sua vez, Segadas Vianna, embora reconhecendo o aspecto negativo de que a Constituição de 1937 “proibiu o exercício do direito de greve”, enfatiza o lado

---

<sup>32</sup> Nas Constituições seguintes, ele consta de forma idêntica, endereçando seu teor aos trabalhadores. Na de 1946, com a expressão “além de outros (direitos) que visem à melhoria da condição dos trabalhadores” (artigo 157). Na de 1967, com destaque para a afirmação “além de outros (direitos) que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social” (artigo 158, reproduzido pela Emenda Constitucional n.º 1/1969, no artigo 165). E na Constituição de 1988, pela expressão “além de outros (direitos) que visem à melhoria de sua condição social”.

<sup>33</sup> Cf. MAIOR, 2011. p. 632.

<sup>34</sup> Ibid., p. 73.

<sup>35</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 11.

positivo da ordem inaugurada naquele ano, uma vez que, conforme sua ponderação, “fixou a (Constituição) de 1937, melhor que a de 1934, as diretrizes da legislação do trabalho”.<sup>36</sup>

Fato é que, do ponto de vista dos direitos de índole social em geral (em especial os trabalhistas), manteve-se praticamente intocado o estuário normativo firmado em 1934. Isso demonstra que, ainda que sob a batuta de governos autoritários, boa parte da inspiração que move a inserção dos direitos sociais preserva-se. Isso é observado por Paulo Bonavides, que, após destacar a mudança de superestrutura na transformação do Estado liberal em Estado Social, considera:

[...] compadecer-se o Estado social no capitalismo com os mais variados sistemas de organização política, cujo programa não importe modificações fundamentais de certos postulados econômicos e sociais.

A Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, o Portugal salazarista foram “Estados Sociais”. Da mesma forma, Estado social foi a Inglaterra de Churchill e Attlee; os Estados Unidos, em parte, desde Roosevelt; a França, com a Quarta República, principalmente; e o Brasil, desde a Revolução de 1930.

[...]

Ora, evidencia tudo isso que o Estado Social se compadecer com regimes políticos antagônicos, como sejam a democracia, o fascismo e o nacional-socialismo. E até mesmo, sob certo aspecto, fora da ordem capitalista, com o bolchevismo!<sup>37</sup>

A Constituição de 1946, promulgada novamente à luz de um regime democrático, agregou méritos à ordem anterior, ainda que tenha mantido o regime sindical com conteúdo corporativista que o inspirou anteriormente. Além de ter integrado a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário e instituído seu poder normativo, ela finalmente encampou a expressão “direito do trabalho” além de, pela primeira vez no país, ter assegurado no plano constitucional o exercício do direito de greve.

Novamente ressaltando a busca da melhoria da condição social do trabalhador, a Constituição de 1946 manteve o rol de direitos inaugurado pela Carta de 1934 (e reiterado pela de 1937), a ele agregando outros, como a participação do

---

<sup>36</sup> VIANNA, Segadas *et al.* Ibid., p. 81.

<sup>37</sup> Ibid., p. 184. Ainda assim, não há como negar que a coexistência entre direitos sociais e governos autoritários gera perplexidade, como aponta Jorge Luiz Souto Maior, para quem “a Constituição de 1937, publicada em 10 de novembro, revela a contradição da posição do Estado perante os trabalhadores, trazendo de forma pioneira a menção ao ‘direito operário’ (inciso XVI, art. 16) e ao mesmo tempo considerando a greve como um recurso antissocial nocivo ao trabalho e ao capital e incompatível com os superiores interesses da produção nacional”. MAIOR, 2011, p. 239.

trabalhador nos lucros da empresa, a remuneração do repouso semanal (até então garantido sem remuneração) e a estabilidade no emprego.

A Carta de 1946 confirmou não apenas uma tendência, mas verdadeira regra implícita extraída do constitucionalismo brasileiro desde a implementação dos direitos sociais: a de manutenção das conquistas democráticas mais relevantes, expressamente dispondo que “a todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna” e enfatizando que “o trabalho é obrigação social” (artigo 145, parágrafo único).

Ainda assim, a falta de imperatividade de algumas dessas aspirações gerou críticas por parte de Vianna, para quem “a Constituição de 1946 realmente encerrava um conteúdo social que a colocava entre as mais completas do mundo, quanto a esse aspecto, não obstante faltar a muitos de seus dispositivos um caráter mais imperativo, já que, pela redação que receberam, eram, principalmente, recomendações”.<sup>38</sup>

Por sua vez, a Constituição de 1967 (e sua Emenda Constitucional n.º 1, de 1969) confirmou o que mencionáramos com apoio em Bonavides, no sentido de que “o Estado Social se compadece com regimes políticos antagônicos”. Afinal, mesmo editada à luz de regime ditatorial (inaugurado em 1964, e que perdurou até 1985), ela manteve praticamente intactas as conquistas sociais de outrora, inclusive no que toca ao direito de greve, restringindo-o exclusivamente “nos serviços públicos e atividades essenciais” (artigo 157, §7º)<sup>39</sup>. Aliás, houve até introdução de novos direitos, como assinala Segadas Vianna:

Quanto ao salário mínimo, a redação é idêntica à do inciso I (do artigo 157) da Constituição de 1946, tendo sido incluída no inciso II a que se refere ao salário-família aos dependentes do trabalhador.

[...]

Também o problema da duração do trabalho não excedente de 8 horas assumiu aspecto que deu motivo a controvérsias, porque o inciso VI do art. 158 estabeleceu taxativamente ‘com intervalo para repouso’.

[...]

<sup>38</sup> VIANNA, Segadas *et al.* Ibid., p. 82.

<sup>39</sup> De aspecto negativo, porém – do ponto de vista das conquistas sociais –, a Carta em questão “constitucionalizou” o fundo de garantia equivalente à estabilidade, criado no ano anterior pela Lei n.º 5.107, que se manteve como opção à estabilidade. Estudos do período que sucedeu à edição da lei demonstram, porém, que, do ponto de vista prático, desde então, o regime de estabilidade decenal manteve-se apenas para quem já havia obtido o respectivo direito.

Já no que diz respeito à proteção da previdência social, a nova Constituição incluiu o direito ao seguro-desemprego [...].<sup>40</sup>

De todo modo, uma constatação é certa: a partir do momento em que o país integrou-se ao *constitucionalismo social*, dele não mais se desgarrou. Isso enfatiza a relevância que a questão social adquiriu para a sociedade brasileira ao longo do século XX, o que atingiu seu ápice, como veremos a partir daqui, na Constituição de 1988.

## 2.2 O direito individual do trabalho na Constituição de 1988

A Constituição de 1988 é conhecida como “Constituição Cidadã”, tamanha a inclusão social que se propõe a concretizar. Nesse sentido, eleva os direitos sociais a categoria nunca antes vista em nosso ordenamento, sendo elucidativo, a esse respeito, o discurso do então presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães, proferido na sessão de 5 de outubro de 1988:

“A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos poderes, mudou restaurando a Federação, mudou quando quer mudar o homem em cidadão, e só é cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa”.<sup>41</sup>

De fato. Trata-se, sem dúvida alguma, de um dos maiores exemplos de legislação progressista e inclusiva de que se tem notícia, não apenas na história brasileira, mas de todo o mundo. Nela, os direitos sociais são transferidos da “ordem econômica e social” para o rol dos “direitos e garantias fundamentais”, o que, nos dizeres de Guilherme Guimarães Feliciano, “tem forte peso semântico, tanto do ponto de vista histórico como do hermenêutico”. Ao mesmo tempo, como observa o festejado autor, “o *valor social do trabalho humano* passa a se parear com a livre iniciativa e com a própria dignidade da pessoa humana, como se vê no art. 1º, III e IV (logo na abertura da carta) e depois no art. 170, *caput* (ordem econômica)”<sup>42</sup>.

Para Delgado, a Constituição Federal de 1988 é distinta das Constituições que a precederam, especialmente em razão de três aspectos: “a arquitetura constitucional

<sup>40</sup> Op. cit., p. 83-84.

<sup>41</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988**. Brasília: Departamento de Taquigrafia, Revisão e Redação, 2013. Disponível em: [https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.p\\_df](https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.p_df). Acesso em: 08 jul. 2019.

<sup>42</sup> Ibid., p. 88.

de um Estado Democrático de Direito; a arquitetura principiológica humanística e social [...]; e a concepção constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana”<sup>43</sup>.

Diante desse contexto, afirma-se que, com a Constituição de 1988, passou a ser possível reconhecer a existência de uma disciplina própria, o Direito Constitucional do Trabalho brasileiro<sup>44</sup>.

A Carta hoje vigente no Brasil ainda destaca, no leque dos direitos e garantias fundamentais, não apenas os direitos sociais em geral (artigo 6º), assim também um extenso elenco de direitos aos trabalhadores urbanos e rurais, inclusive com equivalência em prol do trabalhador avulso (artigo 7º), além de direitos ligados à organização sindical (artigo 8º), e o direito de greve, “competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender” (artigo 9º).

Especificamente no artigo 7º, o mais amplo rol de direitos reconhecidos ao trabalhador, mantêm-se assegurados direitos voltados à real inserção social do trabalhador em uma República cujos objetivos institucionalizados são “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (artigo 3º, I) e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (artigo 3º, III), tudo isso enfatizado nesta feliz síntese feita por Jorge Luiz Souto Maior:

A valorização social do trabalho, ao menos, é inegável, senão vejamos. No título dos **Princípios Fundamentais**, assegurou-se a **cidadania**, a **dignidade da pessoa humana** e os **valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa** (art. 1º). 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. No art. 3º, restaram consignados como objetivos fundamentais da República: I – **construir uma sociedade livre, justa e solidária**; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – **erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais** e regionais; IV –

---

<sup>43</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 21.

<sup>44</sup> Nesse sentido: “A Carta Magna de 1988 representa, pois, a matriz do Direito Constitucional do Trabalho, não só pela proteção que ela confere aos direitos sociais trabalhistas, mas também por ter inaugurado, no país, uma fase de maturação para o Direito do Trabalho, cuja análise somente pode ser apreendida desde que conjugada com os direitos fundamentais trabalhistas que têm como fundamento a *dignidade da pessoa humana*. Diante de tais considerações, verifica-se que somente após a Constituição Federal de 1988 pode-se falar, efetivamente, na existência de um Direito Constitucional do Trabalho no Brasil”. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Trabalho decente**: direito humano e fundamental. São Paulo: LTr, 2016. p. 62.

promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e **quaisquer outras formas de discriminação**.

O art. 4º estabeleceu que a prevalência dos direitos humanos deve reger a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais.

Mesmo no título dos clássicos “direitos civis”, a preocupação com a agenda social está evidenciada. O inciso XXII do art. 5º garante o direito de propriedade, mas, logo na sequência, o inciso XXIII do mesmo artigo estabelece que a propriedade deve atender a sua função social.

[...]

É inegável que a Constituição brasileira preservou as bases do modelo capitalista: direito de propriedade, livre-iniciativa e direitos individuais. No entanto, não o fez a partir de uma ordem jurídica liberal. O sistema jurídico constitucional fixou como parâmetro a efetivação de valores que considera essenciais para a formação de um “desenvolvimento sustentável”, ou, em outras palavras, um capitalismo socialmente responsável a partir dos postulados do Direito Social.

O art. 170, que regula a ordem econômica nacional, não deixa margem para dúvida quanto a isso, quando estabelece 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, dentre outros, os princípios da função social da propriedade; da redução das desigualdades regionais e sociais; e da busca do pleno emprego.<sup>45</sup>

Assim, a caminhada percorrida ao longo dos primeiros dois itens deste capítulo nos leva a algumas constatações.

Primeiramente, destaca-se o abandono, pelo país, das velhas ideias liberais, apoiadas em um não-intervencionismo estatal, fruto de mentalidade que deixou de imperar já no início do século passado. Essa mudança de compreensão da realidade – que, no plano jurídico, deu espaço para o constitucionalismo social no Brasil – resultou da premissa de que, embora a garantia de liberdade seja imprescindível para a própria condição humana, ela não pode ser levada às últimas consequências, ao ponto de se considerar natural a exploração ilimitada da propriedade (em detrimento da coletividade), ou de se reconhecer válida até mesmo a apropriação de seres humanos por outros seres humanos (caso da escravidão).

Um segundo aspecto, já inclusive mencionado por ocasião de nossa incursão sobre a Constituição de 1934, diz respeito ao direcionamento que vem sendo dado pelo Constituinte desde então, no sentido de se determinar que, no plano infraconstitucional, haja progressão de direitos aos trabalhadores, para que eles se somem ao rol de conquistas

---

<sup>45</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. História do direito do trabalho no Brasil. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017. v. 1, parte 2, p. 355.

já consagradas no texto constitucional, tornando inviáveis propostas redutoras de direitos. Nessa linha, o *caput* do artigo 7º da Constituição brasileira em vigor, que abre o rol de direitos individuais fundamentais dos trabalhadores enfatizando a possibilidade de “outros, que visem à melhoria de sua condição social”, não deixando margem para o retrocesso.

Por fim, há que se considerar a importância que o trabalho adquiriu na sociedade brasileira ao longo de todo o último século, e mais especialmente na Constituição de 1988: ao prestigiá-lo como princípio fundamental da República ao lado da livre iniciativa, a Constituição deixou evidente que qualquer medida tendente a colocá-lo em plano secundário é capaz de desestabilizar nossa própria estrutura política – base de nossa sociedade –, e, como consequência, levar o país a uma situação de total desequilíbrio.

Tudo isso nos leva à primeira constatação ligada ao objeto deste trabalho: a realidade jurídica do país manteve, ao longo de todo o último século – e com ênfase ainda mais destacada na Constituição vigente –, firme linha de avanço em diversos segmentos que enfatizam a preocupação com a questão social e seus desdobramentos, seja em menor ou maior escala, mas sempre afirmando a valorização do trabalho como centro de nossa ordem jurídica constitucional.

Analisemos, então, o plano internacional e seus reflexos na ordem jurídica brasileira.

### **2.3 O direito internacional do trabalho e o Brasil**

Ao lado do reconhecimento da centralidade do trabalho humano como elemento imprescindível ao desenvolvimento de uma sociedade verdadeiramente livre (e, a partir dessa característica, digno de tratamento destacado por parte dos ordenamentos jurídicos nacionais), observamos que o capitalismo, enquanto fenômeno universal, passou a exigir dos diferentes Estados uma ação também no plano internacional.

Com base nos estudos de Plá Rodríguez, é possível apontar ao menos cinco razões para a internacionalização da proteção do trabalhador<sup>46</sup>:

---

<sup>46</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Los Convenios Internacionales del Trabajo**. Montevideo: Facultad de Derecho Montevideo, 1965. p. 17-19.



- a) a similitude dos problemas verificados, o que exigiria a difusão das ideias comuns e a unificação dos critérios de solução;
- b) o perigo do avanço de uma concorrência desleal entre os países, caso inexistentes quaisquer critérios universais de proteção dos trabalhadores;
- c) a solidariedade entre os trabalhadores de diversos países, originada da consciência de classe, capaz de semear a ideia de que a melhoria de alguns poderia significar o desenvolvimento de todos;
- d) o aumento das migrações, e a necessidade daí resultante de se garantir uma proteção mínima ao menos equivalente nos diversos países; e
- e) a contribuição para a paz, pois a internacionalização de direitos reduz a rivalidade industrial e melhora a condição dos nacionais de um Estado que vivem em território estrangeiro.

Em função dessas características – principalmente a preocupação com a concorrência desleal e as instabilidades econômicas e sociais daí resultantes –, encontrou-se ao término da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) o momento propício para a criação da OIT. Tal iniciativa concretizou-se na própria Conferência de Paz, a qual, pondo fim definitivamente à Guerra, aprovou o Tratado de Versalhes (1919). Associou-se, assim, promoção de paz (compreendida em sua mais ampla acepção) com melhoria das condições de trabalho, o que é enunciado no preâmbulo da Constituição da OIT:

Considerando que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social; Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão de obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário", à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas; Considerando que a não adoção por

qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios. AS ALTAS PARTES CONTRATANTES, movidas por sentimentos de justiça e humanidade e pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura, visando os fins enunciados neste preâmbulo, aprovam a presente Constituição da Organização Internacional do Trabalho [...].<sup>47</sup>

Não há dúvidas, portanto, de que, a partir daquele instante, reconheceu-se que uma ordem jurídica que ignora a necessidade de melhoria das condições de trabalho leva à marginalização do trabalhador e de sua família, colocando em risco a paz social<sup>48</sup>.

Assumi-se, ainda, que essa preocupação atingira proporções mundiais, e que apenas com a conjugação de esforços no plano internacional seria possível a obtenção de resultados satisfatórios a seu respeito, até porque as necessidades do ser humano ligadas à própria subsistência são universais, o que justifica a existência de um “direito internacional do trabalho”, na linha preconizada por Mario De La Cueva:

O direito internacional do trabalho é direito interno que se universaliza; porém, também se poderia dizer que o direito do trabalho é direito internacional do trabalho que se realiza na legislação de cada Estado. Seria talvez preferível falar-se de direito universal do trabalho e afirmar-se que é um direito vital universal, porque brota das necessidades mesmas da vida, ou bem reviver-se a idéia do direito natural e sustentar-se que é direito derivado da natureza mesma do homem e de suas necessidades vitais.<sup>49</sup>

Além disso, à luz dessas diretrizes, é possível afirmar que o próprio desenvolvimento econômico somente é possível se eliminada a exploração desmedida do

---

<sup>47</sup> OIT. **Constituição da OIT**. Montreal: OIT, 1946. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--americas/--ro-lima/--ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--americas/--ro-lima/--ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf). Acesso em: 21 jul. 2020. Süsssekind, conjugando os antecedentes históricos da criação da OIT com os resultados e as preocupações levantadas ao término da Primeira Guerra, aferiu a importância e a necessidade do surgimento do organismo internacional, ao ponderar que: “a notável tarefa empreendida pela Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, as Conferências de Berna realizadas sob os auspícios do Governo suíço e os sucessivos Congressos reunidos a partir de 1914 evidenciaram que: a) o Tratado da Paz não poderia deixar de consubstanciar os princípios fundamentais de proteção ao trabalho humano; b) a opinião pública mundial estava conscientizada sobre a necessidade de ser criada uma entidade internacional com atribuições de promover a internacionalização das normas social-trabalhistas e controlar sua aplicação”. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 99.

<sup>48</sup> “A primeira grande guerra mundial (1914-1918) levou às trincheiras milhões de trabalhadores, e, pondo-os lado a lado com soldados vindos de outras camadas sociais, fê-los compreender que, para lutar e morrer, os homens eram todos iguais, e que deveriam portanto, ser iguais para o direito de viver”. VIANNA, Segadas *et al.* Ibid. p. 42.

<sup>49</sup> CUEVA, Mario De La. **Derecho Mexicano del Trabajo**. Tomo I. México: Porrúa, 1943. p. 272.

trabalho humano, fator imprescindível para a construção de uma sociedade mais justa e equilibrada<sup>50</sup>.

Outro fato importante detectado em nossa pesquisa é que, ao analisarmos os diferentes órgãos internacionais surgidos ao longo do século XX com escopo ligado à proteção dos direitos humanos, a OIT foi o primeiro de caráter universal com essa característica<sup>51</sup>.

Isso é revelador do alto grau de desenvolvimento da OIT no tema em questão, especificamente no que diz respeito à solução dos problemas sociais, como pondera Plá Rodriguez em seu estudo publicado em 1965, em que enaltece uma das principais conquistas da atuação da OIT em seus primeiros anos de existência:

Ha creado una verdadera preocupación por la solución de los problemas sociales. Toda la vasta gama de medios prácticos de acción, así como el extenso conjunto de sus publicaciones de diferente índole y tamaño, han conducido a mantener viva la inquietud social en todos los sectores de cada país. Y lo que es más interesante aún, esa inquietud ha sido encaminada hacia el logro de soluciones constructivas, de paz social y de justicia humana, al margen y por encima de banderías políticas o sindicales.<sup>52</sup>

Outro aspecto digno de realce diz respeito à democratização empreendida pela OIT quanto à tomada de suas decisões: conforme seu regulamento, concede-se poder de voto a organismos representantes dos empregadores e dos empregados (além dos

---

<sup>50</sup> Essas constatações foram apreendidas por HUSEK, para quem “[...] a vocação da OIT é muito maior do que simplesmente reger o trabalho subordinado. Efetivamente, o trabalho é o caminho para a concretização de um mundo mais justo, e este mundo somente acontecerá se houver respeito, segurança e proteção para todos, principalmente para as crianças, para os velhos, para os adolescentes e para as mulheres. A possibilidade de um salário razoável, de uma vida de iguais oportunidades, sem discriminações (sexo, raça, religião, opinião política, condição física), e com isso a segurança, a justiça, a paz. Portanto o objetivo dessa instituição é mais profundo e fundamental do que revelam os seus artigos, pois seguramente a OIT é um veículo de calibragem da comunidade internacional, o que explica a sua durabilidade, porquanto nasceu após a Primeira Guerra Mundial, sob a égide da Sociedade das Nações, e permaneceu, ultrapassando o conflito da Segunda Guerra Mundial, com outra novel organização mundial, que, de certa forma, buscou impor um novo sistema internacional: a ONU”. HUSEK, Carlos Roberto. **Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 115.

<sup>51</sup> Nesse sentido, BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 31.

<sup>52</sup> Ibid., p. 212. Por sinal, essa característica é anunciada pela própria OIT em seu endereço eletrônico oficial, em que se destaca: “A missão da OIT é promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade. Para a OIT, o trabalho decente é condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável”. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 08 jul. 2019.

Estados), característica que confere ao órgão caráter de representatividade sem similar nos demais organismos internacionais<sup>53</sup>.

Daí sua importância para aplicação nos ordenamentos internos, como elemento revelador de verdadeira participação democrática dos trabalhadores e empregadores, e, portanto, espécie de freio a inserções legislativas contrárias à vontade manifestada internacionalmente por tais personagens.

Ligado à realidade internacional, o Brasil já ratificou dezenas de tratados e convenções internacionais do trabalho ao longo do centenário de existência da OIT<sup>54</sup>.

Afunilando o escopo do presente trabalho – cuja pretensão final é estudar a compatibilidade ou não do contrato de trabalho intermitente com a ordem jurídica brasileira, nela integrados os diplomas de direito internacional ratificados e em vigor no país e o atual conceito de trabalho decente –, direcionemos nossa dissertação para os resultados da pesquisa sobre os pactos mais importantes de direito internacional do trabalho subscritos pelo país, que, de alguma maneira, tocam no tema proposto.

Ao lado da própria participação do Brasil na criação da OIT (e, portanto, de sua subscrição aos princípios adotados pela Organização), o primeiro dos textos de especial relevância no assunto em comento diz respeito à “Declaração de Filadélfia” (1944), que consiste em uma emenda à Constituição da OIT, que a essa se incorporou, atualizando-a<sup>55</sup>. Dentre suas principais previsões, merecem menção os princípios de que “o trabalho não é uma mercadoria” e de que “a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum”. Além disso, a Declaração também afirma que:

---

<sup>53</sup> De acordo com o artigo 3.1 de seu Estatuto, “a Conferência geral dos representantes dos Estados-Membros realizará sessões sempre que for necessário, e, pelo menos, uma vez por ano. Será composta de quatro representantes de cada um dos Membros, dos quais dois serão Delegados do Governo e os outros dois representarão, respectivamente, os empregados e empregadores”.

<sup>54</sup> Atualmente, outubro de 2020, das noventa e sete convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, há oitenta em vigor, a última ratificada em janeiro de 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 04 out. 2020.

<sup>55</sup> OIT. **Constituição da OIT e seu Anexo (Declaração de Filadélfia)**. Filadélfia: CIT, 1944. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf). Acesso em: 08 jul. 2019. O documento em questão foi ratificado pelo Brasil em 13 de abril de 1948, conforme Decreto de Promulgação n. 25.696, de 20 de outubro de 1948.

- a) todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades;
- b) a realização de condições que permitam o exercício de tal direito deve constituir o principal objetivo de qualquer política nacional ou internacional;
- c) quaisquer planos ou medidas, no terreno nacional ou internacional, máxime os de caráter econômico e financeiro, devem ser considerados sob esse ponto de vista e somente aceitos, quando favorecerem, e não entravarem, a realização desse objetivo principal [...].

Segundo diploma que merece destaque – e que tem objetivos similares aos transcritos – é a “Declaração Universal dos Direitos Humanos” (1948), adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas<sup>56</sup> (como vimos, a OIT é uma das agências da Organização das Nações Unidas, participando, portanto, da elaboração das diretrizes dessa organização em direito do trabalho). Além de afirmar, já em seu preâmbulo, que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”, a Carta em questão também reconhece a prevalência dos direitos sociais ao dispor em seus artigos XXIII, XXIV, XXV e XXVIII que:

**Artigo XXIII.**

- 1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
- 2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
- 3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. [...]

**Artigo XXIV.**

Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

**Artigo XXV.**

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

**XXVIII.**

---

<sup>56</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Assembleia Geral das Nações Unidas**. Paris: AGNU, 1948. Disponível em: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 21 jul. 2020. A proclamação ocorreu em 10 de dezembro de 1948. O Brasil ratificou o instrumento na mesma data.

Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Como se vê, nos dois diplomas mencionados (Declaração de Filadélfia e Declaração Universal dos Direitos Humanos), a influência da prevalência dos direitos sociais na base dos direitos humanos foi enfatizada mais uma vez em período pós-guerra – tal como acontecera com a própria criação da OIT, em 1919. O que se percebe é que a Humanidade, sempre que enfrenta algum tipo de instabilidade importante, recorre à primazia dos direitos sociais para realçar a paz universal. Isso demonstra o reconhecimento de que o respeito aos direitos sociais – que inegavelmente auxiliam no desenvolvimento econômico – contribui também para a estabilidade social.

O terceiro importante documento que reforça a prevalência dos direitos sociais é o “Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” (1966)<sup>57</sup>. O tratado em questão, dando mais uma vez primazia à dignidade humana, destaca a necessidade de se criarem “as condições que permitam a cada um gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como de seus direitos civis e políticos” e estabelece o seguinte:

Artigo 6º.

§1. Os Estados Membros no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito.

§2. As medidas que cada Estado Membro no presente Pacto tomará, a fim de assegurar o pleno exercício desse direito, deverão incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o pleno emprego produtivo em condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais.

Artigo 7º. Os Estados Membros no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: 1. Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:

2. Um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles, por trabalho igual;

---

<sup>57</sup> ONU, **Assembleia Geral das Nações Unidas**. Washington: AGNU, 1966. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>. Acesso em: 21 jul. 2020. Adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

3. Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as 4 disposições do presente Pacto;
  4. Condições de trabalho seguras e higiênicas;
  5. Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo, de trabalho e de capacidade;
  6. O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados.
- [...]
- Artigo 9º. Os Estados Membros no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social.

É possível dizer que esses três diplomas (Declaração de Filadélfia, Declaração Universal dos Direitos Humanos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) são os mais importantes compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no campo dos direitos sociais (com relevo também na esfera dos direitos individuais).

Nesse sentido, observa-se que o Brasil, ao subscrever tais tratados, optou, de um lado, pela universalização dos direitos sociais, incluindo a proteção contra o desemprego, e, por outro lado, pela busca do desenvolvimento econômico sem deixar de lado o fomento ao emprego digno.

As premissas mencionadas jamais foram deixadas de lado pelo país ao longo do século XX. Isso é possível verificar especificamente a partir de um estudo sobre as mais importantes convenções internacionais da OIT ratificadas e em vigor no Brasil, que, tratando especificamente sobre temas ligados à proteção ao salário, acesso à seguridade social e políticas de emprego, merecerão destaque, em função do escopo da presente pesquisa. É parte do que analisaremos no próximo item deste trabalho.

## **2.4 O conceito de trabalho decente e sua aplicabilidade no Brasil**

Em fins da década de 1990, a OIT adotou duas medidas que viriam reforçar seu compromisso (assim também o dos países signatários de sua constituição, aí incluído o Brasil) com a primazia dos direitos sociais<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> O período em questão foi fortemente marcado por políticas flexibilizadoras e até desregulamentadoras do direito do trabalho. Elas serão estudadas com mais vagar no início do próximo capítulo, pela aproximação conceitual com os institutos ali estudados. Importa observar, desde já, que a postura da OIT aqui tratada foi, de certa forma, uma resposta àquelas políticas flexibilizantes.

A primeira delas foi conhecida na 86ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, ocorrida em junho de 1998: trata-se da proclamação da **Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**, assim considerados o respeito à liberdade sindical e o reconhecimento do direito à negociação coletiva, a eliminação dos trabalhos forçados, a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação e a abolição do trabalho infantil<sup>59</sup>.

A segunda medida – que é a que nos interessa mais diretamente em função da especificidade do assunto – consistiu na formalização do conceito de **trabalho decente**, que se concretizou por ocasião da 87ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, no mês de junho de 1999. Aprofundemo-nos nesse ponto.

Conforme síntese proferida pelo então Diretor Geral da OIT, Juan Somavia, trabalho decente é o “trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna”<sup>60</sup>.

É oportuno notar que esse conceito encontra base nas disposições contidas nos itens “1” e “3” do artigo XXIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), da seguinte forma:

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

[...]

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

---

<sup>59</sup> OIT. **Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho**. Geneva: OIT, 1998. Disponível em: [https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf). Acesso em: 15 ago. 2020.

<sup>60</sup> OIT. **87ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho**. Geneva: OIT, 1999. Disponível em: <https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/87thSession/lang--en/index.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020. Em que pese o sentido da construção teórica sobre a ideia de trabalho decente, há críticas à nomenclatura. Nesse aspecto: “A denominação utilizada pelo órgão é passível de questionamentos, já que trabalho decente pode ensejar uma interpretação baseada em questões morais, como no caso do trabalho das prostitutas, que pode ser indecente pelas más condições em que é exercido e não pela consideração moral que normalmente lhe é atribuída; mas, é certo que tal caracterização se difundiu mundialmente, e, apesar das críticas que possa suscitar, ao mesmo tempo não se pode deixar de reconhecer a força universal do termo”. MERINO, Lucyla Tellez. **A eficácia do conceito de trabalho decente nas relações trabalhistas**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 119.



Além disso, o conceito em questão representa o resultado da convergência de quatro objetivos estratégicos da OIT, que dão ensejo ao conteúdo programático da chamada Agenda Global de Trabalho Decente da OIT. São eles:

- a) **a promoção dos direitos fundamentais no trabalho**, que se obtém a partir do respeito às convenções e recomendações da OIT, assim também às normas do direito interno de cada país que se refiram a essa basilar categoria de direitos;
- b) **a geração de empregos produtivos**, ou seja, existentes não apenas em quantidade que permita reduzir as altas taxas de desocupação, mas também em qualidade suficiente para que os trabalhadores possam satisfazer suas necessidades de alimentação, educação, moradia e lazer de modo adequado, visando à superação da pobreza e da marginalização<sup>61</sup>;
- c) **a ampliação da proteção social do trabalhador**, a fim de que as situações de vulnerabilidade (a exemplo, maternidade, desemprego, doença e idade avançada) sejam adequadamente cobertas pela atuação estatal; e
- d) **o fortalecimento do diálogo social**, o que implica em adequada representatividade sindical e fortalecimento da representatividade do trabalhador nos órgãos de gestão estatal.

Esse conceito é amplamente festejado pela doutrina brasileira. Chancelando sua relevância, e ao mesmo tempo enunciando os meios para sua aplicação prática, José Cláudio Monteiro de Brito Filho disserta:

Não há trabalho decente sem condições adequadas à preservação da vida e da saúde do trabalhador. Não há trabalho decente sem justas condições para o trabalho, principalmente no que toca às horas de trabalho e aos períodos de repouso. Não há trabalho decente sem justa remuneração pelo esforço despendido. Não há trabalho decente, se o Estado não toma as medidas necessárias para a criação e para a manutenção dos postos de

---

<sup>61</sup> A questão relacionada à segurança no emprego também se insere nessa categoria. Aplica-se tanto em sua acepção mais ampla, instrumentalizada a partir de mecanismos que limitem a dispensa arbitrária, como nas específicas questões relacionadas à saúde ocupacional, como analisaremos mais à frente neste trabalho.

trabalho. Não há, por fim, trabalho decente, se o trabalhador não está protegido dos riscos sociais, parte deles originada do próprio trabalho humano.<sup>62</sup>

A posição do Brasil quanto à incorporação desse conceito é particularmente importante para o escopo desta dissertação. Vejamo-la, inicialmente no plano político.

Em junho de 2003, o país firmou um Memorando de Entendimento com o Diretor da OIT, Juan Somavia, com a finalidade de estabelecer um Programa de Cooperação Técnica e introduzir no Brasil uma Agenda Nacional de Trabalho Decente. A partir de então, a construção dessa agenda passou a ser prioridade do Governo brasileiro, que participou de diversas conferências e reuniões internacionais para atingir tal finalidade<sup>63</sup>.

Em maio de 2006, consolidou-se a Agenda, que, dando concretude aos quatro pilares firmados pela OIT quanto aos seus objetivos estratégicos, estruturou-se em três prioridades: “gerar mais e melhores empregos, com igualdade de oportunidades e de tratamento”, “erradicar o trabalho escravo e eliminar o trabalho infantil, em especial em suas piores formas”, e “fortalecer os atores tripartites e o diálogo social como um instrumento de governabilidade democrática”.

Para a consecução desses objetivos, o Governo brasileiro desenvolveu planejamento em diversas linhas de ação, podendo ser citados, a título de exemplo: fomento a investimentos públicos e privados nos setores produtivos com maior condição de geração de emprego de qualidade; fortalecimento da inspeção e da administração do trabalho; recuperação e valorização do salário mínimo como instrumento de melhoria de

---

<sup>62</sup> BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. **Trabalho decente**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 55. No mesmo sentido, Romita: “O trabalho decente reflete as prioridades da agenda social, econômica e política só sistema internacional, a saber: globalização justa, atenuação da pobreza, segurança, inclusão social, dignidade, diversidade”. ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 270.

<sup>63</sup> “Essa prioridade foi discutida e definida em 11 conferências e reuniões internacionais de grande relevância, realizadas entre setembro de 2003 e novembro de 2005. Entre estas se destacam a Conferência Regional de Emprego do Mercosul (Buenos Aires, abril de 2004), a XIII e a XIV Conferências Interamericanas de Ministros do Trabalho da Organização dos Estados Americanos (OEA) – Salvador, setembro de 2003, e Cidade do México, setembro de 2005 –, a Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) – Nova York, setembro de 2005 – e a IV Cúpula das Américas – Mar del Plata, novembro de 2005.” BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Agenda Nacional do Trabalho Decente**. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2006. p. 5-6. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/publication/wcms\\_226229.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/publication/wcms_226229.pdf). Acesso em 21 jul. 2020.

distribuição de renda; e aperfeiçoamento de programas de transferência de renda, articulando-os com políticas de geração de emprego.

Já em maio de 2010, reafirmando seu compromisso com a Agenda de Trabalho Decente promovida pela OIT, o Governo brasileiro lançou o Plano Nacional de Trabalho Decente (PNTD)<sup>64</sup>. O documento elaborado, fruto de diálogo social com as entidades representativas de empregadores e empregados, reforçou a necessidade de implementação das políticas públicas de emprego e proteção social, assim também a importância do Estado brasileiro para a solução dos desafios estruturais da sociedade, em especial os ligados à pobreza e à desigualdade social, ao desemprego e à informalidade.

O resultado de todo esse esforço pode ser verificado no relatório elaborado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), divulgado em agosto de 2010. Conforme os dados relativos ao período compreendido entre 2003 e 2010 (ou seja, do momento em que o país firmou o Memorando de Entendimento com a OIT até o lançamento do PNTD), foram gerados quase 14 milhões de empregos formais, com resultados expressivos assim sintetizados:

Os indicadores apresentados traduzem uma significativa melhora na qualidade dos empregos gerados, tendo em vista a promoção do trabalho decente no Brasil. A expressiva geração de empregos; o aumento da formalização; do nível de escolaridade dos trabalhadores; a queda da taxa de informalidade; a redução do trabalho infantil; a intensificação do combate ao trabalho escravo; a maior participação das mulheres no mundo do trabalho; o aumento do rendimento médio; a redução da pobreza; e a promoção do diálogo entre governo, trabalhadores e empregadores evidenciam a melhora das relações no mundo do trabalho. Ainda que persistam questões que devem ser enfrentadas para efetivação de todos os compromissos assumidos pelo Brasil em matéria de trabalho, emprego e proteção social, os avanços alcançados nos últimos anos demonstram o esforço, a responsabilidade e a capacidade do governo brasileiro de articular políticas públicas capazes de produzirem ganhos efetivos para todos os brasileiros.<sup>65</sup>

Toda essa caminhada deixa claro o posicionamento do Brasil no período em questão: o de implementar políticas voltadas à promoção do trabalho decente, o que

---

<sup>64</sup> BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Plano Nacional de Trabalho Decente**. Brasília: MTE, 2010. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms\\_226249.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_226249.pdf). Acesso em 22 jul. 2020.

<sup>65</sup> IPEA. Ministério do Trabalho e Emprego. **Avanços na agenda nacional do trabalho decente**. Brasília: MTE, 2010. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3976/1/bmt44\\_04\\_nt02\\_avancos.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3976/1/bmt44_04_nt02_avancos.pdf) Acesso em: 04 ago. 2020.

significa incorporar à nossa realidade o estabelecimento de diretrizes focadas nos objetivos estratégicos da OIT, que dão sustento à Agenda Global de Trabalho Decente da Organização.

De todo modo, a despeito de todos os elogios que deva receber, é importante observar que o plano empreendido no Brasil acabou por ser, de certa forma, mais restritivo que aquele encampado pela OIT, pois limitado a políticas de geração de emprego, sem dedicar maior esforço para a igualdade de tratamento entre trabalhadores formais e informais. Parece haver aí uma contradição com a atual razão de ser da Organização, segundo a qual:

*A OIT se preocupa com todos os trabalhadores.* Devido às suas origens, a OIT concentrou sua atenção essencialmente nas necessidades dos trabalhadores assalariados – a maioria homens – em empresas do setor estruturado, mas isso não esgota seu mandato, nem o mundo do trabalho. Quase todas as pessoas trabalham, mas nem todas têm um emprego. Além disso, as pessoas que trabalham demais e as que estão desempregadas são abundantes no mundo. A OIT deve se preocupar com quem trabalha fora do mercado de trabalho estruturado: funcionários não regulamentados, trabalhadores por conta própria, trabalhadores em casa. A participação do setor informal no volume total de emprego atingiu quase 60% na América Latina. [...]

*Todo mundo que trabalha tem direitos no trabalho.* A Constituição da OIT apela à melhoria das "condições de trabalho", organizadas ou não, e onde você trabalha, seja na economia estruturada ou informal, em casa ou em associações locais ou voluntárias.<sup>66</sup>

Mesmo diante dessa divergência, é importante enfatizar que, ao menos no que diz respeito à relação de emprego (foco desta pesquisa), tanto para a OIT como para o Brasil, a ideia de trabalho decente tem intrínseca relação com a noção de *dignidade*, que, por sua vez, somente se aperfeiçoa quando respeitado um *mínimo existencial*, no elementar conceito de Ingo Wolfgang Sarlet<sup>67</sup>:

[...] temos por dignidade da pessoa humana *a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar*

<sup>66</sup> OIT, 1999. Ibid.

<sup>67</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 143.

*e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.*

Portanto, à luz dessa diretriz, assim também dos resultados colhidos no Brasil a partir do fomento ao trabalho decente, é possível concluir que *trabalho decente* é sinônimo de *trabalho digno*<sup>68</sup>. E, para que se alcance o verdadeiro sentido de *decência* no trabalho, é fundamental que se implementem *condições existenciais mínimas* em prol do trabalhador, que, portanto, deverão ser instrumentalizadas no ordenamento jurídico como garantias focadas na construção desse conceito<sup>69</sup>.

Pois bem.

De posse de todas essas diretrizes, a questão que se coloca neste ponto de nossa pesquisa é: sob a perspectiva **normativa constitucional e internacional** hoje vigente, o Brasil tem procurado incorporar o conceito de trabalho decente à sua realidade?

Como se vê, a resposta envolve examinar os principais dispositivos constitucionais vigentes no Brasil que se compatibilizam com o conceito de trabalho

---

<sup>68</sup> Na visão de Laís Abramo, que foi diretora do Escritório da OIT no Brasil de 2005 a 2015, trabalho digno “trata-se do trabalho exercido atualmente e de suas expectativas de futuro; das condições em que este se exerce; do equilíbrio entre a vida doméstica e a vida familiar; de um trabalho que permita manter os filhos na escola e evitar que eles sejam levados ao trabalho infantil. Trata-se da igualdade de gênero e raça/etnia, de igualdade de reconhecimento e da possibilidade de que as mulheres, os negros, indígenas e outros grupos discriminados possam optar e assumir o controle sobre as suas próprias vidas. Trata-se das capacidades pessoais para competir no mercado, manter-se em dia com as novas tecnologias e preservar a sua saúde, física e mental. Trata-se de desenvolver as qualificações empresariais e receber uma parte equitativa da riqueza que se ajuda a criar e de não ser objeto de discriminação. Trata-se de poder expressar-se e ser ouvido, no lugar de trabalho e na comunidade. ABRAMO, Laís. **Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil: uma estratégia de ação baseada no diálogo social**. Brasil: OIT, 2015. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms\\_467352.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_467352.pdf). p. 30. Acesso em: 21 jul. 2020.

<sup>69</sup> Essas garantias são assim sintetizadas por Candy Thome: “Oportunidades de trabalho produtivo, com uma remuneração justa, segurança no local de trabalho e proteção social para familiares, melhores perspectivas de desenvolvimento pessoal, e integração social, liberdade para que as pessoas expressem suas preocupações, organizem e participem das decisões que afetem suas vidas e igualdade de oportunidades e de tratamentos para todas as mulheres e homens”. THOME, Candy Florencio. **O princípio da igualdade em gênero e a participação das mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 81. No mesmo sentido: “No discurso constitucional, o trabalho excede em muito a dimensão do ter, por meio de benefícios decorrentes da compra e venda da força de trabalho, mas diz respeito diretamente à dimensão do ser, dos mais aspectos mais essenciais da existência digna, a serviço da qual se coloca a ordem normativa, que se expressam no trabalho. Nessa perspectiva, o trabalho, mais que um âmbito especial da consideração constitucional, é elemento constitutivo da própria compreensão constitucional de pessoa”. WANDELLI, Leonardo Vieira. **O direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho: uma reconstrução normativa do direito ao trabalho. Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. MELO, Raimundo Simão de; Rocha, Cláudio Jannotti da (coords.). São Paulo: LTr, 2017. p. 233.

decente, assim também as convenções internacionais ratificadas e em vigor no Brasil que levam a esse mesmo processo de subsunção.

Nesse sentido, para nos guiar nesse caminho, é importante lembrar o conceito enunciado por Juan Somavia para a caracterização do trabalho decente: aquele “adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna”.

Consideramos que as noções de equidade (no sentido de trabalho em condições justas) e dignidade (sob a perspectiva do *complexo de direitos e deveres fundamentais* a que se refere Ingo Sarlett) são, na verdade, o **resultado da somatória das demais premissas** (remuneração adequada, liberdade e segurança, esta última entendida no sentido de previsibilidade). Nesse sentido, não seriam aqueles dois, portanto, conceitos propriamente estanques, capazes de serem analisados como institutos específicos no plano normativo, mas o próprio resultado da colocação em prática dos outros três institutos.

É por isso que, a partir deste ponto, examinaremos as nuances destes três elementos: o trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade e de segurança. O resultado, se positivo a respeito da implementação (ao menos normativa) desses conceitos é o fio condutor para as ideias de equidade e dignidade.

#### 2.4.1 O trabalho adequadamente remunerado

O conceito de remuneração adequada abrange não apenas as necessidades mais básicas de alimentação, como, igualmente as de educação, saúde, moradia, transporte e lazer<sup>70</sup>, todos componentes do *mínimo existencial* a que nos referimos anteriormente.

Como vimos, o Constituinte brasileiro reconhece a premissa aqui analisada, tanto que eleva esses direitos à categoria de fundamentais (todos elencados no artigo 6º da Constituição), além de assegurar no artigo 7º:

---

<sup>70</sup> E, do ponto de vista da teoria marxista, de reprodução. Nesse sentido: “O proprietário da força de trabalho é mortal. Portanto, para que sua aparição no mercado de trabalho seja contínua, como pressupõe a contínua transformação do dinheiro em capital, é preciso que o vendedor de força de trabalho se perpetue, ‘como todo indivíduo vivo se perpetua pela procriação’. As forças de trabalho retiradas do mercado por estarem gastas ou mortas têm de ser constantemente substituídas, no mínimo, por uma quantidade igual de novas forças de trabalho. A quantidade dos meios de subsistência necessários à produção da força de trabalho inclui, portanto, os meios de subsistência dos substitutos dos trabalhadores, isto é, de seus filhos, de modo que essa peculiar raça de possuidores de mercadorias possa se perpetuar no mercado”. MARX, Karl. **O capital**. Livro I. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 246.

- a) “salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo [...]” (inciso IV); o dispositivo tutela, como se vê, não apenas a sobrevivência do trabalhador, mas também sua **dignidade**, na medida em que pretende conferir acesso a todas as conquistas sociais estampadas no texto constitucional; e
- b) “garantia de salário, **nunca** inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável” (inciso VII, com destaque apenas na transcrição); trata-se de clara preocupação do legislador constitucional com as oscilações inerentes ao mercado, e com a **vedação à transferência dos riscos do negócio ao empregado**, mantendo a perspectiva de acesso do trabalhador a uma vida digna.

Não bastasse, é possível afirmar que essas garantias estão também agasalhadas em ao menos três convenções internacionais subscritas pelo país, quais sejam, as de n.º 95, 117 e 131, todas reforçando, em uma ou outra medida, a dignificação por meio de remuneração adequada.

A Convenção n.º 95 da OIT (1949)<sup>71</sup> trata de “proteção do salário”, sendo aplicável a “todas as pessoas às quais um salário é pago ou pagável”, ou seja, todo e qualquer trabalhador submetido à relação de emprego.

Da referida Convenção, merecem menção as disposições contidas no artigo 10, itens “1” e “2”, que estabelecem, respectivamente, que “o salário não poderá ser objeto de penhora ou cessão, a não ser segundo as modalidades e nos limites prescritos pela legislação nacional” e que “o salário deve ser protegido contra a penhora ou a cessão na medida julgada necessária para assegurar a manutenção do trabalhador e de sua família”<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> OIT. **Convenção n.º 95**. Geneva: OIT, 1949. A convenção em questão foi aprovada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 24, de 29.05.1956. Ratificada em 25.04.1957. Promulgada pelo Decreto n. 41.721, de 25.6.1957, com vigência nacional a partir de 25.04.1958. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235184/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235184/lang-pt/index.htm). Acesso em: 08 jul. 2019.

<sup>72</sup> A análise da influência dessa norma internacional será especialmente importante quando aprofundarmos o exame do contrato de trabalho intermitente, especialmente quanto à possibilidade de “multa” e

Outra norma internacional muito importante para o desenvolvimento de uma política sustentável na linha de um capitalismo “socialmente responsável” é a Convenção n.º 117 (de 1962), focada em “objetivos e normas básicas da política social”<sup>73</sup>.

A Convenção n.º 117 tem especial relevo quanto ao fomento de políticas públicas voltadas ao “bem-estar e ao desenvolvimento da população, bem como à promoção de suas aspirações de progresso social” (artigo I, “1”), sob a importante premissa de que “qualquer política de aplicação geral deverá ser formulada tomando na devida conta suas repercussões sobre o bem-estar da população” (artigo I, “2”).

Em caminho similar ao traçado pela Convenção n.º 117, a Convenção n.º 131 regula a “fixação de salários mínimos, especialmente nos países em desenvolvimento” (1972)<sup>74</sup>. Tal como ocorre com a Convenção n.º 117, a de n.º 131 apoia-se na premissa de que a fixação de salário mínimo guarda direta relação com políticas públicas sociais, na medida em que a existência de um patamar digno de contraprestação ao trabalhador impacta no rol de medidas tendentes à inserção social do trabalhador empregado, e, portanto, no próprio desenvolvimento econômico do país.

Na linha exposta, a Convenção n.º 131 assume o compromisso de implementar medidas com base em elementos previamente estipulados:

Art. III — Os elementos tomados em consideração para determinar o nível dos salários mínimos deverão, na medida do que for possível e apropriado, respeitadas a prática e as condições nacionais, abranger:

- a) as necessidades dos trabalhadores e de suas famílias, tendo em vista o nível geral dos salários no país, o custo da vida, as prestações de previdência social e os níveis de vida comparados de outros grupos sociais;
- b) os fatores de ordem econômica, inclusive as exigências de desenvolvimento econômico, a produtividade e o interesse que existir em atingir e manter um alto nível de emprego.

---

“compensação” sobre o salário de trabalhador que deixa de comparecer ao trabalho quando sujeito à modalidade contratual mencionada, inclusive à luz do regramento em vigor no ordenamento brasileiro que trata da impenhorabilidade do salário.

<sup>73</sup> OIT. **Convenção n.º 117**. Geneva: OIT, 1962. A convenção em questão foi aprovada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 65, de 30.11.1966, e ratificada em 24.03.1969. Promulgada pelo Decreto n. 66.496, de 27.04.1970, com vigência nacional a partir de 24.03.1970. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235329/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235329/lang--pt/index.htm). Acesso em: 08 jul. 2019.

<sup>74</sup> OIT. **Convenção n.º 131**. Geneva: OIT, 1970. A convenção em questão foi aprovada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 110, de 30.11.1982. Ratificada em 04.05.1983. Promulgada pelo Decreto n. 89.686, de 22.05.1984, com vigência nacional a partir de 04.05.1984. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235860/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235860/lang--pt/index.htm). Acesso em: 08 jul. 2019.



Bem se vê, portanto, que, do ponto de vista da remuneração pelo trabalho, o *desejo* manifestado pelo país ao longo de um século de evolução no assunto, tanto no plano constitucional como internacional a que se obriga o Brasil, é **inteiramente voltado para a consolidação de uma remuneração adequada à dignificação do trabalhador.**

#### 2.4.2 O trabalho exercido em condições de liberdade

O conceito de liberdade traçado pela OIT deve ser considerado sob dois aspectos: a *liberdade de trabalho* e a *liberdade no trabalho*. Dividamos essa análise sob essas duas perspectivas.

A primeira dimensão de liberdade parte da premissa de que é fundamental que *haja oferta de trabalho*. Não de *qualquer trabalho*, mas de *trabalho digno*, ou seja, aquele que possibilita o exercício da cidadania em sua plenitude, para que o cidadão possa ser de fato livre para optar pelo *melhor trabalho*. Dessa noção excluem-se, portanto, as atividades precárias, como é o caso do trabalho informal, do temporário, do trabalho “pejotizado”, do terceirizado<sup>75</sup>, ou aquele desempenhado por subempregados (no que se incluem as contratações a tempo parcial).

Observa-se, aqui, que a noção de liberdade tem por pressuposto a ideia de justiça social, no sentido de se permitir ao cidadão optar por aquele trabalho que o integre à sociedade de modo mais *digno*. Há, aqui, como se vê, intrínseca relação entre os conceitos de liberdade, equidade e dignidade.

Não se nega que o Brasil tenha um número muito elevado de trabalhadores em condições consideradas indignas (como observado pela OIT por ocasião da 87ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho). Porém, isso não quer dizer que a sujeição a trabalhos precários deva constituir *opção* da população brasileira, mas uma realidade que precisa ser enfrentada e modificada, que é o que nossa Constituição nos desafia a fazer.

---

<sup>75</sup> Nesse sentido: “Apesar da esquizofrênica forma de contratação que é a terceirização (quem toma o serviço não tem poder diretivo sobre o empregado), e de reduzir drasticamente a dignidade do trabalhador porque é forma de precarização do trabalho, ela elenca o rol de empregos formais. E essa informação é altamente relevante porque a desigualdade de condições é materializada nesse tipo de relação jurídica, e sua inobservância pode levar à falsa impressão de que a mera formalização do emprego, por si, transforma essa contratação em trabalho decente e promove a igualdade social”. MERINO, *Ibid.*, p. 111.

Com efeito, no plano normativo – que é nosso foco neste ponto do trabalho – a regra insculpida no artigo 170, inciso VIII da Constituição Federal, ao estipular a “busca do pleno emprego” como princípio da ordem econômica brasileira, “fundada na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa”, não deixa qualquer dúvida quanto ao direcionamento das políticas públicas desde então, calcadas que devem ser nesses valores fundamentais.

Nesse sentido, a criação de *postos de trabalho precários* em substituição a *trabalhos dignos* não é uma opção dada ao legislador infraconstitucional, na medida em que a noção de “pleno emprego” não se compatibiliza com essa diretriz.

Fortalece esse raciocínio a inserção da “proteção em face da automação, na forma da lei” como direito fundamental previsto no inciso XXVII do artigo 7º da Constituição Federal. O que aí se identifica é a preocupação do Constituinte com a **proteção do emprego**, mesmo que ele seja confrontado com a lógica *modernizante* implementada nas últimas décadas no sistema produtivo.

Nessa linha de ideias, ainda em relação a esse primeiro pilar da *liberdade aplicada ao direito do trabalho*, é digna de destaque a Convenção n.º 122 da OIT<sup>76</sup>.

Com a finalidade de “estimular o crescimento e o desenvolvimento econômico, de elevar os níveis de vida, de atender às necessidades de mão de obra e de resolver o problema do desemprego e do subemprego”, a Convenção n.º 122, voltada à formulação de política de emprego, tem relevância por ao menos duas razões. Em primeiro, por procurar garantir “que haja trabalho para todas as pessoas disponíveis e em busca de trabalho”, propugnando que “este trabalho seja o mais produtivo possível” (artigo I, “2.a” e “2.b”). E em segundo, por fomentar a democratização da implementação de políticas públicas de emprego, ao dispor, em seu artigo III, o seguinte:

Na aplicação da presente convenção, os representantes dos centros interessados nas medidas a tomar, e em particular os representantes dos empregadores e dos trabalhadores, deverão ser consultados a respeito das políticas de emprego com o objetivo de levar em conta plenamente sua experiência e opinião, e assegurar sua total cooperação para formular e obter apoio para tal política.

---

<sup>76</sup> OIT. **Convenção n.º 122**. Geneva: OIT, 1965. A convenção em questão foi aprovada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 61, de 30.11.1966. Ratificada em 24.03.1969. Promulgada pelo Decreto n. 66.499, de 27.04.1970, com vigência nacional a partir de 24.03.1970. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_235572/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235572/lang--pt/index.htm). Acesso em: 21 jul. 2020.

No que toca à outra dimensão do conceito aqui examinado – ou seja, a *liberdade de manifestação no trabalho* –, merecem especial atenção a liberdade religiosa, a liberdade política, assim também a liberdade associativa e o livre exercício de greve, tudo isso exercido no âmbito do trabalho.

A esse respeito, do ponto de vista da normatividade aplicável no Brasil, é certo que até mesmo o preâmbulo da Constituição aspira a uma sociedade sem preconceitos de qualquer natureza. Isto é reforçado em diversos outros dispositivos constitucionais, como os artigos 3º, inciso IV e 5º, *caput*, merecendo especial atenção a regra disposta no inciso XXXII do artigo 7º da Constituição Federal, que impõe a “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”<sup>77</sup>.

Sob o plano da liberdade associativa – em especial a liberdade sindical –, reconhece-se que o conceito, inserido no artigo 8º da Constituição Federal, não chega a sua plenitude no Brasil, uma vez que a Convenção n.º 87 da OIT, considerada fundamental em matéria de liberdade sindical, não foi ratificada pelo país, que se mantém sob um regime de *unicidade sindical*<sup>78</sup>. Porém, é importante reconhecer que a ratificação da Convenção n.º 98 da OIT é ato suficientemente revelador do ideal aqui perseguido<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Tudo isso fortalece, por sinal, também a lógica de **não-discriminação** abraçada em todo o texto constitucional – no sentido mais amplo possível –, e, ao mesmo tempo, inibe a formação de “castas” de empregados, podendo assim ser consideradas as classificações entre empregados regulares e “terceirizados” ou “precários”. Como vimos, o primeiro dos pilares em que se sustenta a noção de trabalho decente preconizada pela OIT refere-se ao respeito aos **direitos fundamentais no trabalho**. Nesse sentido, o direito à igualdade também deve ser enfatizado, o que, no plano normativo convencional a que se filia o Brasil, observa-se com destaque nas Convenções 100 (que trata de igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor) e 111 (cujo objeto é a discriminação em matéria de emprego e ocupação) da OIT, ambas ratificadas e em vigor no país. Nesse sentido, no conceito de trabalho decente enunciado pela OIT, a ideia de não-discriminação também está presente.

<sup>78</sup> “A unicidade sindical já não mais se compatibiliza com um ambiente democrático e dialético que serve de palco para as relações de trabalho na atualidade, nem com o momento atual de evolução política do Brasil. As divergências, as posições conflitantes e as alternativas entre grupos de trabalhadores ou de empresários devem resultar na possibilidade desses grupos dissidentes criarem sindicatos alternativos e mesmo concorrentes, de acordo com suas próprias ideologias”. SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho**: nos Estados Unidos, na União Europeia, no Mercosul e a Experiência Sindical Brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 206.

<sup>79</sup> A Convenção n.º 98 da OIT prevê, já em seu artigo 1, que “os trabalhadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical em matéria de emprego”. OIT. **Convenção n.º 98**. Geneva: OIT, 1949. A convenção em questão foi aprovada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 49, de 27.08.1952. Ratificada em 18.11.1952. Promulgada pelo Decreto n. 33.196, de 29.06.1953, com vigência nacional a partir de 18.11.1953. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/WCMS\\_235188/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/WCMS_235188/lang--pt/index.htm). Acesso em: 22 jul. 2020.

Em relação ao exercício de greve, observamos que o Constituinte confere plena liberdade para o seu exercício, deixando claro competir “aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender” (CF, artigo 9º). Nesse sentido, embora o Poder Judiciário brasileiro venha indevidamente restringindo essa disposição<sup>80</sup>, trata-se de reconhecer que o direito está disposto na Constituição, competindo ao intérprete fazê-lo efetivo, não esvaziando seu conceito.

De todo modo, é importante enfatizar que, quando se menciona greve e sindicalização, também se leva em conta *engajamento* no trabalho, o que, por certo, é conceito intimamente ligado ao trabalho regular, fixo, produtivo, e, portanto, alheio a condições efêmeras de contratação.

### **2.4.3 O trabalho desempenhado em condições de segurança**

O sentido de “segurança” no trabalho, tem, em verdade, tripla dimensão: de um lado, a noção de preservação da vida e da saúde do trabalhador, a partir de mecanismos ligados à sua proteção no ambiente de trabalho; de outro, o sentido de preservação do próprio emprego, por meio de instrumentos que permitam ao trabalhador obter tranquilidade quanto à sua manutenção; e, num terceiro aspecto, a ideia de proteção social, que se consubstancia pela viabilização de acesso à proteção social, tanto no curso da relação de emprego como *em função* do afastamento do emprego – em seu curso, ou após o seu término.

Do ponto de vista da promoção de ambiente seguro de trabalho, a Constituição brasileira busca enfatizar o prestígio à redução dos riscos inerentes ao trabalho em ao menos duas passagens do artigo 7º (incisos XXII e XXVIII<sup>81</sup>). Ao mesmo tempo, tutela a preservação do meio ambiente (“nele compreendido o do trabalho”, a teor do disposto no artigo 200, inciso VIII da CF).

---

<sup>80</sup> Fazemos referência no texto à chamada “greve política”, que não vem sendo reconhecida pelos tribunais trabalhistas brasileiros, o que se verifica, a exemplo, no julgado exarado pela Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC) do TST no processo n.º DCG-1000418-66.2018.5.00.0000, em que se declarou abusiva a paralisação dos empregados de empresa pública da área de eletricidade contra anúncio de privatização no setor. BRASIL, TST. DCG-1000418-66.2018.5.00.0000, Redator designado Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, SDC, julgado em 11/06/2018, DEJT de 14/02/2019.

<sup>81</sup> CF, “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; [...] XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

No plano internacional, “segurança e saúde dos trabalhadores” é o tema da Convenção n.º 155 da OIT<sup>82</sup>. Sua finalidade é conclamar os países signatários a “formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho” (artigo 4.1).

Quanto aos demais aspectos considerados no tópico, o mesmo artigo 7º ainda prevê:

- a) “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos” (inciso I); ainda que a “lei complementar” a que se refere o Constituinte ainda não tenha sido editada, a inspiração do Constituinte encerra-se na lógica da **proteção** ao emprego, o que, por óbvio, deve servir de inspiração para a postura do legislador infraconstitucional<sup>83</sup>;
- b) “seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário” (inciso II); como se vê, o benefício em questão é previsto de modo **universalizado**, a abarcar, a partir desse direcionamento, todas as modalidades contratuais e todas as espécies de rompimento contratual alheias à vontade do trabalhador empregado; e
- c) “aposentadoria” (inciso XXIV), que, por estar desvinculada, no plano constitucional, de qualquer limitador que não a conjugação de tempo de contribuição e idade, deve comportar **acesso universal**, independentemente do valor mensal de contribuição.

---

<sup>82</sup> OIT. **Convenção n.º 155**. Geneva: OIT, 1981. A convenção em questão foi aprovada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 2, de 17.03.1992. Ratificada em 18.05.1992. Promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.09.1994, com vigência nacional a partir de 18.05.1993. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236163/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm). Acesso em: 29 set. 2020.

<sup>83</sup> Esse é um assunto delicado para o Brasil, uma vez que a Convenção n.º 158 da OIT, que trata a contento do primeiro aspecto, foi denunciada pelo país no ano de 1996 (pelo Decreto n.º 2.100/1996), denúncia essa cuja constitucionalidade encontra-se em discussão no Supremo Tribunal Federal (STF), na ADI 1625, desde junho de 1997, ainda sem solução definitiva. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1625/DF, Rel. Maurício Correa. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1675413>. Acesso em: 15 ago. 2020.

No plano convencional, são dignas de relevo ao menos dois diplomas ratificados e em vigor no país: as Convenções n.º 103<sup>84</sup> e a Convenção n.º 168<sup>85</sup>.

A primeira dessas convenções tem especial relevância no que diz respeito ao “amparo à maternidade”. Aplicável a todas as “mulheres empregadas em empresas industriais bem como às mulheres empregadas em trabalhos não industriais e agrícolas, inclusive às mulheres assalariadas que trabalham em domicílio” (artigo I, “1”), a norma em destaque prevê que “toda mulher a qual se aplica a presente convenção tem o direito, mediante exibição de um atestado médico que indica a data provável de seu parto, a uma licença de maternidade” (artigo III, “1”), com “direito a prestações em espécie e a assistência médica” (artigo IV, “1”)<sup>86</sup>.

Já a Convenção n.º 168, que trata da “Promoção do Emprego e Proteção contra o Desemprego”, apoia-se no reconhecimento da “importância do trabalho e do emprego produtivo em toda sociedade, em razão não só dos recursos que criam para a comunidade, mas também da renda que proporcionam aos trabalhadores, do papel social que lhes outorgam e do sentimento de satisfação pessoal que lhes infundem”.

Além de se adequar perfeitamente ao ponto em que destacamos a necessidade de *fomento ao emprego*, a norma em questão toca na preocupação quanto à “amplitude do desemprego e do subemprego, que afetam diversos países do mundo em todos os níveis de desenvolvimento, e, particularmente, os problemas dos jovens, grande parte dos quais procura um primeiro emprego”.

Pois bem.

Pelo caminho até aqui percorrido, consideramo-nos em condições de responder ao questionamento com o qual iniciamos este capítulo, ou seja, em que estágio encontra-se a evolução do direito do trabalho no Brasil, se em condição periférica – e,

---

<sup>84</sup> OIT. **Convenção n.º 103**. Geneva: OIT, 1952. A convenção em questão foi aprovada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 20, de 30.04.1965. Ratificada em 18.06.1965. Promulgada pelo Decreto n. 58.821, de 14.07.1966, com vigência nacional a partir de 18.06.1966. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235193/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235193/lang--pt/index.htm). Acesso em: 08 jul. 2019.

<sup>85</sup> OIT. **Convenção n.º 168**. Geneva: OIT, 1988. A convenção em questão foi aprovada pelo Brasil por meio do Decreto n. 2.682, de 22.07.1998, com vigência nacional a partir de 24.03.1994. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236246/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236246/lang--pt/index.htm). Acesso em: 08 jul. 2019.

<sup>86</sup> Do ponto de vista da pesquisa aqui desenvolvida, a Convenção n.º 103 será avaliada à luz das regras atinentes ao acesso à seguridade social por parte da trabalhadora submetida à contratação na modalidade intermitente.

portanto, compatível com institutos capazes de flexibilizá-lo (ou até desregulamentá-lo) –, ou com um conceito consolidado de trabalho decente, refratário, no plano normativo, à implementação de institutos precarizantes do próprio trabalho no país.

Diante de tudo o que foi observado, é possível afirmar, sem sombra de dúvidas, que a noção de trabalho decente vai ao encontro das aspirações consolidadas no ordenamento brasileiro ao longo do último século, tanto do ponto de vista das diretrizes estabelecidas pela Constituição de 1988 como em conformidade com o direcionamento dado pelo país no plano internacional.

Empiricamente, também pudemos observar que as políticas públicas com vista à promoção de trabalho decente, implementadas no Brasil no início deste século, geraram resultados que confirmaram a premissa de que a melhoria da condição social do trabalhador está diretamente ligada à implementação do conceito de trabalho decente no plano prático.

Ou seja: sim, temos um conceito consolidado de trabalho decente, pautado como garantia capaz de se opor à introdução de modelos organizacionais que contrariem sua lógica. No plano que compõe o ápice do esquema hierárquico normativo do país, o Brasil, entre duas possibilidades – de um lado, consolidar-se como nação individualista, liberal, e alheia aos problemas sociais; de outro, o de se firmar como país de índole democrática e social, pautado pela solidariedade<sup>87</sup> –, optou pela segunda hipótese.

Cabe-nos, então, dar o próximo passo neste trabalho: examinar a profunda alteração legislativa infraconstitucional implementada já na parte final da década de 2010 (a “reforma” trabalhista), com foco na introdução da modalidade intermitente de contratação na realidade nacional.

---

<sup>87</sup> “A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, estabelece em nosso ordenamento um princípio jurídico inovador, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas, também, nos momentos de interpretação e aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade”. MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 138.

É o que nos propomos a fazer no próximo capítulo, sempre com o foco em nosso objetivo final, qual seja, a análise crítica do novo regime contratual à luz da evolução do direito do trabalho no Brasil.



### 3 A “REFORMA” TRABALHISTA DE 2017 E A INTRODUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL

No capítulo antecedente, desenvolvemos nossa análise com foco na consolidação – após mais de um século de transformações – da prevalência dos direitos sociais como aspiração da sociedade brasileira, tanto no plano interno como nos compromissos internacionalmente assumidos pelo país. A título de conclusão preliminar, detectamos a total convergência do conceito de trabalho decente com a realidade normativa constitucional (assim também no plano do direito internacional) hoje vigente no país.

Em que pese toda essa evolução no plano **jurídico**, é certo que fenômenos **econômicos** impactaram fortemente a construção do pensamento jurídico ocidental ao longo dos últimos cinquenta anos. Nesse sentido, os modelos econômico e jurídico consolidados no período imediatamente posterior às Grandes Guerras – que contribuíram diretamente para a evolução do constitucionalismo social e para a prevalência dos direitos humanos na ordem jurídica – foram colocados em pauta: teriam eles relação com as “crises econômicas” vivenciadas especialmente a partir da década de 1970?

Independentemente da resposta que se dê a essa pergunta, o mundo do trabalho assiste, desde então, à introdução de modelos flexíveis de contratação. A despeito da importante discussão quanto à pertinência desses institutos do ponto de vista da centralidade do trabalho na ordem jurídica, da prevalência da dignidade humana e da busca pela construção de uma sociedade mais justa e solidária – o que será objeto do último capítulo de nossa dissertação –, esses novos mecanismos precisam ser analisados de modo pormenorizado. É necessário, afinal, compreender se eles realmente são capazes de solucionar os problemas que supostamente justificaram sua introdução, ou se eles servem apenas como mecanismos de precarização do trabalho, contribuindo, assim, para a desigualdade social e a marginalização.

Diante dessas preocupações, este segundo capítulo tem os seguintes objetivos:

- a) de início, examinar os fenômenos econômicos que contribuíram para a mudança de rumo do direito do trabalho ao longo das últimas quatro

décadas, e quais foram suas principais implicações jurídicas no plano infraconstitucional brasileiro;

- b) na sequência, destacar sob que circunstâncias se implementou, no ano de 2017, a “reforma” trabalhista brasileira, a mais impactante transformação legislativa do direito do trabalho brasileiro desde a edição da CLT, delineando os dispositivos legais dela decorrentes aplicáveis à modalidade intermitente de contratação; e
- c) em seguida, estudar o contrato de trabalho intermitente brasileiro, pontuando seus principais institutos e suas repercussões judiciais e doutrinárias.

### 3.1 O direito do trabalho em xeque

As últimas décadas do século XX constituíram período marcado pela eclosão de agressivas políticas neoliberais nos países centrais do capitalismo<sup>88</sup>.

Dentre as justificativas apontadas para essa mudança de orientação, a que toca mais de perto no objeto de nossa dissertação diz respeito ao suposto “inchaço” dos gastos públicos (e consequente déficit orçamentário) que teria sido ocasionado pelo modelo do Estado de Bem-Estar Social.

Em outros termos, culpou-se a consolidação de direitos sociais principalmente após a Segunda Guerra Mundial pela suposta insuficiência orçamentária estatal observada em diversos países do mundo ao longo da segunda metade do século passado.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Os exemplos mais eloquentes foram: o Reino Unido capitaneado por Margaret Thatcher de 1979 a 1990; Os Estados Unidos da América presididos por Ronald Reagan, no período de 1981 a 1989; e a Alemanha, cujo chanceler fora Helmut Kohl, de 1982 a 1998. Todos tinham em comum ideias conservadoras, que remetiam ao liberalismo clássico, com foco especial na redução do intervencionismo estatal e na flexibilização de direitos sociais. Nesse sentido, DELGADO, 2019. p. 112.

<sup>89</sup> “A incapacidade do sistema econômico de criar ou manter emprego tem levado seus cultores a ‘culpar’ o Direito do Trabalho, que seria um dos obstáculos à sua ação: talvez se pudessem gerar (péssimos) empregos, se não houvesse (tantos) mínimos trabalhistas: eliminemo-los”. URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002. p. 55. O modelo resultante dessa oposição ao Estado de Bem-Estar Social é chamado por Joaquim Carlos Salgado como *Estado Poiético*. Nesse regime, “o produto do fazer é o econômico, que nenhum compromisso tem com o ético, e procura, com a aparência da cientificidade, subjugar o político, o jurídico e o social. Não é ético porque o seu fazer não se dirige a realizar os direitos sociais. Evidentemente, se o Estado realiza os direitos sociais, esse fazer é ético”. SALGADO, Joaquim Carlos. **Estado ético e**

Diversos especialistas contestam essa *responsabilização do direito do trabalho*. Patrícia Maeda, apoiada nos estudos de Harry Braverman, menciona diversos fatores para o declínio do Estado de Bem-Estar Social. Segundo sua análise, embora a taxa de desemprego mundial tenha se mantido estável entre os anos de 1947 e 1971 (o que seria revelador do acerto das políticas de bem-estar), esse dado foi camuflado pelo movimento inverso das populações masculina e feminina no mercado de trabalho: enquanto houve declínio da participação masculina, houve aumento da feminina, o que não deixa de refletir aumento “da massa relativa do exército industrial de reserva”<sup>90</sup>. Em prosseguimento, assinala a autora:

Com isso, o equilíbrio aparente do capitalismo na também chamada Era de Ouro, representado pela combinação entre a estabilidade (e rigidez) do fordismo como regime de acumulação e modo de regulação, a proteção do Estado de Bem-Estar Social e o quase “pleno emprego”, foi gradativamente desmanchado (ou desmitificado). A queda da taxa de lucro iniciada na década de 1960 nos Estados Unidos, o ingresso dos *Baby Boomers* no mercado de trabalho, o aumento da produtividade do Japão com o modelo toyotista – como técnica de gestão –, o marco histórico da crise do petróleo de 1973, os avanços tecnológicos, dentre outros fatores, conduziram a um rearranjo do capital, ao mesmo tempo que o justificavam. Significa dizer que os avanços sociais conquistados no pós-Segunda Guerra Mundial não causaram a crise de 1973, mas esta certamente justificou a opção pela resposta neoliberal implantada nos Estados capitalistas avançados a partir de meados da década de 1970, com reflexos mais aparentes no Brasil após 1990.<sup>91</sup>

Independentemente de suas causas, é fato que essa mudança de rumos impactou nas economias dos países periféricos, ditos “em desenvolvimento. Como se sabe, esses países – em especial, toda a América Latina – dependiam (e dependem) de empréstimos financeiros, normalmente oriundos do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial. Nesse sentido, as políticas fiscais (pouco austeras, na visão dos países ricos), comerciais (supostamente protecionistas em demasia, sem abertura ao capital estrangeiro) e sociais (com leis que, na visão dos países ricos, atravancavam o progresso

---

**Estado poético.** Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: TCEMG, 1998. v. 27, n. 2, abr./jun., 1998. p. 56.

<sup>90</sup> BRAVERMAN, Harry. **Trabalho e capital monopolista:** a degradação do trabalho no século XX. 3. ed. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: LTC, 2014. p. 330-331. Apud MAEDA, Patrícia. **A Era dos zero direitos:** trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017. p. 58. No mesmo sentido, FELICIANO, *Ibid.*, p. 135.

<sup>91</sup> MAEDA, *op. cit.*, p. 58-59.

econômico) dos países periféricos eram vistas como um risco aos bancos credores, e, conseqüentemente, como um ponto de instabilidade econômica no plano global.

O auge dessa preocupação concretizou-se em novembro de 1989, quando, reunidos em Washington, economistas do Banco Mundial, do Banco Interamericano de Desenvolvimento, do Fundo Monetário Internacional e de outras instituições financeiras chegaram a um consenso sobre dez medidas que consideravam fundamentais para o “ajuste econômico” dos países latino-americanos em desenvolvimento que vinham apresentando dificuldades financeiras<sup>92</sup>.

A partir desse acerto (o conhecido “Consenso de Washington”), a concessão de novos empréstimos para os países em dificuldade teria por pressuposto a implementação, nos respectivos planos internos, dessas medidas de austeridade<sup>93</sup>. Dentre as propostas, a que nos toca mais diretamente é a que insere a **flexibilização das regras trabalhistas** como uma das bases para esse ajuste.

Guilherme Guimarães Feliciano ensina que flexibilização do direito do trabalho é a “diretriz política segundo a qual os imperativos econômicos podem justificar a postergação ou atenuação de direitos sociais *strictu sensu* (direitos trabalhistas) como meio necessário para propiciar o desenvolvimento econômico”<sup>94</sup>.

Sob essa lógica *economicista*, a estabilidade no emprego é substituída por facilitação da dispensa, jornadas passam a se adaptar às necessidades do negócio (com a

---

<sup>92</sup> “En las fórmulas contempladas en el paquete de reformas que debían emprender los países en vías de desarrollo para lograr el crecimiento, planteadas en 1989 por el FMI, el Banco Mundial y el Tesoro USA (el ‘Consenso de Washington’), la línea central iba dirigida a la restricción del gasto público, disciplina fiscal, privatización, desregulación y promoción de la libertad comercial, unos postulados que tanta aplicación tuvieron en América Latina y que aún aplican su dureza unilateral sobre los trabajadores en la reciente reforma laboral brasileña de la Ley 13.467 de 13 de julio de 2017”. AVILÉS, Antonio Ojeda. El debate sobre la sostenibilidad de las pensiones en España. In: **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (coords.). São Paulo: LTr, 2017. p. 43.

<sup>93</sup> “Tudo se passaria, portanto, como se as classes dirigentes latino-americanas se houvessem dado conta, espontaneamente, de que a gravíssima crise econômica que enfrentavam não tinha raízes externas - a alta dos preços do petróleo, a alta das taxas internacionais de juros, a deterioração dos termos de intercâmbio - e se devia apenas a fatores internos, às equivocadas políticas nacionalistas que adotavam e às formas autoritárias de governo que praticavam. Assim, a solução residiria em reformas neoliberais apresentadas como propostas modernizadoras, contra o anacronismo de nossas estruturas econômicas e políticas”. BATISTA, Paulo Nogueira. O Consenso de Washington: a visão neoliberal dos problemas latino-americanos. Barbosa Lima Sobrinho e outros. **Em Defesa do Interesse Nacional: desinformação e alienação do patrimônio público**. São Paulo: Paz e Terra, 1994. p. 117.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 135.

ampliação de sistemas compensatórios fixados de acordo com as oscilações do mercado), e o tradicional modelo de emprego dá lugar a formas flexíveis de pactuação, em que se contrata conforme a demanda, de acordo com a necessidade do negócio, sem qualquer perspectiva de manutenção do empregado na empresa por períodos mais expressivos. Tudo isso encampando a *modernidade líquida* representada por Zygmunt Bauman:

“Flexibilidade” é o *slogan* do dia, e quando aplicado ao mercado de trabalho augura um fim “do emprego como o conhecemos”, anunciando em seu lugar o advento do trabalho por contratos de curto prazo, ou sem contratos, posições sem cobertura previdenciária, mas com cláusulas “até nova ordem”. A vida de trabalho está saturada de incertezas.<sup>95</sup>

Essa mudança de mentalidade impactou profundamente o direito do trabalho, atingindo seu modelo estável de relação de emprego consolidado a partir da década de 1950, substituindo-o paulatinamente por formas precárias de contratação<sup>96</sup>.

Como vimos com Patrícia Maeda, isso também refletiu na política econômica implementada no Brasil na década de 1990, a despeito da então recém inaugurada Constituição. A esse respeito, aponta Godinho, ao tratar do período imediatamente posterior ao término do período em que o país foi governado por uma ditadura militar (1964-1985):

A transição democrática no Brasil realizou-se, porém, em meio a profunda crise cultural, caracterizada pela incorporação no País, na

---

<sup>95</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001. p. 169.

<sup>96</sup> “Este modelo, que no período que se seguiu à Segunda Grande Guerra, teve o inegável mérito de uniformizar e estabilizar o mercado de trabalho, deu origem àquele que, apesar de tudo, ainda se pode considerar como ‘o modelo de vínculo laboral sociologicamente prevalente’”: a chamada relação laboral típica ou *standard*, juridicamente enquadrada pelo contrato de trabalho por tempo indeterminado, que proporciona, do ponto de vista do trabalhador, ‘os empregos estáveis, a tempo completo, com certas garantias de carreira profissional’, sob a organização e direcção de ‘um único sujeito bem definido, que o remunera e que conforma a sua conduta emitindo as correspondentes ordens e instruções, [numa] relação que se desenvolve num quadro empresarial (a fábrica, o escritório, o estabelecimento comercial, etc.)’ estando-lhe igualmente associado “um certo nível de tutela”. Ora, é precisamente este modelo, a partir do qual se consubstanciou o quadro regulatório clássico das relações jurídico-laborais, que, a partir da década de setenta do século passado e de forma cada vez mais acentuada até aos nossos dias, tem vindo a ser posto em causa em várias das suas dimensões. Surgindo como consequência do fenómeno mais global designado pela doutrina como a ‘crise do direito do trabalho’, a ‘erosão da relação de trabalho típica’ resulta de alterações que sucessivamente se verificam nos pressupostos económicos, nos modelos empresariais, nas agendas dos empregadores, dos sindicatos e das administrações públicas e até no próprio perfil típico de trabalhador subordinado, de tal forma que o processo de erosão é apresentado como tendo um ‘cunho de inevitabilidade’. MARTINS, André Almeida. O trabalho intermitente como instrumento de flexibilização da relação laboral: o regime do Código de Trabalho de 2009. **I Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais, 2009**. Leiria: Instituto Politécnico de Leiria – Escola Superior de Tecnologia e Gestão, 2012. p. 66-97. Disponível em: <https://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/772/1/artigo2.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2020.

década de 1990, de linhas de pensamento que propugnavam pela diminuição da intervenção estatal, inclusive normativa, na economia e na sociedade. Essa vertente ideológica defendia a desregulamentação acentuada das relações econômicas e sociais, inclusive na seara do Direito do Trabalho, que deveria, em consequência, criar instrumentos para a mais franca desconstrução ou *flexibilização* de suas regras jurídicas.<sup>97</sup>

É possível afirmar que o Brasil sofreu suas mais intensas medidas precarizantes no período ao menos até o ano de 2002. À época, diversos mecanismos flexibilizadores (ou, de certa forma, desregulamentadores) foram introduzidos no direito do trabalho nacional, em especial, as “cooperativas de mão de obra” (1994), os mecanismos de compensação de jornada por “bancos de horas” (1998) ou as hipóteses de suspensão contratual “para reciclagem” (2001), dentre outros<sup>98</sup>. As consequências desse processo são apreendidas por Enoque Ribeiro dos Santos, para quem:

A implementação da política econômica neoliberal nos anos 90 [...] provocou transformações estruturais na economia brasileira, apontando para uma regressão econômica, sendo que a desestruturação do mercado de trabalho urbano foi uma de suas manifestações mais visíveis. As mudanças mais significativas na estrutura ocupacional do País expressaram um processo de eliminação de postos de trabalho, que se caracterizou pela menor participação relativa dos empregados no total da população ocupada, redução do emprego assalariado e do emprego formal (com registro em carteira).

Em paralelo, houve crescimento de empregos precários, principalmente em segmentos do comércio e prestação de serviços (alimentação, reparação e manutenção, educação, saúde e emprego doméstico remunerado), relacionados à terceirização de atividades, para pequenas empresas ou trabalhadores autônomos, eliminação de postos de trabalho, aumento da população nas cidades e intensificação da vida urbana. Por isso, cresceram as ocupações por conta própria, as atividades sem remuneração fixa, o emprego informal (sem carteira assinada) e os trabalhos temporários sem compromisso de efetivação do empregador.<sup>99</sup>

De todo modo, ainda que esses “novos ares” tenham colocado em risco a implementação de políticas sociais no país, é possível afirmar que o amadurecimento da OIT enquanto órgão destinado à proteção do trabalho digno foi fundamental para a

---

<sup>97</sup> Ibid., p. 136.

<sup>98</sup> Essas e diversas outras modalidades flexibilizantes introduzidas no período são objeto de estudo aprofundado sobre o assunto em FELICIANO, *ibid.*, p. 136. No mesmo sentido: “Diante de um quadro de fortes desequilíbrios políticos, econômicos e sociais, o emprego regular e tradicional perde a sua capacidade de assumir papel de protagonista importante nas relações de produção, trazendo para o âmago do sistema jurídico relações contratuais não usuais. E os contratos atípicos, como é o contrato de trabalho intermitente, inserem-se no sistema jurídico dos Estados”. ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. O contrato de trabalho intermitente: um novo contrato? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. São Paulo: Lex Magister, 2018. Ano 84, n.º 1, jan-mar/2018. p. 358.

<sup>99</sup> Ibid., p. 193.

preservação das conquistas sociais até então verificadas<sup>100</sup>. Afinal, como tivemos a oportunidade de examinar no capítulo anterior, foi justamente no auge dessas diretrizes *flexibilizantes*, fins da década de 1990, que a OIT lançou o conceito de trabalho decente, com abrangência mundial.

A despeito dessa postura da Organização, observamos que foi apenas a partir de 2003 que o país passou a implementar a Agenda do Trabalho Decente em nosso território, período em que as políticas flexibilizadoras perderam terreno.

Assim, é possível dizer que o país vivenciou, no plano das relações de trabalho, dois períodos bastante distintos entre fins da década de 1990 e o início dos anos 2010: um marcado por uma política neoliberal flexibilizante (principalmente entre 1995 e 2002), e outro (2003-2012, especialmente) guiado por políticas sociais mais inclusivas, já sob os auspícios da Agenda do Trabalho Decente.

É interessante notar os impactos que essas diretrizes tiveram nas estatísticas ligadas ao *mercado* de trabalho no período. De acordo com importante estudo divulgado por pesquisadores da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP)<sup>101</sup>, é possível identificar o seguinte:

- a) enquanto o nível de emprego formal entre 1995 e 2002 aumentou em **3,1%** em média por ano, no período posterior, de 2003 a 2012, o aumento médio foi de **6,0%**;
- b) de um **decréscimo de 0,9%** ao ano em média da massa salarial entre 1995 e 2002, o país passou para um **aumento médio de 1,1%** ao ano entre 2003 e 2012;

---

<sup>100</sup> Ainda que a própria OIT e seu *modus operandi* tenham sido objeto de críticas. Tal como assinala Patrícia Maeda, “iniciou-se, também na década de 1980, a discussão sobre a flexibilidade do mercado de trabalho na Europa, a exemplo da Grã-Bretanha. De acordo com o argumento adotado, o crescente desemprego e a competitividade em declínio seriam decorrentes do modelo social europeu baseado em instituições e regulações protetivas, como os sindicatos e a negociação coletiva, o que atingia diretamente a razão de ser da OIT. Nesse contexto de flexibilidade e subcontratação, as Convenções da OIT, nos moldes concebidos no auge do laborismo, passaram a ser vistas como inaplicáveis a diversas formas de trabalho”. Id., 2017a, p. 59.

<sup>101</sup> O estudo é de SILVA; Valdemir Severino da; REIS, Cristina Fróes de Borja. Salário mínimo na era do Real sob a perspectiva da economia política. **Leituras de Economia Política**. Campinas: Instituto de Economia da UNICAMP, 2018. vol. 18, n. 1 (26), jan/jul. 2018. p. 12. Disponível em: <https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/artigos/3651/Artigo1.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2020.

- c) o salário mínimo real, que passou por aumento médio de **3,3%** ao ano entre 1995 e 2002, chegou à casa dos **5,5%** ao ano em média, no período de 2003 a 2012; e
- d) a taxa de desemprego, que ficou em **5,2%** em média entre 1995 e 2002, foi substituída pelo decréscimo de **3,3%** ao ano nos dez anos subsequentes.

Já no período imediatamente posterior (2013 até o fim de 2016), houve retração nos dados mencionados: conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), embora o rendimento médio tenha se mantido idêntico ao que se verificou no período imediatamente anterior, a taxa de desocupação chegou a 12,6% em dezembro de 2016, sendo que 25,9% desse percentual era composto por pessoas entre 18 a 24 anos de idade<sup>102</sup>.

Foram justamente esses últimos dados – aumento da taxa de desocupação, especialmente entre os mais jovens – o principal argumento para a introdução, no plano jurídico nacional, da transformação mais relevante por que passou o direito do trabalho brasileiro desde a edição da CLT, a chamada “reforma” trabalhista.

É o que analisaremos no próximo tópico.

### **3.2 A Lei n.º 13.467: a “reforma” trabalhista entra em vigor**

Quando estudamos o desenvolvimento do constitucionalismo brasileiro, observamos que a questão social caracterizou-se como uma das principais preocupações de nossas Constituições, com ênfase no diploma de 1988.

A esse respeito, é possível identificar não apenas a existência de amplo rol, na Constituição vigente, de direitos fundamentais dos trabalhadores, mas também o indicativo de que eles devem ser ampliados, tal como se identifica no *caput* do Artigo 7º da Constituição Federal. Aliás, até mesmo as possibilidades de flexibilização foram expressamente identificadas pelo Constituinte, como se observa nos incisos VI

---

<sup>102</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua (PNAD): Séries históricas**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: [https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-com-20tinua-trimestral.html?=&t=series-historicas&utm\\_source=landing&utm\\_medium=explica&utm\\_campaign=desemprego](https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-com-20tinua-trimestral.html?=&t=series-historicas&utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=desemprego). Acesso em: 05 ago. 2020.



(“irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”), XIII (“duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”) e XIV (jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”) do próprio artigo 7º, não sem a participação dos sindicatos<sup>103</sup>.

Por outro lado, como tivemos a oportunidade de destacar anteriormente com suporte em Souto Maior, a Constituição de 1988 reconhece a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o próprio valor social do trabalho (assim também da livre iniciativa) como fundamentos da República Federativa do Brasil. Estipula, ainda, como seus objetivos básicos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e o fim de quaisquer formas de discriminação, tudo sem deixar de lado a premissa de que a ordem econômica deve se fundar na valorização do trabalho humano, buscando assegurar existência digna inclusive pela busca do pleno emprego<sup>104</sup>.

Em que pese esse claro direcionamento do Constituinte, ao final do conturbado ano de 2016<sup>105</sup>, o então Presidente da República encaminhou à Câmara dos Deputados um projeto de lei (PL), que recebeu o número 6787/2016, propondo medidas flexibilizadoras da legislação trabalhista. No rol de justificativas, destacam-se:

[...] aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores, atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão de obra no país, regulamentar o art. 11 da Constituição Federal, que assegura a eleição de representante dos trabalhadores na empresa, para promover-lhes o

---

<sup>103</sup> Especificamente em relação ao inciso XIII, coube à jurisprudência flexibilizar a necessidade de participação dos sindicatos na respectiva negociação. Nesse sentido, o inciso I da Súmula 85 do TST, ao dispor que “a compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva”.

<sup>104</sup> Id., 2017, p. 355.

<sup>105</sup> Naquele ano, a então Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, reeleita no ano de 2014 com mais de cinquenta milhões de votos, deixou o cargo após processo de impedimento oriundo de suposto crime de responsabilidade. Na ocasião, em conformidade com as regras eleitorais vigentes, assumiu o então vice-presidente da República, Michel Miguel Elias Temer Lulia, que concluiu o mandato em 31 de dezembro de 2018. Enquanto Dilma Rousseff era filiada ao Partido dos Trabalhadores (PT) – assim como seu antecessor, Luiz Inácio Lula da SILVA, que governou o país de 2003 a 2010 –, Michel Temer era filiado ao então Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), distinção ideológica que influenciou fortemente o viés das medidas governamentais adotadas por Michel Temer.

entendimento direto com os empregadores, e atualizar a Lei n.º 6.019, de 1974, que trata do trabalho temporário.<sup>106</sup>

A despeito do conteúdo flexibilizatório de importante parcela do direito do trabalho<sup>107</sup> – que, como mencionado, já significava caminho diverso daquele orientado pela Constituição de 1988 –, as alterações não chegavam a abalar os pilares fundamentais do direito do trabalho (ainda que gerassem certa preocupação quanto ao seu alcance), tanto que o conjunto das mudanças chegou a ser intitulado como “minirreforma trabalhista”<sup>108</sup>.

Essa timidez propositiva, porém, foi substituída por um agressivo pacote de mudanças quando o projeto passou a tramitar na Câmara dos Deputados: após a formação de comissão especial para análise, e já sob a relatoria do então Deputado Federal Rogério Simonetti Marinho (PSDB), a “minirreforma”, após oitocentas e oitenta e três emendas oriundas dos parlamentares, transformou-se na mais abrangente proposta de alteração da legislação trabalhista desde a edição da CLT, em 1º de maio de 1943.

Trata-se, a partir de então, não apenas da maior proposta de mudança em quantidade de artigos, mas também a que propôs a maior flexibilização (e, até certo ponto, desregulamentação) das regras protetivas da classe trabalhadora ao longo dos quase oitenta anos de história da CLT<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 6.787/2016**. Altera o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1382C39ED4484E8618820766FD7AB260.proposicoesWebExterno2?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1382C39ED4484E8618820766FD7AB260.proposicoesWebExterno2?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016). Acesso em: 14 jul. 2020.

<sup>107</sup> Em síntese o projeto propunha: majoração das hipóteses de uso de trabalho em regime de tempo parcial, aumento dos poderes da negociação coletiva (o que, em período de retração econômica, tenderia a dificultar o poder de barganha dos empregados), redução do nível de interferência do Poder Judiciário sobre essa negociação, e aumento do prazo máximo para as contratações temporárias.

<sup>108</sup> “[...] O Governo não tinha um projeto acabado de reforma trabalhista. O anteprojeto que apresentou ao Congresso Nacional [...], em 23/12/16 (onde recebeu o número PL 6.787/16), foi feito às pressas para abafar a crise política; tinha míseras 9 páginas, incluindo a justificativa, e alterava apenas 7 artigos da CLT, além de propor uma reformulação na Lei 6.019/16 (sic) (trabalho temporário). Não à toa nesse mesmo dia, *Globo, Folha de S. Paulo, Estadão*, e toda a grande imprensa caracterizou o projeto como uma ‘minirreforma’ [...]. MAIOR, Jorge Luiz Souto; ROCHA, Bruno Gilga Sperb. A história da ilegitimidade da Lei 13.467/17. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (coords.). **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 22.

<sup>109</sup> “[...] o relatório final do PL 6.787/16 [...], em apenas quatro meses (devendo-se considerar que, de fato, a tramitação tem início em 09/02/17, quando é instalada a Comissão Especial da Reforma e eleito como relator o deputado Rogério Marinho, o que resulta em parcos *dois meses de tramitação*) se transformou em um texto com 132 páginas, incluindo o Parecer, propondo a alteração de mais de 200 dispositivos da CLT, dentre artigos e parágrafos, todas no mesmo sentido, o da proteção dos interesses dos grandes conglomerados econômicos.” MAIOR, Jorge Luiz Souto; ROCHA, Bruno Gilga Sperb. Op. cit., p. 23.

De acordo com o relator da proposta<sup>110</sup>, a transformação tornou-se urgente, principalmente por três razões.

Primeiramente, haveria uma premente necessidade de “modernização” da legislação do trabalho. Conforme o relator, “o Brasil de 1943 não é o Brasil de 2017”, e, nesse sentido, “inspiradas no fascismo de Mussolini, as regras da CLT foram pensadas para um Estado hipertrofiado, intromissivo, que tinha como diretriz a tutela exacerbada das pessoas e a invasão dos seus íntimos”, o que estaria em contradição com a Constituição Federal, em que “o respeito às escolhas individuais, aos desejos e anseios particulares é garantido”<sup>111</sup>.

Nesse aspecto, a proposição serviu como justificativa para uma aproximação da lógica civilista das relações contratuais, negando-se maior incidência ao princípio da proteção – que pressupõe a desigualdade entre as partes –, e prestigiando-se, em seu lugar, a autonomia da vontade. Isso se verifica nas disposições que ampliam acordos individuais que flexibilizam regras atinentes à jornada, assim também nas que passam a permitir que alguns trabalhadores (com salários mais elevados) possam negociar individualmente com seus patrões certas cláusulas que, até então, seriam inegociáveis senão mediante tutela sindical. Na mesma linha, foi mantida a ideia do projeto originalmente apresentado pela Presidência da República, quanto à ampliação dos poderes da negociação coletiva, fixando-se “força de lei” aos respectivos instrumentos.

Esse suposto “envelhecimento” da CLT como fundamento para a necessidade de mudanças é no mínimo controverso, como tivemos a oportunidade de examinar no item anterior deste trabalho, quando tratamos da flexibilização empreendida na legislação trabalhista brasileira especialmente até o ano de 2002. Não por acaso, o

---

<sup>110</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n.º 6.787/2016, que “altera o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências”. **Relatório do Deputado Rogério Marinho**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. p. 17-30. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544961](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961). Acesso em: 14 jul. 2020.

<sup>111</sup> De acordo com Arnaldo Lopes Sussekind, um dos partícipes da criação da CLT, é falaciosa a comparação entre a CLT e a *Carta del Lavoro* de Mussolini. Segundo ele, “a alegação de que a CLT é uma cópia da *Carta del Lavoro*, repetida por 99% de pessoas que nunca leram esse documento de Mussolini, é absolutamente falsa. Desde logo, convém lembrar que a CLT tem 922 artigos; e a referida Carta, apenas 30. Desses, somente 11 diziam respeito aos direitos e à magistratura do trabalho”. GOMES, Angela de Castro; PESSANHA, Elina G. da Fonte; MOREL, Regina de Moraes (Orgs.). **Arnaldo Sussekind: um construtor do direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 78.

argumento é combatido por parcela importante da doutrina trabalhista, citando-se Homero como exemplo:

[...] se deve ter cautela antes de repetir o mantra de que a CLT seja um texto velho, superado historicamente, ou oriundo do tempo das cavernas. Essas frases representam desconhecimento do assunto, supondo-se que a pessoa esteja de boa-fé. Ao revés, a CLT, conquanto nascida na década de 1940, teve atualizações dinâmicas, movimentação sísmica intensa e jamais teve tendência ao esquecimento: passou por aproximadamente mil alterações em seus novecentos e poucos artigos, ao longo das sete décadas, e hoje é muito difícil encontrar um dispositivo que mantenha sua redação original. Longe de ser um fóssil, a CLT é uma força da natureza.<sup>112</sup>

Uma segunda justificativa estampada para as alterações propostas ao PL 6787/2016 apoiou-se na propalada existência de uma legislação “lacunosa” e “confusa”. Essa seria, na visão do relator, uma das principais razões pelas quais “o Brasil seja o campeão de ajuizamento de ações trabalhistas em todo o mundo”.

Nesse caso, levando em conta também a premissa de que, “com frequência os tribunais trabalhistas extrapola[m] sua função de interpretar a lei por intermédio de súmulas, para, indo além, decidirem contra a lei”, o projeto alterado, além de afrontar diversas súmulas de jurisprudência consolidadas no TST, passou a prever restrição importante à atividade criativa da jurisprudência, além de fomentar a utilização de mecanismos extrajudiciais de solução dos conflitos provenientes das relações de trabalho.

Aqui também houve críticas importantes dos estudiosos do direito do trabalho.

Para Homero, evidenciou-se “uma quantidade excessiva de dispositivos feitos com vetor oposto ao postulado das súmulas do TST, como se houvesse um propósito deliberado de desmoralizar a jurisprudência do órgão de cúpula da Justiça do Trabalho”<sup>113</sup>.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, tratando dos limites da função interpretativa aos órgãos da Justiça do Trabalho impostos pelas novas regras, deixam claro que:

---

<sup>112</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT Comentada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 9-10. No mesmo sentido, COUTINHO, Aldacy Rachid. Desconstruindo a falácia da reforma trabalhista de 2017: análise crítica dos argumentos retóricos do jurídico, do social e do econômico. In: **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. MELO, Raimundo Simão de; Rocha, Cláudio Jannotti da (coords.). São Paulo: LTr, 2017. p. 111.

<sup>113</sup> Id., 2017a. p. 10.

Com esse intento, tais dispositivos apresentam manifesta afronta não apenas ao princípio constitucional da separação de poderes (art. 2º, CF) e à garantia constitucional de independência do Judiciário (arts. 2º e 92, CF), como também à estrutura, à lógica e às funções constitucionais conferidas ao Poder Judiciário, em conformidade com as regras de competência fixada na Constituição da República (por exemplo, art. 114, CF).<sup>114</sup>

Por fim, a terceira dessas justificativas para a transformação da legislação trabalhista – por sinal, a que toca mais diretamente no objetivo desta pesquisa – apoiou-se no fato de que a mudança serviria como instrumento de inclusão social; ou, nas palavras do relator, como:

[...] compromisso não apenas de manter os direitos dos trabalhadores que possuam um emprego formal, mas também de proporcionar o ingresso daqueles que hoje não possuem direito algum. Esse desequilíbrio deve ser combatido, pois, escudada no mantra da proteção do emprego, o que vemos, na maioria das vezes, é a legislação trabalhista como geradora de injustiças, estimulando o desemprego e a informalidade. Temos, assim, plena convicção de que essa reforma contribuirá para gerar mais empregos formais e para movimentar a economia, sem comprometer os direitos tão duramente alcançados pela classe trabalhadora.

Portanto, de acordo com o relator na Câmara dos Deputados, a própria CLT serviria como entrave para a criação de postos de trabalho. Nesse sentido, a mudança de suas regras, com o aprofundamento de modalidades flexíveis de contratação – como a ampliação do regime de trabalho parcial e a introdução do contrato intermitente –, supostamente poderia servir como meio de inclusão de trabalhadores até então marginalizados de qualquer tipo de proteção social, e de aumentar os níveis de emprego, que, como vimos ao final do item anterior, chegavam aos 12% em dezembro de 2016, sendo 25,9% compostos por pessoas entre 18 a 24 anos de idade.

Novamente, as críticas não tardaram. De acordo com Homero, “reformas desse gênero não têm a capacidade de produzir renda, muito menos gerar empregos e menos ainda de gerar trabalho decente – o trabalho suficiente, digno e envolvido no diálogo social, como ensina a OIT”<sup>115</sup>. Valdete Souto Severo e Jorge Souto Maior têm visão idêntica:

[...] é muito fácil verificar a falácia da proposição de que a precarização se impõe como uma consequência natural dos tempos modernos. Ora, até

---

<sup>114</sup> Id., 2017a. p. 52.

<sup>115</sup> Id., 2017a. p. 11-12.

mesmo muitos daqueles que sustentam esse ponto de vista têm vínculos permanentes e duradouros, e, quando necessitam contratar trabalho alheio, logicamente, procuram profissionais que atendam ao requisito da competência, que só se adquire com o tempo; ou seja, podendo optar, não buscam profissionais precarizados, que atuam na perspectiva de “bicos”, nem contratam empresas que estão no ramo há uma semana e que na semana seguinte vão se dedicar a outra atividade.<sup>116</sup>

Mesmo diante de críticas tão eloquentes, o tempo de tramitação na Câmara dos Deputados foi recorde: do relatório inicial apresentado em 12 de abril de 2017 até a aprovação do projeto em plenário decorreram apenas catorze dias, o que, pela magnitude da mudança, gerou surpresa em toda a comunidade jurídica trabalhista.

O projeto foi, então, encaminhado ao Senado, já sob a designação de “Projeto de Lei da Câmara (PLC) 38/2017”. Na Casa Revisora, porém, nenhuma alteração foi implementada, e o projeto acabou sendo aprovado no dia 11 de julho de 2017 exatamente da forma como ali ingressou.

O fato é que, publicada apenas dois dias depois de sua aprovação no Senado – sem qualquer veto e com previsão de vigência depois de cento e vinte dias de sua publicação –, a “reforma” trabalhista vem para abalar as estruturas do direito do trabalho. É que, para muitos, as mudanças não apenas flexibilizaram regras, desregulamentaram o próprio direito do trabalho<sup>117</sup>, como veremos com mais vagar nos próximos itens deste capítulo.

De todo modo, 13 de julho de 2017, dia da publicação da Lei n.º 13.467, pode ser considerada a data de concepção (com perspectiva de “nascimento”, cento e vinte dias depois), no ordenamento jurídico brasileiro, do contrato de trabalho intermitente, que

---

<sup>116</sup> Id., 2017b. p. 29-30. Na mesma linha: “A criação de postos de trabalho está mais diretamente relacionada com as condições econômicas de funcionamento do mercado e não com os marcos regulatórios; não se traduz em questão que perpassa o equilíbrio entre os custos de contratação (inclusive direitos). Não é possível sustentar que patamares elevados de salários, com rigidez do mercado de trabalho, leve ao desemprego, já que os custos são projetados no preço da mercadoria produzida. Está absolutamente equivocada qualquer análise que projete no Direito do Trabalho a causa ou procure encontrar nele a solução”. COUTINHO, 2017. p. 115.

<sup>117</sup> “Com efeito, a desmontagem ou a desconstrução do núcleo essencial do Direito Individual do Trabalho ora verificado no Brasil será objeto de ações de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal [...], e, após uma era de incerteza e imprevisibilidade no campo laboral, certamente teremos ao longo do tempo a possibilidade de reconstrução ou reconquista dos direitos afastados por meio da negociação coletiva de trabalho, das decisões do Poder Judiciário e do Ministério Público do Trabalho”. SANTOS, 2018, p. 184-185.

passa a integrar o rol do artigo 443 da CLT como uma nova *modalidade contratual*<sup>118</sup> em que “a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade” (CLT, artigo 443, § 3º, com redação dada pela Lei n.º 13.467/2017).

A regulação do novo instituto vem disposta, atualmente, no artigo 452-A da CLT, que estabelece o seguinte:

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.

Embora esse seja o texto legal em vigor atualmente, há ainda um caminho importante a percorrer até que possamos examinar cada um desses institutos com mais

---

<sup>118</sup> “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**”. (negrito nosso).

vagar. É que a “reforma” trabalhista foi submetida a novas mudanças, apenas três dias após o início de sua vigência, as quais impactaram fortemente o novo modelo de contratação.

Diante da relevância em relação ao tema que nos propomos a pesquisar – em especial pelas repercussões jurídicas do período em que vigoraram as mudanças, vejamos, nos próximos dois itens deste trabalho, sob que contexto se deu essa alteração, e em que tópicos alusivos ao novo contrato de trabalho intermitente ela incidiu.

### 3.2.1 A Medida Provisória n.º 808: a “reforma da reforma”

Como observado no item anterior, o Senado não promoveu uma alteração sequer no PLC 38/2017. Porém, conforme se verifica no endereço eletrônico daquela Casa, foram apresentadas nada menos que oitocentas e sessenta e quatro emendas ao controvertido projeto que ali iniciava sua tramitação<sup>119</sup>.

Diante da tamanha relevância da discussão, bem assim da evidente oposição por parte de muitos senadores, por que nenhuma alteração foi implementada na Casa Revisora?

Fato notório à época, a ausência de modificação do projeto recebido da Câmara decorreu de ajuste entre o Governo e os líderes do Senado. Na ocasião, convencionou-se que, para aceleração da tramitação do projeto – uma vez que, conforme o processo legislativo ordinário, havendo qualquer alteração, ele teria de ser reenviado para a Câmara, conforme o parágrafo único do artigo 65 da Constituição Federal –, o Governo iria editar uma medida provisória contemplando os pontos em relação aos quais o Senado, mesmo contrariado, omitiu-se.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara n.º 38/2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n.ºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília: Senado Federal, 2017. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>. Acesso em: 15 jul. 2020.

<sup>120</sup> De acordo com o endereço eletrônico institucional do Senado, o então líder do Governo naquela Casa, Senador Romero Jucá afirmou, um dia após a sanção da Lei n.º 13.467, que “todos os pontos que foram pactuados (entre Governo e Senado) serão ajustados, entre eles os que tratam do trabalho intermitente, da jornada exclusiva e das gestantes e lactantes”. A afirmação fora feita “após protestos de senadores contra o presidente da Câmara, Rodrigo Maia, que declarou que aquela Casa não votará qualquer medida provisória que dê nova regulamentação a pontos da reforma trabalhista, aprovada na terça-feira (11) pelo Senado”. SENADO NOTÍCIAS. Redação. **Plenário**: “Jucá diz que governo manterá acordo sobre reforma trabalhista”. Brasília, 12 de julho de 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/07/12/juca-diz-que-governo-mantera-acordo-sobre-reforma-trabalhista>. Acesso em 15 jul. 2020.



Esse aspecto foi enfatizado pelo próprio relator do projeto na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, Senador Ricardo Ferraço (PSDB), que, ao apresentar seu parecer pela aprovação do então PLC 38/2017, deixou claro o seguinte:

Em que pese nossa convicção pelo necessário aperfeiçoamento das leis trabalhistas, pautada pelo binômio flexibilização e proteção, não podemos estar alheios às críticas construtivas apresentadas ao projeto pelos participantes das audiências públicas que realizamos, pelos representantes sindicais que recebemos e pelas emendas apresentadas pelas Senhoras Senadoras e Senhores Senadores a esta Comissão.

Deste modo, concertamos junto ao Poder Executivo que alguns itens da proposta em tela devem ser vetados, podendo ser aprimorados por meio da edição de medida provisória que contemple ao mesmo tempo o intuito do projeto aprovado na Câmara dos Deputados e o dever de proteção externado por muitos parlamentares<sup>121</sup>.

Aliás, uma análise mais aprofundada desse parecer demonstra que todos os dispositivos em relação aos quais a vontade da Comissão fora originalmente voltada para sua rejeição dizem respeito a direitos suprimidos dos trabalhadores<sup>122</sup>.

De todo modo, essa renúncia do Senado à participação no processo legislativo foi muito lamentada por Homero, para quem:

A perplexidade toda reside no fato de que a reforma trabalhista, num dado momento, foi vendida como urgente, avassaladora e inegociável, a ponto de o governo federal ter insistido num pacote de cerca de 100

---

<sup>121</sup> BRASIL. Senado Federal. Comissão de Assuntos Econômicos. **Parecer SF N.º 34/2017**, de 06 de junho de 2017. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5326353&disposition=inline>. Acesso em: 15 jul. 2020. p. 70.

<sup>122</sup> Além do contrato intermitente – que será examinado no próximo item – as alterações da CLT em relação aos quais o relator “recomendou o veto” foram: a) a mudança do artigo 394 (que passou a permitir o trabalho de gestantes e lactantes em ambientes insalubres, alteração que, em 04.06.2019, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 5938, foi declarada inconstitucional pelo STF); b) a revogação do artigo 384, que impunha intervalo de 15 (quinze) minutos para a mulher entre o término da jornada normal e o início da jornada extraordinária (em relação ao qual o Supremo havia se manifestado anteriormente pela constitucionalidade, em prol da proteção do trabalho da mulher, como se observa no RE 658.312); c) a mudança do artigo 59-A, que passou a permitir acordo individual para a pactuação de escala 12x36 (cuja constitucionalidade é questionada na ADI 5994, com parecer da Procuradoria Geral da República pela inconstitucionalidade); d) os artigos 510-A a 510-D, que regulamentam o instituto da comissão de representantes dos empregados na empresa (que a Comissão entendia colocar em risco a proteção pelo sindicato profissional); e e) o inciso III do artigo 611-A da CLT, que permite negociação coletiva do intervalo intrajornada, em relação ao qual o relator afirmou ser capaz de “gerar precarização das condições de trabalho, com consequências sobre a saúde e a segurança do trabalhador”. Interessante notar, sobre este último, que não houve qualquer menção à proposta de aprovação do parágrafo único do artigo 611-B, que, ao delimitar o rol de matérias que não podem ser objeto de negociação coletiva, estatui que “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo”. Há, como se vê, nítida contradição entre as duas posturas. *Ibid.*, p. 70-75.

dispositivos de lei que não puderam ser minimamente ajustados ou estudados.

O Senado Federal aceitou se submeter a um acordo draconiano, pelo qual foram aprovados artigos que a maioria dos senadores reprovava, sob a alegação de que a Presidência da República os reformularia, num segundo momento, através de Medida Provisória.<sup>123</sup>

Contundente também se mostra a crítica de Valdete Severo e Jorge Souto Maior, que citam até mesmo uma suposta “falência democrática do processo legislativo” como pano de fundo das transformações verificadas:

[...] acresça-se a completa falência democrática do processo legislativo instaurado, que culminou com um acordo totalmente impróprio, para dizer o mínimo, entre alguns senadores e a Presidência da República, para correção posterior de pontos do PL declaradamente considerados inadequados, para que a expressão “inconstitucionais” não constasse do parecer da “reforma” nem das falas dos senadores que votaram pela aprovação do PLC 38/2017.<sup>124</sup>

De todo modo, a “inusitada” participação do Senado no episódio em análise acabou por expor algumas mazelas quanto à sua juridicidade e razoabilidade. Por ao menos dois motivos.

Em primeiro, porque, se um dos principais fundamentos utilizados para a rápida tramitação da “reforma” apoiava-se na necessidade de se conferir maior segurança jurídica para os negócios praticados por patrões e empregados<sup>125</sup>, a perspectiva de uma “medida provisória” alteradora daquelas regras recém editadas, com a característica efêmera peculiar à qualificação desse tipo de diploma legislativo, seria no mínimo contraditória àquele argumento. Haveria alguma segurança para as pactuações baseadas na nova lei, sob a sombra de uma suposta medida – provisória, vale enfatizar – passível de alterá-la?<sup>126</sup>

---

<sup>123</sup> Id., 2017a. p. 10.

<sup>124</sup> Id., 2017b. p. 22.

<sup>125</sup> Segundo o relatório aprovado na Câmara, “em nosso país, além do excesso de normas trabalhistas, elas são muito rígidas. E essa rigidez, por sua vez, provoca um alto grau de insegurança jurídica na contratação do trabalhador, fazendo com que, primeiro, o empregador tenha receio de contratar a mão de obra e, depois, que investimentos importantíssimos para o crescimento do País sejam direcionados a outros países”. Ibid. p. 21.

<sup>126</sup> Mesmo sem a medida provisória, o propalado “ideal de segurança jurídica” não havia sido alcançado. Nas palavras de Homero, proferidas quando ainda não se tinha sequer a confirmação quanto à edição de medida provisória, “o nível de insegurança gerado pela reforma é muito alto e honestamente ninguém sabe aonde ela vai nos levar. São diversas suas contradições internas e são numerosos os contrassensos. Há grande ênfase na negociação coletiva, mas ao mesmo tempo os sindicatos foram acuados, porque considerados os principais responsáveis pelo entrave do desenvolvimento trabalhista, em afirmações genéricas e desprovidas de base científica. Há grande propaganda sobre o potencial de geração de empregos, mas a reforma teve a ousadia de

E em segundo, porque, sendo imperativo constitucional que as medidas provisórias tenham sua votação iniciada na Câmara dos Deputados (CF, artigo 62, § 8º), a conversão em lei (e, conseqüentemente, seu ingresso definitivo no mundo jurídico) estaria nas mãos da Câmara, não do Senado. Estaria a Câmara disposta a rediscutir uma matéria em relação à qual já havia se manifestado apenas alguns meses antes?

A resposta a essas questões veio da pior forma possível.

A prometida medida provisória não foi editada dentro dos cento e vinte dias da *vacatio* da Lei n.º 13.467, o que permitiu que as novas regras fossem colocadas em prática pelos principais interessados (patrões e empregados) já a partir do dia 11 de novembro de 2017, quando ela entrou em vigor. Porém, apenas três dias depois dessa data, a Presidência da República resolveu cumprir o “compromisso” assumido junto ao Senado e editou a Medida Provisória (MP) n.º 808 – com diversas alterações à Lei n.º 13.467, diploma que veio a ser conhecido como a “reforma da reforma”, justamente porque consistiu em um conjunto de mudanças que incidiram sobre as regras que já haviam sido resultado de uma “reforma”.

A MP 808 modificou substancialmente a Lei n.º 13.467/2017, com ênfase nos dispositivos em relação aos quais o Senado apresentara resistência – cumprindo-se, pois, mesmo que tardiamente, o anunciado “acordo” entre o Senado e o Governo. Dentre essas mudanças, as mais eloquentes referem-se justamente aos ditames reguladores da modalidade intermitente de contratação, que agrupamos em **dez blocos**:

- a) no novo artigo 452-B da CLT, introduziu-se uma segunda espécie de contratação no modelo intermitente, *mais previsível* que a originalmente disposta em lei, consubstanciada na **possibilidade** de, **previamente**, as partes ajustarem “locais de prestação de serviços”, “turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços”, “formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços”, e “formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de

---

dizer que a dispensa em massa é igual à dispensa individual, em sua forma e em seu conteúdo, em claro desafio à Constituição Brasileira e a amplo consenso internacional em sentido contrário. Há grande desprezo à Justiça do Trabalho, mas ao mesmo tempo o país não desenvolveu a contento o sistema de inspeção trabalhista, que poderia lidar com a prevenção com muito mais eficácia do que com o remédio, e não encontra outros campos para a conversa e o entendimento”. Id., 2017a. p. 12.

serviços previamente agendados”; essa mudança, como veremos no próximo capítulo, aproximou o instituto dos modelos português e italiano, em que também se prevê duas modalidades de contratação intermitente;

- b) no *caput* do artigo 452-A da CLT passou a existir previsão expressa quanto à necessidade de registro do contrato em CTPS, assim também quanto à garantia de remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, regras que foram introduzidas como mero reforço ao que já dispunham os artigos 13 da CLT<sup>127</sup> e 7º, inciso XI da Constituição Federal<sup>128</sup>;
- c) no § 2º do artigo 452-A, transformou-se o prazo então vigente de “um dia útil” de resposta do empregado ao chamado do empregador para “vinte e quatro horas”; com isso, eliminou-se, pela MP 808, a possibilidade de *desconexão* do trabalhador intermitente, uma vez que esse, em tese, passou a ter o *ônus* de responder ao chamado ainda que em dias que normalmente deveriam servir para o descanso;
- d) revogou-se o § 4º do artigo 452-A, em sua disposição original no sentido de que, “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”; tal revogação deu lugar, como vimos no item “a”, ao “formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados”, de acordo com convenção das partes, o que de certa forma iria ao encontro do *desejo manifestado pelo legislador* de prestigiar a autonomia privada;
- e) definiu-se no § 11 do artigo 452-A que então passou a vigorar que o pagamento dos serviços prestados “não poderá ser estipulado por

---

<sup>127</sup> CLT, “Art. 13 – A Carteira de Trabalho e Previdência Social é obrigatória para o exercício de qualquer emprego, inclusive de natureza rural, ainda que em caráter temporário, e para o exercício por conta própria de atividade profissional remunerada”.

<sup>128</sup> CF, “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno”.

período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço”; a mudança compatibilizou o modelo intermitente com a genérica regra disposta no artigo 459 da CLT, que prevê que, excetuadas comissões, gratificações e percentagens, “o pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês”;

- f) passou a existir previsão específica quanto à possibilidade de o trabalhador intermitente fracionar suas férias em até três períodos (§ 10 do artigo 452-A), o que, além de reiterar genérica regra disposta no § 1º do artigo 134 da CLT<sup>129</sup>, incorreu no erro técnico de fazer menção a dispositivo revogado pela própria Lei n.º 13.467/2017;
- g) no artigo 452-C definiu-se como “período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços”, o que apenas reiterou o que já poderia ser presumido pelo próprio conceito do instituto em estudo<sup>130</sup>; ao mesmo tempo, estipulou-se no § 2º do mesmo dispositivo que, “no contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade”<sup>131</sup>;

---

<sup>129</sup> CLT, “Art. 134 – [...].§ 1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um”.

<sup>130</sup> “Na busca por melhor definir o que seja trabalho intermitente, o legislador presidencial, em Medida Provisória em que se abandonou toda e qualquer técnica, trouxe conceituação de períodos de inatividade que é pura tautologia [...]. A regra do *caput* do art. 452-C da CLT fixava, então, que o período de inatividade é o período em que não há atividade!”. ALVES, Amauri Cesar. Trabalho intermitente e os desafios da conceituação jurídica. **Revista LTr**. São Paulo: LTr, 2019. v. 83, n. 02, fevereiro/2019. p. 189.

<sup>131</sup> Como se vê, a MP 808 estipulou uma espécie de “punição” ao empregador que decidisse pagar pelo tempo de inatividade. Decerto, é difícil imaginar qual das realidades seria melhor (ou menos pior) para o trabalhador: a perspectiva de receber por eventual tempo de inatividade – sem que esse período fosse suficientemente relevante para descaracterizar o vínculo intermitente –, ou a proibição dessa prática – cuja observância pelo empregador implicaria na restrição financeira prática dela resultante. Interessante observar que, no direito português, há previsão expressa quanto à retribuição pelo período de inatividade, como veremos no próximo capítulo.

- h) foram introduzidas regras dispondo sobre a integração previdenciária do trabalhador intermitente, em especial quanto: 1) à previsão de concessão de auxílio-doença a partir da data do início de eventual incapacidade, não apenas após 15 dias desta, como é a regra geral contida no § 3º do artigo 60 da Lei n.º 8.213/1991<sup>132</sup>; 2) ao pagamento de salário maternidade diretamente pela Previdência Social, à maneira do disposto no § 3º do artigo 72 da Lei n.º 8.213/1991<sup>133</sup>; 3) à previsão de que, sendo o salário-de-contribuição inferior ao mínimo legal mensal, o trabalhador somente manteria a qualidade de segurado se efetuasse complementação do recolhimento, perdendo inclusive o que recolhera, em caso negativo; tais disposições foram previstas, respectivamente, nos §§ 13 e 14 do artigo 452-A e 911-A da CLT;
- i) foram incluídas regras atinentes à rescisão contratual, prevendo-se: 1) disposição idêntica à rescisão por “comum acordo” de que cuida o artigo 484 da CLT<sup>134</sup>, ainda que em caso de dispensa injustificada do empregado (artigo 452-E e §§ 1º e 2º); 2) a inédita “rescisão de pleno direito”, no caso de decurso de prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado (artigo 452-D); 3) parâmetro de cálculo das verbas rescisórias “com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente”, considerados no cálculo apenas os meses em que tenha havido pagamento (artigo 452-F e § 1º), além de “aviso prévio necessariamente indenizado” (§ 2º); e
- j) inseriu-se no artigo 452-G um limitador para a recontração de trabalhador pela nova modalidade, dispondo-se que “até 31 de dezembro

---

<sup>132</sup> Lei n.º 8.213/1991, “Art. 60. [...]§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral”.

<sup>133</sup> Lei n.º 8.213/1991, “Art. 72. § 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social.

<sup>134</sup> CLT, “Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas: I - por metade: a) o aviso prévio, se indenizado; e b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas. § 1º A extinção do contrato prevista no **caput** deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos. § 2º A extinção do contrato por acordo prevista no **caput** deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego”.

de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado”.

As alterações, como se vê, foram substanciais. Porém, diante da evidente falta de cuidado com as consequências do processo legislativo mencionado – pois as regras introduzidas pela Lei n.º 13.467, alterando profundamente a legislação trabalhista, passaram a vigorar plenamente depois de cento e vinte dias de maturação, e apenas três dias depois houve todas essas mudanças – o clima na comunidade jurídica ainda era de total perplexidade com a insegurança jurídica daí resultante.

Essa sensação transformava-se em angústia, eis que se alardeava a notícia de que a MP 808 jamais seria colocada em votação na Câmara dos Deputados<sup>135</sup>, o que a levaria à simples perda de eficácia, à luz do § 3º do artigo 62 da Constituição Federal<sup>136</sup>.

Homero, na segunda edição de seus *Comentários à Reforma Trabalhista*, já sob a égide da MP 808, retrata a situação então vivenciada:

Nosso maior desafio, no entanto, foi encontrar a melhor maneira gráfica de encaixar o texto da Medida Provisória 808, sem apagar o texto da Lei 13.467/2017, dadas as reiteradas notícias veiculadas pela imprensa de que aquela poderá talvez não ser convertida em lei, não ser mantida na íntegra ou até mesmo nunca ser votada. Isso sem mencionar que a MP recebeu mil emendas dos parlamentares apenas no prazo regimental de cinco dias para propostas de sua alteração. Dificilmente o Congresso Nacional votará as mil emendas – que incluem o fim da jornada de seis horas para os bancários, a redução dos juros de mora para 0,25% e a própria revogação da Lei 13.467/2017 –, mas nada parece mais nos surpreender neste país a que tanto amamos.<sup>137</sup>

<sup>135</sup> Nesse aspecto, manifestação do então Presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, proferida no dia seguinte à aprovação do PLC 38/2017, no sentido de que “a Câmara não aceitará nenhuma mudança na lei”, assim também que “qualquer MP não será reconhecida pela Casa”. “Declaração de Maia sobre a reforma trabalhista tem repercussão negativa no Senado”. **Senado notícias**. Brasília, 12 de julho de 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/videos/2017/07/declaracao-de-maia-sobre-a-reforma-trabalhista-tem-repercussao-negativa-no-senado>. Acesso em: 15 jul. 2020.

<sup>136</sup> “As medidas provisórias [...] perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, [...]”.

<sup>137</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**: análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo. 2. ed. em *e-book* baseada na 2ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Fato é que as dúvidas quanto à possível rejeição da MP 808 pela Câmara dos Deputados transformaram-se em realidade. Afinal, a medida em questão sequer chegou a ser objeto de deliberação naquela Casa: prorrogada sua vigência em 20 de fevereiro de 2018<sup>138</sup>, ela vigorou no país entre os dias 14 de novembro de 2017 e 23 de abril de 2018, quando veio a perder sua eficácia.

O efeito prático, especialmente quanto à modalidade intermitente de contratação, é *preocupante*: todo o bloco de dez alterações a que nos referimos neste tópico simplesmente **deixou de vigorar**, retomando-se, a partir de então, as disposições originalmente previstas no artigo 452-A da CLT, tal como transcrevemos na parte final do item anterior deste capítulo.

Por outro lado, diante da inércia do Congresso Nacional quanto à edição de decreto legislativo regulador das relações jurídicas praticadas sob a égide da MP 808, as pactuações concretizadas no período respectivo de vigência conservam-se regidas pela MP, conforme o estabelecido pelo § 11 do artigo 62 da Constituição Federal.

Isso implica afirmar, em princípio, que todas as cláusulas contratuais então pactuadas que dizem respeito ao contrato de trabalho intermitente conservam-se válidas, exceto naquilo que passou a contrariar lei imperativa, em função da preservação do ato jurídico perfeito (CF, Art. 5º, XXXVI).

### 3.2.2 A Portaria 349/2018: a tentativa de “ressureição” da MP 808

Como se viu na parte inicial deste capítulo, um dos principais argumentos institucionais para a introdução da “reforma” trabalhista foi a busca por maior segurança jurídica. Nesse sentido, além de se alterar o direito material – com a introdução de diversos mecanismos supostamente condizentes com a ideia de segurança jurídica –, também se buscou *limitar a atuação judicial*, restringindo a criatividade e o próprio campo de atuação do Judiciário Trabalhista<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> A prorrogação deu-se pelo Ato n.º 5, de 19/02/2018, do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, publicado no Diário Oficial da União de 20/02/2018, na Seção 1. p. 61. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/26356938>. Acesso em 04 out. 2020.

<sup>139</sup> Nesse sentido, é eloquente a introdução dos §§ 2º e 3º no artigo 8º da CLT, aquele dispondo que “súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei” e o último *criando* o “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade



O problema é que, em relação a alguns institutos, a postura dos demais poderes constituídos (Legislativo e Executivo), longe de trazer pacificação, trouxe ainda mais *instabilidade*. O contrato de trabalho intermitente é uma clara demonstração desse problema.

Vejamos.

Como destacamos no item anterior, o Poder Executivo, por meio da MP 808, modificou profundamente a regulação do contrato de trabalho intermitente prevista originalmente pela Lei n.º 13.467/2017, introduzindo sensíveis alterações no instituto apenas três dias após seu início de vigência. Porém, também como tivemos a oportunidade de examinar anteriormente, a MP 808 deixou de vigorar em 23 de abril de 2018, retomando-se, a partir de então, o texto original da Lei n.º 13.467/2017.

Embora a MP 808 não tenha sido um primor técnico (como antecipamos em parte e analisaremos mais a fundo no próximo item), serviu para eliminar dúvidas importantes que se seguiram à entrada em vigor da Lei n.º 13.467/2017, como, por exemplo, as que diziam respeito à rescisão contratual e as relativas aos reflexos previdenciários da contratação na modalidade intermitente, temas sobre os quais o legislador simplesmente não trouxera qualquer solução eficaz, tornando tais questões pontos propícios para manifesta insegurança jurídica.

A questão é que, com a *perda de eficácia* da medida, os assuntos por ela tratados retornaram ao vácuo legislativo.

Diante disso, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) entendeu por bem editar a Portaria n.º 349<sup>140</sup>, que, entrando em vigor no dia 24 de maio de 2018 (depois de trinta dias, portanto, da perda de vigência da MP 808), acabou por reproduzir diversos dos dispositivos introduzidos pela MP com vigência encerrada, além de introduzir algumas

---

coletiva”, ao estabelecer que, “no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico [...]”.

<sup>140</sup> BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Portaria n.º 349, de 23 de maio de 2018**: estabelece regras voltadas à execução da Lei n.º 13.467, de 13 de julho de 2017, no âmbito das competências normativas do Ministério do Trabalho. Brasília: MTE, 2018. Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/15752792/do1-2018-05-24-portaria-n-349-de-23-de-maio-de-2018-15752788](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/15752792/do1-2018-05-24-portaria-n-349-de-23-de-maio-de-2018-15752788). Acesso em 11 ago. 2020. Referido ato normativo foi publicado no Diário Oficial da União de 24 de maio de 2018, edição 99, seção 1, p. 92.

novidades. Eis a sua redação, quanto ao ponto que nos toca, modalidade intermitente de contratação:

Art. 2º O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social, ainda que previsto em acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterà: I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes; II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, nem inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração.

§ 1º O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos §§ 1º e 3º do art. 134 da Consolidação das Leis do Trabalho.

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

§ 3º Dadas as características especiais do contrato de trabalho intermitente, não constitui descumprimento do inciso II do caput ou discriminação salarial pagar ao trabalhador intermitente remuneração horária ou diária superior à paga aos demais trabalhadores da empresa contratados a prazo indeterminado.

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

Art. 3º É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente: I - locais de prestação de serviços; II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços; e III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços.

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

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

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

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

Parágrafo único. No cálculo da média a que se refere o caput, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou

o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior.

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

A Portaria em questão está em vigor, e as questões que hoje se colocam são:

1) O então MTE poderia editar essa norma? 2) Tem ela efeito vinculante em relação a todos os seus dispositivos? As respostas demandam alguma digressão.

O artigo 59 da Constituição Federal prevê todas as espécies que compõem o processo legislativo, neles não se identificando, porém, as “portarias de Ministro de Estado”. Ao mesmo tempo, verifica-se que, no artigo 87, inciso II, também da Constituição, consta como competência do Ministro de Estado mais próxima à que pretendemos identificar a expedição de “instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos”. Além disso, identifica-se no artigo 25, inciso I do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a previsão no sentido de serem revogados, a partir da promulgação da Constituição, “todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a: I - ação normativa; [...]”.

Conjugando todos esses dispositivos, podemos concluir que, em regra, é permitido ao Ministro de Estado apenas editar instruções para a execução de uma lei, mas apenas com esse objetivo, sob pena de se desvirtuar o próprio processo democrático que delimita constitucionalmente a atividade legiferante. Consequentemente, seria inválida uma portaria ministerial que, sob a justificativa de expedir instruções para a execução de uma lei, desempenhasse típica função legislativa<sup>141</sup>.

---

<sup>141</sup> Maurício Godinho Delgado entende haver uma exceção importante a esse critério geral. Segundo ele, “cabe esclarecer-se que a Constituição da República buscou inviabilizar, é verdade, *como critério geral*, a atividade normativa do Estado por meio de portarias e diplomas semelhantes (conforme se infere do texto do art. 25, I, do ADCT da (sic) Texto Máximo de 1988). Contudo, não revogou ou proibiu, seguramente, essa atuação normativa *no que diz respeito à área de saúde e segurança laborativas* (portanto, a área temática referida pelos artigos 192, 193 e correlatos da CLT). Ou seja, em tal campo o Texto Magno firmou indubitável exceção à regra geral lançada no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 25). De fato, o art. 7º, XXII, da mesma Constituição, estabelece ser direito dos trabalhadores a ‘*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*’ (grifos acrescidos)”. Ibid., p. 186-187.

Nesse sentido, a Portaria n.º 349/2018 deve ser considerada válida, mas apenas nos limites da competência conferida ao Ministro de Estado. Nessa linha de ideias, normas que apenas reforçam dispositivos legalmente existentes não incorrem em qualquer irregularidade, na medida em que servem apenas para aclarar a aplicabilidade de institutos já naturalmente aplicáveis.

Diante desse quadro, já de antemão se identifica que a maioria dos dispositivos inseridos na Portaria 349/2018, por apenas reproduzirem textos legais, de fato não ensejam maior discussão, pois *não interferem na atividade legiferante*. Outras regras, porém, deverão gerar maiores dificuldades. Identifiquemo-las:

- a) ao prever, no inciso III de seu artigo 2º, que o contrato de trabalho deve conter “prazo para o pagamento da remuneração”, a Portaria abre a possibilidade de se permitir ao contratante que pactua com seu empregado período de pagamento superior àquele previsto no § 6º do artigo 452-A da CLT, ou seja, que o adimplemento se dê “ao final de cada período de prestação de serviço”; nesse sentido, parece ser inválida a regra ministerial, pois permite o elastecimento da data de pagamento, o que é apreendido por Marcelo Palma de Brito no seguinte sentido:

[...] quanto ao inciso III do caput do art. 2º, parece ter havido violação à reserva legal ao se estabelecer que no contrato intermitente deve ser fixado o local e o prazo do pagamento das parcelas discriminadas no § 6º do art. 452-A da CLT. Ora, o referido § 6º diz que “ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas”. Em bom português a palavra “imediato” quer dizer algo que “não tarda”, “instantâneo”, que se segue (sem intervalo no tempo ou no espaço). O texto da Portaria do MTE parece inovar o texto legal ao dar a possibilidade de constar em contrato o pagamento “não imediato”, ou seja, pagamento das parcelas devidas em momento diverso do dia do término da prestação de serviços, visto que não fixa prazo curto para o pagamento que poderia ser enquadrado no conceito de imediato.<sup>142</sup>

- b) o § 3º do artigo 2º da Portaria prevê um instituto que poderia ser qualificado como uma espécie de *ação benevolente* em prol do trabalhador intermitente, ao considerar lícita a possibilidade de se “pagar ao trabalhador intermitente remuneração horária ou diária superior à

---

<sup>142</sup> BRITO, Marcelo Palma de. Reforma trabalhista: a Portaria MTE n.º 349/18 e a reserva legal. **Portal empório do direito.com.br**. São Paulo, 28 de maio de 2018. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/reforma-trabalhista-a-portaria-mte-n-349-18-e-a-reserva-legal>. Acesso em: 10 ago. 2020.

paga aos demais trabalhadores da empresa contratados a prazo indeterminado”; nesse sentido, ainda que louvável pareça ser o intento da Portaria, haveria aí uma invasão na atividade legiferante, uma vez que a matéria é regulada tanto na Constituição (artigo 7º, XXXII) como na CLT (artigos 460 e 461), e não se abre espaço para qualquer tipo de distinção salarial entre trabalhadores que desempenham as mesmas atividades, exceto situações específicas (nas quais não se insere a contratação intermitente)<sup>143</sup>;

- c) prevendo ser “facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente [...] turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços”, o inciso II do artigo 3º da Portaria, embora com o mérito de conferir alguma *previsibilidade* ao trabalhador intermitente, incorreria no risco de *induzir* o empregador a ajustar modalidade contratual comum (ou regime de tempo parcial) como se intermitente fosse<sup>144</sup>; nesse sentido, não há dúvidas de que a disposição (que, como destacamos anteriormente, serve para *criar* outra modalidade de contratação intermitente, que se assemelha aos modelos italiano e português) invade a seara do legislador ordinário, sendo, pois, de discutível pertinência;
- d) ao dispor que, “no contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade”, o § 2º do artigo 4º da Portaria

---

<sup>143</sup> Marcelo Palma de Brito segue o raciocínio estampado. Segundo ele, “muito embora vantajosa para o trabalhador intermitente, parece constituir novidade que fere a reserva de lei a disposição do § 3º do art. 2º da portaria que estabelece que a remuneração horária ou diária do trabalhador intermitente poderá ser superior ao dos trabalhadores com vínculo de emprego contínuo (não eventual). Ora, a não discriminação salarial entre empregados, intermitentes ou não, é preceito constitucional previsto no art. 7º, incisos XXX e XXXI. Mesmo se assim não fosse, a inovação deveria ter sido inserida por lei no artigo 461 da CLT (que trata da equiparação salarial) ou no artigo 452-A da CLT e não por simples portaria”. Op. cit.

<sup>144</sup> Analisaremos com mais vagar essa questão quando tratarmos do conceito do contrato intermitente e de sua distinção para outras modalidades contratuais. Antecipemos o problema: no contrato a tempo parcial, o empregador assume a responsabilidade pelo pagamento por períodos de inatividade dentro da jornada pactuada. Nesse sentido, seria no mínimo *atrativo* a ele contratar o empregado pelo regime intermitente, em que os períodos de inatividade não são remunerados.

também parece invadir a seara do legislador; afinal, ao vedar o pagamento pelo tempo de inatividade (que, por ser mais benéfico que o texto legal, pode ser previsto contratualmente, integrando-se validamente ao contrato), a Portaria invade conteúdo reservado à lei; e

- e) estipulando que, no cálculo da média das verbas rescisórias, “serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior”, o parágrafo único do artigo 5º da Portaria, embora favoravelmente ao trabalhador, também legisla; é que inexistiu previsão nesse sentido na lei, não havendo, pois, espaço para esse tipo de delimitação por meio de portaria ministerial<sup>145</sup>.

De todo modo, é fato que, em relação ao grupo *mais sensível* das mudanças inseridas pela MP 808 – aquele que diz respeito às formas de rescisão contratual e às regras previdenciárias –, o MTE nada dispôs, mantendo-se tais questões em *limbo*, que examinaremos de forma mais detida nos próximos passos desta dissertação.

Por outro lado, encerrando essa *via crucis* legislativa por que passou o assunto em comento, podemos afirmar que os *pretensos empregado e empregador intermitentes* submeteram-se, desde a promulgação da Lei n.º 13.467/2017, a ao menos quatro distintos regramentos legais:

- a) no período de 11 de novembro de 2017 a 13 de novembro de 2017, vigoraram exclusivamente as regras introduzidas pela Lei n.º 13.467/2017;
- b) entre 14 de novembro de 2017 e 23 de abril de 2018, imperaram, conjuntamente, as regras estipuladas pela Lei n.º 13.467/2017 e as inseridas pela MP n.º 808/2017, esta última, aliás, revogando diversos dispositivos daquela;

---

<sup>145</sup> Nesse ponto, Marcelo Palma de Brito diverge. Segundo ele, “o art. 5º da portaria não inova o texto celetista, deixando clara apenas a forma de cálculo, a exemplo do que já consta no artigo 478, § 4º, da CLT”. Ibid. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/reforma-trabalhista-a-portaria-mte-n-349-18-e-a-reserva-legal>. Acesso em: 10 ago. 2020.

- c) entre 24 de abril de 2018 e 22 de maio de 2018, novamente voltaram a vigorar tão somente as normas atinentes à Lei n.º 13.467/2017, inclusive aquelas que haviam sido revogadas pela MP 808/2017; e
- d) a partir de 23 de maio de 2018, com a introdução da Portaria 349/2018 do MTE, passaram a conviver, conjuntamente, o ato ministerial em questão (com as restrições examinadas neste tópico) e a Lei n.º 13.467/2017.

De fato, como introduzimos neste item, sem dúvida alguma a busca por segurança jurídica mostrou-se, na prática, talvez como a última das preocupações dos Poderes instituídos, o que, por certo, impactou negativamente na realidade de empregados e empregadores.

Ingressemos, a partir de agora, no exame dos institutos que regulam a modalidade intermitente de contratação no direito do trabalho brasileiro<sup>146</sup>.

### **3.3 O contrato de trabalho intermitente brasileiro**

O contrato de trabalho intermitente é uma das grandes – e mais controvertidas – novidades introduzidas pela “reforma” trabalhista brasileira de 2017.

A flexibilidade desse tipo de contratação é também a melhor forma de defini-la: pelo pacto intermitente brasileiro, contrata-se apenas na exata medida das necessidades do empregador, seja ela em horas, dias ou meses; ao mesmo tempo, remunera-se tão somente o trabalho, não mais que isso, de modo que o tempo de “inatividade” do trabalhador é simplesmente *descartado* pelo empregador.

Diante de tamanha flexibilidade, parece ser simplesmente impossível ao trabalhador, por ocasião da contratação, saber *quando vai (se é que vai) trabalhar*, e

---

<sup>146</sup> Desde já alertamos que a análise a ser empreendida a partir deste ponto do trabalho será centrada no regime normatizado atualmente no ordenamento jurídico brasileiro. As lacunas legalmente existentes acerca do modelo de contratação intermitente – que são diversas, por sinal – serão examinadas no último capítulo da dissertação, quando, pensamos, teremos atingido nível de aprofundamento de pesquisa e amplitude do objeto suficiente para a formulação de soluções práticas a respeito, à luz do estuário normativo já examinado no primeiro capítulo e que será objeto de análise nos próximos dois capítulos.

*quanto vai (se é que vai) ganhar*<sup>147</sup>. Diante de manifesta insegurança, a contrapartida *oferecida pela lei* ao empregado é a de se ver ele *livre* para prestar serviços a quem quiser nos períodos de inatividade.

As questões que se colocam são inquietantes: até que ponto o trabalhador *deseja essa liberdade* (se é que a situação em comento encerra realmente uma liberdade, em um *país de desempregados*)? Não estaria ele muito mais *satisfeito* se pudesse ser “menos livre”, mas, ao mesmo tempo, ter a tranquilidade de contar com um salário certo ao fim do mês?

À margem desses questionamentos, para alguns estudiosos do assunto, a nova modalidade não deixa de ser vantajosa a certa *categoria de trabalhadores*, pois, de um lado, favorece o acesso dos jovens ao mercado de trabalho – pela possibilidade de conciliar os estudos com o início de sua vida profissional –, e, de outro, permite maior flexibilidade ao trabalhador, possibilitando conciliar sua vida familiar e profissional, sobretudo para as mulheres<sup>148</sup>.

Para outros, porém, a mudança – peculiar a todo tipo de pacto com caráter efêmero –, traz vantagens quase que exclusivamente ao empregador, e apenas excepcionalmente ao empregado, pois, a par de conferir ao primeiro ampla flexibilidade na contratação, contribui para a precarização do trabalho e da vida do empregado. Maria do Rosário Palma Ramalho sintetiza bem essas características:

Esses modelos diferenciados de contrato de trabalho podem ir ao encontro de interesses do trabalhador, em alguns casos (por exemplo, um trabalhador que quer conciliar a sua actividade profissional com outras actividades pode ter interesse num trabalho a tempo parcial, e o trabalhador com dificuldades de locomoção pode ter interesse numa situação de teletrabalho), mas prosseguem sobretudo interesses do empregador, já que permitem soluções mais adaptáveis às suas necessidades de gestão, menos onerosas ou de menor risco para o futuro. Em qualquer caso, estes vínculos laborais diferenciados envolvem um menor grau de protecção do trabalhador do que o contrato de trabalho

<sup>147</sup> “Lidos, apressadamente e em sua literalidade, os novos preceitos jurídicos parecem querer criar um contrato de trabalho sem salário. Ou melhor: 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”. DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N., 2017a. p. 155.

<sup>148</sup> Nesse sentido, MEULDERS, Danièle; TYTGAT, Bernard. L’Emergence d’emplois atypiques dans les pays de la CEE. In: Rodgers, Rodgers; Gerry; Janine (Dir.) Les emplois précaires dans la régulation dum arché du travail: la croissance du travail atypique em Europe de l’Ouest. Genève: BIT, 1990. Apud MAEDA, Patrícia. **A Era dos zero direitos**: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017. p. 113.



comum, num ou noutro ponto: uma tutela menor em relação à facilidade de cessação do vínculo (como sucede no caso do trabalho a termo, do trabalho em comissão de serviço ou do trabalho temporário); uma maior flexibilidade em relação ao tempo de trabalho (como sucede no trabalho a tempo parcial, no trabalho intermitente ou sob chamada ou ainda no *job sharing*); uma menor protecção quanto ao local de trabalho (como é o caso do teletrabalho); ou uma situação mais precária para o trabalhador e menos responsabilizante para o credor do trabalho, através da intervenção de uma terceira entidade (como sucede no caso do trabalho temporário).<sup>149</sup>

Não foi essa, porém, a impressão estampada na exposição de motivos do então PL 6787/2016, que originou a “reforma” trabalhista. Ali, apenas vantagens foram identificadas. Nas palavras do relator, além da redução do desemprego, até a “redução da evasão escolar” pode ser uma *conquista social*, por meio de *formas flexíveis* de contratação, diante da possibilidade de “implantação do contrato intermitente em situações como a obtenção do primeiro emprego, especialmente para os estudantes”, que, portanto, “poderão adequar as respectivas jornadas de trabalho e de estudo”<sup>150</sup>.

De todo modo, nem mesmo o Senado havia se convencido da *razoabilidade* da propositura da Câmara, tanto que, como observamos no item anterior, a par da renúncia concretizada pela Casa Revisora quanto à sua participação no processo legislativo que culminou com a “reforma” trabalhista, houve “sugestão de veto” de diversos dispositivos ao Presidente da República. Algumas das principais restrições do Senado diziam respeito justamente ao contrato de trabalho intermitente, cuja ponderação foi a seguinte:

### **Trabalho intermitente**

Sem dúvida, uma das principais inovações desta proposta é a criação do trabalho intermitente, feita pelos arts. 443 e 452-A da CLT, na forma do projeto. Não concordamos com os argumentos colecionados pelos opositores da proposta de que ela transfere o risco da atividade econômica da empresa para o empregador, violando a função social da propriedade prevista na Constituição e tratando o trabalhador como um insumo qualquer. Pelo contrário, esta é uma medida destinada a reduzir nossos altos índices de rotatividade e a permitir a inclusão no mercado de trabalho de jovens, mulheres e idosos, que têm maior dificuldade de cumprir a jornada “cheia”.

---

<sup>149</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. 100 anos de direito do trabalho em Portugal: algumas notas. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: RDT, 2019. v. 45, n. 208, dezembro/2019. p. 34. No mesmo sentido, Delgado & Delgado, para quem o contrato de trabalho intermitente “trata-se de novíssima figura jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, sem dúvida, mas claramente instigadora de grave precarização no mundo do trabalho do País”. Id., 2017a. p. 54.

<sup>150</sup> Ibid. p. 50.

Entretanto, é necessária cautela. **Esta mudança tem que ser feita de maneira segura, e não drástica. Futura medida provisória deve conceder salvaguardas necessárias para o trabalhador e talvez delimitar setores em que este tipo de jornada vai ser permitida.**

**Muito embora acreditemos que a realidade de diversos setores da economia não se enquadra na lógica do trabalho intermitente, esta regulação não pode ser deixada para ser feita isoladamente pelo mercado. Temos de reconhecer que há enorme desigualdade no grau de maturidade das relações de trabalho pelo País, e que permitir o trabalho intermitente de qualquer forma pode levar a abusos e à precarização.**

[...]

Entretanto, o acordo do Poder Legislativo com o Poder Executivo é que este item seja aprovado conforme o texto atual, sendo posteriormente vetado e possivelmente regulamentado por medida provisória.<sup>151</sup>

Ainda na Câmara, outro aspecto ressaltado pelo relator do PL 6787/2016 foi a busca pelo *fim da informalidade*, cuja culpa foi colocada no suposto “engessamento” da CLT ou no seu suposto “excesso de direitos”. Nesse sentido, conforme o relator, a introdução do contrato intermitente é uma forma de “pensar naqueles que estão relegados à informalidade, ao subemprego, muitas vezes por que (sic) a sua realidade de vida não se encaixa na forma rígida que é a atual CLT”<sup>152</sup>. Em outros termos: o contrato intermitente, além de *criar empregos*<sup>153</sup>, poderia servir, segundo essa visão, como a saída da informalidade, uma vez que teria o efeito de regularizar situações de informalidade.

Esse último aspecto definitivamente não foi *digerido* por parte da doutrina:

O contrato de trabalho intermitente é justificado por certo discurso ideológico que o apresenta com viés quase humanitário: ele significaria a legalização de postos de trabalho de milhares de pessoas que hoje fazem *bico* (aquele trabalhinho extra e ocasional) e seriam incluídos no território da cidadania, com carteira de trabalho assinada e proteção da Previdência Social. Essa homilia sustenta que seriam beneficiados garçons que prestam serviços a bufês, trabalhadores que atuam no setor de turismo na alta temporada e vendedores chamados para o trabalho no Natal e em períodos de incremento de vendas no comércio. Toda essa gente seria salva do purgatório dos biscates pelo contrato de trabalho intermitente e viveria feliz no território da legalidade segura.

Parece haver realmente alguma vantagem para esses trabalhadores [...], mas o certo é que o novo paradigma jurídico não mudaria muito a vida

<sup>151</sup> Como observamos anteriormente, não houve veto. Por sua vez, a medida provisória que concederia o que o relator do PLC 38/2017 chamou de “salvaguardas necessárias para o trabalhador” viria perder eficácia em abril de 2018, como também já foi destacado neste trabalho.

<sup>152</sup> Ibid. p. 19. Ainda de acordo com o proponente, “a legislação trabalhista brasileira vigente hoje é um instrumento de exclusão, prefere deixar as pessoas à margem da modernidade e da proteção legal do que permitir contratações atendendo as vontades e as realidades das pessoas”. Op. cit.

<sup>153</sup> Essa questão, em especial no seu resultado prático, será examinada no último capítulo deste trabalho.

deles. O *bico* seguiria proporcionando baixo rendimento por tarefas ou ocupações ocasionais. Continuará bico, mas agora legalizado. É como se, para eliminar a precariedade do trabalho, fosse suficiente dizer-se que esse trabalho precário agora é lícito.<sup>154</sup>

Para outros, porém, a compreensão é diversa: a modalidade intermitente é, segundo essa visão, “**algo absolutamente necessário** para regulamentar e proteger uma espécie de relação de trabalho que hoje está fora do âmbito protetivo do direito laboral”<sup>155</sup>.

Diante de todas essas impressões – algumas positivas, outras negativas –, cabe-nos a partir daqui estudar a nova figura, buscando, de alguma forma, contribuir para o estudo desse instituto que certamente vem para abalar as tradicionais estruturas do direito do trabalho brasileiro<sup>156</sup>.

### 3.3.1 Conceito, características e distinções

A modalidade intermitente de prestação de serviços é definida pela Lei n.º 13.467/2017 no § 3º do artigo 443 da CLT como “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 [...]”<sup>157</sup>.

<sup>154</sup> MELHADO, Reginaldo. Contrato de trabalho intermitente: o discurso do *bico* e a fraude do discurso. **A reforma trabalhista na visão da AJD (Associação Juízes para a Democracia)**. Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 161. No mesmo sentido, Homero, para quem o contrato de trabalho intermitente “oficializa não somente o ‘bico’, mas também o contrato-zero”. Id., 2017a. p. 73.

<sup>155</sup> ROTHFUCHS, João Vicente. O Contrato de Trabalho Intermitente na Reforma Trabalhista. **Reforma Trabalhista – Desafio Nacional**. Porto Alegre: Lex Magister, 2018. p. 157. Ainda segundo o autor, “trabalho intermitente já existe, é uma realidade inquestionável, e para enxergá-lo basta almoçar em um restaurante em um domingo. Provavelmente o garçom que irá servir a mesa será um denominado ‘extra’, que nada mais é do que um trabalhador intermitente contratado como autônomo e, com isso, sem qualquer tipo de direito trabalhista. A regulamentação desse tipo de trabalho vem para estabelecer o mínimo de proteção para esse trabalhador, já que, no exemplo acima, ele jamais será contratado como um empregado ordinário por um restaurante que precisa de seus serviços apenas em duas refeições do final de semana. Embora o Direito do Trabalho não deva se curvar aos ditames do ‘mercado’, não pode simplesmente fechar os olhos a ele, sob pena de tornar-se letra morta, gerando o paradoxo de desproteção em face da proteção exagerada, em movimento conhecido como ‘fuga’ do Direito do Trabalho. Em razão de tudo isso, o que aqui se propõe é ajustar esse novo modelo de trabalho, que vem sendo reconhecido ao redor do mundo como uma forma necessária de se ajustar uma relação existente na sociedade contemporânea, de modo a preservar os direitos fundamentais trabalhistas”.

<sup>156</sup> Ressaltamos que a análise que pretendemos fazer neste momento do trabalho refere-se ao conteúdo **normatizado** do instituto: as lacunas que consideramos mais relevantes serão analisadas no último capítulo desta dissertação, quando teremos a oportunidade de examinar a matéria à luz do atual estágio evolutivo do direito do trabalho no Brasil.

<sup>157</sup> “A introdução dessa expressão ‘trabalho intermitente’, como uma terceira modalidade, ao lado do contrato de trabalho por prazo determinado ou indeterminado (artigo 443) já revela atecnia. Isso porque o trabalho

Trata-se, pois, de modalidade *empregatícia*, pois está prevista na CLT, ainda que se trate, nos dizeres de Homero, de “um contrato atípico, que não serve para conceituar a relação de emprego como um todo”<sup>158</sup>.

Essa *atipicidade* a que se refere Homero decorre justamente da *intermitência*<sup>159</sup>, que, nas palavras do legislador, consiste na “alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade”. Porém, como se deduz do alerta do ilustre professor, o fato de o empregador supostamente ter a possibilidade de *convocar* seu empregado (intermitente) apenas *eventualmente* não implica concluir que *qualquer trabalhador agora possa ser considerado empregado, mesmo prestando serviços eventualmente* (ainda que presentes os demais elementos caracterizadores da relação de emprego). Homero aclara essa questão<sup>160</sup>:

Não se argumente que a reforma trabalhista eliminou o conceito de habitualidade para a configuração do vínculo de emprego, pelo fato de ter inserido na legislação brasileira a figura do contrato de trabalho intermitente, ou contrato-zero como chamam os ingleses: de fato, a relação intermitente admite a prestação ocasional de serviços, à luz dos arts. 443, § 3º, e 452-A, ambos introduzidos na CLT pela Lei 13.467/2017. A ineventualidade continua sendo marca definidora do contrato de trabalho.<sup>161</sup>

Nesse sentido, não é possível tomarmos a espécie (intermitente) pelo gênero (relação de emprego), como se a última se definisse pela primeira. É justamente o contrário, de modo que trabalhadores eventuais continuam não sendo empregados, e trabalhadores intermitentes, mesmo que trabalhando eventualmente, *podem vir a ser*

---

intermitente será necessariamente indeterminado, regra geral para as relações de trabalho, não dispondo a lei de modo contrário”. SEVERO, V. S.; MAIOR, J. L. S. Id., 2017b. p. 68.

<sup>158</sup> Id., 2018b. p. 47.

<sup>159</sup> De acordo com o Dicionário Houaiss, *intermitente* é a hipótese “em que ocorrem interrupções; que cessa e recomeça por intervalos”. Ibid., p. 553.

<sup>160</sup> Op. cit.

<sup>161</sup> Valdete Severo e Jorge Souto Maior seguem linha distinta. Segundo eles, “com essa regra [que introduz modelo empregatício que não pressupõe o desempenhado de trabalho não-eventual] sepultamos de vez a confusão que parte da doutrina faz entre a continuidade/intermitência/eventualidade e a caracterização de um vínculo de emprego. A relação de trabalho subordinado à estrutura da empresa, contínuo ou não, é de emprego. Então, não eventual é o trabalho necessário à consecução dos objetivos da empresa, tal como o define Ribeiro de Vilhena, sendo irrelevante a quantidade de dias ou horas em que o trabalho é prestado”. Id., 2017b. p. 68.

considerados empregados<sup>162</sup>. O que qualifica esses últimos como tais é justamente a *perspectiva* de serem chamados *algumas vezes*, de modo intermitente.

É exatamente com relação à intermitência desses chamados que reside o mais relevante diferencial da modalidade instaurada em 2017: o de estabelecer que “o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador”, tal como dispõe o novo § 5º do artigo 452-A da CLT, que, como se vê, complementa o conceito do novo contrato<sup>163</sup>.

Portanto, de acordo com o texto legal, o trabalhador intermitente difere-se dos demais justamente porque, em comparação com eles, além de *perder qualquer previsibilidade sobre sua vida futura* (por poder vir a ser chamado *a qualquer tempo*, como destacamos anteriormente), também *perde a perspectiva de receber qualquer remuneração enquanto aguarda ser chamado*.

Por outro lado, como inexistente obrigação legal quanto a esse chamado, é possível que o trabalhador seja contratado não para trabalhar efetivamente como empregado, mas para compor uma espécie de “cadastro de reserva”<sup>164</sup>:

Suponha, por hipótese, que um *buffet* costume ter vaga para 20 garçons extras em eventos de finais de semana, e, para sair da zona cinzenta em que se encontra no campo trabalhista, faça cadastro com 100 garçons e os contrate sob a modalidade do contrato-zero. Esses 100 garçons estarão no rol das pessoas empregadas – com registro em carteira – mas até as mesas do salão já sabem que não haverá espaço para as cem pessoas de uma só vez. O propósito do registro é apenas blindar a empresa da alegação de

<sup>162</sup> A premissa em questão não é unânime. Nesse sentido, Amauri Cesar Alves: “deve-se reconhecer, de início, que o trabalho intermitente é aquele em que não há previsibilidade do momento exato da necessidade do trabalho, embora seja esta algo comum, corriqueiro, ordinário, ou seja, não eventual. É necessário, então, compatibilizar não eventualidade com intermitência”. *Ibid.*, p. 190. Em sentido mais abrangente: “Tem-se que a partir do advento da nova lei, qualquer pessoa que prestar serviço com os requisitos do art. 3º da CLT, mesmo que por período diminuto, poderá postular vínculo empregatício intermitente, com repercussões previdenciárias, trabalhistas e econômico-sociais, à medida que a lei nesse aspecto, combate a informalidade”. MELEK, Marlos Augusto. Trabalho intermitente. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba: Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, 2018. v. 8, n. 74, dez/18-jan./19. p. 77. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=74&edicao=10990#page/1>. Acesso em: 27 set. 2020.

<sup>163</sup> Especificamente sobre isso, Godinho & Godinho apontam que “a Lei n.º 13.467/2017, entretanto, ladinamente, tenta criar conceito novo: a realidade do tempo à disposição do empregador, porém sem os efeitos jurídicos do tempo à disposição”. *Id.*, 2017a. p. 154.

<sup>164</sup> “Então, o que aparentemente é apontado como uma vantagem, concretamente apresenta-se como a mágica da multiplicação dos postos de trabalho sem aumentar, de fato, o número de empregados, podendo até, ao contrário, provocar maior desemprego, no sentido da eliminação dos empregos efetivos, que se substituiriam por esses precários”. SEVERO, V. S.; MAIOR, J. L. S. *Id.*, 2017b. p. 69.

mão de obra clandestina e facilitar a comunicação com os garçons cadastrados.<sup>165</sup>

Reforça essa condição a premissa de que, diferentemente do que ocorre, por exemplo, com os contratos por tempo determinado passíveis de utilização nas atividades em geral, o contrato de trabalho intermitente não pressupõe, *a partir do texto legal*, alguma *motivação* para sua existência. É nesse sentido que o § 3º do artigo 443 da CLT caminha, ao dispor a aplicabilidade do novo regime, “independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria”<sup>166</sup>.

Por sua vez, o contrato de trabalho temporário, além de pressupor intermediação por empresa específica, também tem previsão *vinculada pela lei*, que no caso, refere-se à sua restrita aplicabilidade às hipóteses de atendimento “à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços” (artigo 2º da Lei n.º 6.019/1974), muito mais restritivas, portanto, que a genérica previsão do § 3º do artigo 443 da CLT.

Nessa linha de ideias, ainda sob o auspício do literal texto da lei, o trabalhador intermitente, assim considerado aquele que não tem *previsibilidade alguma sobre sua vida futura, nem perspectiva de receber qualquer remuneração enquanto aguarda ser chamado* – sendo, possível, inclusive que esse chamado *nunca venha a acontecer* – pode ser contratado *para qualquer trabalho*, exceto na profissão de aeronauta, independentemente de motivo específico atrelado à atividade empresarial.

Essa característica – a de prescindir de *razão* para sua existência – induz concluir que o contrato de trabalho intermitente é, por excelência, um contrato *por tempo indeterminado*. Com efeito, sendo essa a regra geral aplicável não apenas no país<sup>167</sup> mas como resultado do próprio sistema capitalista de produção – em que o trabalhador, ao aceitar trocar sua força de trabalho pelo valor necessário à sua subsistência, tem a

---

<sup>165</sup> SILVA, 2017a. p. 73-74. No mesmo sentido: “Pela ausência de garantias ao trabalhador contratado, a lei permitirá o deslocamento de trabalhadores da estatística de desempregados para emprego intermitente, sem qualquer certeza de salário no mês porquanto condicionado à convocação pelo empregador. É o emprego sem compromisso de prover renda”. JOÃO, Paulo Sérgio. Subordinação e trabalho intermitente: quebra de paradigma. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: Síntese, 2018. Ano XXIX, n.º 346, abril de 2018. p. 41.

<sup>166</sup> Essa questão será melhor analisada no item relativo à amplitude da contratação intermitente. Adianta-se que a interpretação vem comportando discussões doutrinárias, e é esse o motivo pelo qual optamos por utilizar a expressão “a partir do texto legal” como referência literal de nossa exposição.

<sup>167</sup> Reconhecida inclusive na jurisprudência consolidada no TST, como se verifica na Súmula 212 daquela Corte.

perspectiva de assim permanecer por tempo *indefinido* –, e não havendo qualquer disposição legal que modifique a presunção daí decorrente (ao contrário do que se observa das contratações a termo em geral), conclui-se tratar-se a modalidade intermitente como um pacto firmado presumidamente *por tempo indeterminado*, com as consequências daí resultantes<sup>168</sup>.

Por outro lado, em que pese tratar-se de pacto que se aproxima da ideia do contrato de trabalho a tempo parcial<sup>169</sup>, em função do tempo menor de *vinculação* do trabalhador à atividade empresarial, há uma diferença fundamental entre as duas modalidades: enquanto o contrato a tempo parcial pressupõe ajuste contratual prévio de horas, conferindo ao trabalhador sob tal modalidade a *total previsibilidade* em relação aos dias e horários em que deverá trabalhar (havendo até mesmo limitador de horas extras a reforçar tal conformação), o trabalhador intermitente não tem essa perspectiva<sup>170</sup>.

É oportuno notar, como mencionamos anteriormente, que, pela Portaria n.º 349/2018, o MTE dispõe ser “facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente [...] turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços” (artigo 3º, inciso II), o que aproximaria as figuras em comparação. Sob esse aspecto, ainda que seja válido às partes dispor da forma que melhor lhes convier a respeito das cláusulas de seu contrato – observadas as limitações impostas pelo artigo 444 da CLT<sup>171</sup> –, já tivemos a oportunidade de mencionar a *inconveniência formal* do ato

---

<sup>168</sup> Nesse sentido, Eneida Melo Correia de Araújo: “Interpretação gramatical, sistemática e teleológica desses dispositivos legais [CLT, arts. 3º e 443] autoriza afirmar que o Princípio da Continuidade da Relação de Emprego permanece como regra geral do contrato de trabalho. Por sua vez, nada foi alterado com relação ao contrato de trabalho por prazo determinado, o qual sempre teve um lugar secundário na ordem jurídica nacional e nas relações de produção. E a nova modalidade, inserida na CLT [contrato de trabalho intermitente], é modelo de prazo indeterminado, com regência própria, em face de suas peculiaridades, com indicativo de contrato também excepcional”. Ibid., p. 361.

<sup>169</sup> Assim considerado “aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais”, conforme o artigo 59-A da CLT.

<sup>170</sup> Nesse sentido, Amauri César Alves pontua que, no contrato a tempo parcial, “diferentemente do que acontece com o trabalho intermitente, o empregador tem necessidade regular de trabalho, havendo fixação de jornadas e horários fixos, sem alternâncias significativas durante a prestação laborativa. Não há incertezas quanto ao momento da necessidade da presença do empregado. Sendo assim, o contrato de trabalho intermitente tem que ser estrutural e conceitualmente diferente do contrato de trabalho em tempo parcial, sob pena de se concluir pela redundância da lei brasileira”. Ibid. p. 190.

<sup>171</sup> CLT, “Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a

ministerial, e exatamente por isso não parece adequado conferir *juridicidade* a essa medida.

Nesse sentido, pensamos que, caso haja prévia disposição contratual de “turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços”, estaremos diante de contrato comum ou a tempo parcial (caso a convocação abranja a jornada legal máxima ou apenas parte dela, respectivamente), com as consequências daí resultantes, principalmente a que estipula o direito do trabalhador ao pagamento por períodos de inatividade em que ele estiver contratualmente à disposição de seu empregador, além do regime próprio a tais modalidades quanto à forma de pagamento e gozo de férias, por exemplo.

Assim, com base nos aspectos examinados, podemos concluir que o contrato de trabalho intermitente é modalidade *empregatícia atípica* conceituada nos artigos 443, § 3º e 452-A, § 5º da CLT. Tem ela contornos próprios em relação às demais modalidades contratuais hoje existentes no ordenamento jurídico brasileiro, delas se distinguindo em função de características que, de um lado, lhe são muito específicas – em especial a *imprevisibilidade quanto à própria prestação de serviços* e a utilização até mesmo como *cadastro de reserva*, ante a *ausência de motivação legal para sua caracterização* –, e, de outro, comuns às pactuações regulares, como a que induz à *indeterminação do tempo de pactuação*, com as consequências jurídicas daí resultantes.

Analisemos, nos próximos itens, os elementos que compõem esse contrato.

### 3.3.2 A amplitude da contratação intermitente

Um dos principais questionamentos surgidos a partir do lacônico texto do § 3º do artigo 443 da CLT (que prevê a possibilidade de se contratar trabalhadores intermitentes “independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador”, resguardada a exceção que analisaremos mais à frente) é: qualquer empresa, em qualquer atividade, pode optar por essa modalidade contratual, mesmo para suprir demanda permanente de trabalho?

---

mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”.



Em princípio, se nos apoiarmos no texto literal da lei, parece defensável a tese no sentido de que, independentemente do período do ano ou da atividade desempenhada, será possível a utilização do modelo intermitente, mesmo que ela implique em substituição de mão de obra regular. Sabe-se, porém, que a interpretação literal não é a única das interpretações – nem a mais recomendável –, o que nos inclina a analisar com mais vagar o assunto<sup>172</sup>.

Considerando o atrativo ocasionado pela ausência de obrigatoriedade pelo pagamento dos períodos de inatividade, há fundado risco de que a nova modalidade sirva como porta de entrada para a transformação de contratos regulares em pactos intermitentes<sup>173</sup>.

Em função desse risco, parcela da doutrina defende a premissa de que a nova modalidade seja aplicável apenas no caso de empresas cuja oscilação da atividade econômica seja parte do negócio. Nesse sentido, Reginaldo Melhado entende tratar-se de “requisito substantivo essencial” a premissa de que “as necessidades da empresa devem ser daquelas que exsurtem periodicamente ou se sucedem em ciclos de concretização temporal previsíveis ou imprevisíveis, com volume irregular de operação”<sup>174</sup>.

Jorge Souto Maior e Valdete Severo seguem essa trilha. Conforme os dois, “embora o § 3º do artigo 433 [sic] estabeleça que o contrato intermitente pode ser firmado

---

<sup>172</sup> Esse mesmo raciocínio é desenvolvido por Reginaldo Melhado, que pontua: “Apressadamente, alguém poderá supor que essa norma autorizaria qualquer pessoa física ou jurídica a contratar trabalhadores sob esse regime contratual, independentemente da forma como a atividade econômica se desenvolve. A exegese mais adequada do texto, porém, não pode ser essa”. *Ibid.*, p. 179.

<sup>173</sup> Nesse sentido é a preocupação de Godinho & Godinho, para quem, “ostentando essa fórmula uma amplitude bastante extensa (vide a generalidade da regra constante do § 3º do art. 443 da CLT), ela tenderá a instigar os bons empregadores a precarizarem a sua estratégia de contratação trabalhista tão logo os concorrentes iniciarem esse tipo de prática. Afinal, como a Sociologia e a Medicina explicam, as más práticas se deflagram e se generalizam epidemicamente, ao passo que as boas práticas levam longo tempo de maturação, aculturação, insistência e educação para prevalecerem”. *Id.* 2017a. p. 156.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 179. Na mesma linha, Eneida Melo Correia de Araújo: “Pelas suas características, o contrato de trabalho intermitente é viável como modalidade excepcional de admissão de trabalhadores. Em outras palavras, em empresas que detenham características de descontinuidade, ou possuam intensidade variável; que apontem para atividades que sejam de necessidade permanente da empresa, mas, em face do volume não uniforme do negócio dispense a presença contínua, sem interrupção, do empregado, ou, ainda, naqueles negócios em que, em determinados períodos do mês, desenvolvem um volume maior de atividades”. *Ibid.*, p. 369.

em qualquer tipo de atividade do empregado e do empregador, é evidente que só se pode falar em intermitência nas situações fáticas de necessidades intermitentes de trabalho”<sup>175</sup>.

Esse ponto de vista é compartilhado por um número expressivo de juízes trabalhistas brasileiros, que, reunidos no XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (CONAMAT), ocorrido em Belo Horizonte/MG, no período de 02 a 05 de maio de 2018<sup>176</sup>, aprovaram enunciado a respeito do assunto em comento, sob as seguintes diretrizes:

**Enunciado n.º 90. 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. [...]

Como se percebe, o segundo item do enunciado, ao complementar o primeiro, considera ser ilegal simples substituição de posto permanente de trabalho por empregado intermitente, reforçando a premissa que restringe a utilização da modalidade intermitente apenas a situações de demanda irregular<sup>177</sup>.

Foi com base nesse raciocínio que o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em decisão até então inédita sobre o assunto, entendeu por bem anular pactuação intermitente realizada em atividade permanente e contínua da empresa contratante. De acordo com os fundamentos do acórdão prolatado, “entende-se o contrato de trabalho

---

<sup>175</sup> Os autores complementam: “A expressão ‘independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador’ diz respeito à atividade em si, e não à sua temporariedade, tanto que quando quis excluir um tipo de atividade o fez expressamente, no que se refere aos aeronautas, regidos por legislação própria. [...] então, só se concebe o contrato intermitente, como modalidade específica de relação de emprego, nas situações em que a necessidade do trabalho tenha traços de descontinuidade”. Id., 2017b. p. 69-70.

<sup>176</sup> ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **Reforma trabalhista: Enunciados aprovados.** Brasília: Anamatra, 2018. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 11 ago. 2020.

<sup>177</sup> Melhado compartilha desse posicionamento e exemplifica os riscos a que se corre a partir da adoção de posição menos restritiva: “A empresa não pode, por exemplo, substituir seu quadro de pessoal permanente e regular, no todo ou em parte, por trabalhadores contratados como ‘intermitentes’. Digamos, por exemplo, que uma escola substitua cinco faxineiros com contratos permanentes por empregados admitidos pelo regime do contrato de trabalho intermitente. [...] Essa contratação imprópria daria ao empregador discricionariedade para calibrar quantas horas de trabalho ‘concederia’ a cada empregado, valendo-se dessa circunstância para punição, incitação ao trabalho, maior sujeição da pessoa trabalhadora e outras fraudes. Imagine-se que, assim agindo o empregador, com o uso distorcido do trabalho intermitente, poderia simplesmente deixar de ‘convocar’ para o trabalho a trabalhadora que engravidasse, ou aquele que, sofrendo acidente de trabalho ou doença ocupacional, retornasse de afastamento previdenciário. Essa discricionariedade, convenhamos, seria uma aberração completa”. Ibid., p. 180.

intermitente como sendo uma **contratação excepcional, em atividade empresarial descontínua**”, o que, no caso concreto, não fora observado. De acordo com os fundamentos da decisão:

[...] o reclamante foi contratado [...] para o cargo de assistente de loja, em atividades típicas, permanentes e **contínuas** da empresa, quais sejam, recepcionar o cliente na loja, conferir produtos e fazer pacotes, efetuar procedimentos de entrega de produtos adquiridos pelo site, contar, conferir e zelar pelo estoque de produtos da loja, entre outras. [...] Entende-se [...] que o trabalho em regime intermitente **é lícito de acordo com a nova legislação**, todavia, deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas, sobretudo, não podendo ser utilizado para suprir demanda de atividade permanente, contínua ou regular. Não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa. No caso, como se trata de uma companhia aberta de capital autorizado, cujo objeto social inclui o comércio varejista e atacadista, em geral; importação e exportação de produtos; o acondicionamento e a embalagem de produtos entre outros [...], entende-se que as funções exercidas pelo reclamante enquadram-se em atividade permanente e **contínua da empresa**. Do mesmo modo, considera-se que a redação do referido artigo 443, § 3º, da CLT, no sentido de que considera-se trabalho intermitente independentemente 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 [...].<sup>178</sup>

Haveria, pois, nesse raciocínio, uma interpretação conjugada dos artigos 443, § 3º e 9º, ambos da CLT, o último impondo que a prática de atos cujo objetivo seja impedir a aplicação dos preceitos contidos na CLT – no que estaria considerada a exclusão de qualquer responsabilidade do empregador pelo adimplemento dos períodos de inatividade do empregado em pactuações realizadas em contratações que *ordinariamente decorreriam daquela atividade empresarial* – nulificaria o respectivo ajuste.

Ocorre que, em grau recursal, a 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST), entendendo haver transcendência<sup>179</sup> na matéria em questão, seguiu posicionamento

<sup>178</sup> MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. ROPS-1000418-66.2018.5.00.0000, Relator José Eduardo de Resende Chaves Júnior, 1ª Turma, julgado em 31/10/2018, DEJT de 05/11/2018. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010454-06.2018.5.03.0097>. Acesso em: 11 ago. 2020.

<sup>179</sup> A transcendência, prevista no artigo 896-A da CLT, é o indicativo de que a causa oferece repercussão tal, ao ponto de ultrapassar os limites do caso concreto, ganhando relevância jurídica, econômica, política ou social. Em outros termos: “transcendente é qualificativo do ‘muito elevado, sublime’, a ponto de ser metafísico, levando o Direito a bordejar a ciência do suprassensível, o que já nos levou a pensar na transcendência como a relevância elevada ao cubo ou à quarta potência”. PINTO, José Augusto Rodrigues. **Manual dos recursos nos dissídios do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006. p. 200. Tais conceitos são

bastante distinto do Regional. Segundo o relator do recurso, “não poderia ser mais patente o desrespeito ao princípio da legalidade” na decisão recorrida, uma vez que, “numa hermenêutica estrita, levando em conta a literalidade dos arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT”, a lei “não se limita a determinadas atividades ou empresas, nem a casos excepcionais”. A decisão ainda examinou a questão *socialmente relevante* por detrás da discussão jurídica nos seguintes termos:

[...] a introdução de regramento para o trabalho intermitente em nosso ordenamento jurídico deveu-se à necessidade de se conferir direitos básicos a uma infinidade de trabalhadores que se encontravam na informalidade (quase 50% da força de trabalho do país), vivendo de “bicos”, sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais. Trata-se de uma das novas modalidades contratuais existentes no mundo, flexibilizando a forma de contratação e remuneração, de modo a combater o desemprego. Não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho.<sup>180</sup>

A questão, por certo, ainda está longe de se pacificar. Afinal, a decisão oriunda do TST, além de se limitar a uma análise *literal* dos dispositivos legais, não aponta dados estatísticos que confirmem a “estimulação à criação de novos postos de trabalho”, mesmo tendo sido prolatada praticamente dois anos após o início de vigência da “reforma” trabalhista<sup>181</sup>. Além disso, ela não ataca um dos principais fundamentos que motivaram a

---

indicativos de que o reconhecimento da transcendência no caso em que estamos nos debruçando reforça a relevância do assunto.

<sup>180</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR – 0010454-06.2018.5.03.0097, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, julgado em 07/08/2019, DEJT de 09/08/2019. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0010454&digitoTst=06&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0097&submit=Consultar>. Acesso em: 11 ago. 2020. Pensamos não ser possível, neste momento, afirmar serem as conclusões do acórdão o retrato do pensamento do TST a respeito do assunto. É que, enquanto o relator do processo é notório defensor da “reforma” trabalhista, a maioria dos Ministros do TST é contrário a ela. Nesse sentido, dezessete dos vinte e sete Ministros do TST entregaram ao Senado, durante a tramitação da “reforma” trabalhista, documento externando total contrariedade ao que intitularam de “regras prejudiciais” a “várias dezenas de direitos individuais e sociais trabalhistas que estão assegurados no País às pessoas humanas que vivem do trabalho empregatício e similares”, com menção expressa também à “criação da figura do trabalho intermitente”. REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. Redação. “Ativismo na Corte: 17 Ministros do TST assinam documento contra reforma trabalhista”. Brasília, 25 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/trabalhista-reforma-tst.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2020.

<sup>181</sup> Fizemos essa pesquisa. Identificamos, conforme dados colhidos pelo IBGE, que o percentual de desemprego, que era de 11,8% da população economicamente ativa no último trimestre de 2017 (quando entrou em vigor a “reforma” trabalhista), manteve-se rigorosamente igual no terceiro trimestre de 2019 (por ocasião da publicação do acórdão no TST), o que induz à conclusão de que não houve, no período, qualquer estimulação à criação de novos postos de trabalho. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua (PNAD)**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: [https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-comtinua-trimestral.html?=&t=series-historicas&utm\\_source=landing&utm\\_medium=explica&utm\\_campaign=desemprego](https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-comtinua-trimestral.html?=&t=series-historicas&utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=desemprego). Acesso em: 12 ago. 2020.

decisão do Regional, no sentido de que a contratação intermitente pode servir como simples substituição de postos de trabalho regulares por intermitentes, o que induziria à precarização.

Ao mesmo tempo, é importante observar que o posicionamento do Regional pode sofrer críticas por, aparentemente, restringir as possibilidades de contratação intermitente àquelas inseridas no artigo 2º da Lei n.º 6.019/1974 (hipóteses de pactuação temporária, que já identificamos neste trabalho).

Por outro lado, porém, é possível pensar na hipótese como um *plus* à contratação temporária, na qual o trabalhador intermitente não encerraria seu vínculo após *cada ciclo* justificador de sua contratação (período natalino no comércio, por exemplo), mantendo a perspectiva de novos chamados anualmente.<sup>182</sup> Além disso, seria possível ao empregador contratar o trabalhador intermitente *diretamente*, sem a necessidade de intermediação por empresa de trabalho temporário, que, à luz do já citado artigo 2º da Lei n.º 6.019/1974, é um dos pressupostos da modalidade de contratação temporária.

De todo modo, é certo que essa análise nos leva a outra: seria possível a pactuação intermitente terceirizada? Pelo texto legal, a resposta parece ser negativa. Afinal, ao mencionar que o contrato de trabalho intermitente é pacto “no qual a prestação de serviços, **com subordinação**, não é contínua” (destaque apenas da transcrição), o § 3º do artigo 443 da CLT aparentemente indica que a subordinação ao próprio tomador (não a um *intermediário*) é pressuposto dessa modalidade contratual atípica.

Há, nesse assunto, ainda outro aspecto que nos parece relevante: não é desarrazoado considerar que o legislador desincompatibilizou as figuras do intermitente e da terceirização de serviços, ao **impor** isonomia salarial entre trabalhadores intermitentes e os demais trabalhadores da empresa (CLT, artigo 452-A, *caput*<sup>183</sup>). É que, ao tratar do mesmo assunto na Lei n.º 6.019/1974, o posicionamento do legislador foi no sentido de que “contratante e contratada **poderão estabelecer, se assim entenderem**, que os

---

<sup>182</sup> Outra vantagem do raciocínio estampado no texto – que, como veremos mais à frente, equipara o pacto intermitente brasileiro ao modelo *fiijo-discontinuo* espanhol – é a incidência das regras atinentes à contratação por tempo indeterminado, inexistentes na modalidade temporal.

<sup>183</sup> CLT, “Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não”.

empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo” (artigo 4º-C, § 1º).

Essa última disposição, ainda que de *constitucionalidade no mínimo discutível* no caso de trabalhadores que desempenham as mesmas funções (à luz do que dispõe o inciso XXXII do artigo 7º da Constituição Federal<sup>184</sup>) evidencia que, para o legislador, as situações são distintas, de modo que, nessa linha de ideias, a pactuação intermitente seria incompatível com a terceirização de serviços.

### 3.3.2.1 Breve análise sobre as profissões regulamentadas

Ao identificarmos que a contratação intermitente pode se concretizar “exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria” (CLT, Art. 443, § 3º), podemos concluir que a modalidade em questão, pela literalidade da lei, só não abrange os trabalhadores aeronautas por serem eles regidos por legislação própria.

Ora: a assim considerarmos, a exceção tornar-se-ia *regra para os trabalhadores regidos por legislação própria*. Na verdade, não apenas a parca redação do dispositivo parece induzir a isso, mas também uma análise mais aprofundada da tramitação do PL 6787/2016, que culminou com a “reforma” trabalhista. Vejamos.

Quando o PL 6787/2016 foi apresentado pelo relator na Câmara dos Deputados (em 12 de abril de 2017), a exceção quanto aos aeronautas não existia: conforme a redação originalmente apresentada pelo Deputado Rogério Marinho, o § 3º do artigo 443 da CLT dispunha ser o regime aplicável “independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, **inclusive as disciplinadas por legislação específica**”<sup>185</sup> (o destaque é nosso).

Porém, alguns dias depois, em 25 de abril de 2017, atendendo “a uma demanda trazida pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas e que [...] pareceu meritória para todas as demais categorias que são regidas por lei específica”, o relator entendeu por bem modificar “a redação do § 3º do art. 443 para **proibir a contratação por meio de contrato**

---

<sup>184</sup> CF, “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”.

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 13.

**de trabalho intermitente de profissionais que são disciplinadas por legislação específica**”<sup>186</sup> (destaque da transcrição).

A mudança decorreu de três emendas ao projeto apresentado em Plenário<sup>187</sup>, e, em função delas, da ideia original de se **incluir as categorias disciplinadas por legislação específica**, passou-se ao seu oposto completo. Porém, a redação final aprovada na Câmara acabou restringindo a proibição de utilização do contrato intermitente aos aeronautas, o que decorreu, como visto, da atuação do Sindicato Nacional dos Aeronautas no episódio, uma vez que nenhum motivo foi invocado pelo relator para a restrição.

De todo modo, examinando as emendas substitutivas com o objetivo de encontrar algum elemento realmente distintivo aplicável aos aeronautas, identificamos que as razões pelas quais elas foram apresentadas (e ao final acolhidas) foram as seguintes:

1) “nos meses de baixa temporada, (as empresas aviárias) poderão se valer de períodos de ‘inatividade’, sem qualquer proteção ou contrapartida ao trabalhador, retomando o trabalho dos mesmos nos meses de alta”;

2) “o trabalho intermitente é altamente questionável, uma vez que ele transfere ao trabalhador os riscos do negócio que são, originalmente e por consequência lógica, das empresas. No setor da aviação, a crítica a este modelo proposto pode ser ainda maior, tendo em vista que a formação e proficiência do piloto está potencialmente ligada à prática e exercício regular da função. Diminuir o acesso destes profissionais ao trabalho, de forma reflexa, pode atingir e comprometer a segurança de voo”;

3) “o modelo remuneratório usualmente praticado pelas empresas aviárias se mostra apto a regular, de forma equilibrada, os meses de maior ou menor

---

<sup>186</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n.º 6.787/2016, que “altera o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências”. **Relatório Final apresentado ao Plenário da Câmara**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. p. 86-87. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=081A1875289BF82008FC7D31C7AC8CD0.proposicoesWebExterno2?codteor=1548298&filename=Tramitacao-PL+6787/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=081A1875289BF82008FC7D31C7AC8CD0.proposicoesWebExterno2?codteor=1548298&filename=Tramitacao-PL+6787/2016). Acesso em: 11 ago. 2020.

<sup>187</sup> Trata-se das emendas substitutivas n.º 25, do Deputado Jerônimo Goergen (PP/RS), 297, do Deputado Wellington Roberto (PR/PB); 307, do Deputado Goulart (PSD/SP). Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_emendas?idProposicao=2122076&subst=1](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_emendas?idProposicao=2122076&subst=1). Acesso em: 11 ago. 2020.

volume de tráfego aéreo”, uma vez que “a remuneração do aeronauta é composta de uma parte fixa (salário base) e uma parte variável (horas ou quilômetros voados)”, de modo que, “nos meses de baixa temporada, os aeronautas voam menos, portanto, recebem menos”; e

4) “a especificidade e a volatilidade do setor favoreceriam o uso indiscriminado dessa pretensa inovação e, certamente, acarretaria (sic) uma vasta precarização do trabalho. O agravante, neste caso, é que a expertise destes profissionais transcende o interesse deles próprios e da empresa, sendo cediço que a sociedade é beneficiária oblíqua da proficiência e destreza dos tripulantes que cruzam os céus do país”.

O problema é que todas essas características são facilmente identificáveis em um sem número de profissões regulamentadas, o que, por certo, torna desarrazoada sua ausência na exceção delineada no § 3º do artigo 443 da CLT<sup>188</sup>.

Exemplificando: um atleta profissional (regido pela Lei n.º 9.615/1998) participa de eventos esportivos apenas por alguns períodos do ano, permanecendo em treinamento no restante do tempo (assim como um piloto de avião); a formação de um atleta profissional é imprescindível para a preservação de sua saúde, como, igualmente, a dos seus colegas de trabalho, ante o risco de exposição a lesões (na mesma linha do que ocorre com um aeronauta); o atleta recebe salários superiores nos períodos de competições esportivas, inclusive em função de direitos de imagem e de arena, rendimentos que são reduzidos drasticamente nos períodos em que não há eventos esportivos (justamente o que

---

<sup>188</sup> Nesse sentido, a posição da Procuradora do Trabalho Cirlene Luiza Zimmermann: “A mobilização e a conquista da categoria dos aeronautas devem ser aplaudidas, mas critica-se a forma discriminatória com que o Poder Legislativo tratou a matéria. Além dos aeronautas, que recentemente tiveram sua legislação especial atualizada pela Lei n.º 13.475/2017, inúmeras outras profissões possuem regulamentações específicas, como é o caso dos petroleiros (Lei n.º 5.811/72); dos aquaviários (Lei n.º 9.537/98), em especial dos marítimos (Convenção n.º 185 da OIT, promulgada pelo Decreto n.º 8.605/2015; Convenção n.º 186 da OIT – MLC 2006 – ainda em processo de ratificação); dos empregados de minas e subsolos (art. 293 e seguintes da CLT); dos portuários (Lei n.º 12.815/2013 e 9.719/1998); dos ferroviários (art. 236 e seguintes da CLT); dos motoristas profissionais (art. 235-A da CLT e seguintes); dos médicos (Lei n.º 12.842/2013, 3.999/1961 e 6.932/1981); dos enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem (Lei n.º 7.498/86); dos assistentes sociais (Lei n.º 8.662/1993); dos contadores (Decreto-Lei n.º 9.295/46); dos bombeiros civis (Lei n.º 11.901/2009); dos professores (art. 317 e seguintes da CLT); dos advogados (Lei 8.906/94), entre outras. Tais categorias também necessitam de constante atualização e exercício contínuo da profissão para permitir que suas atividades sejam realizadas com a necessária destreza e segurança. É evidente que os profissionais da saúde e outros mencionados que não atuem continuamente acabam não se atualizando e podem acabar exercendo a sua atividade de forma imperita. Diante disso, foi perfeita a conclusão de que as profissões regulamentadas são incompatíveis com o contrato de trabalho intermitente. A posterior restrição do entendimento aos aeronautas, contudo, foi discriminatória, impondo-se a correção por meio de interpretação conforme a Constituição”. ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. Inviabilidade do contrato intermitente para categorias com legislações específicas. **Portal Jota**. São Paulo, 29 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/inviabilidade-do-contrato-intermitente-para-categorias-com-legislacoes-especificas-29112018#sdfootnote30sym>. Acesso em: 29 set. 2020.



ocorre nos períodos de “baixa” na aviação civil); e o uso indiscriminado da contratação intermitente é capaz de precarizar o próprio desenvolvimento da atividade esportiva, modalidade que, por contar até mesmo com incentivo para sua prática no plano constitucional<sup>189</sup>, tem inequívocos reflexos sociais (em linha similar à traçada pelos aeronautas).

Poderíamos desenvolver raciocínios similares com outras profissões regulamentadas, e acabaríamos por chegar a resultados parecidos<sup>190</sup>. Mais que isso: poderíamos examinar algumas profissões sequer regulamentadas, e identificaríamos situações semelhantes. Afinal, de todas as justificativas apresentadas, a que parece melhor elucidar a preocupação com a modalidade intermitente de contratação é justamente a que assevera que “o trabalho intermitente é altamente questionável, uma vez que ele transfere ao trabalhador os riscos do negócio que são, originalmente e por consequência lógica, das empresas”, condição esta aplicável a todas as profissões, regulamentadas ou não.

Nesse sentido, parece mesmo totalmente defensável a tese no sentido de que tanto a literalidade como a própria teleologia do dispositivo que excepciona a modalidade intermitente de contratação (parte final do § 3º do artigo 443 da CLT) levam à conclusão de que as atividades inerentes a profissões regulamentadas não podem ser objeto de contratação pela modalidade intermitente<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> CF, “Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados: I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento; II - a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento; III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional; IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional”.

<sup>190</sup> Por outro lado, é possível apontar certas profissões que, mesmo sem as particularidades citadas, parecem incompatíveis com a modalidade intermitente. A exemplo, o professor, que deve estar engajado na atividade com periodicidade compatível com o programa de estudos, o que parece confrontar a própria essência do trabalho intermitente.

<sup>191</sup> Em sentido contrário, defendendo a especificidade dos aeronautas: “Os aeronautas possuem peculiaridades importantes, a ponto de não ser seguro que um piloto atenda uma convocação para voar determinada aeronave acerca da qual não possui muita intimidade ou domínio técnico”. MELEK, *Ibid.*, p. 74. Parece-nos, porém, que a mesma reflexão poderia ser feita com um motorista de ônibus (em um renovado veículo que lhe é confiado), um médico (e um especial equipamento utilizado em determinada cirurgia), um engenheiro (que se depara com uma renovada tecnologia de perfuração) etc. Essa é, por sinal, a posição de André Luiz Lauro, que apoia no *risco da atividade* o parâmetro para a restrição em análise, esteja ou não o trabalhador vinculado a categoria diferenciada. A seu ver, “a compatibilização constitucional do art. 443, § 3º, da CLT, exige interpretação no sentido de que, além dos aeronautas, outros trabalhadores sujeitos a risco acentuado e/ou excepcional, em nome da preservação da segurança e da atenção desperta, também estão excluídos do contrato de trabalho intermitente, independentemente da existência de estatuto legal da

Essa percepção pode ser examinada com maior amplitude em ao menos duas profissões regulamentadas, que, pela relevância prática, merecem análise especificada: as categorias rural e doméstica<sup>192</sup>, reguladas, respectivamente, pela Lei ordinária n.º 5.889/1973 e Lei Complementar n.º 150/2015, que veremos nos próximos dois tópicos<sup>193</sup>.

### 3.3.2.1.1 Trabalho intermitente no meio rural

O trabalhador rural brasileiro já tem, na legislação própria, previsão específica atinente ao trabalho intermitente. Trata-se do artigo 6º da Lei n.º 5.889/1973, que dispõe que, “nos serviços, caracteristicamente intermitentes, não serão computados, como de efeito exercício, os intervalos entre uma e outra parte da execução da tarefa diária, desde que tal hipótese seja expressamente ressalvada na Carteira de Trabalho e Previdência Social”.

A partir dessa disposição, parece clara a distinção entre a *genérica* regra disposta no artigo 443, § 3º da CLT (que, pela literalidade do texto, permite a contratação intermitente em qualquer atividade empresarial, independentemente da natureza do serviço, intermitente ou não) para a especificidade rural: no campo, só é permitida a contratação intermitente *se a própria característica do serviço assim se apresentar*.

Essa possível antinomia entre a regra da CLT e a do Estatuto Rural parece se resolver pela regra disposta no § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), no sentido de que “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”<sup>194</sup>.

---

categoria”. LAURO, André Luiz. Inaplicabilidade do contrato de trabalho intermitente para atividades de risco. In: **Suplemento Trabalhista LTr**. São Paulo: LTr, 2019, ano 55, ed. 091/19. p. 623.

<sup>192</sup> De acordo com dados oficiais do IBGE de dezembro de 2019, o Brasil tem 6.391.000 trabalhadores domésticos e 8.333.000 trabalhadores rurais (agricultura, pecuária, produção florestal, pesca e aquicultura), nesses números incluídos trabalhadores formais e informais. Somadas, as duas categorias correspondem a mais de 11% de toda a população economicamente ativa do país. IBGE. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua (PNAD)**: indicadores mensais produzidos com informações do trimestre móvel terminado em dezembro de 2019. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com\\_media/ibge/arquivos/0649bf9319de9f6b0f3f75e26dbce06d.pdf](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_media/ibge/arquivos/0649bf9319de9f6b0f3f75e26dbce06d.pdf). Acesso em: 12 ago. 2020.

<sup>193</sup> Ressalte-se que, mais adiante neste trabalho, serão examinadas as atividades de risco e sua possível incompatibilidade com o modelo intermitente. O assunto guarda relação com o tema tratado neste tópico, eis que há inúmeras profissões regulamentadas que são consideradas atividades de risco.

<sup>194</sup> De acordo com Bobbio, “as regras fundamentais para a solução das antinomias são três: a) o critério cronológico; b) o critério hierárquico; c) o critério da especialidade. O critério cronológico, chamado também de *lex posterior*, é aquele com base no qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a norma posterior:

Nesse sentido, prevaleceria a regra especial rurícola, de modo que a contratação intermitente no campo somente seria permitida nos casos em que a própria natureza da atividade assim possibilitar<sup>195</sup>.

Esse posicionamento restringiria a utilização da contratação intermitente a uma atividade que, por sinal, já conta com ao menos duas modalidades contratuais *temporárias*: o contrato de safra<sup>196</sup> e o contrato temporário por pequeno prazo<sup>197</sup>.

Ainda assim, há quem entenda pela plena aplicabilidade das novas regras no meio rural, justamente por se compreender como ultrapassadas as regras atinentes à contratação temporária e ao contrato de safra, enxergando-se na novidade:

[...] importantes soluções para as relações laborais no campo [...] [pois], ao contrário do afirmado por muitos, amplia os direitos do trabalhador posto que permite a substituição da antiga figura do “trabalhador volante”, ou safrista, em regra considerado eventual e sem quaisquer outros direitos que não fosse a remuneração ajustada, mais a indenização prevista no artigo 14 da Lei 5.889/73 (Lei do Trabalho Rural), pelo regime de trabalho intermitente.<sup>198</sup>

De todo modo, não há como negar que esses regimes *temporários*, por si sós, já contrariam as ideias de continuidade e fixação por período alongado a uma determinada atividade. Ainda assim, têm eles o *mérito* de garantir ao trabalhador rural a eles submetido ao menos o pagamento *mensal* do salário mínimo, além dos demais direitos

---

*lex posterior derogat priori* [...]. O critério hierárquico, chamado também de *lex superior*, é aquele pelo qual, entre duas normas incompatíveis, prevalece a hierarquicamente superior: *lex superior derogat inferiori* [...]. [...] O terceiro critério, dito justamente da *lex specialis*, é aquele pelo qual, de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial (ou excepcional), prevalece a segunda: *lex specialis derogat generali*”. BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p. 92-96.

<sup>195</sup> A solução mencionada ainda comportaria uma discussão *marginal* (que enfrentamos no item anterior desta dissertação): trata-se de considerar que a exceção contida na parte final do § 3º do artigo 443 da CLT teria o condão de superar a discussão amparada no critério da especialidade. Em outros termos: ao excepcionar apenas os aeronautas de sua incidência, a regra em análise superaria eventual antinomia em *quaisquer regras especiais*, por deixar clara sua incidência também a essas, revogando, portanto, o próprio artigo 6º da Lei n.º 5.889/1973.

<sup>196</sup> Previsto no parágrafo único do artigo 14 da Lei n.º 5.859/1973, que dispõe que “considera-se contrato de safra o que tenha sua duração dependente de variações estacionais da atividade agrária”.

<sup>197</sup> Regulado pelo artigo 14-A da Lei n.º 5.889/1973, que estabelece que “o produtor rural pessoa física poderá realizar contratação de trabalhador rural por pequeno prazo para o exercício de atividades de natureza temporária”, considerando-se “pequeno prazo” o período de até dois meses por ano.

<sup>198</sup> ANDERSON, Rogério Oliveira. Reforma traz novidades em relação ao trabalho rural intermitente. **Portal Conjur**. São Paulo, 03 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-03/opiniao-reforma-traz-novidades-trabalho-rural-intermitente>. Acesso em: 12 ago. 2020.

que abrangem os períodos de inatividade (aqui considerados as horas e os dias de descanso). Nesse sentido, a introdução da modalidade intermitente de modo *generalizado* – e, portanto, passando ao largo das especificidades das regras dispostas nos artigos 6º, 14 e 14-A do Estatuto Rural –, ao pressupor tão somente o adimplemento pelo tempo trabalhado, tem inegável potencial precarizante<sup>199</sup>.

Introduzir a contratação intermitente de modo indiscriminado no campo implicaria, portanto, em piorar as condições de trabalho do que já é de certa forma precarizado pelos modelos clássicos de contratação efêmera. Afinal, como apontam estudos recentes sobre o assunto, o nível de rotatividade no trabalho agrícola é simplesmente o segundo maior entre todos os setores econômicos no país, inferior apenas à construção civil, correspondendo a mais de 60% das contratações<sup>200</sup>. Some-se a essa preocupação a perspectiva de substituição da mão de obra regular pelo trabalho intermitente, com a possível perda de importantes ganhos no sentido da expansão do trabalho permanente no campo. Nesse aspecto:

[...] os empregados permanentes do campo hoje, que estão em situação relativamente melhor quanto à formalização e à renda, podem passar a ser empregados regidos por estas formas alternativas de contratação do trabalho. Grande parte dos ganhos recentes de formalização do trabalho no campo e de aumento da renda do trabalho agrícola deve-se à expansão do emprego permanente no setor rural, e é justamente essa modalidade de emprego que está sob ameaça.<sup>201</sup>

### 3.3.2.1.2 Trabalho intermitente doméstico

O trabalho doméstico insere-se em uma realidade recheada de particularidades.

<sup>199</sup> Nesse sentido: “atualmente, ao menos em tese, os empregados (rurais) temporários, se formalizados, são registrados com uma remuneração de um salário mínimo e recebem um complemento por produção. Com a reforma, a criação do já mencionado regime intermitente de trabalho coloca em risco a garantia do piso salarial como remuneração do trabalhador”. VALADARES, Alexandre; GALIZA, Marcelo; e OLIVEIRA, Tiago. A reforma trabalhista e o trabalho no campo. **Mercado de trabalho: conjuntura e análise**. Brasília: IPEA, Ministério do Trabalho, 2017. Ano 23, n. 63, out. 2017. p. 103. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/171024\\_bmt\\_63.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/171024_bmt_63.pdf). Acesso em: 12 ago. 2020.

<sup>200</sup> DIEESE – DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Rotatividade no mercado de trabalho brasileiro: 2002 a 2014**. São Paulo: Dieese, 2016. Apud VALADARES, A.; GALIZA, M.; e OLIVEIRA, T. Op. cit.

<sup>201</sup> ANDERSON, Ibid., p. 104.

A “continuidade” da prestação de serviços – e a definição legal dela resultante – é uma característica que, por si só, diferencia o trabalhador doméstico das demais modalidades contratuais empregatícias.

Nesse sentido, ao dispor que *empregado doméstico* é “aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, **por mais de 2 (dois) dias por semana**” (o destaque é da transcrição), o artigo 1º da Lei Complementar n.º 150/2015 parece excluir, apenas por essa definição, a possibilidade de pactuação no modelo intermitente.

É que, se na própria constituição do gênero “empregado doméstico” se tem, por essencial, a prestação de serviços “por mais de 2 (dois) dias por semana”, não seria possível considerar a existência de uma *espécie intermitente* de “empregado doméstico”, na medida em que a própria noção de intermitência na prestação de serviços integra conceito mais flexível que o legalmente aplicável ao empregado doméstico, por considerar a possibilidade de trabalho em uma, duas, ou até nenhuma vez por semana.

Assim, ao estipular um elemento que nem mesmo a CLT supõe para o empregado em geral, que é o *número de dias* de trabalho por semana capaz de caracterizar a relação de emprego –, tem a Lei Complementar n.º 150/2015, na concepção destacada, o efeito de servir como limitador da utilização do modelo intermitente.

De todo modo, em que pese essa percepção inicial – que se soma ao critério *lex specialis derogat generali* a que nos referimos no item anterior –, há por detrás da relação doméstica uma realidade *socialmente preocupante* que pode, eventualmente, servir para uma reflexão mais aprofundada sobre o tema: no Brasil, o número de trabalhadores informais nessa modalidade de emprego supera o número de trabalhadores com registro<sup>202</sup>. Nesse sentido, há quem veja na possibilidade da absorção do modelo intermitente no âmbito doméstico uma saída para a informalidade no setor:

[...] ao se permitir a aplicação do trabalho intermitente a esse trabalhador, certamente um maior número de trabalhadores diaristas, que atualmente

---

<sup>202</sup> De acordo com os dados oficiais do IBGE, em dezembro de 2019, dos 6.391.000 trabalhadores domésticos existentes no país, 4.585.000 não tinham carteira de trabalho assinada, o que representa mais de 70% do total dessa força de trabalho. IBGE, *Ibid.*, 2020b. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com\\_mediaibge/arquivos/0649bf9319de9f6b0f3f75e26dbce06d.pdf](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/0649bf9319de9f6b0f3f75e26dbce06d.pdf). Acesso em: 12 ago. 2020.

não tem qualquer proteção do Direito do Trabalho, pode vir a ter, ao menos, o vínculo de emprego formalizado e os recolhimentos dos depósitos do FGTS e previdenciários assegurados, além das verbas trabalhistas devidas pelo período de trabalho.

O empregado doméstico que trabalha informalmente como diarista por até duas vezes por semana, os trabalhadores folguistas que trabalham apenas nos fins de semana com jornada de 48 horas entre sábado e domingo, motoristas, babás e outros que não possuem vínculo empregatício poderão ter a situação alterada pelo contrato de trabalho intermitente. Assim, se o trabalho intermitente for utilizado para as diaristas que poderão, então, ser consideradas empregadas domésticas, é possível vislumbrar uma aplicação benéfica do contrato intermitente para essa classe especial de trabalhadores.<sup>203</sup>

Do ponto de vista jurídico, essa solução demandaria um caminho um pouco tortuoso. Afinal, parece-nos que, nesse caso, seria necessário superar a distinção conceitual fixada pela lei quanto à própria caracterização do emprego doméstico, seguindo um destes caminhos:

- a) reconhecer a especificidade da pactuação intermitente (como modalidade contratual atípica que é), e, pela sua abrangência, considerá-la aplicável também ao trabalho doméstico, reputando-se não como *espécie* desse, mas como um tipo contratual próprio, permitindo-se, assim, o reconhecimento do vínculo intermitente no âmbito doméstico, ainda que em menos de três dias por semana, que conviveria com o modelo típico descrito no artigo 1º da Lei do Trabalhador Doméstico; ou
- b) considerar que a definição existente no artigo 1º da Lei do Trabalhador Doméstico *discrimina* a relação empregatícia doméstica<sup>204</sup> quando em cotejo com os demais empregados, e, por tal razão, à luz do disposto no artigo 5º, *caput*<sup>205</sup>, e 7º, inciso XXXII, ambos da Constituição Federal,

<sup>203</sup> NACIF, Cynthia Mara Lacerda; SOUZA, Miriam Parreiras de. Reflexões sobre a aplicação do trabalho intermitente no trabalho doméstico. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 2018. v. 64, n. 97, jan./jun. 2018 p. 252. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/escola/institucional/revista/revista-97>. Acesso em: 12 ago. 2020.

<sup>204</sup> “O empregado doméstico tem seu histórico intimamente relacionado com a escravidão. A evolução dos direitos humanos fundamentais nos últimos anos, que repele o trabalho em condição análoga à de escravo, não foi capaz de igualar o tratamento jurídico conferido ao doméstico, de forma expressa na legislação. Diante desse tratamento legislativo diferenciado, interpretações eivadas de discriminação são realizadas em prejuízo ao doméstico, o que acarreta a sua desvalorização jurídica e social e acaba por torná-lo uma clara demonstração dos vestígios da escravidão na sociedade contemporânea”. Op. cit.

<sup>205</sup> CF, “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros” residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

seria ele inconstitucional, por ferir o princípio da isonomia<sup>206</sup>; conseqüentemente, com base no permissivo do artigo 19 da Lei do Trabalhador Doméstico<sup>207</sup>, reputar-se-ia aplicável, plenamente, o modelo intermitente de contratação também no âmbito do trabalho doméstico.

A se concluir pela segunda solução proposta, surgiria ainda outra implicação: praticamente deixaria de existir qualquer distinção conceitual entre trabalho empregatício doméstico e trabalho empregatício doméstico intermitente, uma vez que, desde que o trabalho seja prestado em um número de dias inferior ao total da semana, qualquer dessas figuras estará presente. A consequência prática, nesse caso, poderia ser maléfica ao próprio empregado doméstico, uma vez que, dentro da lógica estampada, o empregador poderia *transformar* a modalidade convencional em intermitente, com potencial precarização ainda maior da atividade:

O que não se pode permitir é que empregados domésticos, já formalizados como tal, sofram a aplicação das normas do trabalho intermitente, tendo em vista que, nesse caso, a aplicação será muito prejudicial ao empregado, que só passará a receber salário pelo período efetivamente laborado. Caso isso aconteça, ocorrerá uma precarização ainda maior do trabalho doméstico, o que certamente não encontra azo nos fundamentos do Direito do Trabalho.<sup>208</sup>

As questões, como se vê, não são de simples solução, e apenas o amadurecimento das respectivas interpretações levará a alguma pacificação do tema.

### 3.3.3 Períodos de inatividade e suas implicações jurídicas

Já tivemos a oportunidade de mencionar neste trabalho que, ao estabelecer que “o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador”, o novo § 5º do artigo 452-A da CLT cria distintivo relevantíssimo entre a modalidade intermitente e as figuras contratuais trabalhistas em geral.

---

<sup>206</sup> Essa saída encontraria ainda outro óbice: o inserido na parte final do inciso XIII do próprio artigo 5º da Constituição, no sentido de que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer**” (sem destaque no original).

<sup>207</sup> “Art. 19. Observadas as peculiaridades do trabalho doméstico, a ele também se aplicam as Leis nº 605, de 5 de janeiro de 1949, nº 4.090, de 13 de julho de 1962, nº 4.749, de 12 de agosto de 1965, e nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, e, **subsidiariamente, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**” (negrito nosso).

<sup>208</sup> NACIF, C. M. L.; SOUZA, M. P. Ibid., p. 252.

É que, na clássica ideia de duração do trabalho encampada pela CLT, somam-se tanto o tempo de prestação de serviços como o de mera *disponibilidade* em prol do empregador<sup>209</sup>, a impactar na remuneração final do trabalhador, que abrange a soma desses períodos.

Nesse sentido, mesmo diante da disposição contida no § 5º do artigo 452-A da CLT, é possível afirmar que, sempre que o trabalhador intermitente sofrer restrição em sua liberdade por ato do empregador, ainda que esteja em “período de inatividade”, faz jus à contraprestação correspondente ao tempo de disponibilidade que lhe foi subtraído pelo patrão. É essa, por sinal, a conclusão a que chegaram os juízes reunidos no XIX CONAMAT, ao fixarem a seguinte tese:

**Enunciado n.º 89. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR DENTRO OU FORA DO ESTABELECIMENTO DO EMPREGADOR POR CONVENIÊNCIA DESTE ÚLTIMO. CÔMPUTO COMO TEMPO DE SERVIÇO.** No contrato de trabalho intermitente, a teor do artigo 452-A, § 5º, da CLT, os períodos em que o trabalhador permanecer dentro ou fora do estabelecimento do empregador para atender a interesses, conveniências ou no aguardo de instruções deste último serão computados como horas ou frações efetivamente trabalhadas.

Ressalvada a situação mencionada, porém – que, como vimos, tem por pressuposto a existência de alguma mitigação à liberdade física do trabalhador por conveniência do empregador –, é justamente a ideia de *disponibilidade* que o pacto intermitente procura afastar da responsabilidade do empregador, reforçando essa lógica ao estabelecer que “a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente” (§ 3º do artigo 452-A). Nesse sentido, o que há é, verdadeiramente, a suspensão do contrato nos períodos de inatividade, uma vez que não há tempo à disposição ou salário<sup>210</sup>.

O intuito, como se vê, é conferir ao empregado a *disponibilidade ampla* sobre seu tempo livre<sup>211</sup>, exacerbando-se esse conceito a tal ponto de a própria recusa da

---

<sup>209</sup> É nesse sentido a disposição do artigo 4º da CLT: “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”.

<sup>210</sup> Nessa linha: “Uma vez findado o prazo da prestação de serviços do empregado intermitente, o seu contrato ficará suspenso – inativo”. FONSECA, Mariana Martins de Castilho. Qual é a base de cálculo do salário-maternidade das empregadas intermitentes? In: **Suplemento Trabalhista LTr**. São Paulo: Ltr, 2019, ano 55, ed. 070/19. p. 484.

<sup>211</sup> O que também é reforçado pela possibilidade de “o trabalhador prestar serviços a outros contratantes” no período de inatividade, tal como dispõe o § 5º do artigo 452-A da CLT.



oferta de trabalho inserir-se nesse contexto. Como consequência, relega-se a segundo plano regra clássica imprescindível à própria caracterização da relação de emprego – a subordinação<sup>212</sup> –, em nome de um suposto prestígio à liberdade contratual. O problema é que, na realidade de fato, isso não é tão claro como faz transparecer o legislador, uma vez que a recusa ao convite pode significar, para o empregado, dificuldades para chamados futuros<sup>213</sup>.

A questão é que, ao estabelecer essas premissas, a lei coloca sob o colo do trabalhador a responsabilidade pela própria oscilação do negócio empresarial. Afinal, impõe-lhe o ônus de assumir o risco de, em caso de redução de demanda, ficar sem receber qualquer quantia, permanecendo, mesmo na condição de empregado (assim reconhecido pela lei), à mercê de uma *condição econômica mais favorável* ao seu empregador<sup>214</sup>.

Essa constatação leva à conclusão de que outro pilar do direito do trabalho – a responsabilidade pelos riscos do negócio – é relativizado pela modalidade intermitente de contratação. Nesse sentido, o próprio artigo 2º da CLT, ao conceituar o empregador como aquele que “assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a

---

<sup>212</sup> Essa característica leva alguns estudiosos a negarem a própria natureza empregatícia do pacto intermitente. Nesse sentido: “No caso do trabalhador intermitente [...], existe a possibilidade de recusa à convocação [...]. Muito embora a própria CLT – a partir da reforma trabalhista – diga que tal fato não descaracteriza a subordinação [...], para o direito do trabalho clássico, em sua essência, a resposta merece ser outra. Isso porque, a partir de ordens regulares, lícitas (no caso, uma convocação de trabalho), não pode o empregado recusar, sob pena de malbaratar o caráter sinalagmático do contrato, além de o empregado poder incorrer em insubordinação. [...] Desse modo, as recusas possibilitadas ao trabalhador, de modo injustificado, inclusive (o que é pior ainda), são elementos que reputamos como descaracterizadores da relação de emprego. BROLIO, Raphael Jacob. **O contrato de trabalho intermitente brasileiro**: a necessidade de regulação por meio da negociação coletiva. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 117-118. Homero apreende esse mesmo problema, quando menciona que “esse [§ 3º do artigo 452-A da CLT] talvez seja um dos dispositivos de maior estranhamento em toda a reforma trabalhista de 2017 e não será surpresa se ele vier a ser contestado nos tribunais, sob a alegação de que a figura é apenas uma maquiagem de um contrato de trabalho, cuja essência não é um contrato de trabalho e não deveria servir de escudo para práticas escusas, como a rotatividade de mão de obra barata ou a custo zero”. Id., 2018a.

<sup>213</sup> É este o pensamento de Homero: “juridicamente, não há proibição à recusa dos chamados [...], mas na prática ninguém duvida dos prejuízos assumidos pelo empregado que reiteradamente declinar do convite porque já se encontra em outra atividade que o prestigia mais frequentemente. Ele pode deixar de ser chamado ou pode ser tratado com mais rigor do que os parceiros”. Id., 2017a. p. 74.

<sup>214</sup> É essa a percepção de Souto Maior e Valdete Severo, que afirmam: “a regra trazida na ‘reforma’, tal como prevista, busca evitar que o empregador assumira o risco da atividade, pois tenta permitir que ele remunere o trabalho apenas quando dele efetivamente precisar. Eventual crise ou falta de demanda, portanto, implicariam a sujeição do trabalhador a um contrato sem recebimento de salário”. Id., 2017b. p. 68.

prestação pessoal de serviço”, parece ficar neutralizado, ou ter seu significado mitigado, quando o que está em jogo é a contratação intermitente<sup>215</sup>.

Com base nessa contradição, também foi firmada tese no XIX CONAMAT, no seguinte sentido:

**Enunciado n.º 91. DIA E HORA INCERTOS PARA LABOR E RISCO EXCLUSIVO DO EMPREGADOR. TEMPO À DISPOSIÇÃO É DE EFETIVO SERVIÇO.** No contrato de trabalho intermitente, o período sem convocação pelo empregador é de tempo à sua disposição e deve ser remunerado como de efetivo serviço. Ônus das variações de demanda do empreendimento são exclusivos do empregador.

Evidentemente, essa posição põe por terra o maior diferencial do trabalho intermitente – e maior atrativo empresarial –, e deverá encontrar, por essa razão, forte resistência por parte dos defensores da modalidade contratual em questão.

De todo modo, pelo raciocínio até aqui construído, fica claro que o empregado intermitente, ao assumir o papel que hoje lhe é confiado pelo ordenamento brasileiro, age em *equivalência de condições* com seu empregador. Afinal, pelo que se extrai da lei, além de não precisar disponibilizar *qualquer tempo ao seu empregador* – o que é maximizado pela possibilidade de se recusar até mesmo a conceder a disponibilidade *desejada* por seu patrão –, o empregado ainda assume os riscos do negócio, pois está sujeito à oscilação típica do mercado.

Tecnicamente, tudo isso leva a crer que o que o legislador preconiza, pelos contornos hoje presentes na CLT, é a ideia de *igualdade* entre empregado e empregador<sup>216</sup>.

<sup>215</sup> Reforçando sua tese no sentido de que não há, na modalidade intermitente, verdadeira a relação empregatícia, Raphael Brolio assinala, a esse respeito, que, “se aquele que presta serviços adere à proposta do tomador de serviços, de somente ser chamado quando houver trabalho, então o enquadramento jurídico deve ser outro. O empregado fica sujeito à sazonalidade, às intempéries daquele que o contratou, e isso desloca a contratação de emprego para outras modalidades de trabalho, mas não um contrato de emprego. Assumem-se outras roupagens jurídicas, que não a de empregado, como o trabalhador autônomo, *free-lancer*, por exemplo”. *Ibid.*, p. 116.

<sup>216</sup> Essa premissa é reforçada pela disposição contida no § 4º do artigo 452-A da CLT, que prevê que “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”. A lógica da igualdade de partes que daí se supõe é intransponível, e, ao mesmo tempo, incompreensível: como poderá *quitar* essa obrigação o trabalhador que depende justamente do trabalho para sobreviver? O mesmo raciocínio pautado na *equivalência contratual* pode ser extraído da Portaria n.º 349/2018, do então Ministério do Trabalho e Emprego, ao dispor, no § 2º do artigo 4º, que “restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade”. A despeito do problema técnico-jurídico que enfrenta essa disposição (a que nos referimos anteriormente neste trabalho), a ideia nela estampada dimensiona o alcance da igualdade contratual

Isso, porém, parece desafiar a própria gênese do direito do trabalho: é que a razão de ser dessa disciplina é justamente a busca pela superação, no plano jurídico, da desigualdade presente no plano fático. Quando se nega essa desigualdade, nega-se a própria necessidade de um direito do trabalho, na medida em que ele existe justamente para evitar que a vontade de um – o economicamente mais forte – se sobreponha à do outro. Porém, para a condição proposta pelo trabalho intermitente – em especial em função das peculiaridades que cercam os períodos de inatividade e suas implicações jurídicas –, bastaria a legislação civil<sup>217</sup>, que rege relação entre presumidamente iguais<sup>218</sup>.

Afora essas constatações, e compreendendo que, por estar inserida no corpo da CLT, a figura em questão deve ser analisada à luz dos institutos que regulam a relação empregatícia, acompanhamos Homero, no sentido de que “o legislador considera o período sem chamado como uma grande suspensão contratual, sem salário e sem trabalho (§ 5º), fora do conceito de tempo à disposição do empregador”<sup>219</sup>.

Consequentemente, em tese, o contrato praticamente deixa de produzir efeitos nos períodos de inatividade do trabalhador<sup>220</sup>, o que, por certo, impacta diretamente na vida do trabalhador intermitente, em especial do ponto de vista previdenciário. Examinaremos os reflexos dessa realidade à luz do atual estágio evolutivo dos direitos sociais no país por ocasião do último capítulo deste trabalho.

### 3.3.4 A remuneração do empregado intermitente

---

que o legislador ministerial pretendeu dar às partes, até mesmo impedindo o empregador de *contribuir* de algum modo com seu empregado nos períodos de inatividade.

<sup>217</sup> Para Orlando Gomes, o reconhecimento da necessidade de tratamento desigual não é apenas base do direito do trabalho, mas de uma nova Teoria Geral do Direito. E pontua: “o tratamento jurídico desigual é, por conseguinte, uma condição da harmonia social, impondo-se, logicamente, como a mais importante função das normas jurídicas. O Direito reencontra, assim, seu sentido orgânico de instrumento eliminador, ou, ao menos, amortecedor das desigualdades sociais”. GOMES, Orlando. **Direito do trabalho**. Salvador: Edições Fórum, 1941. p. 12. Apud MAIOR, 2011. p. 334.

<sup>218</sup> Nesse sentido, a lógica empreendida pelo legislador só terá sentido, efetivamente, se o novo contrato for realmente destinado a salvar aqueles que hoje são marginalizados de qualquer tutela legal. Do contrário, ou seja, se o modelo intermitente puder ser utilizado como substitutivo do padrão clássico trabalhista, estar-se-á, sem dúvida, chancelando o próprio fim do direito do trabalho.

<sup>219</sup> Id., 2017a. p. 75.

<sup>220</sup> “Em princípio, *praticamente todas* as cláusulas contratuais não se aplicam durante a suspensão: não se presta serviço, não se paga salário, não se computa tempo de serviço, não se produzem recolhimentos vinculados ao contrato, etc. No período suspensivo, empregado e empregador têm, desse modo, a *ampla maioria* de suas respectivas prestações contratuais sem eficácia”. DELGADO, 2019. p. 1266.

Dentro da largueza de possibilidades que a prestação de serviços “em horas, dias ou meses” pode ser pactuada pela modalidade intermitente (CLT, Art. 443, § 3º), também a forma e a periodicidade dos respectivos pagamentos comporta elasticidade. Nesse sentido, ao fixar o modo dos pagamentos no pacto intermitente, o legislador dispõe, no § 6º do artigo 452-A da CLT, que o adimplemento se dê “ao final de cada período de prestação de serviço”.

Portanto, contratado para prestar serviços por algumas horas de um dia, ou por apenas alguns dias de uma semana, fará jus o trabalhador ao pagamento ao final do respectivo período, que, no primeiro caso, será no próprio dia trabalhado, e, no outro, ao cabo dos dias pactuados<sup>221</sup>. Para Godinho & Godinho, essa característica também denuncia o potencial destruidor do modelo. Segundo ele, “a precarização instigada por esse novo instituto é tão evidente que o pagamento das verbas é realizado no próprio dia da prestação de serviços”<sup>222</sup>.

Por outro lado, embora o dispositivo, lido isoladamente, pareça permitir que algum ajuste que supere um mês de trabalho possa ser pago com periodicidade superior à mensal, há que incidir o comando contido no artigo 459 da CLT, no sentido de que “o pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações”, inclusive quanto ao termo final para pagamento, fixado até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido pelo § 1º do mencionado dispositivo<sup>223</sup>.

---

<sup>221</sup> Por certo que essa interpretação leva em conta um *prévio ajuste* do respectivo período. Supondo-se, porém, que o trabalhador seja contratado para prestar serviços por um dia, e, ao seu término, seu patrão ajuste a prorrogação por mais alguns dias, o trabalhador deverá receber a paga originalmente contratada ao término desse mesmo dia. Do contrário, a *imprevisibilidade* do modelo, que já é enorme, tornar-se-á ainda maior.

<sup>222</sup> Id., 2017a. p. 156. Melek, a esse respeito, tem uma interpretação peculiar. Segundo ele, “o prazo para pagamento será de 10 dias ao final da convocação, pois essa é a regra geral para pagamento de haveres na nova legislação, contemplada expressamente na lei de modo geral”. Ibid., p. 76. Parece-nos, porém, que há aí uma *confusão* com o prazo fixado em lei para pagamento de verbas rescisórias (CLT, Art. 477, § 6º): não sendo o caso de encerramento do contrato *a cada convocação*, o dispositivo em questão é inaplicável, prevalecendo, ao que parece, a especificidade do modelo, que impõe simplesmente o “final de cada período de prestação de serviços” como o momento oportuno para o pagamento do trabalho realizado.

<sup>223</sup> A MP 808/2017 resolvia expressamente a questão levantada no texto, dispondo, no § 11 do artigo 452-A, que “na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço”.

A parte final desse artigo 459 nos leva a outra discussão: pode o trabalhador intermitente ser contratado para receber conforme a produtividade, não por hora trabalhada?

A questão parece, em princípio, desarrazoada, pois, classicamente, a CLT possibilita ajuste não apenas por unidade de tempo, mas também por unidade de obra (conforme a produtividade) ou misto<sup>224</sup>. Porém, ao *impor* que “o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e **deve conter especificamente o valor da hora de trabalho**”, o artigo 452-A da CLT parece inviabilizar outro tipo de ajuste, restringindo-o ao pagamento por unidade de tempo. A restrição não passou imune a críticas:

Andou mal novamente o redator da lei (como o fizera, de resto, na Medida Provisória 808), pois se deveria fazer referência mais geral à remuneração acordada pelos contratantes, porquanto a contraprestação do empregado pode se dar à razão da unidade de tempo [...] ou por outros critérios, como o salário por unidade de obra ou por tarefa, além de configurações mistas, prêmios, comissões, participação nos lucros (que pode ou não ser desvinculada do salário), gratificações, gorjetas, comissões e outras formas.”<sup>225</sup>

Parece-nos que a flexibilidade que se busca com o novo modelo torna incompatível a restrição que *literalmente* se extrai do *caput* do artigo 452-A. Nesse sentido, os demais meios de ajuste aparentemente podem ser *recepcionados*, desde que, é claro, o respectivo sistema esteja *previamente* disposto no contrato.

Mas a questão que mais vem gerando controvérsias diz respeito ao *valor* que deve ser adimplido ao trabalhador intermitente.

Tomando por base a lógica *flexível* que norteia o sistema – assim como a exposição de motivos da “reforma” –, parece claro que, na visão do legislador, é perfeitamente possível que o trabalhador receba salário inferior ao mínimo mensal fixado.

---

<sup>224</sup> O artigo 78 da CLT deixa entrever essa possibilidade, ao mencionar “salário [...] ajustado por empreitada, ou convencionado por tarefa ou peça” como possíveis ajustes entre patrão e empregado. Godinho também o qualifica dessa forma ao mencionar que “conceituado (o salário) como a parcela contraprestativa devida e paga pelo empregador a seu empregado em virtude da existência do contrato de trabalho, a verba salarial pode ser por unidade de tempo (salário mensal fixo - o tipo mais comum de salário), por unidade de obra (salário mensal variável, em face de certa produção realizada pelo obreiro), ou por critério misto (denominado salário-tarefa, que envolve as duas fórmulas de cálculo)”. DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. Id., 2017a. p. 155.

<sup>225</sup> MELHADO, Ibid., p. 181.

Nesse sentido, o legislador “reformista” estabeleceu como parâmetro mínimo do salário a premissa de “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” (*caput* do artigo 452-A, acrescido do destaque).

Esse é um ponto bastante discutido da modalidade intermitente de contratação. É que a Constituição estabelece como direito a todos os trabalhadores urbanos e rurais a “garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável” (Art. 7º, VII). Aliás, a discussão ganha mais relevo quando se identifica que, permitindo a modalidade intermitente a “ausência de chamado” (a depender da oscilação da demanda), o trabalhador poderia ficar simplesmente sem salário, possibilitando, pois, a figura de um *empregado ativo sem receber salário*<sup>226</sup>.

Embora o Constituinte não faça menção ao parâmetro (hora, dia ou mês)<sup>227</sup>, boa parte da doutrina se opõe à possibilidade de paga inferior à unidade mensal ou à própria inexistência de pagamento. Nesse sentido, Godinho & Godinho, depois de contestarem essa condição, ressaltam que “a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do art. 443, *caput* e § 3º, combinado com o art. 452-A da CLT, *caput*, e seus parágrafos e incisos diversos, conduz, naturalmente, a resultado interpretativo diverso”. Segundo ele, tratando-se de “salário por unidade de obra ou de salário-tarefa, tem o empregado garantido, sem dúvida, o mínimo fixado em lei (salário mínimo legal), em periodicidade mensal”, a teor do próprio inciso VII do artigo 7º da Constituição Federal<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> A questão relativa à possibilidade de *ausência de salário* deve ser analisada com mais apuro. É que o próprio CC, ao tratar dos parâmetros de boa-fé por ocasião da celebração dos negócios jurídicos, deixa claro que a interpretação do pacto deve ser “mais benéfic[a] à parte que não redigiu o dispositivo” e, “corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração” (CC, artigo 113, IV e V). Ora: se, à época da contratação, o pacto se firmou diante da *perspectiva do chamado*, não parece razoável supor que esse chamado possa *nunca vir a ocorrer*. Ainda sob essa análise *civilista*, não se pode deixar de lado a previsão contida no artigo 122 do CC, que nega efeitos às cláusulas “que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”, o que fica configurado se o trabalhador receber salário *se, e somente se* seu empregador *decidir chamá-lo*.

<sup>227</sup> O que discutiremos com mais vagar no último capítulo desta dissertação.

<sup>228</sup> Id., 2017a. p. 155. Os autores arrematam: “[...] em conformidade com o Direito do Trabalho, quer por preceitos da CLT (art. 78, *caput* e parágrafo único), quer por preceito constitucional (art. 7º, VII), é assegurado aos empregados que percebam remuneração variável, a garantia de salário nunca inferior ao mínimo legal - ou seja, o salário mínimo imperativo vigente no País durante a existência do respectivo contrato de trabalho”. Essa também foi a conclusão a que se chegou no Enunciado n.º 74 do XIX CONAMAT, que analisaremos no último capítulo deste trabalho com mais profundidade.

O TST, porém, já se posicionou quanto à possibilidade de pactuação de salário mensal inferior ao mínimo. É nesse sentido a Orientação Jurisprudencial n.º 358, da Subseção de Dissídios Individuais I do TST, ao dispor, em seu inciso I, que “havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado”<sup>229</sup>. Esse posicionamento foi, por sinal, enfatizado pelo relator do PL 6787/2016 (que deu origem à “reforma” trabalhista) como suposta *chancela de legalidade* do novo sistema:

Esse contrato permitirá a prestação de serviços de forma descontínua, podendo alternar períodos em dia e hora, cabendo ao empregado o pagamento pelas horas efetivamente trabalhadas, observados alguns requisitos. Ressalte-se, preliminarmente, que o próprio TST já admitiu a legalidade do pagamento das horas trabalhadas, o que pode ser verificado na Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 358 [...]. Não é por outra razão que o decreto que define o valor do salário mínimo o prevê para pagamento mensal, diário e por hora. Esse é um dos principais fundamentos desse contrato.<sup>230</sup>

De todo modo, seja com base no parâmetro horário, diário ou mensal, deve-se ressaltar que o pagamento a ser efetuado “não pode ser inferior ao valor [...] do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não” (CLT, Art. 452-A, *caput*), prestigiando, assim, o princípio da isonomia, consagrado, no plano constitucional trabalhista, no inciso XXXII do artigo 7º.

Interpretação interessante, nesse ponto, é a de Reginaldo Melhado, para quem a isonomia assegurada ao intermitente seria de certa forma *mais ampla* que a reconhecida aos empregados em geral. Segundo sua análise, considerando que o artigo 452-A da CLT não se condiciona a nada que não seja o exercício da “mesma função”,

---

<sup>229</sup> Fato que será analisado com vagar no último capítulo deste trabalho é a constatação de que, na mesma Orientação Jurisprudencial, mas no inciso II, o TST posiciona-se contrariamente a essa flexibilização em relação ao servidor público. Considerando que o contrato intermitente não é, em princípio, vedado à administração pública (ao contrário do que ocorre, por exemplo, no modelo italiano), estaria aí um obstáculo importante à sua utilização nesse meio.

<sup>230</sup> *Ibid.*, p. 49. Valdete Severo e Jorge Souto Maior invocam uma premissa que pode passar despercebida, mas que está em consonância com a mais estrita legalidade, quando se trata de contratação “por dia”. Segundo os dois, ainda que não se garanta o salário mínimo mensal, “ao menos a regra do artigo 78 da CLT deverá ser garantida. Ou seja, ‘quando o salário for ajustado por empreitada ou convencionado por tarefa ou peça, será garantida ao trabalhador uma remuneração diária nunca inferior à do salário mínimo por dia normal’. Então, mesmo que trabalhe por duas ou três horas, o trabalhador deverá receber, no mínimo, o valor equivalente a um dia de trabalho”. *Id.*, 2017b. p. 70-71.

estariam afastados quaisquer óbices (previstos no artigo 461 da CLT) a uma eventual discussão sobre equiparação salarial entre trabalhadores intermitentes e os demais. Segundo seu oportuno ponto de vista:

[...] em se tratando da *isonomia* assegurada pelo caput do artigo 452-A no contrato de trabalho intermitente, *nenhum desses requisitos do art. 461 será exigível*, bastando que empregado efetivamente exerça a mesma função. Não terá relevância alguma a diferença de tempo de serviço na empresa ou no posto de trabalho. Tampouco haverá óbice à igualdade remuneratória eventual ausência de similitude em termos de produtividade ou de qualidade técnica, pois a norma especial não traz expressa essa restrição. Aliás, é até previsível que um trabalhador intermitente tenha menor produtividade, ou que o resultado do seu trabalho mostre menor qualidade técnica, pois a experiência e a rotina que não lhe são possíveis aperfeiçoam naturalmente a atividade laboral dos empregados permanentes. Por essa razão, no mesmo passo, a inexistência de mesma performance produtiva (em termos quantitativos) ou de resultado final do trabalho (em termos qualitativos): haverá sempre direito à isonomia salarial.<sup>231</sup>

Por fim, importa observar que o legislador assegura ao trabalhador intermitente, além da remuneração como contraprestação pelo trabalho desempenhado, também “repouso semanal remunerado” e “adicionais legais” (incisos IV e V do § 6º do artigo 452-A da CLT). Nesse sentido, independentemente do número de horas ou de dias trabalhados, assegura-se ao trabalhador intermitente o gozo de descanso semanal remunerado<sup>232</sup>, e, a depender da natureza do trabalho, também o pagamento dos acréscimos legais a ele pertinentes.

De todo modo, o rol do § 6º do artigo 452-A da CLT é exemplificativo<sup>233</sup>. Nesse sentido, a expressão “adicionais legais” compreende não apenas adicional noturno

---

<sup>231</sup> Ibid., p. 181-182. O autor vai além. Segundo ele, “eventual existência de quadro de carreira ou plano de cargos e salários tampouco afastará o direito a essa isonomia, pois, segundo os cânones da hermenêutica jurídica, as regras de exceção são interpretadas de forma estrita (“*exceptiones sunt strictissimo e interpretationis*”), de tal modo que as normas de excisão do direito constantes do § 2º do art. 461 da CLT não se estendem ao trabalhador intermitente”. Op. cit.

<sup>232</sup> Ou seu pagamento em dobro correspondente, à luz do que dispõe o artigo 9º da Lei n.º 605/1949 e da interpretação conferida pela OJ 410 da SDI-1 do TST, que prevê que “viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro”.

<sup>233</sup> Nesse sentido, Godinho & Godinho: “o rol do § 6º do art. 452-A da CLT é, porém, meramente exemplificativo. Outras parcelas podem incidir em benefício desse trabalhador institucionalmente precarizado. 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



para os casos a ele aplicáveis como, igualmente, adicionais de periculosidade, insalubridade ou penosidade, e ainda outros, legal, contratual ou negocialmente previstos<sup>234</sup>.

### 3.3.4.1 Décimo terceiro salário e férias

Optamos por examinar essas duas figuras separadamente das demais, por considerar a existência de particularidades em relação a elas que demandam análise própria.

Sabe-se que o décimo terceiro salário, conquanto tenha direcionamento no plano constitucional em relação a todos os trabalhadores urbanos e rurais (CF, Art. 7º, VIII), é submetido, no plano ordinário, a alguns requisitos, em especial os que dispõem que “a gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente” e que “a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral” (§§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei n.º 4.090/1962).

Em função dessas disposições, o período inferior a 15 (quinze) dias de trabalho não vem sendo considerado para fins de cômputo da gratificação em questão, o

---

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)”. Id., 2017a. p. 157.

<sup>234</sup> Especificamente sobre os benefícios *negociais*, ou seja, aqueles previstos exclusivamente em negociação coletiva, há quem defenda a inaplicabilidade de alguns deles a trabalhadores intermitentes, caso a negociação coletiva não seja expressa quanto à sua incidência a esses trabalhadores, a depender da rubrica. Denise Pires Fincato, por exemplo, entende que, como o legislador impõe a isonomia entre trabalhadores intermitentes e convencionais apenas em relação ao *salário*, é defensável que os instrumentos de negociação coletiva excluam certos benefícios dos intermitentes. Segundo a autora, “vale-farmácia” e “vale-gás”, por exemplo, poderiam ser excluídos do rol de direitos do trabalhador intermitente, “pois não há garantia de que poderá o empregador ressarcir-se posteriormente, eis que pode não haver chamada para trabalho ou a retribuição desta pode não cobrir os valores gastos pelo empregado nos vales”. Já em relação a “seguro de vida e acidentes pessoais”, a autora entende de outro modo. Segundo ela, “prevê-se um aumento no número de acidentes ocupacionais entre os intermitentes, justamente pelo possível aumento da rotatividade e dificuldades de ambientação dos trabalhadores às práticas de segurança da empresa, para o que se afigura bastante interessante a inclusão dos trabalhadores (agora todos) ao menos em apólice de seguro de vida e acidentes pessoais. Em termos de gestão de riscos o custo-benefício do seguro privado cobrirá com folga eventual condenação em danos materiais e morais decorrente de uma demanda judicial acidentária”. FINCATO, Denise Pires. Para além da doutrina: a prática dos benefícios extralegais no contrato de trabalho intermitente. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Lex Editora, 2019. n. 93, novembro-dezembro/2019. p. 39-41. Com o devido respeito à autora, pensamos com os demais autores identificados no tópico. Ponderamos que a cláusula de não-discriminação inserida no inciso XXXII do art. 7º da Constituição (“proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”) inibe a interpretação *distintiva* sugerida pela autora na primeira parte transcrita. Até porque a própria autora reconhece a maior sujeição do trabalhador intermitente a riscos derivados do trabalho, o que, em nossa visão, é constatação que contribui para o aumento da proteção desses trabalhadores, inclusive no aspecto remuneratório.

que, por certo, deve afetar o trabalhador intermitente, sujeito a trabalho em dias alternados, ainda que não se deva esquecer que, na contagem desses dias, os dias de descanso também devam compor a respectiva base de cálculo.

Pensamos que, em se tratando de condição diversa da *ordinariamente legislada e interpretada*, parece importante modificar esse critério de cômputo, fixando-o em conformidade com a realidade do trabalhador intermitente. Nesse sentido, considerando que o legislador ordinário não nega a possibilidade de reconhecimento do direito em questão a quem trabalha menos de quinze dias por mês – pois apenas dita parâmetro para a fixação de 1/12 por mês de serviço –, seria possível computá-lo normalmente, independentemente do número de dias trabalhados no mês<sup>235</sup>.

Essa interpretação, pensamos, vai ao encontro da intenção do legislador<sup>236</sup>, seja porque o modelo intermitente prevê o décimo terceiro mesmo diante de parâmetros que levam em conta a possibilidade de contratação por meras *horas* de trabalho no mês, seja porque um posicionamento restritivo a esse respeito praticamente eliminaria do empregado intermitente um direito constitucionalmente assegurado<sup>237</sup>.

Já com relação às férias, a questão é um pouco mais intrincada.

No que se refere ao pagamento proporcional, o raciocínio é muito parecido com o estampado em relação ao décimo terceiro<sup>238</sup>. Porém, diversamente do regramento atinente a esse, não se prevê, legalmente, o pagamento de férias proporcionais *na*

---

<sup>235</sup> Ou, no mínimo, proporcionalmente aos dias trabalhados (e aos descansados) no mês. Assim, supondo que o trabalhador intermitente tenha desempenhado seus serviços em cinco dias em um mês (já considerado o descanso), faria jus a 1/3 de 1/12 da gratificação natalina. Há, porém, nesse raciocínio, um problema prático que identificaremos na sequência.

<sup>236</sup> É bom que se diga que esse pagamento *periódico* de 13º salário é visto por muitos como um esvaziamento do próprio direito à gratificação natalina. Valdete Severo e Jorge Souto Maior afirmam, a esse respeito, que essa previsão legal “esvazia completamente o sentido do 13º salário, que serve, inclusive, para fomentar as vendas na época do Natal”. Id., 2017b. p. 72.

<sup>237</sup> Além disso, isso facilitaria um problema prático que poderia surgir no novo modelo: se, por exemplo, um trabalhador for contratado para desempenhar serviços em alguns dias por mês (sem se saber de antemão quantos, havendo convocações a cada situação), não seria possível pagar-lhe, no primeiro dia de trabalho, qualquer quantia a título de 13º, o que implicaria em desrespeito ao comando legal que impõe “pagamento imediato”, inclusive de “décimo terceiro salário proporcional” (CLT, Art. 452-A, § 6º, III).

<sup>238</sup> Aplica-se ao caso das férias o disposto no parágrafo único do artigo 146 da CLT, que dispõe que, “na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias”.

*constância do contrato*, exceto o específico caso das férias coletivas<sup>239</sup>. De todo modo, isso não seria um problema se o direito às férias fosse, como o décimo terceiro salário, exaurido com seu pagamento. Férias pressupõem descanso, e é justamente aqui que reside a maior controvérsia.

A remuneração das férias, no contexto legal vigente, se dá a cada período de prestação de serviços (CLT, Art. 452-A, § 6º, II), de modo que, ao cabo de um ano, quando o trabalhador completa o período aquisitivo, já terá ele recebido o valor correspondente ao direito em questão. Assim, ao estipular que “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>240</sup>, o legislador considera que esse período de descanso não será novamente remunerado.

A questão é que a Constituição Federal garante o “gozo de férias anuais remuneradas” (Art. 7º, inciso XVII), de modo que, nas palavras de Homero, “é duvidosa a constitucionalidade das férias gozadas não remuneradas, pois a norma constitucional é expressa ao se referir a gozo de férias anuais remuneradas”<sup>241</sup>.

Esse *tende a ser*, por sinal, o posicionamento de parcela importante do Judiciário Trabalhista brasileiro. Afinal, no XIX CONAMAT, chegou-se ao seguinte consenso:

---

<sup>239</sup> CLT, “Art. 140 - Os empregados contratados há menos de 12 (doze) meses gozarão, na oportunidade, férias proporcionais, iniciando-se, então, novo período aquisitivo”. Esse dispositivo está inserido na seção específica que trata de férias coletivas.

<sup>240</sup> Houve importante imprecisão terminológica do legislador, ao mencionar “um mês” de férias, quando o artigo 130, inciso I da CLT estipula “30 (trinta) dias corridos” para os empregados em geral. Como pontua Homero, tal período “pode ser superior aos 30 dias previstos para os demais trabalhadores”, embora também possa ser menor, caso o gozo se dê em fevereiro. Id., 2018a. De todo modo, há ainda um problema prático: férias cujo início do gozo se dê depois do primeiro dia do mês, terão quantos dias? O número de dias do mês em que se iniciam, ou do mês em que terminam? A falta de técnica, às vezes, não gera repercussões, mas, nesse caso, a insegurança é evidente. Supõe-se que, pelo bom senso, as férias sejam fixadas em trinta dias, tal como ocorre com qualquer trabalhador; ou que o empregador, para evitar problemas jurídicos (como o pagamento em dobro pela concessão de trinta dias em um mês de trinta e um dias), conceda férias *móveis*, cujos dias correspondam ao mesmo número de dias do mês que abrange a maior quantidade de dias das férias.

<sup>241</sup> Id., 2017a. p. 76. Godinho & Godinho seguem rigorosamente a mesma linha: “Aparentemente, imagina a literalidade da lei que as férias podem ser gozadas sem pagamento da remuneração e do terço constitucional - em manifesto descumprimento do disposto no art. 7º, XVII, da Constituição. Não sendo essa alternativa viável, do ponto jurídico (não há férias, no Direito brasileiro, sem remuneração e respectivo terço de acréscimo), tem-se que admitir que cabe, sim, o pagamento das férias de 30 dias, com o terço constitucional pertinente, assegurado o cálculo de seu montante pela média mensal dos salários nos meses componentes do período aquisitivo, *respeito* (sic) *o piso do salário mínimo mensal*”. Id., 2017a. p. 157.

**Enunciado n.º 86. Férias. Trabalho intermitente.** Diante da existência de antinomia jurídica entre o disposto no § 6º do art. 452-A da CLT e o disposto no § 9º do mesmo art. 452-A da CLT, deve-se interpretar o ordenamento jurídico de forma sistemática e utilizar o critério hierárquico para solução do conflito de normas. Assim, tendo em vista o art. 7º, XVII, da CF/88, que dispõe sobre o direito às férias anuais remuneradas, ou seja, pagas no momento do gozo do período de descanso (conforme também disposto no art. 452-A, § 9º, CLT), o pagamento de férias proporcionais após a prestação de serviços (art. 452-A, § 6º, II, CLT) não encontra aplicabilidade. Assim, no trabalho intermitente, as férias devem ser remuneradas quando da sua fruição.

Do ponto de vista prático, esse posicionamento implica não observar o *pagamento proporcional* de que cuida o artigo 452-A, § 6º, II da CLT, cabendo ao empregador aguardar o momento de concessão do descanso para o respectivo pagamento<sup>242</sup>.

Por fim, resta observar que não há qualquer disposição especificamente aplicável ao contrato de trabalho intermitente sobre o impacto das faltas do empregado no curso do período aquisitivo, para o respectivo cômputo das férias<sup>243</sup>.

Pensamos que tal omissão, porém, resolve-se pela utilização dos dispositivos *genericamente* aplicáveis aos demais empregados, em especial quanto ao escalonamento disposto no artigo 130 da CLT. É que, ao prever “um mês de férias” ao trabalhador intermitente – mesmo diante da possibilidade concreta de menos dias de trabalho que o trabalhador *convencional* –, parece-nos que o legislador buscou igualar as figuras<sup>244</sup>.

---

<sup>242</sup> Pensamos que a insegurança para o empregador continua presente, ao menos enquanto o STF não se manifestar definitivamente sobre o assunto. Afinal, se o posicionamento em comento for colocado em prática e o pacto intermitente for rompido antes de se completar o ano aquisitivo, é possível que, *judicializando a questão*, o trabalhador postule a nulidade da pactuação intermitente por suposta inobservância do direito assegurado ao pagamento a tempo e modo das férias, em conformidade com o disposto no artigo 9º da CLT. Embora não concordemos com esse raciocínio (pois o caso seria de nulidade de uma cláusula, não do contrato), há plausibilidade no argumento. Ao mesmo tempo, se o empregador decidir cumprir a lei *aparentemente inconstitucional*, corre o risco de vir a pagar novamente o valor alusivo às férias em Juízo. Falta aí um mínimo de *segurança jurídica*, justamente um dos pilares que supostamente justificaram a “reforma” trabalhista, como tivemos oportunidade de examinar anteriormente.

<sup>243</sup> Homero pontua outras duas omissões, e traz a respectiva solução. Segundo ele, “tampouco se fez menção a férias dobradas, mas seu conceito pode ser aplicado analogamente (art. 137 da CLT); também nos posicionamos favoravelmente à aplicação da conversão de um terço das férias em pecúnia (art. 143), caso haja valor a ser abonado, evidentemente”. Id., 2017a. p. 77.

<sup>244</sup> Isso nos afigura mais coerente com o *desejo* do legislador “reformista” também porque, ao revogar o artigo 130-A da CLT (que previa prazos distintos para as férias do trabalhador submetido à modalidade de regime de tempo parcial), ele procurou *igualar*, no tema atinente às férias, pactos *flexíveis* e comuns de trabalho.

### 3.3.5 Formalidades inerentes ao regime contratual intermitente

O regime intermitente de contratação é pacto necessariamente formal, pois a lei dispõe que “deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho” (CLT, Art. 452-A, *caput*). Portanto, resguardadas as observações *materiais* que fizemos quanto à modalidade de remuneração, parece não haver dúvidas de que, sendo a forma da substância do ato, sua inobservância leva à nulidade, a teor do disposto no artigo 9º da CLT<sup>245</sup>.

Anulado o contrato, tem-se sua convocação em pacto *comum*, por tempo indeterminado, “sendo devido ao empregado o salário mínimo legal, o piso normativo ou salário profissional previsto no caso concreto, levando-se em conta a remuneração devida pelo trabalho regular de trinta dias por mês”<sup>246</sup>.

Ao largo desse raciocínio, tem-se ainda por defensável a tese de que, à luz do princípio da primazia da realidade sobre a forma, seria possível convalidar o pacto se, no caso concreto, se mostrasse presente a modalidade intermitente de contratação, mesmo que desrespeitada a formalidade<sup>247</sup>.

Pensamos que esse último caminho seria dificultado por alguns aspectos, como, por exemplo, o possível *desconhecimento do trabalhador* quanto ao regime específico que norteou sua contratação, ou mesmo pelo fato de que, em se tratando de modalidade *flexível* de pactuação, a rigidez formal deve se sobrepor. Consequentemente, a

<sup>245</sup> Nesse sentido, Melhado: “Não se trata aqui de forma *ad probationem*, necessária para a comprovação do negócio jurídico: o instrumento escrito é forma *ad substantiam* do contrato de trabalho intermitente, vinculado à natureza dos interesses tutelados pelo direito, e sua índole, logo, não é meramente probatória”. *Ibid.*, p. 175.

<sup>246</sup> *Op. cit.*, p. 175. A lei portuguesa, ao contrário da brasileira, é específica: de acordo com o número 2 do artigo 158 do Código do Trabalho luso, “quando não tenha sido observada a forma escrita, ou na falta da indicação [...] [do número anual de horas de trabalho, ou do número anual de dias de trabalho a tempo completo], considera-se o contrato celebrado sem período de inatividade”.

<sup>247</sup> Esse foi, por sinal, o raciocínio que norteou a Súmula 30 do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, editada ainda sob a vigência de dispositivo legal que impunha a homologação do pedido de demissão como formalidade intrínseca à validade desse tipo rescisório. Segundo o verbete, “a ausência de homologação, de que trata o artigo 477, § 1º, da CLT, não invalida o pedido de demissão demonstrado por outros meios de prova”. Dentre seus precedentes, identificamos aspecto elucidativo quanto ao nosso objeto de estudo: “Descumpriu-se uma formalidade, o que, todavia, não transmuda o ato, tampouco a manifestação de vontade do Reclamante, de modo a alterar a modalidade da rescisão contratual. Não se pode olvidar que vigora no direito do trabalho o princípio da primazia da realidade, que sem dúvida alguma se sobrepõe à forma”. SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. AtSum 0000927-26.2013.5.02.0067, Relator Francisco Ferreira Jorge Neto, 14ª Turma, julgado em 11/12/2014, DOE de 09/01/2015. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/juris-sumulas-trtsp>. Acesso em: 13 ago. 2020.

forma, que viria em proteção do próprio empregado, não poderia ser sobreposta pelas circunstâncias de fato<sup>248</sup>.

Do ponto de vista das formalidades alusivas às cláusulas acessórias desse pacto – cuja inobservância não levaria à nulificação do pacto, em si, mas dos efeitos especificamente aplicáveis à cláusula inobservada –, consideramos ao menos quatro aspectos que merecem aprofundamento: a) a necessidade de emissão de recibo “não compulsivo” como pagamento; b) a convocação, tanto do ponto de vista do empregador como do empregado; c) os prazos da proposta e do aceite; e d) os efeitos da oferta aceita, mas descumprida.

Analisemos, primeiramente, a questão pertinente ao recibo de pagamento.

O § 7º do artigo 452-A da CLT dispõe que “o recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas” adimplidas ao trabalhador intermitente. O objetivo é impedir a realização do chamado “salário compulsivo”, no que se confirma jurisprudência há muito consolidada na Súmula 91 do TST<sup>249</sup>.

De todo modo, a lei civil sempre prestigiou essa condição ao fixar, no artigo 319 do Código Civil (CC), que a quitação “designará o valor e a espécie da dívida quitada”, o que parece suficientemente preciso ao ponto de se *desconsiderar* quitação que abranja qualquer rubrica não individualizada, e, portanto, não especificada no respectivo instrumento<sup>250</sup>.

Essa nos parece, sem qualquer dúvida, mais uma das preocupações do instituto. Afinal, a partir do momento em que não se individualiza tudo o que é pago ao

---

<sup>248</sup> Nesse sentido, Broliio assevera: “Partimos da premissa de que, uma vez não atendidas as formalidades contratuais dessa modalidade (intermitente), estaremos diante do contrato de emprego convencional por prazo indeterminado. Incidirá aqui o *princípio da proteção*, tão festejado no direito do trabalho”. Ibid., p. 126.

<sup>249</sup> TST, Súmula 91: “Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador”. Valdete Severo e Jorge Souto Maior entendem, ao contrário do que se expôs no texto, que o § 7º do artigo 452-A “recria a fórmula do salário compulsivo, transformando direitos à desconexão, tal como os repousos e as férias, em mera remuneração”. Id., 2017b. p. 72.

<sup>250</sup> Ainda assim, a praxe forense nos mostra que as quitadas conferidas em demandas judicializadas abrangem, *como regra*, inclusive direitos não postos em discussão. Trata-se da chamada “quitação geral”, que, muitas vezes, pode encobrir lesões sequer conhecidas do trabalhador, como é o caso de doenças relacionadas ao trabalho que se desenvolvem de forma silenciosa e se manifestam apenas muito tempo depois da rescisão do contrato.

trabalhador, corre-se o risco de induzi-lo (e aos demais, submetidos à contratação *comum*) a compreender que o trabalhador intermitente recebe mais que seus colegas, *instigando*, pois, a instabilidade no local de trabalho<sup>251</sup>.

Passemos, a partir deste ponto, a analisar, conjugadamente, os demais aspectos formais a que nos referimos anteriormente, quais sejam, a convocação, tanto do ponto de vista do empregador como do empregado, os prazos da proposta e do aceite, e os efeitos da oferta aceita, mas descumprida.

O § 1º do artigo 452-A da CLT impõe três requisitos ao empregador quanto à *convocação* do empregado intermitente: 1) que ela seja feita “por qualquer meio de comunicação eficaz”; 2) que a jornada seja prontamente informada; e 3) que o comunicado ocorra “com, pelo menos, três dias corridos de antecedência”.

“Qualquer meio de comunicação eficaz” é expressão por demais abrangente, mas é evidente que a *eficácia desse meio* pressupõe a possibilidade de prova futura<sup>252</sup>. Assim, recomendável se mostra a forma escrita, ainda que por meio eletrônico, desde que ela possibilite não apenas a convocação, mas a prova de que ela foi recebida pelo destinatário.

De fato, em tempos em que telefone celular e aplicativos de mensagens instantâneas são o meio mais difundido de se comunicar, não há dúvidas de que são eficazes, inclusive quanto à prova da convocação<sup>253</sup>.

---

<sup>251</sup> As dificuldades financeiras enfrentadas pelo cidadão comum *instigam-no* a procurar receber *o máximo possível, o mais imediatamente possível*. Por certo, a contratação intermitente pode surgir, aos olhos do trabalhador, como verdadeira *salvação*, pois férias e décimo terceiro acabam sendo *antecipados*, integrando-se à expectativa mensal do indivíduo, e, portanto, “superando” o salário que mensalmente ele receberia se estivesse atrelado à clássica forma de contratação. Nesse contexto, *esquece-se* esse trabalhador *imediatista* que os ganhos do intermitente, que “divide os riscos do negócio com seu patrão”, podem sofrer oscilações negativas ao longo do ano, de modo que o imediatismo acaba por encobrir o risco de, em meses futuros, esse trabalhador ficar sem receber sequer o necessário à sua sobrevivência. Daí a compreensão de alguns no sentido de que o instituto do contrato intermitente tem, além de tudo, potencial destruidor do senso coletivo (de classe) que participa da própria gênese do direito do trabalho, pois, ao sentimento de solidarismo característico das organizações de trabalhadores que se integram a um modelo comum de organização do trabalho opõe-se o “insolidarismo” típico à sociedade brasileira. Nesse último aspecto, o estudo de VIANNA, Oliveira. **Problemas de direito sindical**. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943.

<sup>252</sup> Nesse sentido, MELHADO, *Ibid.*, p. 183.

<sup>253</sup> Na mesma linha: “Ora, se o legislador reconhece inclusive a validade da comunicação de atos judiciais por meio eletrônico, não haveria qualquer argumento em desfavor da eleição de aplicativos informatizados na relação de contrato intermitente. [...] O uso de dispositivos tecnológicos nas relações de trabalho não é novidade, os meios telemáticos e informatizados já foram incorporados à legislação trabalhista. O art. 6º da

Importa observar apenas que, quanto a aplicativos de mensagens, não basta a prova da entrega do convite: é imprescindível a demonstração de que o destinatário realmente o recebeu e leu – à maneira do que ocorre com comunicações judiciais, cujo aviso de recebimento é a prova mais eficaz de que o ato realmente atingiu sua finalidade. Nesse sentido, se o destinatário inviabiliza essa prova para o remetente (o que se identifica por meio do próprio aplicativo), parece-nos pouco recomendável esse mecanismo, do ponto de vista do empregador, nessa específica situação<sup>254</sup>.

A informação prévia quanto à jornada, assim também o número de dias corridos de antecedência, afiguram-se ao nosso ver, requisitos bastante relevantes, principalmente diante da *imprevisibilidade* do regime intermitente, e, principalmente, da faculdade legalmente conferida ao empregado de prestar serviços para outros tomadores. De modo contraditório à sua importância, porém, a lei não prevê qualquer consequência prática em desfavor do empregador, na hipótese de inobservância desses requisitos, tornando-os, em uma *sociedade de desempregados*, quase que um luxo em favor do empregado<sup>255</sup>.

Já do ponto de vista do empregado, a norma aplicável (o § 2º do artigo 452-A) prevê que “recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa”.

A forma de contagem desse prazo extremamente exíguo<sup>256</sup> obedece ao comando contido no artigo 132 do CC, ou seja, “salvo disposição legal ou convencional

---

CLT conferia a tais meios a mesma eficácia e validade dos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão de trabalho, dando impulso ao desenvolvimento do teletrabalho”. SERAU JR; Marco Aurélio; WIRTH, Maria Fernanda. **Revista Magister de Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Lex Editora, 2019. n. 91, julho-agosto/2019. p. 63.

<sup>254</sup> Com essa mesma linha de raciocínio: “A convocação dar-se-á por meio de comunicação eficaz, e nesse sentido o legislador pensou mesmo na possibilidade de convocação por aplicativos de celular, ou outros meios eletrônicos, lembrando que o ônus da prova quanto a detalhes do contrato é do empregador”. MELEK, *Ibid.*, p. 77.

<sup>255</sup> Por certo, dificilmente o empregado se recusará ao convite feito em inobservância a esses requisitos, diante do desemprego elevado que assola a sociedade brasileira e do receio de ser *preterido em novos chamados*. E, a considerar a inexistência de qualquer punição para o caso de desrespeito a essas regras, era mesmo desarrazoada a norma disposta no § 15 do artigo 452-A da CLT pela MP 808, no sentido de que, “constatada a prestação de serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1º e § 2º”. Como sabemos, a MP 808 vigorou apenas no período de 14.11.2017 a 23.04.2018.

<sup>256</sup> E que seria ainda mais exíguo se a MP 808/2017 tivesse sido convertida em lei, pois, na redação por ela prevista, esse prazo seria de “vinte e quatro horas”, eliminando, portanto, a perspectiva de *desconexão* do trabalho por parte do empregado, como já tivemos a oportunidade de antecipar nesta dissertação. Apenas a título de comparação, a lei portuguesa hoje prevê prazo mínimo convocatório de vinte ou trinta dias, a



em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento”. Portanto, independentemente do horário de recebimento da convocação, tem-se que o prazo somente será contado a partir do primeiro minuto do primeiro dia útil subsequente a ela, findando-se no último minuto de tal dia<sup>257</sup>.

Em relação à resposta, o legislador optou pela figura do *silêncio qualificado*. Ou seja: quem cala, no caso, *afirma algo*, e, pelo que reputou razoável o legislador, essa “fala” é presumivelmente a recusa, contrariando, no particular, o que ordinariamente espera o legislador civil<sup>258</sup>.

De todo modo, essa presunção acaba por se compatibilizar com a possibilidade de recusa sem qualquer consequência ao trabalhador (CLT, Art. 452-H, § 3º), assim também com os graves efeitos que a lei confere para a convocação feita, aceita e não cumprida, ao dispor que “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” (Art. 452-A, § 4º da CLT).

Como já antecipamos neste trabalho, esse dispositivo parte de uma premissa de *equivalência* de condições entre os contratantes que, ao que parece, nega a própria razão de ser do direito do trabalho, pautada na desigualdade fática entre seus pactuantes. A solução dada pela lei *trata igualmente desiguais*, o que é magistralmente captado por Homero:

[...] por se tratar de contrato precário e com rendimentos baixos, a indenização de metade da diária a ser paga ao empregador parece também bastante ousada por parte do legislador e certamente haverá embaraços quando ele pretender cobrá-la; [...]  
 [...] se o empregado comparecer e não houver serviço no dia apazado, ele terá direito a metade da diária, o que também se mostra injusto para quem, dentre opções de rendimento extremamente baixo, deixou outra

---

depende do tipo de pactuação intermitente, como se detecta no número 3 do artigo 159 do Código do Trabalho Português, o que veremos com mais vagar no próximo capítulo.

<sup>257</sup> Considerando que o direito do trabalho trata o sábado como dia útil (tanto que reserva ao trabalhador apenas um dia de descanso), fato ressaltado pela Súmula 113 do TST, pensamos que, efetuada a convocação em uma sexta-feira, o empregado terá apenas o sábado para responder ao chamado.

<sup>258</sup> CC, “Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

oferta por acreditar que o chamado de determinada empresa era verdadeiro”.<sup>259</sup>

Pensamos que teria sido mais razoável se o legislador tivesse adotado um caminho similar ao que hoje a lei prevê para a hipótese de rompimento injustificado de pactuação a termo sem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada. As condições são similares porque, em ambas, um dos contratantes, após haver empenhado sua palavra no sentido de que se vincularia a determinada condição contratual (no caso da pactuação a termo, essa condição seria a prestação de serviços até data previamente ajustada), simplesmente deixou de cumpri-la.

No caso usado como comparação, “o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato” (CLT, Art. 479). Já “o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem” (CLT, Art. 480). Como se vê, o dano em favor do empregado **é presumido**, e, para gerar efeitos em prol do empregador, **tem de ser provado**. Essa nos parece uma solução justa e conforme a própria essência do direito do trabalho.

Por fim, uma última questão relacionada à convocação: havendo contrato prévio com um trabalhador intermitente, teria ele direito subjetivo à convocação, ou poderia ser preterido em nome de outra contratação?

Esse é um elemento que, embora não regrado especificamente, foi objeto de enunciado específico, por ocasião do XIX CONAMAT. De acordo com o posicionamento dos magistrados reunidos em Belo Horizonte/MG, de 02 a 05 de maio de 2018, “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>260</sup>. Melhado a fundamenta:

Conquanto não esteja esse requisito colocado expressamente na Lei 13.467/2017, ele deve ser inferido do sistema normativo. Aplica-se aqui o disposto no art. 187 do Código Civil, segundo o qual “também comete

---

<sup>259</sup> Id., 2017a, p. 75. Embora Homero também afirme que “não está claro se ele (empregador) pode reter da próxima diária o valor da multa pela ausência em dia anterior”, pensamos que, analisado o texto de forma *literal*, parece ser justamente esse o intento da norma.

<sup>260</sup> Trata-se do item 4 do Enunciado n.º 90.

ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. A finalidade econômica e social da lei não é a precarização do trabalho e a sujeição do trabalhador a uma condição de vida miserável, de incerteza, discricionariedade e autoritarismo. [...]

Uma vez celebrado o contrato de trabalho intermitente, se ocorre a demanda para o posto de trabalho objeto do instrumento [...] o empregador terá a obrigação – juridicamente exigível, por certo – de chamar o empregado, que, portanto, terá direito subjetivo à convocação”.<sup>261</sup>

Como veremos mais à frente, a Espanha soluciona essa questão de modo bastante satisfatório. Pela lei espanhola, o trabalhador *fijo-discontinuo* deve ser chamado em ordem previamente estipulada em negociação coletiva, sob pena de se abrir ao trabalhador a possibilidade de rescindir seu contrato<sup>262</sup>.

Pensamos que a solução dessa questão deve levar em conta, ainda, outros dispositivos *civis* que parecem se amoldar ao caso, em especial o artigo 113, § 1º, incisos IV e V do CC, a que nos referimos quando tratamos da remuneração e da (im)possibilidade de se cancelar contrato-zero na realidade brasileira.

### 3.3.6 Contrato intermitente e negociação coletiva

O ordenamento jurídico trabalhista vigente a partir de 11 de novembro de 2017 inseriu dispositivo que prevê que “a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando [...] dispuserem sobre [...] trabalho intermitente” (CLT, Art. 611-A, VIII). Esse dispositivo é apenas parte de um tema profundamente debatido ao longo dos últimos anos, popularmente intitulado “negociado sobre o legislado”: até que ponto normas coletivas podem dispor sobre temas já regulados em lei?

<sup>261</sup> Ibid., p. 186-187.

<sup>262</sup> Trata-se do artigo 16.2 do “Estatuto de los Trabajadores”. No original: “Los trabajadores fijos-discontinuos serán llamados en el orden y la forma que se determine en los respectivos convenios colectivos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción social, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria”. ESPAÑA. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 24 de octubre de 2015, n. 255. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>. Acesso em: 03 ago. 2020.

Essa questão não comporta grande ilação quando os *sujeitos negociais coletivos* pretendem **ampliar** um direito assegurado por lei. Com efeito, sendo o direito do trabalho, por excelência, um instrumento voltado para a melhoria da condição social do trabalhador – direito esse consagrado como fundamental no *caput* do artigo 7º da Constituição Federal –, não haveria sentido algum em limitar essa possibilidade.

O assunto ganha relevo, porém, quando a negociação entre as partes interessadas propõe **reduzir** um patamar de direitos previstos em lei: haveria, aqui, uma *inconstitucionalidade*, à luz do próprio *caput* do artigo 7º da Constituição Federal, ou a regra que dispõe que “o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (inciso XXVI do artigo 7º) serviria como *autorização* para esse tipo de mudança?

A Lei n.º 13.467/2017 enfrenta esse assunto com a aparente intenção de prestigiar a autonomia da vontade coletiva: estabelece no novo § 3º do artigo 8º da CLT que, “no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico”. E vai além: *cria* o “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”<sup>263</sup>, deixando claro inclusive que “a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico” (CLT, Art. 611-A, § 2º).

Ainda não há certeza quanto à *constitucionalidade* dessas mudanças<sup>264</sup>. Porém, a se cancelá-las, será possível à negociação coletiva, à luz do já citado comando

---

<sup>263</sup> “O art. 611-A, § 1º, reitera a imperiosidade da aplicação do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”, enxertado no art. 8º, § 2º, no bojo da reforma de 2017. Ocorre que princípios são regras que nascem da observação do comportamento social ou da lógica dos institutos ou dos ramos jurídicos. Não é comum que um princípio, não tendo sido detectado no âmbito social, seja criado à força por uma lei ordinária. Daí por que, se muito forçado pelo legislador, pode cair em descrédito ou provocar efeito inverso”. SILVA, Id., 2018a.

<sup>264</sup> Ainda antes da “reforma” trabalhista, o STF entendeu pela possibilidade de validação de cláusulas convencionais que *reduzem* direitos legalmente previstos, mas, no caso concreto, também sob o fundamento de que estariam presentes *concessões recíprocas*. Trata-se da decisão proferida no processo RE 590.415, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, que tratou da extensão da quitação conferida por meio de plano de demissão voluntária disposto em instrumento de negociação coletiva. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 590.415, Relator Ministro Roberto Barroso, Plenário, julgado em 30/04/2015, DJE de 29/05/2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2020. Já no feito ARE 1.121.633/GO, ainda pendente de julgamento quanto à questão de fundo, decidiu a Corte pela existência de repercussão geral em matéria que trata, exclusivamente, da “possibilidade de redução de direitos por meio de negociação coletiva”, justamente a questão encampada pela “reforma” trabalhista. A decisão que se aguarda neste último caso, ainda que não se refira especificamente às regras introduzidas pela Lei n.º 13.467/2017, certamente impactará no novo regramento, eis que a *ratio* lhes é

contido no inciso VIII do artigo 611-A da CLT, dispor sobre a regulação hoje existente em relação ao contrato de trabalho intermitente, não apenas para aperfeiçoá-la, mas também com o fim de *piorar* algumas regras<sup>265</sup>, pelos mais variados fundamentos, desde que elas não estejam dispostas no rol do artigo 611-B da CLT (que dispõe sobre os direitos que não podem ser “suprimidos ou reduzidos”)<sup>266</sup>.

Sob outro viés, ainda supondo a autonomia negocial ampla, seria possível a existência de cláusula de instrumento coletivo *restringindo* a própria contratação intermitente. É nesse sentido o Enunciado n.º 40 do XIX CONAMAT:

**PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO E CLÁUSULA RESTRITIVA DE MODALIDADES DE CONTRATAÇÃO EM INSTRUMENTO COLETIVO (TERCEIRIZAÇÃO, TELETRABALHO E TRABALHO INTERMITENTE).** É válida cláusula de instrumento coletivo que restringe terceirização, teletrabalho ou trabalho intermitente.<sup>267</sup>

De todo modo, é muito importante não deixar de lado a premissa de que a negociação coletiva de trabalho é meio imprescindível para a regulação das condições de trabalho. Não se concebe, afinal, um verdadeiro direito do trabalho sem considerar o

---

comum. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1.121.633, Relator Ministro Gilmar Mendes, Plenário, 02/05/2019, DJE de 23/05/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340227643&ext=.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2020.

<sup>265</sup> Pela inviabilidade desse raciocínio, Eneida Melo Correia de Araújo: “[...] considerando que o art. 611-A, VIII, da CLT, autoriza a prevalência do acordo ou convenção coletiva sobre a lei quando dispuser sobre trabalho intermitente, existe a possibilidade de intervenção do sindicato dos trabalhadores **na fixação de cláusulas mais benéficas ao empregado**. É que é essa a missão precípua da negociação coletiva, quer em observância ao princípio da proteção e da norma mais favorável, estampado no art. 7º da Constituição da República, quer em face do princípio da dignidade humana, marco fundante da República brasileira” (destaque da transcrição). *Ibid.*, p. 371-372.

<sup>266</sup> A título exemplificativo, seria possível prever, pela negociação coletiva, multa pelo não comparecimento do empregado intermitente que aceitou a oferta para comparecimento ao trabalho em percentual superior ao fixado em lei, ou cláusula de exclusividade, tudo até mesmo com o (suposto) *benéfico propósito* de se desestimular os trabalhadores a se inserirem no modelo. A questão é que, se esse intento não for atingido – até porque a pressão causada pelos altos índices de desemprego se sobrepõe a esse tipo de escolha –, o trabalhador intermitente poderá ser submetido a cláusulas ainda mais *precarizantes* que as legalmente dispostas.

<sup>267</sup> Por certo, esse posicionamento pode vir a ser capaz de ensejar questionamentos quanto à possível neutralização do princípio da livre iniciativa, especificamente no tópico atinente à “terceirização”. Com efeito, tratando-se de modalidade que envolve a exploração de atividade econômica por parte de empresas não representadas na elaboração do respectivo instrumento coletivo, a restrição à sua contratação poderá levar a questionamentos judiciais por parte delas. Pensamos inexistir essa discussão quanto ao “teletrabalho” e ao “contrato intermitente”, uma vez que se trata de *modos organizacionais* que não pressupõem a intervenção de um terceiro na respectiva implementação: representadas as empresas cujos impactos incidiriam em seu esquema organizacional por entidade sindical correspondente, a manifestação de vontade delas estaria acobertada por essa salvaguarda, que, a preponderar a lógica da *intervenção mínima na vontade coletiva*, estaria fortalecida.

elemento “coletivo” que o cerca, do mesmo modo como não se concebe uma sociedade verdadeiramente democrática sem a participação dos atores sociais no processo de escolha dos rumos de uma nação<sup>268</sup>.

Aliás, é importante observar que, em tempos em que tanto se discute sobre precarização das condições de trabalho e da participação ativa do Estado nessa transformação, a negociação coletiva parece ser um dos principais caminhos para a salvaguarda dos direitos dos trabalhadores, em especial os submetidos à modalidade intermitente de contratação<sup>269</sup>. Atento a isso, Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho lamenta o fato de o legislador ter dado à negociação coletiva apenas um caráter supletivo quanto à regulação do contrato de trabalho intermitente. Segundo ele:

A instituição do regime de contratação intermitente mediante acordo escrito, o que, a princípio, permite que seja feito por acordo individual, também evidencia uma forma de desprestígio à negociação coletiva. Perdeu-se, na pior das hipóteses, uma ótima possibilidade de valorizar a negociação coletiva por meio de uma exigência de pacto com a participação do sindicato.<sup>270</sup>

Aguarda-se, nesse contexto, que os sindicatos, valendo-se de sua autonomia negocial e da missão que lhes é confiada pela Constituição Federal, antecipem-se a eventual utilização desmesurada da modalidade intermitente nas atividades econômicas respectivas, regulando o novo regime de maneira a torná-lo compatível com a importância do *trabalho humano* na ordem jurídica nacional.

---

<sup>268</sup> “A negociação coletiva é a melhor forma de se construir o direito do trabalho. Ninguém melhor do que os diretamente envolvidos numa relação empregatícia para decidir as cláusulas que regerão as condições de trabalho da categoria. Essa solução é, inquestionavelmente, melhor do que a solução ditada por legisladores que muitas vezes estão bastante distantes da realidade social daquela atividade econômica. É também melhor do que a solução ditada nos dissídios coletivos por magistrados que, muitas vezes, jamais foram empregados ou empresários e, portanto conhecem da matéria pelo conhecimento adquirido nos cursos e livros jurídicos, sem contudo a vivência prática da categoria econômica em discussão”. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reforma trabalhista e valorização da negociação coletiva: entre verdades e mentiras. **Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia OAB/SP**. São Paulo: OAB/SP, 2017. Edição 25, primavera de 2017. p. 133. Disponível em: [https://esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/REVISTA\\_Ed25\\_Site.pdf](https://esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/REVISTA_Ed25_Site.pdf). Acesso em: 13 out. 2020.

<sup>269</sup> “Descortina-se às organizações sociais, por meio da negociação coletiva de trabalho, uma nova era de oportunidades e desafios na reconquista, reconstrução e até mesmo preservação, como diria Schumpeter, do núcleo essencial dos direitos trabalhistas já conquistados pela classe trabalhadora”. SANTOS, 2018. p. 185.

<sup>270</sup> Op. cit., p. 121. A proposta de Boucinhas vai ao encontro da regulação hoje prevista na legislação italiana para o *lavoro a chiamata*, como teremos a oportunidade de examinar no próximo capítulo deste trabalho.

#### **4 FÓRMULAS INTERMITENTES DE CONTRATAÇÃO NO DIREITO COMPARADO: CONTRAPONTO COM O MODELO BRASILEIRO**

Como observamos na primeira parte do capítulo anterior, a flexibilização do direito do trabalho assolou todo o mundo. Inicialmente, ela foi implementada nas economias centrais (Reino Unido e Estados Unidos da América, especialmente), e, posteriormente, tomou lugar nos países periféricos.

O modelo intermitente de contratação foi um dos muitos mecanismos utilizados nesse *agigantamento da flexibilização* identificado ao longo das últimas décadas. Aliás, como teremos a oportunidade de verificar ao longo deste capítulo, o instituto em questão foi introduzido nos países europeus até mesmo antes de sua implementação no Brasil. Neste trabalho, porém, optamos por deixar seu estudo para depois da análise da figura brasileira por questões metodológicas: entendemos que haveria desconexão entre o objeto do primeiro capítulo – análise da evolução do direito do trabalho brasileiro – e um pretense estudo do direito comparado sobre uma figura que ainda não tínhamos examinado em nossa realidade.

Nesse sentido, optamos por manter o segundo capítulo com ênfase na realidade brasileira (sem deixar de lado, na primeira parte daquele estudo, a análise do contexto mundial, em função de sua influência na realidade nacional), examinando de forma mais minuciosa – ainda que não exauriente – o contrato intermitente brasileiro.

Agora, com o caminho já percorrido quanto à realidade normativa brasileira, analisaremos o contrato de trabalho intermitente no direito comparado, quando teremos a oportunidade de identificar novos elementos para a composição do derradeiro capítulo de nossa dissertação, em que entrelaçaremos os assuntos. Com efeito, quando ali estivermos a pontuar a compatibilidade, ou não, da nova modalidade contratual com a evolução hoje consolidada no país quanto aos direitos sociais – em especial quanto ao conceito de trabalho decente –, poderemos formular até mesmo algumas propostas hermenêuticas com base no estudo do direito comparado, o que pressupõe análise já amadurecida sobre o direito interno.

No ponto que aqui nos cabe pesquisar – as fórmulas intermitentes de contratação no direito comparado –, optamos por trazer distintos modelos de regulação,

justamente com o intuito de ampliar nosso objeto de estudo, enriquecendo futuras comparações e proposições para o modelo brasileiro. Nesse sentido, com apoio em Reginaldo Melhado<sup>271</sup>, identificamos, no tema, ao menos “três tipos de abordagem legal”:

- a) um marcado pela “*naturalização* do trabalho intermitente, sem qualquer tutela especial e de adoção aleatória, com uma (des) regulação aberta”: trata-se do modelo inglês, que estudaremos em primeiro;
- b) outro modelo, focado na regulação de direitos especificamente criados para o trabalhador intermitente, caso português, que examinaremos na sequência; e
- c) o último modelo, de “limitação desse paradigma contratual a partir de seu conteúdo teleológico”, no qual identificamos as realidades italiana e espanhola.

Analisemos, um a um, esses institutos.

### **3.1. *Zero-hour contract*: o modelo do Reino Unido**

Historicamente, o Reino Unido tem por característica ser o precursor de medidas que impactam toda a sociedade mundial. Foi assim com a Revolução Gloriosa (1688) – a primeira das *revoluções burguesas* –, também com a eclosão da Revolução Industrial (século XVIII) – responsável pela existência do próprio sistema capitalista de produção –, e, mais recentemente (1980), com a institucionalização, no âmbito do Estado, dos princípios neoliberais na política econômica – transformação que acabou por influenciar as principais economias mundiais no que tange às políticas sociais em geral.

Pode-se afirmar que o último desses eventos tem direta relação com a introdução de um modelo contratual trabalhista que se convencionou chamar *zero-hours contract*: a terminologia britânica que abrange modalidades flexíveis de contratação, dentre as quais a forma intermitente de prestação de serviços.

Os contratos zero-hora passaram a ter previsão legal específica no Reino Unido apenas em 2015, quando restaram inseridos no *Employment Rights Act* de 1996 os

---

<sup>271</sup> Ibid., p. 164-168.



artigos 27A e 27B<sup>272</sup>, especificando algumas condições de trabalho a estas espécies de contratação. Isso não quer dizer que o fenômeno apenas passou a existir em 2015, mas bem ao contrário disso: as pactuações em questão já vinham sendo largamente utilizadas desde o início da década de 1990<sup>273</sup>, inclusive com o aval do Governo britânico, segundo o qual, em consulta publicada em 2013 (portanto, ainda antes da regulação legal mencionada):

Não existe uma definição legal de ‘contrato zero hora’. Trata-se de um termo usado para definir uma ampla gama de contratos de trabalho. É uma forma legítima de contrato de trabalho elaborada entre empregador e indivíduo, desde que as partes concordem livremente em fazê-lo. Dados do Escritório para Estatísticas Nacionais mostram que o uso de contratos zero hora aumentou nos últimos cinco anos, e existem cerca de 250.000 desses contratos vigentes atualmente no Reino Unido.<sup>274</sup>

Até então, a permissividade para a contratação zero-hora era baseada na lógica de que *o que não é proibido, é permitido*. Pautava-se (como até hoje se pauta) na lógica de que a *liberdade de contratar* estaria no cerne dessa pactuação, independentemente de qualquer previsão legal<sup>275</sup>.

A principal característica desse tipo de contrato é, segundo o Governo britânico, a de ser um pacto em que **o empregador não garante ao trabalhador qualquer trabalho e o prestador de serviços não é obrigado a aceitar qualquer trabalho oferecido**<sup>276</sup>, obrigando-se ambos apenas conforme sua conveniência.

Portanto, há, nessa lógica, sob o ponto de vista do trabalhador, a conjugação de duas *liberdades* – a de *contratar* e a de *não aceitar o trabalho* – muito parecidas, aliás, com o modelo brasileiro, como observamos capítulo anterior desta dissertação.

---

<sup>272</sup> UNITED KINGDOM. UK Parliament. **Small Business, Enterprise and Employment Act 2015**. London: May 26, 2015. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/26/contents/enacted>. Acesso em: 28 jul. 2020.

<sup>273</sup> Cf. MAEDA, 2017a, p. 113.

<sup>274</sup> UNITED KINGDOM. Department for Business Innovation & Skills. **Consultation: zero hours employment contracts**. London, 2013. p. 04. Disponível em: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/267634/bis-13-1275-zero-hours-employment-contracts-FINAL.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/267634/bis-13-1275-zero-hours-employment-contracts-FINAL.pdf). Acesso em: 28 jul. 2020. Tradução nossa.

<sup>275</sup> Não podemos esquecer que o Reino Unido filia-se ao *common law*, e, portanto, a inexistência de lei não serviria como óbice para a contratação em comento, especialmente em um contexto de *ausência de proibição*, legal ou proveniente de algum precedente judicial.

<sup>276</sup> No original: “*an employment contract in which the employer does not guarantee the individual any work, and the individual is not obliged to accept any work offered*”. Op. cit. p. 07.

Trata-se, porém, de concepção *discutível* no caso de países em que a própria oferta de emprego é reduzida<sup>277</sup>. É que, em tais hipóteses, torna-se temerário considerar que o trabalhador seja, de fato, *livre* para contratar e se negar a algum trabalho, sendo mais fácil conceber que, em situações em que os níveis de desemprego sejam preocupantes, essa liberdade seja substituída por um verdadeiro *estado de sujeição a quaisquer condições que lhe sejam oferecidas*<sup>278</sup>.

As estatísticas indicam que, no Reino Unido, talvez essa não seja uma grande preocupação, uma vez que, de acordo com os dados oficiais, o percentual de desemprego naquele país permaneceu abaixo dos 4% (quatro por cento) em todo o período compreendido entre novembro de 2018 e maio de 2020<sup>279</sup>.

De todo modo, há indicadores de que o próprio índice de desemprego naquele país esteja baixo também por contribuição dos contratos zero-hora. Nesse sentido, estudo publicado pela OIT em 2018 a respeito das condições dos trabalhos zero-hora no Reino Unido:

De fato, algumas modalidades de trabalho flexíveis, como o zero-hora, são mencionadas por alguns como tendo contribuído para o “Milagre do emprego” do Reino Unido desde a crise financeira. A taxa de emprego no Reino Unido está agora no seu nível mais alto desde que os registros começaram em 74,6% da população em idade ativa. Como os ajustes zero-hora permitem que as empresas contratem trabalhadores com risco limitado caso a demanda fique aquém das expectativas, poderia ter havido maior desemprego depois da recessão se tais acordos de trabalho não estivessem disponíveis. A Confederação da Indústria Britânica, por exemplo, prevê que mais 500.000 pessoas teriam ficado desempregadas se as empresas não pudessem recorrer a esses acordos de trabalho. Isso é apoiado por evidências de que um terço de todos os trabalhadores e mais da metade dos trabalhadores entre 16 e 24 anos de idade dizem que estão nesses contratos porque não conseguem encontrar emprego com horários fixos regulares. Isso é importante porque muitas pesquisas destacam os danos causados pelo desemprego aos indivíduos e à sociedade, à medida

---

<sup>277</sup> Quando estudamos a *liberdade* de recusa no modelo brasileiro, observamos a contraposição dessa lógica ao caráter *subordinante* elementar da relação de emprego, a contrariar um dos pilares do próprio direito do trabalho. Pela similitude dos modelos, deparamo-nos com a mesma reflexão.

<sup>278</sup> Como tivemos a oportunidade de identificar no último item do primeiro capítulo desta dissertação, o conceito de trabalho decente preconizado pela OIT pressupõe não apenas que *haja trabalho*, mas que seja um *trabalho digno*, ou seja, com condições de proporcionar ao trabalhador acesso a condições sociais justas, o que não se obtém a partir de *qualquer oferta de emprego*.

<sup>279</sup> Segundo dados do Escritório para Estatísticas Nacionais britânico (NOS). UNITED, KINGDOM. Office for National Statistics. **Unemployment rate (aged 16 and over, seasonally adjusted)**. London: NOS, 2020. Disponível em: <https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peoplenotinwork/unemployment/time-series/mgsx/lms>. Acesso em: 28 jul. 2020.

que as pessoas perdem habilidades, perdem a confiança e enfrentam dificuldades para retornar ao emprego.<sup>280</sup>

Fazendo uma análise comparativa com o Reino Unido, no Brasil o índice de desemprego ficou entre 11% e 12,7% no período considerado – ou seja, de novembro de 2018 a maio de 2020<sup>281</sup> –, simplesmente o triplo da realidade britânica, o que obviamente impacta nas *liberdades* a que nos referimos anteriormente<sup>282</sup>.

Esses dados estatísticos são relevantes, especialmente se observarmos, como já o fizemos, que o modelo brasileiro aparentemente copiou a realidade inglesa, tanto no sentido de o empregador “não garantir qualquer trabalho”<sup>283</sup> (daí a nomenclatura “zero-hora”), como no que se refere à possibilidade de “recusa da oferta” de trabalho.

Em relação às únicas disposições legais vigentes no Reino Unido (os já mencionados artigos 27A e 27B inseridos em 2015 no *Employment Rights Act 1996*), a par de reforçarem o fato de que não necessariamente será disponibilizado qualquer trabalho ao prestador de serviços<sup>284</sup>, elas deixam expressamente vedada a aplicação de cláusula de

<sup>280</sup> ADAMS, Abi; PRASSL, Jeremias. **Zero-Hours Work in the United Kingdom**. Genebra: Internacional Labour Office, 2018. p. 26. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_624965.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624965.pdf). Acesso em: 28 jul. 2020. Tradução nossa.

<sup>281</sup> IBGE. **Painel de indicadores: variação trimestral de desemprego**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/indicadores#desemprego>. Acesso em 28 jul. 2020.

<sup>282</sup> Nas palavras de Homero, “o contrato intermitente pode ter se expandido em países como a Inglaterra, mas em contextos sociais completamente diferentes do brasileiro, em que o subemprego é tão ou mais significativo que o emprego. Vários estudiosos enxergaram cenários terríveis, em que a taxa de desemprego pode cair drasticamente, mas de maneira artificial, com várias pessoas tendo vários contratos zerados”. Id., 2017a. p. 77.

<sup>283</sup> Há quem discorde, com fundamento, da premissa estampada no texto. Nesse sentido: “quando o legislador brasileiro estabelece como característica do contrato intermitente a alternância entre trabalho e inatividade, não se pode pensar em um contrato de zero hora, ou seja, um contrato no qual o trabalhador jamais seja acionado ao trabalho”. NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista brasileira: contraponto com o modelo italiano. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas: Escola Judicial do TRT da 15ª Região, 2017. n. 51, jul./dez. 2017. p. 132. Disponível em: [https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal\\_v/revista-do-tribunal-eletronica\\_/2017/r-51-2017.pdf](https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/revista-do-tribunal-eletronica_/2017/r-51-2017.pdf). Acesso em: 21 ago. 2020. A premissa, embora muito bem desenvolvida, pode ser questionada, ao menos com relação ao efêmero período de vigência da MP 808/2017. É que, à época, vigorou o artigo 452-D da CLT, que dispôs sobre a possibilidade de o empregado intermitente considerar rescindido o contrato após o decurso de um ano sem qualquer convocação, podendo esse período ser contado, dentre outras hipóteses, “a partir da data de celebração do contrato”. A nosso ver, isso seria capaz de indicar que o legislador *buscou contemplar* também o contrato-zero, ainda que de forma *incongruente* com o próprio conceito do instituto, como bem aponta Eliana Nogueira. Com o fim da vigência da MP 808, a ressalva aqui estampada deixa de ter sentido.

<sup>284</sup> “*There is no certainty that any such work or services will be made available to the worker*”, tal como dispõe o item 1.b do artigo 27A do *Employment Rights Act 1996*. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/2A>. Acesso em 28 jul. 2020.

exclusividade, o que implica dizer que o trabalhador zero-hora poderá prestar serviços a vários tomadores concomitantemente<sup>285</sup>.

Oportuno notar que, na *liberdade de contratação* reconhecida pelos britânicos, abre-se a possibilidade de se pactuar esse tipo de ajuste em *qualquer atividade*, a *qualquer tempo* – à maneira do modelo brasileiro de contratação intermitente (exceto pela restrição aos aeronautas) –, mas, ao mesmo tempo, existe *recomendação* governamental no sentido de se restringir o mecanismo a situações de flutuação de demanda<sup>286</sup>.

No que tange aos direitos aplicáveis ao trabalhador zero-hora, há uma dificuldade extra. Como aponta Patrícia Maeda, existe uma discussão importante no Reino Unido acerca da própria caracterização do trabalhador zero-hora como empregado (*employee*) ou trabalhador em geral (*worker*). No modelo britânico, os elementos caracterizadores do vínculo empregatício são a pessoalidade, a mutualidade de obrigações e a subordinação, caracterização que, porém, deve se submeter ao escrutínio judicial, com margem para decisões em todos os sentidos<sup>287</sup>.

De todo modo, desde que presentes essas características, também os contratos zero-hora seriam considerados empregatícios, dando ensejo a alguns direitos não reconhecidos ao *worker*, como, por exemplo, licença-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio e proteção em face de dispensa injustificada<sup>288</sup>.

Independentemente dessa distinção, tanto ao *worker* como ao *employee*, ambos passíveis de enquadramento na figura do trabalhador zero-hora, é assegurado o

---

<sup>285</sup> No original: “any provision of a zero hours contract which — (a) prohibits the worker from doing work or performing services under another contract or under any other arrangement, or (b) prohibits the worker from doing so without the employer's consent, is unenforceable against the worker”.

<sup>286</sup> De acordo com o Governo britânico, “os contratos-zero são úteis nos casos em que as demandas de trabalho são irregulares ou onde não exista demanda constante por trabalhadores. Esses contratos também podem prover um nível de flexibilidade para o trabalhador, permitindo-o conciliar o trabalho com outros compromissos, como estudo ou cuidado com filhos. Alguns tipos de trabalho são conduzidos por fatores externos, ao controle do empregador, e podem ocorrer em diversos setores, incluindo, por exemplo, hospitalidade, lazer e alimentação”. UNITED, KINGDOM. Department for Business, Energy & Industrial Strategy. **Zero hours contracts: guidance for employers**. London: DBEIS, 2015. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/zero-hours-contracts-guidance-for-employers/zero-hours-contracts-guidance-for-employers>. Acesso em: 07 ago. 2020. Tradução nossa. Essa *recomendação*, como vimos, não encontra eco na 4ª Turma do TST, tal como pudemos observar anteriormente.

<sup>287</sup> Id., 2017a. p. 123.

<sup>288</sup> United Kingdom, 2013.

salário mínimo nacional britânico, fixado por hora de trabalho, mas com uma particularidade: na realidade do Reino Unido, a estipulação do salário mínimo é pautada na **idade**. Nesse sentido, no ano de 2020, enquanto para trabalhadores entre 16 e 17 anos o salário mínimo é fixado em £ 4.15, para aqueles com mais de 24 anos esse valor aumenta para £ 8.72<sup>289</sup>.

Essa disparidade parece ir ao encontro de duas das principais características da contratação na modalidade zero-hora no Reino Unido: sua maior incidência entre os mais jovens<sup>290</sup> e a curta duração desses pactos. Dois conceitos que, obviamente, são capazes de contribuir, e muito, para dois fatores: uma paulatina substituição da mão de obra regular pelo trabalho dos mais jovens; e a precarização dos postos de trabalho<sup>291</sup>, o que impacta negativamente na própria busca pela efetivação do trabalho decente, na sua aceção mais ampla.

## 4.2 Contrato de trabalho intermitente português

Em Portugal, a flexibilização do direito do trabalho chegou em fins da década de 1980. Ainda assim, especificamente em relação ao contrato de trabalho intermitente – designado por João Leal Amado como “uma das mais flexíveis formas de emprego conhecidas pelo ordenamento jurídico-laboral”<sup>292</sup> –, só houve incorporação

<sup>289</sup> UNITED KINGDOM. Low Pay Commission. **The National Minimum Wage in 2020**. London: LPC, 2020. p. 2. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/the-national-minimum-wage-in-2020>. Acesso em: 28 jul. 2020.

<sup>290</sup> Segundo dados do Escritório para Estatísticas Nacionais britânico (NOS), em 2019, quase 37% (trinta e sete por cento) dos trabalhadores zero-hora (em números absolutos, 330 mil pessoas) tinham entre 16 (dezesesseis) e 24 (vinte e quatro) anos de idade, o que representou a maioria dos contratados nessa modalidade. UNITED KINGDOM. Office for National Statistics. **EMP17: People in employment on zero hours contracts**. London: NOS, 2020. Disponível em: <https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/employmentandemployeetypes/datasets/emp17peopleinemploymentonzerohourscontracts/current>. Acesso em: 07 ago. 2020.

<sup>291</sup> De acordo com o Escritório para Estatísticas Nacionais britânico, os contratos zero-hora correspondiam a 1,9% de todos os empregos do país no ano de 2013. Em dezembro de 2019, o percentual saltou para 2,7% do total. Outro dado relevante é que, no mesmo período, as contratações dessa natureza entre trabalhadores de 25 a 49 anos subiram de 2,7% para 3,3% do total de trabalhadores do país, ou seja, um aumento de quase 25% em uma faixa etária que não é apontada como o *alvo* desses trabalhos precários. Op. Cit. Essa estatística contraria compreensão de que seria injustificável o “temor de setores da sociedade quando das discussões do texto da Reforma Trabalhista, que a mão de obra tradicional, com jornada de 8h e duração semanal de 44h, seria ameaçada”. MELEK, *Ibid.*, p. 75.

<sup>292</sup> “Trata-se, pois, de uma nova modalidade contratual particularmente afeiçoada à satisfação de certo tipo de necessidades empresariais, traduzindo-se numa das mais flexíveis formas de emprego conhecidas pelo ordenamento jurídico-laboral. Trata-se, afinal, de adaptar a prestação de trabalho, de forma elástica, às variadas e mutáveis exigências produtivas da empresa moderna, as quais, por vezes, implicam que a prestação de trabalho se sucedam períodos de inatividade laboral.” AMADO, João Leal Carlos Conceição.

legislativa no ano de 2008, pela Lei n.º 4/2008, que regula os “contratos de trabalho dos profissionais de espectáculos”<sup>293</sup>.

A novidade não tardou a ser generalizada, o que veio a ocorrer por ocasião da promulgação do novo Código de Trabalho<sup>294</sup>, que, por meio de quatro artigos (157º a 160º), passou a regular o contrato de trabalho intermitente em solo português, definindo-o como “a prestação de trabalho intercalada por um ou mais períodos de inatividade” (número 1 do artigo 157º do Código).

No próprio dispositivo mencionado, já de antemão se identifica uma diferença bastante importante para o nosso modelo: o novo regime é aplicável exclusivamente “em empresa que exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável”. Assim, em contraposição ao regime brasileiro – em que, como vimos, não se pressupõe sequer *flutuação de demanda*, havendo uma permissão generalizada para o instituto –, a distinção, sem dúvida alguma, parece ter a *vantagem* de servir de instrumento para barrar a simples substituição de trabalhadores *clássicos* por intermitentes, aplicando-se apenas nos casos em que comprovadamente exista variação de demanda.

De todo modo, essa perspectiva mais vantajosa do ponto de vista da redução das possibilidades de simples substituição de mão de obra regular por trabalhadores intermitentes fica mais clara na primeira hipótese (“atividade com descontinuidade”) que na segunda (“atividade com intensidade variável”). É que, de certa forma, é quase que *regra* a intensidade variável de qualquer atividade econômica, como pontua João Leal Amado:

Em que circunstâncias poderá ser celebrado um contrato de trabalho intermitente? Em princípio, só numa *empresa que exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável* (n. 1 do art. 157). Há, pois, que densificar este conceito, sendo certo que, ao utilizar a disjuntiva descontinuidade (interrupções) *ou* intensidade variável (flutuações), a lei oferece um terreno bastante vasto para o recurso ao trabalho intermitente (pense-se, p. ex., em certas atividades sazonais no âmbito da agricultura

---

Contrato de trabalho intermitente: uma aposta falhada em Portugal, um sucesso perverso no Brasil? **Direito e processo do trabalho: temas de acordo com a reforma trabalhista**. São Paulo: LTr, 2019. p. 21.

<sup>293</sup> PORTUGAL. Assembleia da República. **Lei n.º 4/2008**: aprova o regime dos contratos de trabalho dos profissionais de espectáculos. Lisboa: Diário da República n.º 27/2008, série I de 07 de fevereiro de 2008. p. 940-942. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/248247/details/maximized>. Acesso em: 30 jul. 2020.

<sup>294</sup> PORTUGAL. Assembleia da República. **Lei n.º 7/2009**: aprova a revisão do Código do Trabalho. Lisboa: Diário da República n.º 30/2009, série I de 12 de fevereiro de 2009. p. 926-1029. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>. Acesso em: 30 jul. 2020.

ou do turismo). Aliás, e em bom rigor, se a descontinuidade poderá não ser frequente, já a ‘intensidade variável’ será, quiçá, um traço característico da atividade da grande maioria das empresas...<sup>295</sup>

O modelo português de contratação intermitente pode ser objeto de duas formas distintas de pactuação, ambas delineadas no número um do artigo 159º: ou ela se dá de acordo com o que a doutrina portuguesa convencionou chamar *trabalho alternado*, em que se ajusta previamente “a duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado”, com a fixação, já por ocasião da assinatura do contrato, de “início e termo de cada período de trabalho”, ou na modalidade do *trabalho à chamada*, em que se pactua apenas a “antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início da prestação de trabalho”.

A distinção entre as figuras – que, como veremos, encontra similar no ordenamento italiano – é relevante. André Almeida Martins, apoiado nas doutrinas de João Leal Amado e António Nunes de Carvalho, identifica as diferenças da seguinte forma:

[...] no *trabalho alternado*, as partes, além do *quantum* da prestação necessária, prevêm também o seu *quando*, fixando antecipadamente a duração do trabalho e as respectivas épocas do ano. Esta submodalidade é um instrumento que poderá ter utilidade nos casos de empresas cujas necessidades descontínuas de mão de obra são perfeitamente previsíveis e podem ficar programadas no contrato, de modo que o trabalhador fica com a certeza quanto aos períodos de prestação de actividade.

[...]

[...] o *trabalho à chamada* consiste numa modalidade de contrato de trabalho em que a efectiva realização da prestação de trabalho por parte do trabalhador se encontra condicionada a ‘*um acto eventual e não programado*’ do empregador: acto esse que consiste na solicitação da prestação, isto é, no *chamamento* ou *chamada* do trabalhador. Estamos assim perante uma modalidade de contrato de trabalho de acordo com a qual se atribui ao empregador a faculdade de determinar livremente o *se* e o *quando* da prestação, ficando o trabalhador num aparente ‘*estado de sujeição*’, uma vez que, no compromisso contratual que assumiu, se obrigou não só a estar disponível, como também a efectivamente responder às convocatórias do empregador, sendo também especialmente compensado por essa situação de heterodisponibilidade.<sup>296</sup>

<sup>295</sup> Ibid., p. 22. O autor ainda explicita as consequências da contratação concretizada sob a modalidade intermitente em desrespeito aos parâmetros legalmente fixados: “Que *sanção* aplicar, em caso de recurso indevido a essa modalidade contratual, isto é, na hipótese de o contrato de trabalho intermitente ser celebrado fora do amplo círculo de situações demarcado pela lei? A resposta, cremos, só pode ser uma: recondução ao contrato *standard*, neutralização da ‘cláusula de intermitência’, vale dizer, o contrato considerar-se-á celebrado sem período de inatividade laboral”. Op. cit.

<sup>296</sup> Ibid. p. 77-78.



Como já é possível apreender, o primeiro modelo – *trabalho alternado* – gera previsibilidade muito maior ao trabalhador, pois ele sabe, desde o momento da pactuação, exatamente *em que períodos* irá trabalhar. A segunda modalidade – *à chamada* – é fadada à incerteza, pois o trabalhador pode ser chamado *a qualquer tempo*, ainda que os períodos em ele possa ser chamado já tenham de estar delimitados, o que certamente gera impactos diretos na vida privada do empregado.

Pelo que até aqui pudemos examinar, a segunda espécie assemelha-se à brasileira. Porém, essa semelhança para por aqui. Diferentemente do caso brasileiro, o instituto português contém ao menos duas previsões, aplicáveis às duas modalidades analisadas, que conferem não apenas margem mínima de previsibilidade também ao trabalhador *à chamada*, como também uma *garantia de remuneração mínima*. São elas:

- a) a regra que dispõe que o contrato contenha “indicação do número anual de horas de trabalho, ou do número anual de dias de trabalho a tempo completo” (item “b” do número 1 do artigo 158º do CT);
- b) a estipulação no sentido de que “a prestação de trabalho” pactuada “não pode ser inferior a cinco meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos três meses devem ser consecutivos” (número 2 do artigo 159º do CT)<sup>297</sup>.

Com essas *amarras*, é possível afirmar que mesmo a *imprevisibilidade* característica à modalidade *à chamada* impede – ao contrário do que ocorre no modelo brasileiro – a existência de um contrato à maneira do zero-hora inglês, em que o trabalhador sequer sabe *se será chamado* algum dia, podendo simplesmente ser contratado

---

<sup>297</sup> “Ao estabelecer estes limites temporais, o legislador procura, decerto, evitar que o período de inatividade do trabalhador seja demasiado longo, mas, do mesmo passo, sujeita-se à crítica daqueles que entendem que, deste modo, se introduz uma excessiva rigidez normativa numa modalidade contratual que deveria ser o santuário da flexibilidade”. AMADO, *Ibid.*, p. 23. Os prazos em questão eram de seis e quatro meses, respectivamente. Eles foram reduzidos em agosto de 2019, pela Lei n.º 93/2019. PORTUGAL. Assembleia da República. **Lei n.º 93/2019**: altera o Código de Trabalho, aprovado pela **Lei n.º 7/2009**, de 12 de fevereiro, e respetiva regulamentação, e o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, aprovado pela **Lei n.º 110/2009**, de 16 de setembro. Lisboa: Diário da República n.º 169/2019, série I de 04 de setembro de 2019. p. 35-51. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/124417106>. Acesso em: 10 ago. 2020. “A razão de ser desta alteração foi anunciada no acordo de Concertação Social e prende-se com os números apurados relativamente a trabalho não declarado ou subdeclarado. Deste modo, estas alterações surgem como uma forma de desincentivo ao trabalho não declarado e de promoção à contratação por tempo indeterminado nos setores com atividade patentemente sazonal”. NASCIMENTO, André Pestana; FERREIRA, Susana Bradford. As recentes alterações ao Código do Trabalho e ao Código Contributivo – algumas notas. **Actualidad Jurídica Uriá Menéndez**. Lisboa: Uriá Menéndez, 2019. n. 53. p. 72.



e permanecer sem prestar *qualquer trabalho* (e, por consequência, *sem receber qualquer valor*)<sup>298</sup>. Além disso, garante-se trabalho por ao menos cinco meses por ano, o que sem dúvida alguma serve de *alento ao intermitente português*.

Não bastasse, há previsão de antecedência mínima de 20 (vinte) ou 30 (trinta) dias para a chamada, no caso específico do contrato cujo aviso antecedente é de sua substância<sup>299</sup>, o que, diante dos “três dias corridos de antecedência” previstos na regra brasileira (§ 1º do artigo 452-A da CLT), não deixa de ser mais *interessante* para o trabalhador à *chamada portuguesa*<sup>300</sup>.

À maneira do que prevê a legislação italiana para o trabalhador “com garantia de disponibilidade” (previsto no ordenamento italiano, que veremos mais à frente), o regramento português dispõe que “durante o período de inatividade, o trabalhador tem direito a compensação retributiva, a pagar pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição, em valor estabelecido em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho”. O ordenamento português prevê, ainda que, na falta dessa estipulação convencional, a retribuição em questão deverá ser “de 20% da retribuição base, a pagar pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição”.

---

<sup>298</sup> “Esta opção do legislador português de afastar as modalidades extremas – designadamente os ‘contratos zero horas’ – vai ao encontro, aliás, das recomendações que têm sido feitas pela OIT. De facto, um dos principais problemas que esta instituição internacional associa ao trabalho intermitente é o problema da *incerteza em matéria salarial*, leia-se, o facto de o vínculo laboral não garantir ao trabalhador um número mínimo de horas de prestação de trabalho efectivo nem correlativamente um montante retributivo mínimo, os chamados ‘contratos zero horas’. Ora, esta questão coloca-se com particular interesse nos ‘contratos zero horas’ que justamente a ordem jurídica portuguesa quis afastar. Em suma, logo por aqui se vê que o legislador português foi cauteloso no que toca às espécies de trabalho intermitente que acolheu”. VICENTE, Joana Nunes. Trabalho intermitente: uma aposta ganha? In MEDEIROS, Benizete Ramos de (coord.). **O mundo do trabalho em movimento e as recentes alterações legislativas: um olhar luso-brasileiro**. São Paulo: LTr, 2018. p. 235.

<sup>299</sup> Até a edição da Lei n.º 93/2019, esse prazo era de 20 (vinte) dias em qualquer caso cuja chamada fosse aplicável. A partir de então, o prazo em questão passou a ser de 30 (trinta) dias para as hipóteses em que o trabalhador é vinculado a outras atividades, mantendo-se em 20 (vinte) nos demais casos.

<sup>300</sup> Ainda que, na essência, os dois casos – brasileiro e português – levem à completa incerteza quanto ao futuro próximo, praticamente inviabilizando algum tipo de *planejamento pessoal* por parte do trabalhador. Nesse sentido, Jorge Leite, segundo o qual “o trabalhador só pode organizar e programar a sua vida extraprofissional se conhecer previamente, não apenas quantas, mas também quais, as horas do dia, os dias da semana e as semanas do ano que está obrigado a trabalhar”. LEITE, Jorge. Direito do Trabalho na Crise - Relatório Geral. **Temas de Direito do Trabalho, Direito do Trabalho na Crise: Poder Empresarial, Greves Atípicas - IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 33. Na mesma linha, João Leal Amado, para quem “este é um ponto particularmente sensível, em que confluem interesses contrapostos de ambos os sujeitos. Para o empregador, até em função do carácter imprevisível e irregular das necessidades de mão de obra, o prazo de antecedência da chamada deve ser o mais curto possível, ao passo que, para o trabalhador, em ordem a que possa planificar minimamente a sua vida (pessoal, familiar, profissional), o aviso prévio deve ser o mais dilatado possível. Ibid., p. 23.

Pensamos tratar-se de direito aplicável aos dois tipos de contratação intermitente previstos no Código português. Afinal, está ele inserido em um dispositivo intitulado “direitos do trabalhador” (o artigo 160º do Código do Trabalho), no qual são previstos parâmetros aplicáveis a *todo intermitente*<sup>301</sup>, o que, à primeira vista, impõe interpretação igualmente extensiva a *todo intermitente*, seja ele “alternado” ou “à chamada”.

Porém, analisando a questão de modo *lógico*, João Leal Amado tem entendimento restritivo quanto à abrangência dessa “compensação retributiva”:

[...] importa não esquecer que, nos termos acima expostos, o género contrato de trabalho intermitente compreende as espécies do *trabalho alternado* e do *trabalho à chamada*, sendo certo que, nos respetivos períodos de inatividade, a situação do trabalhador intermitente é marcadamente distinta: com efeito, este, e não aquele, obriga-se a responder à convocatória do empregador; para aquele, inatividade significará autodisponibilidade, para este, inatividade rima com heterodisponibilidade (o que justifica, de modo muito especial, o pagamento de uma adequada compensação retributiva).<sup>302</sup>

De todo modo, tal como em todos os regimes legais estudados nesta dissertação, é garantido ao trabalhador intermitente o exercício de outra atividade laboral nos períodos de inatividade (atual n.º 1 do artigo 160 do CT). Este *direito* passou a ser melhor regulado a partir da edição da Lei n.º 93/2019, que alterou o Código do Trabalho português: a partir de outubro de 2019, passou a ser obrigação do trabalhador intermitente “informar o empregador desse facto”, ou seja, de que ele exerce outra atividade<sup>303</sup>.

Ainda assim, a esse respeito, João Leal Amado pontua ao menos dois obstáculos enfrentados especialmente pelo “intermitente à chamada”: um de ordem fática, caracterizado pela dificuldade de o trabalhador assumir outros compromissos, ante a incerteza quanto a possível convocação pelo empregador; e outro no plano jurídico,

---

<sup>301</sup> Exemplificativamente, “subsídios de férias e de Natal” e sua correspondente forma de cálculo, e a estipulação no sentido de que, “durante o período de inatividade, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efetiva prestação de trabalho”, atuais números 4 e 5 do artigo 160º do Código do Trabalho.

<sup>302</sup> *Ibid.*, p. 23

<sup>303</sup> Outra consequência que passou a ser prevista com a edição da Lei n.º 93/2019 é a de que, “se o trabalhador exercer outra atividade durante o período de inatividade, o montante da correspondente retribuição é deduzido à compensação retributiva calculada de acordo com o número anterior” (número 3 do artigo 160º). Ou seja, desempenhando mais de uma atividade, o trabalhador não poderá cumular a compensação retributiva eventualmente recebida dos empregadores, deduzindo-se a quantia respectiva.

especificamente no que toca à incidência de cláusula legal de não-concorrência e suas implicações no contrato intermitente. Nesse sentido:

Por outro lado, e agora no plano jurídico, acontece ainda que o exercício dessa outra atividade laboral não poderá representar uma violação do dever de lealdade (*máxime* na sua dimensão de *dever de não concorrência*) a que o trabalhador intermitente se encontra vinculado face ao respetivo empregador – relembre-se que, nos termos do n. 4 do mesmo preceito (artigo 160º), ‘durante o período de inatividade, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efetiva prestação de trabalho’. Assim sendo, não parece que reste grande espaço para esperar que o trabalhador intermitente aproveite a faculdade concedida pelo n. 3 do art. 160 para se dedicar a outra atividade laboral durante o período de inatividade – isso será viável, sem dúvida, no trabalho intermitente/alternado, mas sê-lo-á muito menos no campo do trabalho intermitente/à chamada.<sup>304</sup>

Não há dúvidas, porém, de que o modelo português, analisado de forma geral, é mais benéfico que seu similar brasileiro, seja pelo “conjunto de garantias especiais que tornam o trabalho intermitente menos precário, cuja adoção somente pode ser conveniente para empresas que efetivamente tenham sazonalidade”<sup>305</sup>, seja pela previsão de direitos específicos para essa categoria de trabalhadores, independentemente da modalidade a que eles estejam vinculados.

Nesse sentido, é importante observar que, ao contrário do que vem ocorrendo nos modelos equivalentes em outros países europeus, o espécime português não vem se firmando. Concretiza-se o que João Leal Amado chama de “insucesso estatístico”: conforme o catedrático português, os casos de contratos intermitentes são muito raros, tendo chegado a apenas 0,08% das contratações, mesmo após cinco anos de sua implementação (2014)<sup>306</sup>.

---

<sup>304</sup> Ibid., p. 24.

<sup>305</sup> MELHADO, Ibid., p. 164.

<sup>306</sup> O dado é de alguns anos atrás, mas é especialmente relevante porque, entre 2009 e 2013, Portugal sofreu impactos diretos da crise financeira global que eclodiu em 2008, apresentando uma das maiores taxas de desemprego de sua história, que chegou a superar 16%, percentual que não se atingiu nos anos mais recentes. Nem assim o modelo intermitente – usado como argumento para reduzir o desemprego em diversos países – vingou no período mais crítico, o que reforça as impressões destacadas por João Leal Amado. O insucesso é também referido por Joana Nunes Vicente, no âmbito da negociação coletiva. Nestes termos: “Paralelamente, se atentarmos no conteúdo dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, também a esse nível nos deparamos com uma modalidade que não suscitou particular interesse junto dos parceiros sociais até ao momento. São poucas as convenções colectivas de trabalho que prevêm o contrato de trabalho intermitente – algumas no sector da metalurgia, outras no sector do ensino particular assim como no sector das cantinas, refeitórios e fábricas de refeições. E nas poucas convenções colectivas de trabalho em que o trabalho

Ainda segundo o eminente autor, esse insucesso “deve-se a vários fatores, alguns ligados à excessiva permissividade do legislador, ao regular outras modalidades contratuais atípicas, máxime o contrato de trabalho a tempo parcial e o contrato a termo, as quais acabaram por canibalizar o contrato de trabalho intermitente, outros ligados à excessiva rigidez de alguns aspetos do regime do próprio trabalho intermitente”<sup>307</sup>.

### **4.3. *Lavoro a chiamata* ou *lavoro intermitente* italiano**

A Itália, tal como os demais países de origem *latina* pesquisados neste trabalho, teve sua “reforma” trabalhista, hábil a introduzir diversos mecanismos flexibilizadores das relações de trabalho.

As mudanças na legislação italiana iniciaram-se no ano de 2003, com a chamada *Legge Biagi* (Decreto Legislativo 276/2003). Como nos dá notícia Francesca Columbu, foi “uma reforma extremamente importante para o direito italiano já que se impôs radicalmente nas relações laborais permeando-as de intensas doses de flexibilidade”. Conforme a autora, as alterações foram inspiradas na lógica da *flexicurity*<sup>308</sup>, concentrando-se “principalmente na criação de inúmeras possibilidades contratuais para diversificar a admissão de mão de obra na empresa, dando lugar àquele que foi definido criticamente um *shopping contrattual*”<sup>309</sup>.

Foi nesse mesmo Decreto Legislativo 276/2003 que nasceu o contrato de trabalho intermitente italiano, então definido como o ajuste mediante o qual um trabalhador se coloca à disposição de um tomador de serviços, por tempo determinado, em

---

intermitente se encontra previsto, em bom rigor, não existe uma regulamentação específica, havendo quase que uma mera remissão para o regime legal previsto no Código do Trabalho”. VICENTE, Joana Nunes. *Ibid.*, p. 234.

<sup>307</sup> AMADO, *Ibid.*, p.24.

<sup>308</sup> “[...] o conceito de flexissegurança (*flexisecurity* ou *flexicurity*) [...] é um produto recente do engenho europeu, avalizado na primeira década deste século. Inspirou-se nas políticas econômicas aplicadas pela Dinamarca durante os anos noventa do século XX, sob a batuta do primeiro-ministro Poul Nyrup Rasmussen, com a efígie do ‘*golden triangle*’, a combinar flexibilidade nos mercados de trabalho, seguridade social apropriada (com a estipulação de novos direitos e obrigações para os desempregados) e políticas proativas naqueles mesmos mercados (para geração de postos de trabalho e facilitação do acesso)”. FELICIANO, *ibid.*, p. 140.

<sup>309</sup> COLUMBU, Francesca. O trabalho intermitente na legislação laboral italiana e brasileira. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2017. v. 106, n. 984, outubro, 2017. p. 282.

caráter descontínuo ou intermitente, segundo exigências fixadas por negociação coletiva, ou, de forma supletiva, pelo Ministro do Trabalho e das políticas sociais<sup>310</sup>.

Tal como em seus similares pelo mundo, a contratação intermitente italiana foi apresentada como um meio de reduzir o trabalho informal, assim também o desemprego<sup>311</sup>. Seja pela primeira razão, seja pela segunda, as estatísticas vêm demonstrando que, naquele país, o número de trabalhadores intermitentes vem crescendo. Exemplo disso é a divulgação dos dados de ocupação do terceiro trimestre de 2019 na Itália: de acordo com a Agência Nacional de Políticas Ativas do Trabalho (ANPAL), houve acréscimo de 22 mil contratos intermitentes em comparação com o mesmo trimestre do ano anterior, o que representa número 9,1% superior em relação ao total de contratações dessa natureza<sup>312</sup>.

Embora toda a regulação original do contrato de trabalho intermitente italiano tenha sido revogada em 2015 pelo Decreto Legislativo n.º 81/2015<sup>313</sup> – que foi uma das várias medidas implementadas pelo Governo italiano entre 2014 e 2015 com o objetivo de imprimir ainda mais flexibilidade ao mercado de trabalho local, todas reunidas sob a nomenclatura *Jobs Act* (Lei n.º 183/2014) –, é possível afirmar que, na sua essência, o conceito de trabalho intermitente (ou “a chamada”) não se alterou.

<sup>310</sup> Trata-se da interpretação dos artigos 33 e 34 do Decreto 276/2003. ITALIA. Presidenza della Repubblica. **Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276**: Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30. Roma: Gazzetta Ufficiale n. 235 del 9 ottobre 2003 - Supplemento Ordinario n. 159. Disponível em: <https://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03276dl.htm>. Acesso em: 29 jul. 2020.

<sup>311</sup> Para parte da doutrina italiana, porém, foi concebido como “o contrato mais vergonhoso de toda a reforma”. Nesse sentido, BONI, Guido. *Contratto di Lavoro Intermittente e Subordinazione*. **Rivista Italiana di Diritto del Lavoro**. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2005, ano XXIV, parte I. p. 117.

<sup>312</sup> ITALIA. Agenzia Nazionale Politiche Attive del Lavoro (ANPAL). Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. **Nota trimestrale sulle tendenze dell'occupazione**. Roma: ANPAL, 2019. p. 02. Disponível em: <https://www.anpal.gov.it/documents/552016/586456/Nota-Trimestrale-Occupazione-III-2019.pdf/10f19dc05346-aa64-ecca-06b4ecd6b0b0?t=1576679644170>. Acesso em: 29 jul. 2020. O documento também noticia que, depois de um crescimento impetuoso no segundo trimestre de 2017 (acrécimo de 76,1% de contratos precários em geral, aí incluída a modalidade intermitente), houve queda de contratações dessa natureza nos semestres seguintes, com nova elevação no último trimestre de 2019.

<sup>313</sup> ITALIA. Presidenza della Repubblica. **Decreto Legislativo 15 giugno 2015, n. 81**: Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183. Roma: Gazzetta Ufficiale, n. 144 del 24 giugno 2015. Disponível em: [https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto\\_Legislativo\\_15\\_giugno\\_2015\\_n.81.pdf](https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto_Legislativo_15_giugno_2015_n.81.pdf). Acesso em: 05 out. 2020.

De todo modo, há uma alteração conceitual que merece menção: pela nova regulação, passam a existir duas subespécies de contrato intermitente: um, *a chiamatta*, ou seja, uma modalidade em que o trabalhador não pactua, previamente, os períodos em que pode ser convocado, ficando à disposição para *a chamada* do empregador; e outro em que essa pactuação existe, de modo que o trabalhador conhece previamente os períodos de atividade e inatividade. O último tipo vem disposto na parte final do número 1 do artigo 13, em que o legislador dispõe a utilização do contrato intermitente também com referência à possibilidade de prestação dos serviços em períodos pré-determinados durante a semana, mês ou ano<sup>314</sup>.

A segunda modalidade, por certo, mostra-se mais interessante para o trabalhador. Afinal, como pontua Francesca Columbu, nessa hipótese, “a imprevisibilidade da ‘chamada’ é atenuada, restringida, diminuindo a incerteza que impregna a tipologia em geral”<sup>315</sup>. Para o empregador, porém, o modelo traz certa *inflexibilidade*, o que vai de encontro à sua própria razão de ser<sup>316</sup>.

Feita essa distinção, é importante realçar que o novo regramento, mesmo servindo para regular uma modalidade flexível de contratação, ostenta algumas disposições de cunho social que acabam por diferenciá-lo tanto do modelo inglês de contrato zero-hora (que, como vimos, praticamente não tem regulação, deixando aos contratantes toda a margem de estipulação) como do seu equivalente brasileiro.

Analisemos essas características, sempre com o objetivo de destacar os principais pontos de contato com o nosso contrato de trabalho intermitente, inclusive naqueles aspectos que possam servir como base para o estudo do aperfeiçoamento da figura no Brasil.

Primeiramente, identifica-se na lei italiana, mais precisamente no artigo 13 do Decreto 81/2015, um marco temporal máximo de três anos para este tipo de pactuação, com exceção dos setores de turismo, empresas de espetáculos e de restaurantes, lanchonetes, pensionatos e similares. Essas exceções não se aplicam para trabalhadores

---

<sup>314</sup> No original: “*anche con riferimento alla possibilità di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell’arco della settimana, del mese o dell’anno*”. A lei portuguesa conta com figuras similares, como tivemos a oportunidade de examinar anteriormente.

<sup>315</sup> Ibid., p. 283.

<sup>316</sup> Tal como acontece com seu equivalente português.

com menos de 24 (vinte e quatro) anos (desde que o trabalho seja desempenhado dentro do vigésimo quinto ano) e mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Além disso, o mesmo dispositivo prevê que, dentro desses três anos, e excepcionadas as atividades mencionadas, será permitido trabalho em até quatrocentos dias, sob pena de se transformar em contrato “pleno e indeterminado”, ou seja, um emprego normal, típico<sup>317</sup>.

Percebe-se, com toda essa regulamentação, ao menos quatro preocupações do legislador italiano:

- a) delimitar os ramos de atividade em que as contratações *a chamada* podem ser utilizadas de forma irrestrita (em relação ao tempo de contratação), normalmente aquelas em que a sazonalidade é mais evidente;
- b) evitar que esse tipo de contrato *se eternize*, o que poderia contrariar sua própria essência, enquanto modalidade provisória de contratação;
- c) impedir que a contratação intermitente seja utilizada em situações de trabalho contínuo, como forma de *burla* à pactuação comum, atrelada a períodos regulares de trabalho; e
- d) facilitar o acesso ao trabalho dos mais jovens e dos mais velhos, faixas etárias consideradas mais vulneráveis ao desemprego<sup>318</sup>.

---

<sup>317</sup> “Relação com vocação para perdurar no tempo, relação que preenche, por inteiro, a ‘vida laboral’ do cidadão trabalhador, relação bilateral em que o trabalhador/homem presta a respetiva atividade em prol de um único sujeito bem definido, que o remunera e que conforma a sua conduta emitindo as correspondentes ordens e instruções, relação que se desenvolve num quadro empresarial (a fábrica, o escritório, o estabelecimento comercial etc.) – eis alguns dos traços caracterizadores da chamada ‘relação laboral típica’ (tipicidade entendida aqui em sentido social e não em sentido técnico jurídico) ou relação laboral *standard*. Com efeito, o emprego normal ou típico, que ainda funciona como paradigma, é um emprego permanente, de duração indefinida ou indeterminada, é um emprego em que o trabalhador labora para quem o retribui, é um emprego a tempo inteiro ou completo, é um emprego que tem a empresa por palco de execução”. AMADO, *Ibid.*, p. 21.

<sup>318</sup> “A *ratio legis*, nesse caso, reside no intuito de querer estimular a admissão (ou readmissão) no mercado de trabalho daquela parcela de cidadãos em idade de trabalho que resulta mais afetada pelo desemprego: jovens com nenhuma ou pouca experiência profissional que querem ingressar no mercado de trabalho e trabalhadores cuja perda do emprego os colocou na delicada posição de não conseguirem reingressar, por causa da idade.” COLUMBU, *Ibid.*, p. 283.

Já aqui identificamos importantes diferenças para o modelo brasileiro hoje normatizado, que não prevê marco temporal algum, seja quanto ao tempo de contrato, seja quanto ao número de dias em que o trabalhador pode vir a ser chamado, seja quanto aos ramos de atividade em que este meio de contratação pode ser utilizado (com exceção dos aeronautas). Não há previsão, ainda, de faixa etária com maior flexibilidade, o que seria, de todo modo, inócuo, consideradas as extensivas possibilidades de contratação no modelo intermitente em geral<sup>319</sup>.

Uma segunda característica marcante do modelo italiano refere-se à necessidade de negociação coletiva como elemento identificador prévio da necessidade (e possibilidade) da pactuação intermitente. Destaca-se que, na falta de ajuste coletivo, as hipóteses de utilização dessa modalidade de contratação deverão ser estipuladas por decreto do Ministro do Trabalho e das Políticas Sociais.

Novamente, percebemos diferença importante para o nosso modelo. É que, na pactuação brasileira, a inexistência de negociação coletiva prévia não é empecilho para a contratação intermitente, de antemão autorizada e apenas supletivamente limitada por esse mecanismo autônomo de pactuação<sup>320</sup>. Não há, vale frisar, qualquer delegação ao órgão brasileiro responsável pela fiscalização das relações de trabalho quanto às atividades em que o contrato intermitente pode ser desenvolvido, até porque o dispositivo legal incidente (CLT, artigo 443, § 3º) é tão amplo e imediatamente aplicável que prescinde desse tipo de regulação.

O terceiro aspecto digno de realce – e talvez o mais significativo – diz respeito à distinção entre duas modalidades de contratação intermitente no modelo italiano, quais sejam, aquela “com garantia de disponibilidade” e sua oposta, “sem garantia de disponibilidade”.

---

<sup>319</sup> No final do ano de 2019, sob o argumento de reduzir o desemprego entre os mais jovens, o Governo brasileiro editou a MP n.º 905, que introduziu uma figura precária de contratação, intitulada “contrato verde e amarelo”, com restrição importante de direitos para os trabalhadores elegíveis. No artigo 1º da medida, previa-se que tal modalidade seria “destinada à criação de novos postos de trabalho para as pessoas entre dezoito e vinte e nove anos de idade, para fins de registro do primeiro emprego”. Referido diploma vigorou de 11 de novembro de 2019 a 20 de abril de 2020, quando foi revogado por outra medida provisória.

<sup>320</sup> Nesse sentido, os artigos 443, § 3º, estipulando a possibilidade da pactuação intermitente “independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria”, e 611-A, inciso VIII, ambos da CLT, esse último dispondo que a negociação coletiva tem prevalência sobre a lei quando dispuser sobre trabalho intermitente. As duas disposições foram analisadas no capítulo anterior deste trabalho.



Trata-se de permitir aos pactuantes que o *tempo à disposição* seja objeto de estipulação prévia, de modo que, nos contratos em que existe “garantia de disponibilidade”, o trabalhador deve permanecer à disposição do empregador, ainda que não preste qualquer serviço, aguardando algum chamado. Para este caso, a lei italiana prevê a *indennità di disponibilità*, ou seja, uma verba mensal paga ao trabalhador “com garantia de disponibilidade”, que, inclusive, serve como base contributiva para a previdência social italiana, rubrica essa que deve ser determinada por negociação coletiva<sup>321</sup>.

Não há qualquer previsão a esse respeito na lei brasileira, que regula tão somente a hipótese genérica oposta, ou seja, a do trabalhador “sem garantia de disponibilidade”. Nessa situação, o ordenamento italiano prevê que o trabalhador simplesmente fique sem receber pelo período de inatividade. Em compensação, não sofre qualquer consequência caso não atenda a algum chamado do contratante, além de não precisar informar previamente a existência de impedimento para a prestação de serviços.

Esses dois elementos – não recebimento pelo período de inatividade e não descaracterização do pacto em caso de recusa ao trabalho – fazem parte, por sinal, da essência do modelo brasileiro, tal como genericamente previsto nos §§ 3º e 5º do artigo 452-A da CLT<sup>322</sup>, que, no modelo italiano, é um dos pontos que mais recebe críticas:

O problema qualificatório, de fato, apresenta-se ainda mais complexo no caso de trabalho intermitente sem garantia de “resposta”, no qual o trabalhador não se compromete a atender a “chamada” do empregador. Nesse caso desaparecem os traços marcantes do vínculo de emprego porque a obrigação do trabalhador consiste apenas em decidir quando ativar o vínculo, ou seja, atendendo a solicitação do empregador, logo,

<sup>321</sup> Tais disposições vêm expressas no item 4 do artigo 13 do Decreto 81/2015: “*Nei periodi in cui non ne viene utilizzata la prestazione il lavoratore intermittente non matura alcun trattamento economico e normativo, salvo che abbia garantito al datore di lavoro la propria disponibilità a rispondere alle chiamate, nel qual caso gli spetta l'indennità di disponibilità di cui all'articolo 16*”) e no seu complemento, o artigo 16, especificamente nos itens 1 e 3 (“*1. La misura dell'indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, è determinata dai contratti collettivi e non è comunque inferiore all'importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentite le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.*”; “*3. L'indennità di disponibilità è assoggettata a contribuzione previdenziale per il suo effettivo ammontare, in deroga alla normativa in materia di minimale contributivo*”).

<sup>322</sup> Conforme o § 3º, “a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente”. E, de acordo com o “§ 5º, “o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes”. É importante observar que a Portaria n.º 349/2018 do então Ministério do Trabalho brasileiro – norma que procura preencher algumas lacunas do trabalho intermitente –, dispõe que “restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade”.

limitadamente a este período – em que ele exerce a prestação laboral – poderíamos falar em trabalho subordinado, já que nos momentos fora da prestação a relação de emprego não existe.<sup>323</sup>

De todo modo, no modelo “com garantia de disponibilidade”, o trabalhador sofre restrição tanto na hipótese de se recusar injustificadamente a atender a algum chamado – podendo ser dispensado por justo motivo, além de ter de devolver o subsídio antecipado pela disponibilidade relativa ao período seguinte à recusa –, como no caso de ficar impossibilitado de atender à chamada por motivo justificado – em que tem obrigação de informar o empregador, que se desobriga de pagar o subsídio de garantia pelo tempo de afastamento do trabalhador.

Outra regulação peculiar ao modelo italiano de contratação intermitente refere-se à existência de ao menos três proibições legais para esse tipo de pactuação, todas, de algum modo, buscando assegurar o prestígio a algum direito fundamental da classe trabalhadora italiana. Nesse sentido, de acordo com o artigo 14 da lei italiana, é proibida a utilização da modalidade intermitente: 1) para a substituição de trabalhadores em greve; 2) nas empresas que promoveram despedimento coletivo nos seis meses anteriores, para as mesmas funções dos dispensados, assim também nas empresas sujeitas a regime de suspensão contratual ou redução de jornada; e 3) se a empresa não é reconhecida em relação à adoção de medidas de proteção da saúde e segurança em suas dependências.

Some-se a tais proibições ainda outra: conforme a lei italiana, o contrato de trabalho intermitente não pode ser aplicado à administração pública.

Comparando essas restrições com a norma brasileira, observamos a inexistência de previsão similar, exceto em relação à substituição de trabalhadores em greve, uma vez que, pela lei brasileira de greve vigente desde 1989 (Lei n.º 7.783), é vedada “a contratação de trabalhadores substitutos” dos grevistas – no que se inclui o *trabalhador* intermitente –, exceto para impedir prejuízo irreparável ao negócio e no caso de a greve ser considerada ilegal.

Outra disposição importante – especialmente para o nosso objeto de estudo – é a contida no artigo 17 do diploma normativo italiano: ela reforça o *principio di non discriminazione* em favor do trabalhador intermitente daquele país.

---

<sup>323</sup> COLUMBU, *Ibid.*, p. 287.

A norma impõe que estes trabalhadores não devem receber tratamento econômico e regulatório geral menos favorável que os demais trabalhadores, reforçando, em seu item “2”, que “o tratamento econômico, regulatório e **previdenciário** do trabalhador intermitente é redimensionado com base no trabalho real realizado, em especial no que se refere ao montante da remuneração global e seus componentes individuais, bem como às férias e doenças e acidente, maternidade e licença parental” (destaque da transcrição).<sup>324</sup>

Vê-se, aqui, a preocupação do legislador com os reflexos previdenciários – ao lado da imposição de isonomia salarial proporcional – da contratação em comento. Assegura-se, como se vê, acesso a essa fundamental tutela do cidadão, ainda que proporcionalmente ao valor recolhido (o que, no modelo italiano, é facilitado pela inexistência de salário mínimo legalmente fixado).

A seu turno, a lei brasileira, conquanto assegure a isonomia salarial – impondo, no *caput* do artigo 452-A da CLT que o valor da hora de trabalho “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”<sup>325</sup> –, nega acesso ao regime previdenciário, exceto se atingido o mínimo legal mensal de contribuição<sup>326</sup>, o que certamente dificulta o acesso do trabalhador intermitente.

---

<sup>324</sup> *“Il trattamento economico, normativo e previdenziale del lavoratore intermittente, è riproporzionato in ragione della prestazione lavorativa effettivamente eseguita, in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione globale e delle singole componenti di essa, nonché delle ferie e dei trattamenti per malattia e infortunio, congedo di maternità e parentale”.*

<sup>325</sup> Conforme o § 3º do artigo 2º da Portaria n.º 349/2018 do MTE, não constitui “discriminação salarial pagar ao trabalhador intermitente remuneração horária ou diária superior à paga aos demais trabalhadores da empresa contratados a prazo indeterminado”. A validade e o alcance dessa disposição serão analisados em tópico próprio.

<sup>326</sup> É importante observar que, diante da omissão quanto ao tema em análise na lei de regência (13.467/2017), a MP 808/2017 chegou a regular a questão, dispondo que, havendo recolhimento previdenciário mensal sobre base inferior ao mínimo legal, seria lícito ao trabalhador complementá-lo, sob pena de desconsideração (sem previsão de devolução) da respectiva quantia (CLT, artigo 911-A). A solução, como se vê, é no mínimo criticável – e a ela retomaremos análise mais aprofundada em momento próprio –, mas, como já tivemos a oportunidade de pontuar neste trabalho, deixou de vigorar em 23 de abril de 2018. A questão se manteve omissa legalmente até a introdução da Emenda Constitucional n.º 103/2019 (em vigor desde 12 de novembro de 2019), que inseriu o § 14 ao artigo 195 da Constituição Federal, dispondo que “o segurado somente terá reconhecida como tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social a competência cuja contribuição seja igual ou superior à contribuição mínima mensal exigida para sua categoria, assegurado o agrupamento de contribuições”. Diante disso, já em 03 de abril de 2020, pela Portaria n.º 450/2020, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), passou a dispor que “a competência cujo recolhimento seja inferior à contribuição mínima mensal não será computada para nenhum fim, ou seja, para o cálculo do valor

Por fim, ainda uma última particularidade digna de relevo. O artigo 18 da lei italiana dispõe que, “para todos os fins legais ou contratuais para os quais o cálculo do número de empregados de determinado empregador seja relevante, o trabalhador intermitente é calculado na força de trabalho da empresa proporcionalmente às horas de trabalho efetivamente realizadas em cada semestre”<sup>327</sup>.

Em termos práticos, isso quer dizer que, havendo na lei a imposição de cotas de contratação de certos trabalhadores (a exemplo, portadores de necessidades especiais ou aprendizes), a totalização de empregados para este fim deverá considerar os trabalhadores intermitentes de acordo com a proporção de horas de trabalho realizadas semestralmente. A mesma regra é aplicável para o fim de se determinar o número de componentes de órgãos de representação de trabalhadores (uma comissão interna de prevenção de acidentes, por exemplo) assim também para dimensionamento de serviços especializados em engenharia de segurança e em medicina do trabalho.

Não existe, porém, qualquer disposição similar na regulação brasileira, o que pretendemos enfrentar no último capítulo desta dissertação.

Feitas essas breves considerações, é possível afirmar que o modelo italiano é melhor regulado que seu equivalente brasileiro, além de apresentar, como visto, um nível de proteção mais elevado que o contrato intermitente brasileiro. Em reforço:

Observa-se, da lei atual italiana, que a matéria foi regulada de modo muito mais detalhado que a proposta brasileira, atentando-se para efeitos importantes da mesma dentro da relação empregatícia, que não deve ser utilizada como substituição de mão de obra permanente, o que resulta claro com a limitação do número de jornadas laborativas do trabalhador intermitente e vedação de seu uso por empresas que tenham efetuado recentes dispensas coletivas. Ao mesmo tempo, apresentou preocupação com relação a seus efeitos dentro do conjunto de outras normas, a exemplo das previdenciárias.

O objetivo primordial da norma italiana está centrado na regularização de contratos informais, sistematicamente utilizados por empregadores que desejam ocupar apenas (ocasionalmente) a mão de obra disponível. Ainda que o desejo também esteja ligado ao fomento da ocupação, é sabido que este tipo de medida legislativa não cria postos de trabalho, mas tem o

---

do benefício, para a carência, para a manutenção da qualidade de segurado, além do tempo de contribuição” (artigo 28).

<sup>327</sup> No original: “*ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti del datore di lavoro, il lavoratore intermittente è computato nell'organico dell'impresa in proporzione all'orario di lavoro effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre*”.

condão de possibilitar a regularização das relações de trabalho irregulares em curso.<sup>328</sup>

De todo modo, não se deve perder de vista que o nível de renda proporcionado por esse tipo de pactuação é bastante inferior ao convencional, o que evidentemente reflete na vida privada desses trabalhadores. Na Itália, conforme dados relativos ao último trimestre de 2019, “*i lavoratori a chiamata hanno svolto in media 10,7 giornate retribuite al mese*”. Ou seja: por mês, os trabalhadores intermitentes receberam pagamento equivalente a 10,7 dias de trabalho, o que significa renda de cerca de um terço dos contratos de trabalho tradicionais<sup>329</sup>.

#### 4.4. Contrato de trabajo fijo-discontinuo espanhol

A partir de fins da década de 1970 – com maior ênfase nas décadas de 1980 e 1990 –, a Espanha seguiu tendência verificada em todo o mundo ocidental, no sentido de utilizar a flexibilização da legislação trabalhista como caminho para superação das crescentes taxas de desemprego identificadas no período<sup>330</sup>.

Terceirização em larga escala, facilitação de dispensas e introdução de novos tipos precários de contratação foram algumas das mudanças introduzidas, conforme síntese feita por Vidal Aragonés:

*[...] en las últimas tres décadas se han perdido continuamente derechos laborales: extensión de la contratación temporal (Ley 32/1984), creación y desarrollo de las empresas prestamistas de mano de obra (Ley 14/1994), facilitación de la modificación de condiciones (Ley 11/1994) y de la extinción de contratos por causas objetivas (Ley 11/1994, Ley 63/1997, RD-Ley 5/2001), precarización del contrato a tiempo parcial (RD-Ley 5/2001), reducción de la indemnización por despido improcedente (Ley 63/1997, Ley 12/2001, RD 5/2006) y limitación de los salarios de tramitación (RD-Ley 11/2002, posteriormente convalidado como ley).*<sup>331</sup>

<sup>328</sup> NOGUEIRA, Ibid., p. 144.

<sup>329</sup> ANPAL, Ibid., p. 11.

<sup>330</sup> De acordo com o Instituto Nacional de Estadística da Espanha (INE), a taxa de desemprego superou a marca de 24% da população ativa no ano de 1994, o que fez eclodir as reformas trabalhistas mais expressivas desde então. Porém, embora a desocupação tenha realmente diminuído nos anos seguintes, ela voltou a aumentar a partir de 2008, por ocasião da crise no sistema financeiro mundial, atingindo seu pico em 2012, quando mais de 25% da população ativa espanhola estava desempregada. ESPAÑA. Instituto Nacional de Estadística. **Encuesta de Población Activa (EPA): Serie historica**. Madrid: INE, 2020. Disponível em: [https://www.ine.es/prensa/epa\\_tabla.htm](https://www.ine.es/prensa/epa_tabla.htm). Acesso em 04 ago. 2020.

<sup>331</sup> ARAGONÉS, Vidal. El origen de los derechos laborales. **Revista Mientras Tanto**, Barcelona, 27 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www.mientrastanto.org/boletin-105/notas/el-origen-de-los-derechos-laborales>. Acesso em: 14 nov. 2019.

Dentre os novos mecanismos *flexíveis* de contratação, destacam-se os contratos a tempo parcial (com jornadas inferiores às máximas legalmente previstas), os pactos temporários (por tempo determinado e adaptáveis às oscilações de mercado) e o modelo que tende a ser o mais próximo ao contrato de trabalho intermitente brasileiro, o *contrato fijo-discontinuo*, ou, em tradução literal, *fixo-descontínuo*.

Atribui-se à *Ley 16/1976*<sup>332</sup> a condição de ter sido o primeiro diploma legislativo espanhol a regular esse tipo de contratação. Atualmente, a figura em questão vem disposta no *Estatuto de los Trabajadores* de 2015<sup>333</sup> (doravante, Estatuto), que a insere em uma classificação que leva em conta a “duração do contrato”.

Em tal regulação, o legislador distingue entre “*periodo de prueba*” (equivalente ao contrato de experiência brasileiro), previsto no artigo 14 do Estatuto, *contrato de trabajo por tempo indefinido o por una duración determinada* (pacto por duração indeterminada ou determinada, neste último inserido o contrato temporário), regulado no artigo 15, e, por fim, o *contrato fijo-discontinuo*, apontado como o *equivalente* espanhol ao nosso contrato intermitente, que vem delineado no artigo 16 do Estatuto.

Aprofundemo-nos na última das figuras retratadas.

De acordo com a norma aplicável, o contrato *fijo-discontinuo* destina-se à realização de atividades que, embora inseridas nos fins normais da empresa, não se desenvolvem durante todo o ano, pois sua ocorrência é intercalada com períodos de inatividade<sup>334</sup>.

A utilização da nomenclatura *fixo descontínuo* pelo legislador espanhol constitui a conjugação de dois conceitos: de um lado, a ideia de **duração**, no sentido de se tratar de contratação de trabalho por tempo **indeterminado** (*fijo*), ou seja, que não se exaure pelo término de certo período de prestação de serviços; de outro, a premissa de que

<sup>332</sup> ESPAÑA. Jefatura del Estado. **Ley 16/1976, de 8 de abril, de relaciones laborales**. Madrid: Boletín Oficial del Estado de 21 de abril de 1976, n. 96, p. 7894-7902. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1976-8373>. Acesso em: 03 ago. 2020.

<sup>333</sup> ESPAÑA. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 24 de octubre de 2015, n. 255. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>. Acesso em: 03 ago. 2020.

<sup>334</sup> “Artículo 16. El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa.”

a pactuação diz respeito a um ajuste em que **o trabalho não é desempenhado de modo contínuo** (*discontinuo*) na empresa ao longo do ano, sendo, pois, por períodos específicos, intercalados<sup>335</sup>.

A doutrina espanhola ensina que a utilização desse tipo de contrato é voltada para casos em que a atividade da empresa tem um caráter *sazonal*, normalmente relacionado à agricultura (nas épocas específicas de plantio ou colheita), à pesca (nos períodos do ano em que ela é permitida) e mesmo à área de hotelaria (nas estações do ano e nos locais em que ela é mais desenvolvida). Em comum, tem-se, ainda, o fato de a atividade ser cíclica, por se repetir todos os anos, com maior ou menor intensidade. Nesse sentido, Jesús Cruz Villalón:

De forma resumida e simplificada, [o trabalho fixo-descontínuo] responde a necessidades objetivas de ocupação, por parte das empresas de caráter sazonal, mesmo que, por seu caráter cíclico, estas necessidades tendam a reiterar-se com maior ou menor intensidade todos os anos, temporada após temporada. Trata-se, portanto, de uma contratação que, embora não se mostre constante ao longo de todo o ano, tem características de estabilidade em certos períodos objetivamente limitados no curso do ano.<sup>336</sup>

O mesmo autor esclarece que a diversidade geográfica da Espanha permite a utilização deste contrato em larga escala em algumas partes do país – normalmente aquelas em que a agricultura, o relevo e o clima tenham relevância –, em detrimento de outras, em que a figura é incipiente, em especial nas zonas mais industrializadas (ainda que seja possível, neste caso, conforme o autor, o uso de contratos fixos descontínuos em certas atividades, como a produção de sorvetes ou doces natalinos, por exemplo)<sup>337</sup>.

Nesse sentido, o trabalhador contratado pela modalidade em comento, embora não desempenhe seus serviços durante todo o ano, tem a *perspectiva de ser*

---

<sup>335</sup> No sentido destacado no texto, POVEDA, José Tárraga. **Los trabajadores de temporada, sus prestaciones sociales y la actividad económica en la Región de Murcia**: informe para el Consejo económico y social de la Región de Murcia. Murcia: Cesrm Cuadernos, 2018. p. 42-43. Disponível em: <https://conocimientoabierto.carm.es/jspui/bitstream/20.500.11914/2397/2/Los%20trabajadores%20de%20temporada%20sus%20prestaciones%20sociales%20y%20la%20actividad%20econ%C3%B3mica%20en%20la%20Regi%C3%B3n%20de%20Murcia%202018.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2020.

<sup>336</sup> VILLALÓN, Jesús Cruz. Breve panorama del régimen de los trabajadores fijos discontinuos. **Tribuna social**: Revista de seguridad social y laboral. Valencia: CISS, 1998. n. 85. p. 32. Tradução nossa.

<sup>337</sup> VILLALÓN, op. cit.

*convocado em todos os anos*. Daí a ideia de descontinuidade, mas, ao mesmo tempo, de contratação fixa, por tempo indeterminado.

De posse dessas primeiras considerações, podemos afirmar que o modelo em questão não tem grande semelhança com a fórmula brasileira de contratação intermitente. Em primeiro, porque a espécie brasileira, ao menos pela disposição literal da lei, aplica-se a todo tipo de atividade econômica, seja ela sazonal ou perene, e a qualquer tempo do ano. E em segundo, porque, presumivelmente, o modelo espanhol pressupõe ao menos uma chamada, que deve durar ao menos por *uma temporada*, uma vez que a própria pactuação só se faz diante de demanda específica. Não se garante a mesma condição para os anos subsequentes (pois não se pode prever qual será a demanda), e, neste caso – mas apenas neste caso –, a condição do trabalhador espanhol fixo-descontínuo assemelha-se à do intermitente brasileiro.

Assim, parece-nos que a figura espanhola em análise, ao menos em relação ao primeiro período de prestação de serviços, aproxima-se mais das espécies de pactuação a termo previstas no ordenamento brasileiro<sup>338</sup> que do nosso contrato de trabalho intermitente. Ainda assim, haveria aí uma diferença, que se refere à duração, que apenas no caso espanhol continuaria por tempo indeterminado – e com a perspectiva de novas convocações –, e, portanto, com conteúdo até mais benéfico que o brasileiro usado na comparação (obrigatoriamente a termo).

Também é importante pontuar a diferença, dentro do modelo espanhol, do contrato *fijo-discontinuo* para as pactuações *temporária* ou *a tempo parcial*. Em relação ao primeiro instituto, a comparação se faz necessária porque é legalmente possível a contratação de trabalhadores em função de *oscilações do mercado*<sup>339</sup>. Já no segundo, porque a própria lei espanhola, por certo período, chegou a inserir a modalidade *fijo-*

---

<sup>338</sup> Tais espécies, para o caso específico analisado, seriam as delineadas no § 1º do artigo 443 da CLT (contrato “cuja vigência dependa [...] da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada”), e a prevista no parágrafo único do artigo 14 da Lei n.º 5.889/1973, intitulado “contrato de safra”, definido como “o que tenha sua duração dependente de variações estacionais da atividade agrária”, ao qual tivemos a oportunidade de nos referir no capítulo anterior.

<sup>339</sup> Nesse sentido, o artigo 15.1.b do Estatuto, ao prever a possibilidade de pactuação por tempo determinado, inclusive a temporária, “*cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa*”.



*discontinuo* como espécie de pactuação *a tempo parcial*, gerando alguma discussão conceitual<sup>340</sup>.

Em relação à primeira espécie – *temporária* –, a grande distinção está no fato de que este tipo de pactuação é concretizado por tempo **determinado** – à maneira do que ocorre com o contrato temporário brasileiro – o que afasta a perspectiva de manutenção do empregado na empresa para além dos períodos firmados em contrato. Ao contrário, o trabalhador fixo descontínuo, embora não contratado para *datas certas*, conserva a expectativa de convocação ao longo dos anos, sempre que a demanda assim o exigir<sup>341</sup>.

Além disso, no caso de rescisão, imperam os princípios que regem a modalidade de contratação (a termo ou por tempo indeterminado). Assim, pela legislação espanhola – assim também a brasileira –, são muito mais vantajosos os direitos aplicáveis às modalidades por tempo indeterminado (que, na comparação realizada, aplicam-se apenas à modalidade fixa-descontínua).

Com relação ao comparativo entre o contrato *fijo-discontinuo* e o contrato a tempo parcial, há algumas outras considerações.

O contrato a tempo parcial pode ser pactuado tanto por tempo determinado como indeterminado. No primeiro caso, valem as considerações até aqui realizadas quanto ao contrato temporário, tanto quanto à ausência de expectativa de continuidade para além das datas delimitadas no pacto, como no que se refere aos efeitos rescisórios. Já no que se refere ao contrato a tempo parcial por tempo indeterminado, não há distinção – tomando-se o contrato fixo-descontínuo como parâmetro – quanto às verbas decorrentes da rescisão contratual. Porém, enquanto no regime a tempo parcial há apenas *jornada reduzida* (em relação ao número de horas por dia, semana, mês ou ano), conservando-se a prestação de serviços de modo **contínuo**, no regime fixo-descontínuo as jornadas desempenhadas

---

<sup>340</sup> Conforme análise da evolução legislativa espanhola, verifica-se que, até 1993, o contrato *fijo-discontinuo* era regulado como modalidade contratual autônoma. A partir de então, e até 2001, foi considerado uma espécie de contrato a tempo parcial, retomando o status de modelo autônomo de contratação desde então. A esse respeito, POVEDA, *Ibid.*, p. 41.

<sup>341</sup> Nesse sentido: “*Aunque, en rigor, el contrato fijo discontinuo es una serie de contratos eventuales encadenados, hay una diferencia clara, precisamente en la existencia de la cadena: el contrato fijo discontinuo es de duración indefinida, fijo; los contratos temporales están sujetos a término*”. POVEDA, *Ibid.*, p. 61.

podem ser – e normalmente o são – idênticas às do contrato convencional, com a diferenciação de ser desempenhado, com intermitência, ou seja, sem o caráter de continuidade. Jesús Cruz Villalón pontua essas diferenças:

O diferencial do trabalho fixo descontínuo não é o desempenho de um número de horas de trabalho por ano mais baixo que o habitual na atividade, mas a prestação em um número de dias por ano menor que os dias oficialmente considerados como de trabalho, que também são dias não úteis concentrados em blocos durante o período não sazonal. É verdade que isto resulta na realização material de um número de horas menor do que as que seriam prestadas se o trabalho fosse desempenhado durante todo o ano, mas esta não é a coisa mais marcante, tanto que pode ocorrer com trabalhadores a tempo parcial, que [salvo negociação coletiva que assim permita considerar] não são trabalhadores fixos descontínuos. Por outro lado, o elemento referencial de comparação nem sempre é correto; com efeito, o certo é que, em comparação com outros trabalhadores, o trabalhador fixo descontínuo cumpre um tempo de trabalho menor do que os outros que trabalham continuamente, mas a referência nem sempre é a atividade em que os trabalhadores fixos descontínuos prestam serviços, como sugere a definição de trabalhador em tempo parcial no artigo 12 do Estatuto dos Trabalhadores; dito de outra forma, embora o trabalhador fixo descontínuo possa trabalhar em atividades econômicas e empresariais realizadas ao longo do ano (produção de cerveja, hotéis e restauração), pode também prestar serviços em atividades empresariais sazonais que paralisam completamente a sua atividade no final destes (piscinas de verão, limpeza e cantinas escolares, enchimento e embalagem de azeitonas, etc.); para estes últimos casos, o trabalhador fixo descontínuo pode realizar o seu trabalho durante as horas anuais habituais da atividade e não por um tempo menor, de modo a que formal e literalmente a sua situação não corresponda à definição de trabalhador em tempo parcial.<sup>342</sup>

De todo modo, o legislador confere à negociação coletiva a possibilidade de se acordar, desde que em conformidade com as peculiaridades das respectivas atividades, que os contratos fixos-descontínuos possam ser firmados a tempo parcial, assim como que os contratos temporais possam ser convertidos em fixos-descontínuos<sup>343</sup>.

Por sinal, é importante observar outro papel importante conferido à negociação coletiva no modelo espanhol de contratação intermitente<sup>344</sup>: para garantir que o

---

<sup>342</sup> Ibid., p. 34. Tradução nossa.

<sup>343</sup> Conforme item 16.4 do Estatuto, que dispõe: “*Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos, así como los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en contratos fijos-discontinuos*”. Ainda que o legislador não tenha sido expresso, pensamos que a pactuação do contrato fixo-descontínuo por regime de tempo parcial somente pode se concretizar na modalidade *indefinida* (por tempo indeterminado), sob pena de se desvirtuar a própria natureza do contrato fixo-descontínuo.

<sup>344</sup> No sentido do protagonismo da negociação coletiva no modelo espanhol, MELHADO, Ibid., p. 166.

trabalhador conserve a *expectativa de chamado* anualmente, a lei impõe que exista uma *orden* em que esse chamado deva ser realizado, a qual deve ser fixada por ajuste coletivo.

Assim, supondo a existência de uma previsão convencional baseada em antiguidade (que, por sinal, era o parâmetro legalmente imposto quando de sua regulação original, pela *Ley 16/1976*<sup>345</sup>), é possível estipular a preferência, ano após ano, com base nesse critério. Caso desrespeitada a ordem estabelecida, a lei resguarda ao trabalhador lesado, no artigo 16.2 do Estatuto, o direito de ingressar com ação trabalhista, que observará o procedimento utilizado nas hipóteses de rescisão contratual.

Do ponto de vista formal, há algumas observações importantes.

A par de ter de ser realizado por escrito (tal como no modelo brasileiro, italiano e português), é pressuposto que ele ostente uma duração estimada da atividade, assim também que estipule a forma e a ordem de chamada estabelecidas por negociação coletiva, e, a título de *orientação*, a jornada de trabalho estimada, tudo conforme o artigo 16.3.

Portanto, de acordo com a regra mencionada, tanto a “duração da atividade” como “a jornada de trabalho” devem ser apenas **estimadas**, o que não significa que o empregador possa modificá-las ao seu arbítrio, mas tão somente adaptá-las às oscilações inerentes à modalidade contratual em análise. Afinal, deve imperar, no particular, o dever de boa-fé que impera nas relações obrigacionais em geral, até porque o artigo 20.2 do Estatuto dispõe, em sua parte final, que “*en cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe*”.

Por outro lado, importa observar que os trabalhadores fixos-descontínuos espanhóis contam com proteção social própria, que inclui acesso a programas de proteção por desemprego e cobertura previdenciária. Essa regulação é feita no Real Decreto Legislativo 8/2015<sup>346</sup>, que é a Lei Geral de Seguridade Social (LGSS) da Espanha.

---

<sup>345</sup> De acordo com o artigo 16.2 daquele diploma legal, “*el llamamiento [...] deberá hacerse por rigurosa antigüedad dentro de cada especialidad [...]*”.

<sup>346</sup> ESPAÑA. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. **Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social**. Madrid: Boletín Oficial del Estado de 31 de octubre de 2015, n. 261. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11724>. Acesso em: 03 ago. 2020.

Em relação ao subsídio de desemprego, é certo que o artigo 267.1.d da LGGS estabelece que, “durante os períodos de inatividade produtiva dos trabalhadores fixos descontínuos”, estes são legalmente considerados em “situação de desemprego”. Em função disso, fazem jus ao benefício, embora não abranja necessariamente todos os períodos de inatividade do *fijo-discontinuo*, pode ser pago em parte desses períodos, de acordo com tabela disposta no artigo 269 da LGGS, que decorre da isonomia conferida por tal regulamento, também neste tema, disposta no artigo 245.

Sobre a cobertura previdenciária, é interessante observar que, para os trabalhadores contratados por dias ou horas (como é o caso das contratações flexíveis em geral), o artigo 148.4 da norma mencionada, que trata de limites máximo e mínimo da base de contribuição, dispõe que “o Ministério do Emprego e Previdência Social adaptará, **com base nos dias e horas trabalhadas, os limites mínimos e as bases mínimas estabelecidas**” (destaque da transcrição), possibilitando, assim, acesso previdenciário a essa categoria de trabalhadores, mesmo que os rendimentos mensais sejam inferiores ao mínimo legal contributivo<sup>347</sup>.

Ainda que haja intensa discussão quanto à necessária compatibilização entre o princípio contributivo e a proporcionalidade que dele deve resultar – uma vez que os trabalhadores fixos-descontínuos recolhem quantias proporcionalmente menores que os trabalhadores em geral ao longo do ano, o que impacta no número de anos que devem trabalhar –, é importante destacar que a proteção social mínima a esses trabalhadores não chega a ser negada pelo Estado. Ao contrário: como acabamos de ver, há disposições previdenciárias **especificamente** voltadas para eles, ao contrário do que ocorre, por exemplo, no Brasil.

Por fim, colhemos alguns dados estatísticos alusivos ao modelo espanhol de contratação intermitente, com a finalidade de identificar seus impactos no emprego ao longo dos últimos anos: de acordo com o *Instituto Nacional de Estadística* (INE) espanhol, ao término do ano de 2019, havia 372,8 mil trabalhadores vinculados a contratos *fijos-discontinuos*, número equivalente a 3% do total de empregos por tempo indeterminado no

---

<sup>347</sup> Apenas a título comparativo, que será melhor desenvolvido ao longo do próximo capítulo, no Brasil, o § 14 do artigo 195 da Constituição Federal, vigente a partir de 12 de novembro de 2019, dispõe que “o segurado somente terá reconhecida como tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social a competência cuja contribuição seja igual ou superior à contribuição mínima mensal exigida para sua categoria, assegurado o agrupamento de contribuições”.

país; em 2006, porém, o número total de trabalhadores *fijos-discontinuos* equivalia a apenas 1,9% dos contratos *fijos* do país (no total de 205,8 mil)<sup>348</sup>.

O aumento, que se identifica em todas as faixas etárias, aponta para uma progressiva substituição de contratos *comuns* por tempo indeterminado para o modelo *fijo-discontinuo*, em uma demonstração clara da intensificação da precarização das relações de trabalho naquele país.

---

<sup>348</sup> ESPAÑA. Instituto Nacional de Estadística. **Asalariados por tipo de contrato o relación laboral, sexo y grupo de edad**: Media de los cuatro trimestres del año. Madrid: INE, 2019. Disponível em: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4864#!tabs-tabla>. Acesso em 16 ago. 2020.

## **5. O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE BRASILEIRO E SUA (IN)ADEQUAÇÃO AO ATUAL ESTÁGIO EVOLUTIVO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL**

Chegamos a este ponto do trabalho com a finalidade de investigar alguns dos principais impactos da introdução do contrato de trabalho intermitente no país. Nesse sentido, o objetivo do presente capítulo é examinar se, à luz dos planos constitucional e convencional hoje vigentes no país – com ênfase no conceito já consolidado de trabalho decente –, há adequação do novo modelo contratual trabalhista.

Antes de nos aprofundarmos na questão mencionada, porém, consideramos importante pontuar a recepção do novo instituto do ponto de vista sócio-econômico. A esse respeito, a ideia é examinar se a sociedade brasileira, nesses primeiros anos de vigência da “reforma” trabalhista, colocou em prática a pactuação intermitente, bem assim quais foram os impactos da mudança nos números do desemprego no país.

Os dois elementos destacados – análise da adequação jurídica e da recepção sócio-econômica – serão as bases para a parte final do capítulo, em que nos propomos a identificar as lacunas legislativas do instituto, assim como as soluções propostas para solucioná-las, à luz da normatividade hoje vigente no âmbito constitucional e convencional, especialmente levando em conta a centralidade do trabalho na ordem jurídica do país como base para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Eis a síntese do que pretendemos estudar daqui por diante.

### **5.1 O modelo brasileiro de contratação intermitente e seu “insucesso estatístico”**

João Leal Amado, eminente Professor da Faculdade de Direito de Coimbra, afirma, como vimos anteriormente, que, em Portugal, “o insucesso estatístico do contrato de trabalho intermitente é um facto”<sup>349</sup>. Segundo o eminente autor português, “não era difícil prognosticar tal insucesso”, por diferentes razões <sup>350</sup>:

Ele (insucesso) deve-se a vários fatores, alguns ligados à excessiva permissividade do legislador, ao regular outras modalidades contratuais atípicas, máxime o contrato de trabalho a tempo parcial e o contrato a termo, as quais acabaram por canibalizar o contrato de trabalho

---

<sup>349</sup> Ibid., p. 24.

<sup>350</sup> Op. cit.

intermitente, outros ligados à excessiva rigidez de alguns aspetos do regime do próprio trabalho intermitente.

De certa forma, parece haver, no similar brasileiro, também alguma *canibalização* entre diferentes institutos flexibilizatórios. Por exemplo: se atentarmos para o trabalho rural, veremos que a lógica em que se funda a modalidade em estudo – a *intermitência* da prestação de serviços – há muito já é prevista, e com uma sensível incompatibilidade para o regime que se inaugurou no ano de 2017. É que, como vimos, no meio rural é possível a contratação intermitente desde que ela ocorra “nos serviços caracteristicamente intermitentes” (conforme artigo 6º da Lei n.º 5.889/1973), o que é incompatível com a utilização da figura *em qualquer atividade*, tal como se propõe na regra inserida na CLT.

Em contraposição, não se identifica no modelo brasileiro algo equivalente à “excessiva rigidez” portuguesa a que se refere João Leal Amado. Ao contrário: como identificamos no segundo capítulo desta pesquisa, há no Brasil um evidente *incentivo legislativo* para a aplicabilidade ampla e irrestrita do modelo, excetuada uma ressalva que, tecnicamente, não ostenta explicação lógica – a questão relacionada à vedação à contratação intermitente para as atividades de aeronauta –, como tivemos a oportunidade de destacar anteriormente.

Independentemente dessas distinções, para observarmos se o modelo brasileiro é, tal qual o português, um *insucesso estatístico*, pensamos ser necessário, para os fins propostos neste trabalho, examinar não apenas *o quanto*, na prática, este tipo de pacto vem sendo utilizado no Brasil, mas alguns outros dados relevantes do ponto de vista sócio-econômico, em especial no que se refere aos seus impactos no nível de desemprego e na própria promoção de emprego decente no país ao longo desses primeiros anos de implementação do novo regime.

Ou seja: o objetivo é ampliar o *espectro* estatístico, a fim de identificarmos se, objetivamente, os números confirmam os prognósticos que cercaram a própria concretização da “reforma”, em especial no que toca ao modelo intermitente de contratação.

Quando estudamos o período que antecedeu à introdução da “reforma” trabalhista no país, verificamos que, em dezembro de 2016, a taxa de desocupação chegou

a 12,6% da população economicamente ativa, conforme dados do IBGE<sup>351</sup>.

A questão é que, ao término do primeiro trimestre de 2019, o país atingiu número pior que o mencionado, pois o índice de desemprego no Brasil ficou em 12,7%. Ou seja: pouco mais de um ano após a introdução da modalidade intermitente no país, o efeito deste tipo de contratação foi nenhum, do ponto de vista da redução do número de pessoas desocupadas.

Ainda que tenha havido uma oscilação positiva ao longo do ano de 2019, o primeiro trimestre de 2020 foi encerrado com 12,2% de taxa de desocupação<sup>352</sup>, número muito parecido com aquele existente ao término de 2016, com oscilação negativa de apenas 0,4%.

Trata-se do primeiro dado que, para a presente pesquisa, constitui um *insucesso estatístico* da medida. É que, como tivemos a oportunidade de examinar anteriormente, um dos aspectos ressaltados pelo relator da “reforma” trabalhista na Câmara, Deputado Rogério Marinho, foi justamente a relevância da nova modalidade contratual como mecanismo de redução do desemprego. Este objetivo certamente foi frustrado, na medida em que a ínfima redução da taxa de desocupação – em um período razoável de tempo, algo próximo a trinta meses – está muito longe de significar algum avanço relevante no assunto em questão<sup>353</sup>.

Outro aspecto *quantitativo* que se relaciona ao objeto de nosso estudo diz respeito ao número de vínculos de emprego pela modalidade intermitente mantidos até o final do primeiro semestre de 2020: de acordo com dados do Ministério da Economia, o saldo de empregos nessa modalidade foi de 7.367 postos no ano de 2017, 61.705 em 2018,

---

<sup>351</sup> Ibid., 2020a.

<sup>352</sup> Op. Cit. Ao término do segundo trimestre de 2020, o índice de desemprego atingiu 13,3%, conforme a mesma fonte. Deixamos de considerar esse dado, porém, pois a economia mundial foi, no período – e ao longo do trimestre subsequente –, duramente impactada pela pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2), o que prejudica a análise, *em condições de normalidade*, da evolução estatística examinada neste ponto do texto.

<sup>353</sup> Isso, na verdade, confirma estudo publicado pela Universidade de Cambridge, disponibilizado em 2007, em que se conclui pela ausência de qualquer evidência entre desregulamentação/flexibilização de normas trabalhistas e aumento de nível de emprego: BACCARO, Lucio; REI, Diego. Institutional Determinants of Unemployment in OECD Countries: Does the Deregulatory View Hold Water? **Cambridge University Press**. Cambridge, 2007. v. 61, issue 3, July. p. 527-569. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-organization/article/institutional-determinants-of-unemployment-in-oecd-countries-does-the-deregulatory-view-hold-water/88398BD7F06884958408D6FF87BEEBCE>. Acesso em: 27 set. 2020.



85.716 em 2019, e 27.487 entre janeiro e julho de 2020, em um total de **182.275** postos intermitentes mantidos no período<sup>354</sup>. Este dado é especialmente relevante. Afinal, de acordo com o relatório apresentado ao Plenário da Câmara dos Deputados em abril de 2017 (PL 6787/2016):

Projeções feitas pela Frente Parlamentar Mista em Defesa do Comércio, Serviços e Empreendedorismo, tomando por base indicadores da economia dos Estados Unidos, embora reconheçam a dificuldade em se encontrar um número exato de vagas que possam ser abertas com a adoção do contrato intermitente, estimam que **essa modalidade possa gerar cerca de catorze milhões de postos de trabalho formais no espaço de dez anos**. Somente no setor de comércio, a estimativa é de criação de mais de três milhões de novos empregos, e aqui não está sendo considerada a formalização de empregos informais atualmente existentes no setor.<sup>355</sup> (o destaque é da transcrição)

Nesse caso, se analisarmos a questão sob o prisma da *proporcionalidade*, é possível afirmar que, enquanto as projeções feitas pelo relator na Câmara – sobre as quais se apoiou aquela Casa para aprovar o projeto – indicavam cerca de 3,5 milhões de novos postos de trabalho ao longo dos primeiros trinta meses de vigência, a realidade indicou que apenas algo próximo de 5% desse número foi atingido<sup>356</sup>. Outro evidente *insucesso estatístico*, portanto.

Há aqui ainda outro dado importante: no último trimestre de 2016, época em que a proposta de alteração da legislação trabalhista foi apresentada na Câmara, 25,9% da população entre 18 e 24 anos estava desocupada; já ao término do primeiro trimestre de 2020 este percentual saltou para 27,1%<sup>357</sup>. Concomitantemente, o percentual de mulheres desempregadas da população economicamente ativa aumentou: de 13,8% no último trimestre de 2016, o percentual saltou para 14,5% no primeiro trimestre de 2020<sup>358</sup>.

---

<sup>354</sup> BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. **Estatísticas Mensais do Emprego Formal: novo CAGED**. Brasília: Programa de Disseminação das Estatísticas do Trabalho (PDET), 2020. Disponível em: [http://pdet.mte.gov.br/images/Novo\\_CAGED/Jul2020/2-apresentacao.pdf](http://pdet.mte.gov.br/images/Novo_CAGED/Jul2020/2-apresentacao.pdf). Acesso em: 28 ago. 2020.

<sup>355</sup> Ibid., p. 50.

<sup>356</sup> “[...] já na época da elaboração do novo texto, experiências internacionais demonstravam, especialmente em empresas de grande porte, que o trabalho intermitente ocupava 20% no máximo, da força de trabalho das empresas. Com pouco mais de um ano de texto gerando efeitos nas relações de trabalho no País, não há notícia de que a intermitência seja utilizada sequer em 5% da força motriz dos empreendimentos do País”. MELEK, Ibid., p. 75.

<sup>357</sup> IBGE, Ibid., 2020a.

<sup>358</sup> Op. cit.

Ou seja: houve considerável **aumento** do número de jovens e de mulheres desempregadas no período, mesmo com leve redução da taxa de desemprego, e com saldo de quase duzentos mil contratos intermitentes. Isso significa que a nova modalidade ficou muito longe de contribuir para o aumento da ocupação entre os mais jovens e as mulheres, a despeito da narrativa em sentido bastante diverso por ocasião da *defesa* do projeto na Câmara<sup>359</sup>.

Trata-se, sem sombra de dúvida, de novo *fracasso numérico*. Mas, outros dados geram preocupação, principalmente sob a perspectiva do trabalho decente.

De acordo com estudos divulgados em janeiro de 2020 pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), 11% de todos os vínculos intermitentes não geraram qualquer tipo de atividade ou renda ao término do ano de 2018<sup>360</sup>. Ou seja: confirmou-se, em um a cada dez empregos gerados pela nova modalidade, a preocupação externada por grande parte da doutrina trabalhista, no sentido de que a contratação intermitente serviria para introduzir o “contrato-zero” no país. Nas palavras de Homero:

Entretanto – e sempre há uma conjunção adversativa na reforma de 2017 – o art. 452-A oficializa não somente o “bico”, mas também o contrato-zero. Causou furor o contrato-zero quando alguns países, como a Inglaterra, o instituíram e, de fato, mal se podia imaginar que a legislação brasileira fosse incorporar esse conceito extremamente controverso de manter empregados registrados sem assegurar salário nem trabalho. A ideia do art. 452-B nada mais é do que a elaboração de um cadastro com os dados do empregado para, se houve trabalho, ele ser acionado, mas sem o compromisso de ser chamado e sem o compromisso de atender ao chamado.<sup>361</sup>

O reflexo desse preocupante dado também é *estatístico*: ele impacta nos próprios índices de desemprego, sendo possível afirmar que, de todos os vínculos

---

<sup>359</sup> Como vimos anteriormente neste trabalho, o relatório apresentado ao Plenário da Câmara expusera que, “além do impacto direto na geração de empregos, há que se considerar o efeito social da implantação do contrato intermitente em situações como a 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. Como consequência, poderemos ter a redução da evasão escolar, tema tão caro a todos nós, bem como a ampliação da renda familiar”. *Ibid.*, p. 50.

<sup>360</sup> DIEESE. **Boletim Emprego em Pauta**. São Paulo: DIEESE. n. 14, janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2020/boletimEmpregoEmPauta14.html>. p. 1. Acesso em: 28 ago. 2020.

<sup>361</sup> *Id.*, 2017a. p. 73.

intermitentes criados no período considerado, 11% serviram apenas para mascarar a verdadeira condição de desemprego de seus ocupantes<sup>362</sup>, externando a irrealidade do índice de desemprego oficial do país.

Aliás, conforme as pesquisas feitas pelo DIEESE, especificamente no mês de dezembro de 2018, 40% dos contratos intermitentes então vigentes não geraram qualquer *chamado*, ou seja, nem atividade, nem renda. O dado é preocupante, pois o mês de dezembro é, tradicionalmente, aquele em que a atividade econômica se aquece, e, portanto, de presumível maior incidência de trabalhadores “extras”, no que deveria se inserir a modalidade intermitente de contratação. A conclusão que se extrai do dado relatado é a de que este tipo de vínculo não necessariamente vem sendo utilizado para o preenchimento de atividades extras, mas para a própria substituição da mão de obra regular, em um movimento de transformação de vínculos tradicionais em formas efêmeras de contratação.

Esse aspecto, por sinal, também pode ser extraído das estatísticas oficiais de contratações em geral: enquanto em diversos meses no período posterior à introdução da “reforma” trabalhista houve queda acentuada no número de novas contratações *fixas*<sup>363</sup>, a modalidade intermitente somente teve saldos mensais positivos<sup>364</sup>, o que induz a uma substituição de contratos regulares para pactos intermitentes, e não apenas a formalização de vínculos até então irregulares.

Mas os dados que mais chamam a atenção são os que dizem respeito ao fato de que, em dezembro de 2018, “a remuneração foi inferior a um salário mínimo em 43% dos vínculos intermitentes que registraram trabalho”. Além disso, em todo aquele ano, “a remuneração mensal média dos vínculos intermitentes foi de R\$ 763,00 (setecentos e

---

<sup>362</sup> Esse aspecto também foi antevisto por Homero, para quem “a figura é assustadora porque poderá resolver os índices de desemprego do Brasil sem que as pessoas tenham renda assegurada (nem vamos falar de dignidade assegurada, pois isso já seria ir longe demais)”. Id., 2017a. p. 74.

<sup>363</sup> A alusão leva em conta o similar espanhol (*fijo*). Trabalho *fixo*, tanto na Espanha como no Brasil, é a pactuação com ânimo de definitividade, regularidade, típica do contrato *standard* a que se referem os portugueses.

<sup>364</sup> A título exemplificativo: em dezembro de 2017, houve saldo positivo de 2.804 contratos intermitentes, mas negativo de 340.631 contratos comuns; em março de 2019, houve decréscimo de contratações regulares de 40.049 postos, ao passo que o modelo intermitente ensejou saldo positivo de 6.478 contratações. BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. **Nível de emprego formal celetista: dezembro de 2019**. Brasília: Programa de Disseminação das Estatísticas do Trabalho (PDET), 2019. p. 26-27. Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/images/ftp/dezembro2019/nacionais/2-apresentacao.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2020.

sessenta e três reais)”<sup>365</sup>. Considerando que, no ano de 2018, o salário mínimo fora fixado em R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), é certo que, em média, os contratos intermitentes geraram renda de menos de 80% do valor do salário *mínimo* no período.

Se for levado em conta que o outro *atrativo* dessa modalidade de pactuação é a possibilidade de pactuação de diversos vínculos<sup>366</sup>, identificaremos que esse aspecto também não foi objeto de *sucesso* do ponto de vista estatístico. É que, considerando o mês de dezembro de 2019 – presumivelmente mais suscetível a contratações *pontuais* –, dos 8.825 trabalhadores naquele mês contratados pela modalidade intermitente, apenas 48 empregados mantinham mais de um vínculo, o que representa apenas 0,5% de todos os trabalhadores intermitentes<sup>367</sup>.

Em síntese, podemos afirmar que, diferentemente de tudo o que se propagou por ocasião da apresentação do relatório do então PL 6787/2016, que culminou com a “reforma” trabalhista:

- a) a modalidade intermitente de contratação praticamente não contribuiu para a redução do desemprego, tanto que, ao longo de cerca de trinta meses após sua introdução na realidade brasileira, o percentual de desempregados continua em nível superior a 12%;
- b) ainda que se considere que o contrato intermitente possa ter minimamente influenciado na redução do nível de desemprego, essa contribuição é fruto de um *maskamento estatístico*, na medida em que um a cada dez contratos deste tipo não gera trabalho ou renda;
- c) o número de contratações intermitentes atingiu apenas 5% das estimativas supostamente feitas pela “Frente Parlamentar Mista em Defesa do Comércio, Serviços e Empreendedorismo”, e que serviram de base para que o Plenário da Câmara aprovasse a medida; nesse sentido, é possível afirmar que a renúncia do Senado ao processo legislativo correspondente

---

<sup>365</sup> DIEESE, 2020. p. 3.

<sup>366</sup> Nesse sentido, o § 5º do artigo 452-A da CLT: “O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes”.

<sup>367</sup> Ministério da Economia, 2019, p. 26.

contribuiu diretamente para um resultado que, na prática, baseou-se em uma estimativa absolutamente fora da realidade;

- d) o pacto intermitente não contribuiu para a redução dos níveis de desemprego entre jovens e mulheres em seus primeiros trinta meses de vigência; em verdade, conjugando-se a criação de novas vagas com o aumento considerável das taxas de desemprego entre as categorias consideradas – jovens e mulheres –, é inarredável concluir que essa modalidade de contrato atinge homens de idade superior a 24 anos, ou seja, justamente a população a quem classicamente são reservados os empregos com maiores perspectivas de renda e definitividade; e
- e) a massa salarial paga aos trabalhadores intermitentes é, em média, equivalente a menos de 80% (oitenta por cento) do que se considera o mínimo para a sobrevivência do trabalhador<sup>368</sup>, o que leva à conclusão de que, sob a perspectiva do trabalho decente, em especial no que diz respeito ao trabalho adequadamente remunerado, seguro, e capaz de garantir uma vida digna, o contrato de trabalho intermitente está muito longe de se amoldar ao modelo perseguido pelo país, inclusive em termos práticos.

Assim, pode-se afirmar, a partir de uma abordagem mais ampla a respeito dos elementos empíricos atinentes ao contrato de trabalho intermitente, que ele constitui verdadeiro *insucesso estatístico*, no que se considera não apenas seu aspecto quantitativo, como, igualmente, sua relação com os elementos sócio-econômicos usados como base para sua inserção no plano normativo brasileiro.

---

<sup>368</sup> Apenas uma observação: não se quer afirmar, no texto, que o valor do salário mínimo oficial – que, em 2018, fora de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais) – é *suficiente* para a manutenção de vida digna ao trabalhador. Basta considerar que, de acordo com o DIEESE, o valor mínimo para sustento e manutenção de uma família de quatro membros em dezembro de 2018 era de R\$ 3.960,57 (três mil novecentos e sessenta reais e cinquenta e sete centavos). Sob esse ponto de vista, a *precariedade* do *salário médio intermitente* identificado no período (R\$ 763,00) é ainda maior, pois representa menos de 20% (vinte por cento) do valor apontado pelo DIEESE. DIEESE. **Pesquisa nacional da cesta básica de alimentos**. São Paulo: DIEESE, 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>. Acesso em: 29 ago. 2020.

## 5.2 Discussões quanto à inconstitucionalidade e *inconvencionalidade*: o modelo de contrato de trabalho intermitente brasileiro compatibiliza-se com o conceito de trabalho decente?

No primeiro capítulo desta dissertação, examinamos a evolução do direito do trabalho no Brasil nos planos constitucional e convencional. Em seguida, analisamos as características do trabalho decente, preconizado pela OIT como o “trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna”. Observamos, ainda, que esse conceito restou amplamente incorporado à realidade normativa brasileira, pois totalmente em consonância com o atual estágio evolutivo do direito do trabalho no país, tanto no plano constitucional<sup>369</sup> como convencional.

No capítulo subsequente, examinamos a “reforma” trabalhista brasileira de 2017, com ênfase no contrato de trabalho intermitente. Na oportunidade, foram pontuados os principais elementos normativos atinentes à nova modalidade, inclusive no que se refere às modificações legislativas que se sucederam nos meses posteriores à sua implementação.

A partir deste ponto da dissertação, entrelaçaremos os assuntos: analisaremos, portanto, a compatibilidade, ou não, do modelo intermitente brasileiro com o atual estágio evolutivo do direito do trabalho no Brasil, em especial à luz dos elementos que compõem o conceito de trabalho decente.

### 5.2.1 Considerações gerais

Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa são inseridos na Constituição Federal, lado a lado, como fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, IV).

---

<sup>369</sup> “A condição de dignidade no trabalho se afirma por meio da declaração, afirmação e concretização dos direitos fundamentais, ou seja, as múltiplas possibilidades de trabalho humano digno se constroem na dinâmica histórica com suporte constitucional. No contexto da Constituição de 1988, o trabalho é elevado a patamar normativo e axiológico diferenciado, com agudo foco em sua concretização, isto é, para a ordem democrática, é imperioso que a abstração filosófica que define o sentido de dignidade seja também encarada pelo Direito do Trabalho em termos concretos, de modo a permitir que o trabalho expresse cotidianamente o seu sentido social de proteção. O direito fundamental ao trabalho digno afirma-se, desse modo, como um dos mais importantes comandos da Constituição Federal de 1988, expressando a força teórica e prática de sua concepção de Estado Democrático de Direito”. DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 69-70.

Partindo dessa condição de igualdade, seria impróprio pugnar pela *constitucionalidade* de qualquer instituto ordinariamente instituído com eficácia capaz de *submeter* o trabalho à livre iniciativa, ou vice-versa. É exatamente aqui que reside uma primeira – e relevante – discussão sobre a *compatibilidade constitucional* da modalidade intermitente de contratação.

Ao examinarmos o conceito de trabalho intermitente, identificamos que a principal diferença entre o novo regime e o clássico contrato de emprego encontra-se na ausência de remuneração pelos “períodos de inatividade”. Soma-se a essa característica a plena liberdade conferida ao empregador de convocar o trabalhador para a prestação de serviços conforme a estrita necessidade do negócio.

De acordo com expressiva parcela da doutrina, haveria aqui um problema fundamental de incompatibilidade entre a *dependência* característica à contratação empregatícia e a *flutuação* inerente à atividade econômica: quando se confere ao empregador poder tal ao ponto de convocar (e remunerar) o trabalhador apenas no caso em que sua atividade econômica assim exigir, submete-se o trabalho à livre iniciativa, com a conseqüente sobreposição deste último valor, em subversão à necessária compatibilização entre esses valores hoje institucionalizados na Constituição brasileira. Residiria aí, portanto, uma importante transgressão constitucional da modalidade intermitente de contratação.

É óbvio que a finalidade última de qualquer empresa é a obtenção de lucro, o que justifica a busca, pelo empreendedor, do máximo retorno a partir do mínimo custo. A questão é que o trabalho, longe de significar um *custo*, representa a própria fonte da riqueza, e o meio pelo qual a sociedade, além de produzir bens, gera renda para o usufruto desses mesmos bens<sup>370</sup>. Exatamente em função disso, a Constituição brasileira enfatiza, não

---

<sup>370</sup> “Por um lado, o processo de produção transforma continuamente a riqueza material em capital, em meio de valorização e de fruição para o capitalista. Por outro, o trabalhador sai do processo sempre como nele entrou: como fonte pessoal de riqueza, porém despojado de todos os meios para tornar essa riqueza efetiva para si. Como antes de entrar no processo seu próprio trabalho já está alienado dele [*ihm selbst entfremdet*], apropriado pelo capitalista e incorporado ao capital, esse trabalho se objetiva continuamente, no decorrer do processo, em produto alheio. Sendo processo de produção e, ao mesmo tempo, processo de consumo da força de trabalho pelo capitalista, o produto do trabalhador transforma-se continuamente não só em mercadoria, mas em capital, em valor que suga a força criadora de valor, em meios de subsistência que compram pessoas, em meios de produção que se utilizam dos produtores. Por conseguinte, o próprio trabalhador produz constantemente a riqueza objetiva como capital, como poder que lhe é estranho, que o domina e explora, e o capitalista produz de forma igualmente contínua a força de trabalho como fonte subjetiva de riqueza, separada de seus próprios meios de objetivação e efetivação, abstrata, existente na mera corporeidade do

apenas no já citado artigo 1º, inciso IV, mas em várias outras passagens, que os dois valores essenciais ao sistema capitalista de produção – trabalho e capital, este último concretizado a partir do exercício da livre iniciativa – não guardam relação hierárquica entre si, mas nítida condição de igualdade, principalmente em prestígio ao ser humano – trabalhador – na ordem jurídica brasileira.

Em função dessa diretriz, inerente à própria essência de um sistema capitalista *socialmente responsável*, Patrícia Maeda estatui que, “[...] ao transferir ao trabalhador, parte hipossuficiente da relação de emprego, os riscos da atividade econômica, [a Lei n.º 13.467/2017] atenta também contra a valorização social do trabalho e a função social da propriedade”. Assim, invocando os artigos 1º, inciso IV, 5º, inciso XXIII e 170, *caput* e inciso III, todos da Constituição Federal, a autora defende a inconstitucionalidade do novo regime intermitente, em especial por conta dessa *sujeição* que o capital impõe ao trabalho<sup>371</sup>.

Essa opinião é compartilhada por Reginaldo Melhado, para quem há, na pactuação intermitente, flagrante inconstitucionalidade em razão da “subversão dos princípios de valorização social do trabalho e da função social da propriedade”<sup>372</sup>. O autor acrescenta ainda outro fundamento:

Há inconstitucionalidade [...] por ofensa ao princípio constitucional de veto ao retrocesso social no edifício normativo. Esse princípio deve ser subentendido no conjunto do ordenamento constitucional, mas está positivado expressamente no art. 7º, *caput*, da Constituição da República: a lei só pode promover alteração no sistema jurídico de proteção ao trabalho para incluir outros direitos que visem a melhoria da [condição] social dos trabalhadores.<sup>373</sup>

---

trabalhador; numa palavra, produz o trabalhador como assalariado. Essa constante reprodução ou perpetuação do trabalhador é a *sine qua non* da produção capitalista. O consumo do trabalhador tem uma dupla natureza. Na própria produção, ele consome, por meio de seu trabalho, meios de produção, transformando-os em produtos de valor maior que o do capital adiantado. Esse é seu consumo produtivo. Ao mesmo tempo, ele é consumo de sua força de trabalho pelo capitalista que a comprou. Por outro lado, o trabalhador gasta em meios de subsistência o dinheiro pago na compra da força de trabalho: esse é seu consumo individual. O consumo produtivo e o consumo individual do trabalhador diferem, portanto, inteiramente. No primeiro, o trabalhador atua como força motriz do capital e pertence ao capitalista; no segundo, ele pertence a si mesmo e executa funções vitais à margem do processo de produção. O resultado de um é a vida do capitalista, o do outro é a vida do próprio trabalhador”. MARX, *Ibid.*, p. 645-646.

<sup>371</sup> MAEDA, Patrícia. Contrato de trabalho intermitente. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (coords.). **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 324.

<sup>372</sup> *Ibid.*, p. 189.

<sup>373</sup> Melhado, *op. cit.*, p. 169.



O último ponto em que Melhado toca – a afronta, pela introdução legislativa do contrato de trabalho intermitente, ao princípio do veto ao retrocesso social – também é dos mais invocados pela doutrina como amparo não apenas para a inconstitucionalidade como também para a *inconvenionalidade* do modelo intermitente de contratação.

Godinho & Godinho invocam essa *afronta dual* ao pontuarem que “a vedação a qualquer medida de retrocesso social é diretriz decisiva para que os Direitos Humanos demonstrem seu caráter progressivo permanente, na perspectiva do denominado princípio da progressividade social”<sup>374</sup>. Ainda de acordo com os autores:

No Brasil, o princípio da progressividade dos direitos humanos, bem como o da vedação do retrocesso social estão incorporados na norma constante do § 2º do art. 5º da Constituição da República [...] e [...] igualmente estão englobados na norma inserida no caput do art. 7º da Constituição Federal, que também explícita o notável princípio da norma mais favorável [...]. Registre-se, por fim, que as Declarações Internacionais sobre Direitos Humanos, inclusive direitos humanos econômicos, sociais e culturais (portanto, direitos humanos trabalhistas), desde que subscritas pelo Brasil, ostentam também natureza de fonte normativa interna, segundo parte importante da doutrina de Direito Internacional Público e dos Direitos Humanos. Nesse importante rol inscrevem-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, de 1948, e a Declaração Relativa aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho (Declaração de Filadélfia, de 1944). [...]. Essas Declarações Internacionais sobre Direitos Humanos, inclusive trabalhistas, estabelecem, portanto, internamente, um patamar civilizatório mínimo imperativo, protegido pelos princípios da progressividade dos direitos humanos, da vedação do retrocesso social e da norma mais favorável à pessoa humana envolvida.<sup>375</sup>

O tema a que se refere Godinho – influência dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro – tem, neste ponto do trabalho, especial relevância. Com efeito, quando a doutrina se refere a um possível *controle de convencionalidade*, seja do

---

<sup>374</sup> Id., 2017a. p. 72.

<sup>375</sup> No estudo focado na “reforma” de 2017, os autores apontam ao menos seis blocos de inconstitucionalidades alusivas ao Direito Individual do Trabalho, que intitulam “síntese dos aspectos mais dramáticos implementados pela nova lei”, quais sejam: a) Um manifesto desprezo à noção de centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida social. b) Um esvaziamento extremado do princípio constitucional da igualdade em sentido material no contexto das relações empregatícias. c) Uma estratégia de desconstrução direta e/ou indireta do arcabouço normativo constitucional e infraconstitucional de proteção à saúde e segurança do trabalhador no âmbito das relações trabalhistas. d) Uma evidente tentativa, por parte da nova lei, de driblar as normas jurídicas de inclusão de pessoas humanas vulneráveis no mercado de trabalho, tais como trabalhadores aprendizes, pessoas com deficiência e trabalhadores em reabilitação previdenciária. e) A manifesta exacerbação da duração do trabalho em todo o mercado laborativo instigada pelo novo diploma legal. f) Descaracterização da natureza salarial de parcelas pagas ao empregado no contexto da relação de emprego”. Id., 2017a., p. 41-43.

modelo intermitente de contratação, seja de qualquer mecanismo de direito interno, há uma questão preliminar a ser superada, que diz respeito ao posicionamento dos tratados e convenções que versam sobre direito do trabalho na hierarquia normativa brasileira.

Vejamos.

Ao elencar como fundamentais os direitos ligados ao trabalho, a Declaração Universal dos Direitos do Homem enfatiza o enquadramento da disciplina respectiva no rol dos direitos humanos<sup>376</sup>. Esse aspecto é salientado por Husek:

As convenções internacionais do trabalho, da OIT, poderiam ser consideradas tratados de direitos humanos? Entendemos que sim, porque os direitos sociais são fundamentais, representam direito a uma vida digna, plena, de exercício da cidadania, de erradicação da pobreza, de valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, de uma sociedade livre, solidária e justa, de prevalência dos direitos humanos, de repúdio ao racismo e outras formas de manifestação do poder. Desse modo, arriscamos: as convenções internacionais do trabalho assinadas e ratificadas pelo Brasil são de direitos humanos e não podem ser contrariadas por lei ordinária.<sup>377</sup>

No mesmo sentido, Sússekkind observa:

[...] Seguindo as diretrizes do novo Direito Internacional Público, do qual é um dos ramos de mais efetiva atuação, o Direito Internacional do Trabalho vem consagrando alguns direitos naturais do homem, os quais, como asseveram os adeptos do justinaturalismo, independem de normas jurídicas para serem respeitadas, eis que concernem a todos os seres humanos. Confirma, assim, três séculos depois, a tese de Gratius, quando afirmara que o direito natural e o direito positivo se completam.<sup>378</sup>

Tratando especificamente do status assumido pelos tratados internacionais no âmbito doméstico, Flávia Piovesan sempre defendeu a tese de que, no caso dos direitos humanos, a integração do tratado ao ordenamento interno se dá com hierarquia constitucional. Além disso, conforme a festejada autora, sequer há necessidade de

---

<sup>376</sup> É como interpreta Norberto Bobbio: “Todas as declarações recentes dos direitos do homem compreendem, além dos direitos individuais tradicionais, que consistem em liberdades, também os chamados direitos sociais, que consistem em poderes. Os primeiros exigem da parte dos outros (incluídos aqui os órgãos públicos) obrigações puramente negativas, que implicam a abstenção de determinados comportamentos; os segundos só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas”. Id., 2004, p. 14-15.

<sup>377</sup> Ibid., p. 147.

<sup>378</sup> Ibid., p. 20. O autor lembra, ainda, que diversos diplomas internacionais realçam essa condição, merecendo destaque a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que, em seu artigo XXIII, estabelece que “todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”. Op. cit.

procedimento de integração ao direito interno do diploma internacional, pois isto seria automático<sup>379</sup>.

Cançado Trindade trilha caminho idêntico. Invoca o princípio *pro homine*, no sentido de que “não mais cabe insistir na primazia das normas do direito internacional ou do direito interno, como na doutrina clássica, porquanto o primado é sempre da norma – de origem internacional ou interna – que melhor proteja os direitos humanos [...]”<sup>380</sup>.

Portanto, na lógica preconizada pelos dois estudiosos – e conjugando-a com a concepção defendida por Husek e Sússekind, sendo as normas internacionais de direito do trabalho parte do catálogo de Direitos Humanos, sua integração ao ordenamento interno deve se dar na condição de verdadeiras normas constitucionais.

Ao largo dessa posição, no plano normativo brasileiro a questão ganhou novo contorno com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, que introduziu ao artigo 5º da Constituição Federal o § 3º, que dispõe que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Em função do reduzido alcance do novo texto constitucional – pois sua redação não solucionou a questão da hierarquia dos tratados firmados **anteriormente** à sua edição –, iniciou-se debate a respeito da conformação ao ordenamento brasileiro dos tratados que versam sobre direitos humanos, mas que não são submetidos ao quórum constitucionalmente fixado (o que inclui tanto os diplomas internacionais anteriores como os posteriores à Emenda).

Tentando de alguma forma solucionar essa questão, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343, entendeu que “parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos

---

<sup>379</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 46-47.

<sup>380</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 40-41.

demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade”<sup>381</sup>.

Ou seja: pela posição do Supremo, tratados e convenções internacionais sobre direito do trabalho, por integrarem o rol dos Direitos Humanos, inserem-se no ordenamento brasileiro com status superior a todo o ordenamento infraconstitucional, mas inferior às emendas à Constituição. De todo modo, têm efeito esterilizante sobre toda a legislação infraconstitucional que com ele conflite, seja ela anterior ou posterior à norma internacional, tal como enfatiza Husek:

Mesmo antes da modificação promovida pela Emenda n. 45/2004, entendia-se que os tratados de direitos humanos são fundamentais e não podem ser revogados por lei posterior, isto é, não entrariam como leis comuns na legislação interna, até pelo próprio teor do já existente § 2º do art. 5º [...]: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” O § 3º veio somente explicitar de forma mais concreta e adequada uma opção do ordenamento jurídico interno, a de considerar tais tratados – de direitos humanos – como fundamentais.<sup>382</sup>

A despeito das críticas que enfrenta<sup>383</sup>, a tese da supralegalidade não gera, para o escopo do presente trabalho, maiores dificuldades. Afinal, sendo incontroverso que os tratados relacionados a direitos humanos – nos quais, ponto pacífico, se incluem as normas de direito do trabalho – estão acima da normatividade infraconstitucional em geral, é possível afirmar que a incorporação dos tratados internacionais de direito do trabalho não sofre influência da normatividade infraconstitucional. Ao contrário: são os diplomas de direito internacional que condicionam a validade das normas de hierarquia inferior.

---

<sup>381</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 466.343, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJE de 05/06/2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 08 jul. 2019.

<sup>382</sup> Ibid., p. 147.

<sup>383</sup> Como vimos, Flávia Piovesan e Cançado Trindade são contrários à solução dada à questão pelo STF. Valério de Oliveira Mazzuoli segue a mesma trilha: “[...] sempre defendemos que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil têm índole e nível constitucionais, além de aplicação imediata, não podendo ser revogados por lei ordinária posterior. E a nossa interpretação sempre foi a seguinte: se a Constituição estabelece que os direitos e garantias nela elencados ‘não excluem’ outros provenientes dos tratados internacionais ‘em que a República Federativa do Brasil seja parte’, é porque ela própria está a autorizar que esses direitos e garantias internacionais constantes dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil ‘se incluem’ no nosso ordenamento jurídico interno, passando a ser considerados como se escritos na Constituição estivessem. É dizer, se os direitos e garantias expressos no texto constitucional ‘não excluem’ outros provenientes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, é porque, pela lógica, na medida em que tais instrumentos passam a assegurar outros direitos e garantias, a Constituição ‘os inclui’ no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu ‘bloco de constitucionalidade’”. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: RT, 2011. p. 819.

Nesse sentido, é possível afirmar: no caso de contrariedade entre norma infraconstitucional e um tratado ou convenção de direito do trabalho, os últimos sempre deverão prevalecer, independentemente do critério cronológico<sup>384</sup>. Faculta-se, assim, ao juiz, inclusive pela via difusa, o exercício desse controle.

Portanto, à luz das diretrizes enfocadas, o controle de convencionalidade – tal como o de constitucionalidade – é plenamente possível em relação às normas que regulam a modalidade intermitente de contratação. É exatamente este o estudo que se propõe a partir deste ponto de nosso trabalho, que será feito, a seguir, à luz dos elementos que constituem o conceito de trabalho decente, assim considerado aquele adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade e equidade, e desempenhado em condição segura, tudo tendendo a garantir a dignidade do trabalhador.

Por questões metodológicas, faremos essa análise seguindo a mesma linha que adotamos no primeiro capítulo deste trabalho, ou seja, dividindo esses caracteres que compõem o conceito de trabalho decente em três grandes blocos: a remuneração adequada, a liberdade *de* trabalho e *no* trabalho, e a previsibilidade nas condições de trabalho.

### 5.2.2 Salário mínimo e remuneração adequada

A ideia de remuneração adequada como ponto de partida da caracterização de trabalho *digno* (decente) parte da lógica de que, quanto melhor for remunerado, melhores condições de vida e de consumo terá o trabalhador. Sendo justamente o consumo uma das molas propulsoras da produtividade econômica, tem ele também o condão de, direta e indiretamente, gerar novos e melhores empregos e contribuir para o aumento da arrecadação tributária, mecanismo hábil a fomentar maior investimento público nas mais diversas áreas, em verdadeiro ciclo econômico virtuoso<sup>385</sup>.

---

<sup>384</sup> Nesse sentido: “De qualquer modo, mesmo com a aplicação desta teoria estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, verifica-se que todos os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, ratificados pelo Brasil e em vigor no país, possuem status superior ao da Lei. Nesse sentido, verifica-se que todas as Convenções Internacionais da OIT possuem caráter supralegal, o que já possibilita, de forma inquestionável, a aplicação do denominado controle de supralegalidade, devendo esse ser promovido por qualquer Juiz ou Tribunal integrante da Justiça do Trabalho.” PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. O controle de convencionalidade como mecanismo efetivador do direito humano Fundamental ao Trabalho: a sua aplicação no âmbito da Reforma Trabalhista. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**. Salvador: TRT da 5ª Região, 2018. Ano VII, n. 10, outubro/2018. p. 200.

<sup>385</sup> Na verdade, esse raciocínio é simplório, pois a questão envolve ainda outras variáveis. Nesse sentido, Laura Valladão de Mattos, expondo o pensamento de Alfred Marshall, estudioso que muito influenciou a

Nesse sentido, é possível afirmar que a existência de *remuneração adequada* é uma das bases da própria sobrevivência do sistema capitalista de produção e do Estado Democrático (e Social) de Direito.

É a partir desse nível de relevância – ou seja, o de garantir a existência do sistema capitalista e, ao mesmo tempo, do Estado, inclusive em sua concepção social – que se deve compreender a previsão contida no inciso VII do artigo 7º da Constituição Federal, no sentido de ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais brasileiros a “garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável”.

Uma das mais relevantes – e básicas – regras de Hermenêutica apoia-se no brocardo *verba cum effectu sunt accipienda*, ou seja, *a lei não contém palavras inúteis*<sup>386</sup>. É nesse sentido que o dispositivo constitucional destacado – a exemplo de qualquer norma jurídica – deve ter sua compreensão captada. Isso é reforçado pela evidente subsunção do contrato de trabalho intermitente a seu alcance, pois se trata de claro exemplo em que o trabalhador é sujeito a *remuneração variável*, normalmente *dependente* do fluxo produtivo.

Acontece que a *garantia de salário* a que se refere o Constituinte é a de que ele *nunca* seja *inferior ao mínimo*. E, a considerar que a palavra *nunca* significa “em nenhum tempo, jamais, em nenhuma circunstância”<sup>387</sup>, não há mesmo qualquer dificuldade

---

economia política ao longo de todo o século XX: “O Estado deveria regulamentar (tornando obrigatória) e ofertar gratuitamente educação para as crianças, além de limitar o trabalho infantil e das mulheres. Adicionalmente, deveria fazer um planejamento urbano e controlar a densidade populacional (especialmente em Londres) inspecionando os cortiços e estabelecendo limites de habitantes por metro quadrado. Essa seria uma forma de melhorar as condições de habitação – que eram extremamente insalubres – e, conseqüentemente, a saúde dos trabalhadores pobres. Construir parques públicos e áreas de lazer abertos para todos e tornar a arte e a cultura acessíveis à população em geral eram igualmente consideradas missões fundamentais do Estado (Marshall, [1920] (1982), p. 597-600) e Marshall, [1907] 1966). No seu conjunto, essas medidas além de gerarem cidadãos mais saudáveis e responsáveis, teriam um grande impacto sobre a qualificação e produtividade dos trabalhadores, de seus filhos e dos indivíduos pertencentes ao *Residuum*. Com isso conseguiriam empregos menos exaustivos e desgastantes, salários melhores, o que, por sua vez, viabilizaria um melhoramento nas condições de habitação, saúde e cultura, elevando a sua qualidade de vida. O círculo vicioso da pobreza seria, assim, substituído por um círculo virtuoso de melhoramento moral e social”. MATTOS, Laura Valladão. Alfred Marshall, o capitalismo e sua utopia social. **Economia e Sociedade**. Campinas: Instituto de Economia da UNICAMP, 2011. v. 20, n. 3 (43), dezembro de 2011. p. 652. Versão eletrônica disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ecos/v20n3/a07v20n3.pdf>. Acesso em: 11 set. 2020. O consumo proporcionado por *melhores trabalhos* é, como se vê, uma partícula relevante desse círculo virtuoso, como procuramos demonstrar no texto.

<sup>386</sup> “As expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis. Pode uma palavra ter mais de um sentido e ser apurado o adaptável à espécie, por meio do exame do contexto ou por outro processo; porém a verdade é que sempre se deve atribuir a cada uma a sua razão de ser, o seu papel, o seu significado, a sua contribuição para precisar o alcance da regra positiva”. MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 204.

<sup>387</sup> HOUAISS, A.; VILLAR, M. S.; FRANCO, F. M. M. Ibid., p. 673.

em se afirmar ser o desejo da Constituição Cidadã o de que o trabalhador intermitente – tal como qualquer trabalhador sujeito a remuneração variável –, “em nenhum tempo, jamais, em nenhuma circunstância”, receba paga inferior ao salário mínimo. Por certo, considera-se nessa expressão, também, o princípio da isonomia, no sentido de que, no mínimo *aplicável* ao trabalhador intermitente, também se insere o *piso* reconhecido à categoria a que ele pertence.

Esse raciocínio ganha força quando se conjuga o dispositivo constitucional enfocado com outra regra fundamental disposta no artigo 7º, inciso IV da Constituição, no sentido de que esse salário (mínimo) deve ser “capaz de atender” às “necessidades vitais básicas [do trabalhador] e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo”.

A questão é que o modelo intermitente é instrumentalizado, no plano infraconstitucional, sob a disposição de que a contraprestação devida ao trabalhador a ele submetido “não pode ser inferior ao valor **horário** do salário mínimo” (CLT, Art. 452-A, *caput*, com destaque da transcrição). Isso enuncia uma limitação aparentemente incompatível com a abrangência da previsão constitucional – pois possibilita a percepção de valores mensais muito inferiores ao salário mínimo<sup>388</sup> –, bastando que se respeite o módulo horário, incompatível com o vocábulo *nunca* a que já nos referimos.

Some-se a tal raciocínio a compreensão de que a gama de direitos que supostamente devam ser *alcançados* por esse salário mínimo (inscrita no já citado inciso IV do artigo 7º) – especialmente moradia e educação – não se compatibilizam com meras “horas” de salário mensal, no que se identifica uma dificuldade intransponível de apreensão. É este, por sinal, o entendimento de Patrícia Maeda, para quem:

A pretensão da Lei n. 13.467/2017 no tocante à remuneração do contrato de trabalho intermitente é inconstitucional, pois não garante a subsistência do trabalhador e de sua família com pagamento do salário mínimo mensal constitucional (art. 7º, IV e VII) nem o acesso a direitos

---

<sup>388</sup> “O conceito de salário-mínimo dificilmente se coaduna com o contrato-zero, porque submete ao trabalhador a um fator aleatório imponderável. Amarrado ao contrato-zero, ele não pode pleitear o seguro desemprego e ao mesmo tempo não sabe se terá renda ou benefício previdenciário”. SILVA, Id., 2018a.

sociais como trabalho, moradia, alimentação, saúde, segurança (art. 6º, *caput*).<sup>389</sup>

Também é a partir dessa compreensão que explicam a questão Delgado & Delgado. Segundo estes autores, “tem o empregado [intermitente] garantido, sem dúvida, o mínimo fixado em lei (salário mínimo legal), em periodicidade mensal” que, a “propósito, é o que assegura também a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 7º, VII”<sup>390</sup>.

Porém, como os dois últimos ressaltam, não é esse o posicionamento do TST. É que aquela Corte, como já tivemos a oportunidade de examinar nesta dissertação, acabou por consolidar entendimento no sentido de ser viável o pagamento de salário inferior ao mínimo<sup>391</sup>. A questão é que o próprio TST assinala que essa *permissividade* de interpretação não se compatibiliza com a situação dos servidores públicos, eis que, de acordo com o inciso II da OJ 358 da SDI-1 da Corte, “na Administração Pública direta, autárquica e fundacional não é válida remuneração de empregado público inferior ao salário mínimo, ainda que cumpra jornada de trabalho reduzida”, conclusão essa baseada em “precedentes do Supremo Tribunal Federal”.

Ou seja: para o TST, se a Administração Pública contratar um trabalhador intermitente (o que, à luz do § 3º do artigo 443 da CLT, não é vedado, pois o modelo é aplicável “independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador”<sup>392</sup>), não poderá pagar-lhe salário inferior ao mínimo, independentemente do número de horas trabalhadas, ao contrário do que se compreende quanto ao trabalhador *em geral*.

O fato é que, examinando os precedentes do Supremo a que se refere o inciso II da OJ 358 da SDI-1 do TST, verifica-se que não há fundamento outro – que não o

---

<sup>389</sup> Id., 2017b. p. 324.

<sup>390</sup> Id., 2017a. p. 155. No mesmo sentido, os Enunciados 73 e 74 da XIX CONAMAT, o último assim ementado: “A proteção jurídica do salário mínimo, consagrada no art. 7º, VII, da Constituição da República, alcança os trabalhadores em regime 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 forem convocados para trabalhar, respeitado o salário mínimo profissional, o salário normativo, o salário convencional ou o piso regional”.

<sup>391</sup> É a redação da OJ 358, inciso I, da SDI-1 do TST: “Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado”.

<sup>392</sup> Ao contrário do que ocorre na Itália, em que as disposições que regulam o contrato *a chiamata* vedam expressamente sua utilização pela Administração Pública (n.º 5 do artigo 13 do Decreto Legislativo 81/2015), nos seguintes termos: “Le disposizioni della presente sezione non trovano applicazione ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni”.



próprio artigo 7º, VII da Constituição Federal – que justifique a interpretação restritiva. Com efeito, o próprio § 3º do artigo 39 da Constituição Federal, dispositivo aplicável especificamente aos servidores públicos, faz menção justamente ao inciso VII do artigo 7º da Carta como base para a imposição de salário *nunca inferior ao mínimo*, independentemente da jornada contratada, também no caso do servidor público<sup>393</sup>.

É nesse sentido que se revela injustificada a distinção detectada nos dois incisos da OJ 358 da SDI-1 do TST, principalmente pelo fato de que as duas *classes* de trabalhadores – servidores e empregados privados –, seres humanos que são, *dependem* de seu salário para sobreviver, a exigir, assim, idênticas condições de tratamento, especialmente à luz da *fundamental* disposição isonômica contida no *caput* do artigo 5º da Constituição.

De todo modo, considerados todos esses elementos – abrangência da garantia do salário mínimo, tanto em termos qualitativos como quantitativos, compreensão pacificada no Supremo sobre seu alcance, e princípio da isonomia –, torna-se plenamente defensável a premissa de que a interpretação *conforme* a Constituição<sup>394</sup> do comando contido no *caput* do artigo 452-A da CLT impõe que se reconheça a *qualquer trabalhador*, inclusive o submetido ao regime de contratação intermitente no âmbito privado, o direito à

---

<sup>393</sup> A título de exemplos desses precedentes, citem-se, ilustrativamente, AI 834.754, RE 582.019, AI 742.870, RE 565.621 e AI 815.869, este último com a seguinte fundamentação: “[...] o direito constitucional à remuneração não inferior ao salário mínimo, aplicável aos servidores em razão do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, não comporta exceções. Assim, esse entendimento é de ser conferido no caso do servidor que trabalha em regime de jornada reduzida. Ressalte-se que a previsão constitucional da possibilidade de redução da jornada de trabalho não afasta nem tempera a aplicabilidade da garantia constitucional do salário mínimo”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 815.869, Relator Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, julgado em 04/11/2014, DJE de 24/11/2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/proc-essos/downloadPeca.asp?id=282111128&ext=.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

<sup>394</sup> “No âmbito sobretudo da interpretação das leis – posto que também seja pertinente para a compreensão de normas editadas pelo poder constituinte de revisão em face de limitações estabelecidas pelo poder constituinte originário –, há ainda a considerar o princípio da interpretação conforme a Constituição. Não se deve pressupor que o legislador haja querido dispor em sentido contrário à Constituição; ao contrário, as normas infraconstitucionais surgem com a presunção de constitucionalidade. Daí que, se uma norma infraconstitucional, pelas peculiaridades da sua textura semântica, admite mais de um significado, sendo um deles coerente com a Constituição e os demais com ela incompatíveis, deve-se entender que aquele é o sentido próprio da regra em exame – leitura também ordenada pelo princípio da economia legislativa (ou da conservação das normas)”. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 109.

percepção de salário mínimo *mensal*, o único de algum modo compatível com o anseio do Constituinte, à luz do conjunto das regras aplicáveis ao caso concreto<sup>395</sup>.

No plano convencional, a compreensão de remuneração adequada também se submete a uma interpretação que restringe o alcance do *caput* do artigo 452-A da CLT, impondo-se, pois, a análise sob o prisma da *supralegalidade* reconhecida aos tratados internacionais respectivos.

Analisando as convenções da OIT ratificadas pelo país – e já pontuadas anteriormente nesta dissertação –, percebe-se que tanto a Convenção n.º 117 como a de n.º 131 (a primeira, destinada à regulação de políticas sociais; a segunda, focada na fixação de salários mínimos) condicionam o conceito de trabalho adequadamente remunerado a uma abrangência muito maior que a mera garantia de “valor *horário* do salário mínimo”.

Nesse aspecto, tendo os signatários da Convenção n.º 117 assumido o compromisso de tomar “medidas no sentido de assegurar aos produtores independentes e aos assalariados condições de vida que lhes permitam elevar seu nível de vida por seus próprios esforços, e que garantam a manutenção de um nível de vida mínimo determinado através de pesquisas oficiais sobre as condições de vida [...]” (artigo V, “1”), não faz sentido *condicionar* essa garantia à *flutuação econômica* do empregador, nem à perspectiva de manutenção meramente *horária* de condições plausíveis de subsistência.

Ou seja: o compromisso de elevar o nível de vida do trabalhador, por não se compatibilizar com fugazes parâmetros legais pautados em meras *horas* mensais – ou, em última análise, em consonância com *contratos-zero* –, acaba por esvaziar qualquer interpretação que dê ao contrato de trabalho intermitente alcance tal que permita ao empregador negar, por via reflexa, essas condições.

---

<sup>395</sup> É exatamente essa a compreensão de Jorge Souto Maior e Valdete Severo. Para os dois: “Apesar do claro objetivo de precarizar a remuneração, também aqui será preciso, para que a regra possa tornar-se norma, e, portanto, estar em harmonia com a ordem jurídica vigente e com os princípios do Direito do Trabalho, condicionar a validade de um contrato dessa natureza à garantia – fixada no instrumento escrito – de que o trabalhador será chamado, ao menos, pelo número de vezes necessário para que sua remuneração mensal atinja o valor integral do salário mínimo, ou, na pior das hipóteses, que se lhe preserve o recebimento do valor do salário mínimo independentemente do número de horas trabalhadas no mês. É o que assegura, aliás, o artigo 7º, VII [...] da Constituição, que, se vinha sendo maltratado pela doutrina e pela jurisprudência majoritárias, precisa urgentemente ser revisitado, para que volte a ser interpretado e aplicado em consonância com a ideia de preservação da dignidade de quem trabalha, que permeia nossa carta constitucional”. Id., 2017b, p. 69.

Seguindo diretriz ainda mais enfática, a Convenção n.º 131 da OIT estipula que “todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratificar a presente Convenção comprometer-se-á a estabelecer um sistema de salários mínimos que proteja todos os grupos de assalariados cujas condições de trabalho forem tais que seria aconselhável assegurar-lhes a proteção” (artigo I, “1”).

A disposição, como se vê, encaixa-se perfeitamente à condição dos trabalhadores *informais*, que, segundo a inspiração conferida ainda no Relatório do PL 6787/2016 (que veio a se tornar a “reforma” trabalhista), fora justamente o foco para a implementação do regime intermitente de contratação<sup>396</sup>. Nesse sentido, a proteção a que se vinculou o país ao ratificar a Convenção n.º 131 deve ter alcance muito mais significativo que a mera “oportunidade” de trabalho, abrangendo verdadeira condição *protegida* de trabalho, no que se inclui a garantia do mínimo necessário à subsistência do trabalhador não apenas por *algumas horas ou dias*, mas em conformidade com parâmetros muito mais extensos.

Uma terceira convenção da OIT que se afigura importante para a análise aqui proposta é a de n.º 95, que trata de “proteção do salário”. Ao dispor em seu artigo 4, item 2.b que, “nos casos em que o pagamento parcial do salário em espécie é autorizado, serão tomadas medidas apropriadas” a fim de que “o valor atribuído [...] seja justo e razoável”, tem-se a medida de *equidade* que deve compor essa contraprestação pelo trabalho<sup>397</sup>.

---

<sup>396</sup> “Assim, convivemos com dois tipos de trabalhadores: os que têm tudo – emprego, salário, direitos trabalhistas e previdenciários – e os que nada têm – os informais e os desempregados. A reforma, portanto, tem que almejar igualmente a dignidade daquele que não tem acesso aos direitos trabalhistas. E essa constatação apenas reforça a nossa convicção de que é necessária uma modificação da legislação trabalhista para que haja a ampliação do mercado de trabalho, ou seja, as modificações que forem aprovadas deverão ter por objetivo não apenas garantir melhores condições de trabalho para quem ocupa um emprego hoje, mas criar oportunidades para os que estão fora do mercado”. *Ibid.*, p. 20.

<sup>397</sup> É nesse sentido que o Enunciado 26 do XIX CONAMAT dispõe: “TRABALHO INTERMITENTE. VIOLAÇÃO DA CONVENÇÃO 95 DA OIT SOBRE A PROTEÇÃO AO SALÁRIO. NULIDADE. Viola o art. 4º, “B”, da Convenção 95 da OIT, sobre a proteção do salário (justo e razoável), a contratação por trabalho intermitente, quando não respeitado o salário mínimo vigente, o piso salarial profissional ou previsto em norma coletiva da categoria, sempre considerado o valor mensal, com o pagamento das férias, 13º salário e FGTS de forma proporcional. A estipulação de remuneração por hora, com violação da garantia do salário mínimo e do piso profissional ou salarial da categoria deve ser considerada nula, para que seja observado salário mínimo mensal, justo e razoável, como prevê a Constituição (artigo 7º, IV, V e VII) e a Convenção 95 da OIT.

Conjugando-se a disposição transcrita com a contida no artigo 12 da Convenção, no sentido de que “o salário será pago em intervalos regulares”, apreende-se também uma incompatibilidade com o *contrato-zero*, aparentemente permitido pelo legislador brasileiro “reformista”. É que não é possível compreender “intervalos regulares” para uma expressão legal que possibilita a *inexistência de qualquer pagamento*, e, portanto, a ausência de sentido para a própria expressão “intervalos”<sup>398</sup>.

Assim, a única conclusão aceitável parece ser a de que há incompatibilidade entre a diretriz que funda a Convenção n.º 95 da OIT – e que participa da compreensão de trabalho decente – e as *possibilidades* conferidas pelo modelo intermitente de contratação. Em outras palavras: não se concebe o conceito de *justiça, razoabilidade e pagamento de salários em intervalos regulares* com a possibilidade de um emprego gerar *nenhum* ou apenas *algum* salário, ou que este salário possa ser pago por intervalos *irregulares*, compreendida essa última expressão a partir da interpretação de que a convocação do trabalhador intermitente pode se dar de acordo com o exclusivo (e irregular) direcionamento da demanda empresarial.

Há, portanto, fundadas razões para que se reconheça, também no plano do controle de convencionalidade, que o sentido da “remuneração adequada” a que se refere o trabalho decente preconizado pela OIT – e, como visto, incorporado à realidade normativa brasileira –, vai realmente muito além da restrita aceção *horária e irregular* da remuneração devida ao trabalhador submetido ao regime intermitente de contratação.

### 5.2.3 Liberdade de trabalho e no trabalho

O exame que acabamos de fazer, consubstanciado na análise da Convenção n.º 95 da OIT e de sua relevância do ponto de vista da caracterização do trabalho decente, ainda não se completou<sup>399</sup>. É que tal diploma normativo não dispõe sobre proteção do salário apenas sob a perspectiva do *quanto* e *como* ele deve ser pago, mas também sob o prisma da *liberdade* que deve ser conferida ao trabalhador para dele dispor da maneira que melhor lhe convier.

---

<sup>398</sup> “Espaço entre dois pontos, coisas, etc. Lapso de tempo entre épocas, datas, fatos, etc”. HOUAISS, A.; VILLAR, M. S.; FRANCO, F. M. M. *Ibid.*, p. 554.

<sup>399</sup> É bom que se diga que este trabalho é – e sempre será – incompleto, independentemente do exame sugerido no parágrafo. Reconhece-se, afinal, que o estudo nunca se encerrará, especialmente quando o que se tem como objeto é uma partícula das ciências humanas, suscetível, portanto, a inúmeras, infundáveis transformações ao longo de nossa existência.

Nesse sentido, entendemos pertinente iniciar este outro pilar em que se apoia o conceito de trabalho decente – a ideia de liberdade *de* trabalho e *no* trabalho – justamente a partir do ponto em que encerramos o tópico anterior, ou seja, com o exame da Convenção n.º 95 à luz dessas liberdades. O mesmo *filtro de convencionalidade* será aqui explorado, sempre com o intuito de buscar coerência metodológica.

Ao dispor que “o salário não poderá ser objeto de penhora ou cessão, a não ser segundo as modalidades e nos limites prescritos pela legislação nacional”, e que “o salário deve ser protegido contra a penhora ou a cessão na medida julgada necessária para assegurar a manutenção do trabalhador e de sua família”, o artigo 10, itens “1” e “2” da Convenção n.º 95 permite um importante questionamento a respeito da adequação do § 4º do artigo 452-A da CLT<sup>400</sup>, inclusive sob o prisma da estrita legalidade hoje vigente.

Como ponto de partida, é imperativo notar que a prestação devida ao empregado *em função* de um trabalho subordinado – caso do empregado intermitente – é presumidamente alimentar<sup>401</sup>. É por conta dessa presunção que até mesmo o Estado, quando se depara com a *possibilidade* de subtrair de seu titular, mesmo licitamente, ganhos dessa natureza, impõe limites a sua própria atuação.

Com efeito, o Código de Processo Civil (CPC), ao dispor em seu artigo 833, inciso IV, que quaisquer quantias “destinadas ao sustento do devedor e de sua família” são **impenhoráveis**, exceto quando destinadas justamente à satisfação de dívida decorrente de prestação alimentícia<sup>402</sup>, deixa clara a limitação a que nos referimos, ou seja, a de que,

---

<sup>400</sup> A regra em comento prevê que, “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”. Como já manifestado anteriormente neste trabalho, temos aqui *discutíveis* conceitos de “liberdade” e “igualdade”, que, de certa forma, desafiam a própria razão de ser do direito do trabalho. Como exposto, considerar a igualdade entre “partes” do contrato de trabalho pode significar, muitas vezes, *ignorância* quanto à pressão ocasionada pelas elevadas taxas de desemprego – e conseqüente situação de “vantagem” por ela proporcionada ao empregador, verdadeiramente *livre* para *escolher* o contratado, a que se contrapõe a *falta de escolha* de emprego (mormente o emprego decente) por parte do trabalhador.

<sup>401</sup> Conclusão que se extrai do bom senso, mas, à luz da “estrita legalidade” a que nos referimos no texto, também da Constituição Federal, que dispõe, no § 1º do artigo 100 que “os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos [...]”.

<sup>402</sup> Ou ao elevadíssimo valor de importâncias que excedam a “50 (cinquenta) salários-mínimos mensais” (CPC, Art. 833, § 2º), o que é totalmente distante da realidade aqui examinada.

ainda que diante de dívida reconhecida<sup>403</sup> e transitada em julgado, nem mesmo o Estado, no exercício de sua função jurisdicional, pode *limitar por qualquer modo o usufruto do salário devido ao trabalhador*.

A menção a essa diretriz nos leva a conceber que a possibilidade de o empregador reter metade do salário devido ao trabalhador intermitente na hipótese deste deixar de comparecer ao trabalho após o aceite da oferta é no mínimo *anormal*. Afinal, permite que o empregador, no plano privado das relações, e sem uma impositiva observância da eficácia horizontal dos direitos fundamentais<sup>404</sup> –, aja com *imposição* tal que nem mesmo ao Estado, atuando à luz do devido processo legal – e na garantia de direitos fundamentais básicos<sup>405</sup> – é possível.

A regra questionada, por sinal, pode levar até a interpretações *no mínimo questionáveis*, o que também é impeditivo à sua plena incidência. Afinal, imaginando-se a hipótese de um trabalhador ter aceitado trabalhar por uma semana, ao deixar de comparecer, poderá sofrer desconto salarial *por uma semana* – o que geraria danos inimagináveis à própria sobrevivência desse sujeito –, pois é isto o que corresponde, na

---

<sup>403</sup> Para muitos, até mesmo a dívida de caráter alimentar, como se extrai da OJ 153 da SDI-2 do TST: **“MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. ORDEM DE PENHORA SOBRE VALORES EXISTENTES EM CONTA SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC DE 1973. ILEGALIDADE.** Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC de 1973 contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no art. 649, § 2º, do CPC de 1973 espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista”. A alteração do verbete a partir da vigência do novo CPC (2015) *induz* a uma possível nova interpretação do assunto, o que, porém, além de não ser pacífico, foge ao objeto desta dissertação.

<sup>404</sup> É imperativo reconhecer que, na atualidade, o direito do trabalho ressent-se da prevalência da doutrina da eficácia horizontal dos direitos fundamentais em diversos de seus institutos, em especial no que toca à possibilidade de *defesa* do empregado perante o empregador nas hipóteses de descontos salariais e aplicação de penas, inclusive a justa causa. Ainda assim, o STF reconhece, há muito, a necessidade de o particular (no que se inclui o empregador) assegurar essa eficácia, como se observa do RE 201.819: “Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 201.819, Relatora originária: Ministra Ellen Gracie. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 11/10/2005, DJ de 27/10/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>. Acesso em: 11 set. 2020.

<sup>405</sup> A exemplo, os que preveem o prestígio à coisa julgada e à duração razoável do processo, insculpidos nos incisos XXXV e LXXVIII do artigo 5º da Constituição, respectivamente.

hipotética situação, o equivalente a “50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida”<sup>406</sup>.

É nesse sentido, portanto, que se coloca em xeque a previsão insculpida no § 4º do artigo 452-A da CLT, que, por sinal, chegou a ser revogada pela MP 808<sup>407</sup>, mas que se *reavivou* com a perda de eficácia desta. Afinal, seja pela disposição constitucional que confere preferência ao crédito de natureza alimentar, seja pela incompatibilidade da compreensão que confere a um particular – o empregador – um privilégio que até mesmo ao Estado é negado, seja, ainda, pela proteção ao salário conferida pela Convenção n.º 95 da OIT, afigura-se inatacável a possibilidade de se reconhecer a ineficácia da regra contida no § 4º do artigo 452-A da CLT<sup>408</sup>.

Mas não é apenas dessa liberdade – a de o trabalhador poder dispor do próprio salário, sem qualquer restrição que o subordine ao exclusivo interesse do empregador – que pretendemos tratar neste ponto de nossa dissertação. Há ainda alguns aspectos – constitucionais e convencionais – que entendemos importante explorar.

Quando se examina o teor da Convenção n.º 122 da OIT, focada em “política de emprego”, detecta-se, já em seu artigo I, itens “1” e “2”, que o objetivo essencial daquela norma é a implementação de uma “política ativa visando promover o pleno emprego, produtivo e livremente escolhido”, de modo que “cada trabalhador tenha

<sup>406</sup> Sob o ponto de vista do trabalhador, Homero analisa essa questão de modo bastante didático: “se o empregado comparecer e não houver serviço no dia aprazado, ele terá direito a metade da diária, o que também se mostra injusto para quem, dentre opções de rendimento extremamente baixo, deixou outra oferta por acreditar que o chamado de determinada empresa era verdadeiro”. Id., 2018a.

<sup>407</sup> No período de vigência da MP 808, imperou regra segundo a qual tornou-se facultado às partes convencionar, pelo regime intermitente, “formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados” (CLT, Art. 452-B, IV).

<sup>408</sup> Valdete Severo e Jorge Souto Maior abraçam a ideia da inconvenção, além de pugnam pela inconstitucionalidade, à luz do artigo 7º, X da CF. Segundo esses autores, “a regra contrária [...] a Convenção 95 da OIT, ratificada pelo Brasil, segundo a qual o empregador está proibido de restringir a liberdade do trabalhador de dispor de seu salário da maneira que lhe convier (artigo 6). A mesma convenção ainda dispõe que é ‘proibido qualquer desconto dos salários cuja finalidade seja assegurar pagamento direto ou indireto do trabalhador ao empregador, a representante deste ou a qualquer intermediário (tal como um agente encarregado de recrutar a mão de obra), com o fim de obter ou conservar um emprego’ (artigo 9º). É essa a hipótese que o § 4º do artigo 452-A tenta introduzir na legislação trabalhista e que deve ser rechaçada, seja por não passar no controle de convencionalidade, seja porque é inconstitucional [...]”. Id., 2017b. p. 71. Ainda, de forma bastante abrangente, o Enunciado 87 do XIX CONAMAT: “**CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. SALÁRIO MÍNIMO E PISO PROFISSIONAL. MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE.** A multa prevista no art. 452-A, § 4º, da CLT, imposta ao trabalhador que descumprir convocação anteriormente atendida, não é compatível com os princípios constitucionais da dignidade humana, do valor social do Trabalho, da isonomia, da proteção do trabalhador e da função social da empresa”.

todas as possibilidades de adquirir as qualificações necessárias para ocupar um emprego que lhe convier e de utilizar, neste emprego, suas qualificações, assim como seus dons, qualquer que seja sua raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social”.

Embora se argumente que a introdução do modelo intermitente constitui, do ponto de vista das políticas de emprego, um *primeiro passo* na busca pela formalização da mão de obra – aspecto salientado na exposição de motivos do projeto que originou a “reforma”, como analisamos em ponto precedente –, a análise do assunto sob um prisma mais abrangente nos leva a conclusão distinta.

Por ocasião de nossa incursão no estudo comparativo entre as políticas econômicas e sociais implementadas nos períodos 1995-2002 e 2003-2012 – a primeira com viés flexibilizatório, mais tímida, é verdade, que a gama de mudanças introduzidas na CLT pela “reforma” de 2017; e a segunda apoiada em políticas inclusivas, especialmente pela inserção da Agenda do Trabalho Decente no país –, verificamos que foi por meio da última que se chegou a resultados mais expressivos do ponto de vista do emprego e da renda, e, portanto, da real *inclusão social*.

Nesse sentido, é possível afirmar que a preocupação com a oferta *de trabalho digno* (2003-2012) quando confrontada com a oferta *de trabalho qualquer* (1995-2002), apresenta, no curto e médio prazo, resultados muito mais satisfatórios do ponto de vista dos indicadores econômicos, e, conseqüentemente, da promoção do trabalho produtivo e livremente escolhido pelo trabalhador.

Ao contrário, a oferta de empregos precários nega eficácia aos objetivos estampados na Convenção n.º 122 da OIT, pois inaugura um já conhecido estágio de estagnação que acaba por impactar negativamente no desenvolvimento econômico do país<sup>409</sup>.

---

<sup>409</sup> Nesse sentido, Eneida Melo Correia de Araújo: “[...] a OIT, de forma reiterada, se manifesta contrariamente à inserção nos sistemas nacionais de formas pouco convencionais de contrato de trabalho. Essa postura decorre da insegurança para o trabalhador e para as fontes de custeio social do Estado, que os modelos de contrato de trabalho não tradicionais fazem surgir. Sem dúvida que o contrato de trabalho intermitente não permite a observância ao objetivo traçado pela OIT e enunciado na Convenção n.º 122. Trata-se de mera estratégia de sobrevivência, para amenizar a gravidade dos níveis de desemprego e diminuir ou evitar o fechamento de empresas no Brasil, como também se pode constatar naquelas nações que adotaram o trabalho intermitente”. *Ibid.*, p. 372.



A realidade examinada a partir de 2017 começa a aclarar ainda mais essa percepção: a soma da incipiente redução do desemprego desde então – a que tivemos a oportunidade de verificar anteriormente –, com a inserção de trabalhadores intermitentes, cujos ganhos médios permaneceram em patamares inferiores ao salário mínimo oficial, leva, em verdade, a uma paulatina substituição de mão de obra regular por trabalhadores precários, com renda insuficiente para a obtenção de *dignidade* pelo trabalho.

Ou seja: em contexto de desemprego elevado e oferta de empregos precários, a margem de *liberdade de trabalho*, mormente de trabalho *decente*, é cada vez menor, havendo, portanto, clara oposição entre o regime intermitente – modelo fugaz e incapaz de gerar maior ganho e qualificação profissional do trabalhador – e a diretriz estampada na Convenção n.º 122 da OIT.

Esse raciocínio também conduz a uma importante análise sob o ponto de vista da inconstitucionalidade do novo regime. Afinal, a “busca do pleno emprego”, enquanto princípio da ordem econômica, só pode “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, se “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa” (CF, Art. 170, VIII), o que, à luz da realidade sócio-econômica que podemos empreender, só se configura a partir de *trabalho decente*, não de *trabalho precário*.

Sob o prisma da constitucionalidade, aliás, um último aspecto atinente à liberdade merece destaque neste ponto do trabalho: a análise do ponto de vista do *engajamento* sindical.

Embora a Constituição assegure *liberdade de associação sindical* e eleve o sindicato a posição de relevo na “defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria” (CF, Art. 8º, III), a fugacidade da contratação intermitente e o distanciamento da vida sindical resultante desse regime prejudicam tanto o trabalhador intermitente como os demais trabalhadores.

Como aponta Godinho em seu estudo sobre o surgimento do próprio Direito do Trabalho, uma das características que propiciaram o reconhecimento estatal dessa disciplina foi “o surgimento de uma inovadora identificação profissional entre as grandes massas obreiras, a partir de um mesmo universo de exercício de sua força de trabalho”,

constituído pelo “estabelecimento ou empresa”<sup>410</sup>. Conforme o autor, o fenômeno da concentração de trabalhadores em um mesmo espaço, dividindo os mesmos problemas e, conseqüentemente, as mesmas reivindicações junto ao empregador – condição propiciada pelo surgimento da grande indústria característica da Revolução Industrial – foi o que fez eclodir o movimento sindical como resultado dessa *força coletiva*.

Porém, a perspectiva de contratação de trabalhadores por *alguns dias* ou *horas* é totalmente contrária ao aspecto captado por Godinho. Com efeito, o trabalhador não engajado com ânimo de definitividade na empresa é alguém alheio aos problemas respectivos e que, certamente, sequer se preocupa em identificar-se com eles, até mesmo porque isso poderia lhe trazer problemas em relação a futuras “convocações” pelo empregador. Como consequência, tem-se, de um lado, o enfraquecimento da atuação coletiva no âmbito da empresa, e, do outro, a marginalização ainda maior daqueles trabalhadores *efêmeros* característicos à pactuação intermitente.

Tem-se, aqui, portanto, um preocupante aspecto, que, pelos motivos mencionados, acaba por afrontar o ideal perseguido pelo país ao subscrever a Convenção n.º 98 da OIT, consubstanciado, essencialmente, na proteção contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical, no que se inclui a própria *inviabilidade* prática do exercício dessa diretriz.

#### **5.2.4 Previsibilidade e trabalho digno**

Ao lado da remuneração adequada e do exercício em condições de liberdade, a segurança é elemento fundamental para que se garanta equidade e vida digna a qualquer trabalhador. Nessa linha, como já tivemos oportunidade de pontuar, a segurança tem, para o direito do trabalho, tripla dimensão: a existência de mecanismos que assegurem o próprio emprego – e, dentro deste, alguma margem de previsibilidade; o acesso a sistema de proteção social; e a preservação da vida e da saúde do trabalhador.

Em relação ao último aspecto aplicado ao objeto da presente dissertação – preservação da vida e da saúde do empregado intermitente –, observa-se desde já inexistir qualquer dispositivo, específico a essa modalidade contratual, que indique este tipo de preocupação por parte do legislador. Diante da completa omissão – que, ao mesmo tempo,

---

<sup>410</sup> Ibid., p. 102.

é contraditória à relevância do assunto – optamos por analisar o tema no próximo item desta dissertação, ao qual reservamos o estudo das possíveis soluções para as diversas lacunas legislativas identificadas ao longo de nossa pesquisa.

Assim, neste ponto do trabalho, a ideia é examinar a primeira e segunda dimensões mencionadas, sendo uma (segurança *no* emprego) em sentido específico, ou seja, a partir do estudo de mecanismos que assegurem alguma margem de previsibilidade na própria execução do contrato de trabalho<sup>411</sup>; e outra, no sentido já identificado de acesso ao sistema de proteção social.

Examinemos, em seguida, o primeiro desses elementos, em relação ao qual pretendemos avaliar ao menos dois aspectos: a possibilidade de fixação (prévia) do número de horas de trabalho a que deve se submeter o trabalhador intermitente; e a existência, ou não, de permissivo legal para a migração de contratos sob a modalidade intermitente para *convencionais* e vice-versa<sup>412</sup>.

#### 5.2.4.1 Previsão de horas e migração entre contratos convencionais e intermitentes

Como observa Reginaldo Melhado, a regulação do contrato de trabalho intermitente “deixou de fazer qualquer referência ao número mínimo de horas de trabalho a serem prestadas ou das circunstâncias em que o trabalhador será convocado”<sup>413</sup>, o que poderia abrir margem à possibilidade de *nenhuma convocação* do trabalhador ao longo do mês. Na interpretação de Melhado, porém, “um contrato de emprego não pode permanecer guardado no armário da empresa, sem qualquer efeito jurídico para o trabalhador,

<sup>411</sup> A especificação decorre da premissa de que, no sentido amplo do conceito examinado – garantia no emprego – é notória a dificuldade de se assimilar a previsão inculpada no inciso I do artigo 7º da Constituição Federal a *qualquer* empregado brasileiro, mormente o intermitente, como já pudemos observar anteriormente. Isso acaba por restringir o objeto de nossa pesquisa, até para impedir espraçamento do assunto a outros temas de igual relevância, mas que não estão suficientemente solucionados na legislação nacional para todo e qualquer empregado, de que é eloquente exemplo a intensa discussão quanto à aplicabilidade da Convenção n.º 158 da OIT ao ordenamento jurídico brasileiro.

<sup>412</sup> Como se vê, a última dimensão analisa a questão sob a perspectiva dos trabalhadores *não intermitentes*.

<sup>413</sup> *Ibid.*, p. 179. A segunda preocupação referida – “circunstâncias em que o trabalhador será convocado” – já foi examinada com mais vagar neste trabalho, quando estudamos “a amplitude da contratação intermitente”. Como vimos, a 4ª Turma do TST, na primeira decisão sobre o tema, entendeu de modo ampliativo, ou seja, pela aplicabilidade do modelo a *qualquer atividade*, e sob *quaisquer circunstâncias*. Remetemos àquele ponto do estudo a análise sobre as possíveis consequências desse posicionamento. E rememoramos que, até mesmo no direito comparado, essa liberdade parece não ser tão abrangente como *sugere* a 4ª Turma do TST para o modelo brasileiro: é o que se verifica no Reino Unido – em que, como já tivemos a oportunidade de estudar, a *sugestão governamental* é no sentido de se utilizar o modelo *zero* apenas nas atividades com flutuação de demanda – e na Itália – em que existe delimitação legal da figura às atividades não permanentes.

inteiramente sujeito ao talante exclusivo do patrão”<sup>414</sup>, devendo, assim, ser garantido um mínimo de previsibilidade em favor do empregado.

A solução dada à *indesejável* consequência interpretativa que simplesmente igualaria o modelo intermitente brasileiro ao *zero-hour* britânico estaria, segundo Melhado, no CC, mais precisamente na parte final do artigo 122 daquele diploma. Ao dispor que são “defesas”, ou seja, vedadas as condições contratuais que “sujeitarem [o contrato] ao puro arbítrio de uma das partes”, a regra civilista, aplicável ao direito do trabalho por força do artigo 8º, § 1º da CLT<sup>415</sup>, impediria que o empregado ficasse à *mercê* da vontade do empregador, por incidência de condição *puramente potestativa*<sup>416</sup>.

Essa visão encontra eco no posicionamento dos juízes que se reuniram no XIX CONAMAT, que acabaram por referendar ao menos três enunciados nesse mesmo sentido<sup>417</sup>, constituindo, portanto, um possível direcionamento a ser dado à questão no âmbito do Poder Judiciário.

À míngua de parâmetro legal quanto ao número mínimo de horas a se pactuar – possível efeito *colateral* da postura ora analisada –, vale rememorar que a regulação do contrato de trabalho intermitente em Portugal é bastante interessante a respeito do tema em comento: ela gera, ao respectivo ocupante, uma razoável dose de

---

<sup>414</sup> Op. cit.

<sup>415</sup> “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”.

<sup>416</sup> Apoiado na doutrina de Sílvio Rodrigues, Melhado exemplifica esse tipo de condição a partir do uso de expressões como “se o contratante quiser”, “caso seja do seu interesse”, etc. E conclui: “Seria puramente potestativa a cláusula do contrato de trabalho intermitente, ainda que implícita, que atribuisse ao empregador o poder de fazer existir a própria razão de ser do negócio jurídico (a prestação de serviços e a correspondente remuneração), tornando o próprio contrato incerto e dependente exclusivamente dos interesses de um dos contratantes”. Ibid., p. 177.

<sup>417</sup> São eles: “28. [...] Observado o seu caráter excepcional, é essencial a formalização do regime de trabalho intermitente, contemplando-se, inclusive, os períodos de prestação de serviços, a quantidade mínima de horas ou a estimativa de serviços a executar, sendo inviável a cobrança de multas do trabalhador. O trabalho intermitente é incompatível com o atendimento de demanda permanente, contínua ou regular ou para substituir posto de trabalho efetivo e não serve para se adotar a escala móvel e variável de jornada”. “84. [...] Como o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito, do instrumento contratual deverão constar os períodos de prestação de serviços ou a estimativa de serviços a executar, a respeito dos quais se obriga o empregador”. E “85. [...] Nos contratos de trabalho intermitente, é obrigatório indicar a quantidade mínima de horas de efetiva prestação de serviços, pois não se admite contrato de trabalho com objeto indeterminado ou sujeito a condição puramente potestativa, consoante artigos 104, II, 166, II e 122 do Código Civil, aplicáveis subsidiariamente à matéria, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da CLT”.

previsibilidade, não apenas quanto ao número de dias por ano, como, igualmente, com referência ao número consecutivo de meses trabalhados por ano<sup>418</sup>.

Concebendo-se que o silêncio do legislador brasileiro a respeito do assunto não tenha sido proposital (sob pena de se convalidar o contrato-zero), seria viável utilizar-se do critério de integração fixado pelo artigo 8º da CLT, no sentido de se valer do “direito comparado”, “na falta de disposições legais ou contratuais” para solução similar da questão por aqui. Evidentemente, este raciocínio só terá sentido se não se mostrar superado por interpretação mais abrangente a partir do próprio ordenamento brasileiro, como, por exemplo, a que entenda pela utilização do salário mínimo mensal como pressuposto mínimo para a contratação intermitente – que pressupõe jornada legal máxima de 8h diárias e 44h semanais de *disponibilidade* do empregado.

De todo modo, é importante observar que, sob o prisma da adequação da modalidade intermitente ao atual estágio evolutivo do direito do trabalho no Brasil, a interpretação até aqui estampada leva em conta justamente a perspectiva de se garantir a este tipo de contrato seu adequado *valor social*, à luz dos vetores vigentes na Constituição Federal, em razão da imprevisibilidade característica à figura em análise.

Por fim, há ainda uma questão a ser examinada neste tópico: é possível a migração de contratos sob a modalidade intermitente para *convencionais* e vice-versa?

Sob o prisma da busca pela previsibilidade enquanto caractere do trabalho decente no Brasil, a resposta à primeira parte da pergunta é, sem dúvida, positiva; e à segunda, negativa. Com efeito, a transformação de contrato intermitente em contrato convencional, com todas as consequências (favoráveis) daí resultantes, é, além de recomendável, conforme o princípio da melhoria da condição social do trabalhador<sup>419</sup>. O movimento inverso, ao contrário, não pode ser chancelado, ainda que essa questão demande alguma ilação.

---

<sup>418</sup> Como identificamos em momento próprio, há, naquele ordenamento, disposição expressa quanto à necessidade de “indicação do número anual de horas de trabalho, ou do número anual de dias de trabalho a tempo completo”, **por ocasião da contratação** (item “b” do número 1 do artigo 158º do Código do Trabalho português). Há ainda, previsão no sentido de que “a prestação de trabalho” pactuada “não pode ser inferior a cinco meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos três meses devem ser consecutivos” (número 2 do artigo 159º do CT).

<sup>419</sup> A posição estampada no texto é ressaltada por Homero, que deixa claro que “um intermitente pode claramente ser efetivado como empregado por prazo indeterminado”. Id., 2018a.

Embora de efêmera duração, pois introduzido pela MP 808, o artigo 452-G da CLT chegou a dispor que, “até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado”.

A disposição era dúbia: por um lado, deixava clara a inviabilidade da simples recontração de trabalhadores *convencionais* pelo modelo intermitente<sup>420</sup>; por outro, porém, estabelecia essa restrição apenas até certo momento (31 de dezembro de 2020), o que poderia conduzir a uma indisfarçável substituição de mão de obra a partir de 1º de janeiro de 2021<sup>421</sup>.

A perda de eficácia da disposição em análise parece aumentar a insegurança a respeito do assunto, mas é possível solucionar a questão por meio de interpretação teleológica.

Partindo do pressuposto de que o modelo intermitente de contratação foi instituído, segundo o legislador, para “modernizar as relações do trabalho, sem que haja precarização do emprego”, assim também que não se propõe “a revogação de direitos alcançados pelos trabalhadores após anos de lutas intensas”<sup>422</sup>, é necessário concluir que o contrato de trabalho intermitente jamais poderá ser utilizado como forma de “precarização” ou de “revogação de direitos” já consagrados em prol dos trabalhadores. Consequentemente, não é possível cancelar a substituição de trabalhadores *convencionais* por intermitentes, seja por meio de simples alteração contratual (que, por si só, seria ilícita, à luz do artigo 468 da CLT), seja por meio de “recontração”.

É importante acentuar, ainda, que essa vedação também deve ser observada com relação a empresas componentes de mesmo grupo econômico ou que se submeteram a sucessão de empregadores<sup>423</sup>. Afinal, a se validar a migração de contratos em contextos de

---

<sup>420</sup> Que, segundo Homero, serviria “para evitar acusações de fomento ao subemprego” ao governo federal. Id., 2018a.

<sup>421</sup> “Na verdade, o legislador da referida MP apenas postergou o problema, deslocando para o marco temporal de 2020, quando, na verdade, deveria proibir que trabalhadores convencionais fossem readmitidos (novo contrato) por meio do contrato de trabalho intermitente”. BROLIO, Ibid., p. 146.

<sup>422</sup> Cf. Relatório do Deputado Rogério Marinho. Ibid., p. 49.

<sup>423</sup> Nesse sentido, BROLIO, Ibid., p. 146.

precarização nessas situações, estar-se-ia convalidando, por via reflexa, a inobservância do disposto nos artigos 10 e 448 da CLT.

#### 5.2.4.2 Acesso ao sistema de proteção social

Não há como dissociar trabalho decente do desempenho de uma atividade capaz de garantir vida digna não apenas *enquanto* o trabalho é desempenhado, mas, com idêntico relevo, nos períodos em que o trabalhador necessita de amparo do sistema de proteção social.

Nesse sentido, alguns dos principais questionamentos existentes desde a introdução do modelo intermitente referem-se justamente às dificuldades com que o trabalhador submetido a tal modalidade de pactuação poderá acessar o sistema de proteção social<sup>424</sup>. A lógica de *equivalência de prestações* a que se subordina esse sistema<sup>425</sup> é a principal preocupação ligada ao regime intermitente, em função dos normalmente baixos salários pagos aos respectivos trabalhadores.

Analisemos essa questão.

O trabalhador intermitente é, como qualquer pessoa que recebe rendimentos do trabalho, filiado obrigatório ao Regime Geral de Previdência Social, nos termos dos artigos 195, II e 201, da Constituição Federal<sup>426</sup>. Trata-se, porém, de regime de caráter contributivo (como o próprio artigo 201 da Constituição Federal enuncia), o que quer dizer

---

<sup>424</sup> “Note-se que essa modalidade de trabalho, se aplicada como pretendem os idealizadores da ‘reforma’, implicará não só a proliferação do subemprego, mas também a impossibilidade concreta de que o trabalhador obtenha a aposentadoria”. SEVERO, V. S.; MAIOR, J. L. S., 2017b. p. 73.

<sup>425</sup> A *seguridade social* é conceito amplo, que abrange a proteção à saúde, à assistência social e à previdência social. A primeira é de acesso universal (CF, artigo 196); a segunda, a quem dela necessitar e for elegível a tanto (CF, artigo 203); e a terceira, a quem contribui, ou, residualmente, a quem *depende de quem contribui* (CF, artigo 201). É a essa terceira espécie a que nos referimos no texto.

<sup>426</sup> “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...] II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social [...]”. “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes [...]”.

que cada participante, inclusive o trabalhador intermitente, deve contribuir com um percentual de seus rendimentos para obter acesso aos benefícios garantidos por lei<sup>427</sup>.

Por ocasião da promulgação da Lei n.º 13.467/2017, dispôs-se que o empregador teria duas obrigações a respeito da forma de recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo trabalhador intermitente: a de efetuar “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 a de fornecer “ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações” (CLT, Art. 452-A, § 8º), esta última uma novidade e uma distinção em relação a qualquer outro tipo de contrato de trabalho.

É, porém, notório que, como regra, o trabalhador intermitente não recebe salário igual ou superior ao mínimo legal mensal<sup>428</sup>. Em função disso, muito se discutiu, a partir da edição da Lei n.º 13.467/2017, quanto à falta de equivalência entre a base sobre a qual o intermitente recolhia e a previsão constitucional contida no § 2º do artigo 201 da Constituição, no sentido de que “nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo”. Ou seja: contribuindo o trabalhador intermitente sobre valor inferior ao que poderia vir a receber como contraprestação previdenciária, haveria um desequilíbrio financeiro no regime.

A questão não demandaria maior dificuldade se a *lógica da equivalência* fosse inteiramente aplicável a partir do que dispõe o artigo 28, § 3º da Lei n.º 8.212/1991, ou seja, tendo-se por norte a premissa de que “o limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, **tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês**” (o destaque é da transcrição).

---

<sup>427</sup> Esses benefícios são os elencados no artigo 201 da Constituição Federal, já transcrito.

<sup>428</sup> Isso se confirmou empiricamente ao longo desta pesquisa, uma vez que, como pudemos examinar em relação aos dados disponíveis do ano de 2018, a média salarial paga aos trabalhadores intermitentes naquele ano ficara em valor inferior a 80% do salário mínimo mensal. Melhado opina a esse respeito: “[...] o contrato de trabalho intermitente mostra-se uma das mais cruéis ferramentas de rebaixamento da massa geral de salários e de destruição de postos de trabalho estável. O resultado disso é que os trabalhadores vitimados pelo modelo acabam por perceber menos de um salário mínimo por mês e, conseqüentemente, sua contribuição ao regime geral da Previdência Social é proporcional a essa remuneração infame”. *Ibid.*, p. 173.



Nesse sentido, tomado o valor “diário ou horário” como base de cálculo da contribuição, rumar-se-ia nesse mesmo sentido para a composição do respectivo salário de benefício, que, no seu *valor mensal*, poderia ser inferior ao mínimo legal<sup>429</sup>. O impeditivo estaria, como mencionado, no § 2º do artigo 201 da Constituição.

A edição da MP 808/2017 – que supostamente viria para dissipar as discussões então reinantes – acabou por seguir posição *excludente*: deixando claro que a intenção do legislador nunca foi, de fato, garantir o acesso ao regime previdenciário ao trabalhador intermitente que recebe ganhos inferiores ao mínimo legal mensal, a medida em questão enfatizou que apenas com recolhimentos baseados com base nesse mínimo é que o trabalhador intermitente poderia obter acesso ao regime. Foi nesse sentido que a MP 808 acrescentou à CLT o artigo 911-A, que passou a prever, nos seus §§ 1º e 2º, que:

§ 1º Os segurados enquadrados como empregados que, no somatório de remunerações auferidas de um ou mais empregadores no período de um mês, independentemente do tipo de contrato de trabalho, receberem remuneração inferior ao salário mínimo mensal, poderão recolher ao Regime Geral de Previdência Social a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, em que incidirá a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador.

§ 2º Na hipótese de não ser feito o recolhimento complementar previsto no § 1º, o mês em que a remuneração total recebida pelo segurado de um ou mais empregadores for menor que o salário mínimo mensal não será considerado para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários<sup>430</sup>.

Ou seja, pelas novas regras: o empregado passou a ocupar condição de contribuinte “híbrido”, somando contribuições que lhe seriam retidas na condição de empregado com outras que, *por conta própria*, ele faria na condição de contribuinte

---

<sup>429</sup> Homero lembra de solução alternativa, como o possível recolhimento agrupado feito por trabalhadores a tempo parcial, atingindo o salário mensal mínimo. Porém, ressalta a dificuldade dessa medida no caso do intermitente, em que não se garante *qualquer salário* no curto ou no médio prazo, o que inviabiliza até mesmo esse agrupamento de contribuições. Id., 2018a.

<sup>430</sup> Foi apenas a partir dessa mudança que ficou claro que a incumbência de o empregador fornecer ao empregado intermitente comprovante quanto ao recolhimento previdenciário mensal – algo até então inédito – está, para Homero, “longe de ser uma camaradagem para o empregado ficar mais ciente de seus direitos: o propósito é alertar o empregado de que a contribuição social recolhida pode não ter sido suficiente para lhe garantir a cobertura pelo Regime Geral de Previdência Social, mormente nos casos em que ele não atingiu renda mensal igual ou superior ao salário-mínimo. Daí por que o art. 452-H se remete imediatamente ao art. 911-A, que a mesma MP 808 inseriu para disciplinar a pitoresca regra de que o empregado deve ir atrás do recolhimento previdenciário como se autônomo fosse, a suas expensas, se quiser ser segurado da Previdência”. Op. cit.

individual, não havendo espaço sequer para o agrupamento de contribuições; e não atingindo as contribuições o valor mínimo baseado no salário mínimo legal, o trabalhador perderia em favor da Previdência o recolhimento efetuado e, ao mesmo, tempo, ficaria sem qualquer tipo de contraprestação previdenciária respectiva.

A novidade gerou perplexidade. Afinal, os reduzidos ganhos do trabalhador intermitente tornariam praticamente inviável o recolhimento *extra* proposto, conduzindo esse empregado a uma situação de *marginalização* da Previdência, por não atingir o mínimo necessário para a composição de *qualquer* benefício<sup>431</sup>. Além disso, nada se dispôs sobre a quantia recolhida a menor, o que, na visão de Homero, tem efeitos perversos:

[...] a legislação não previu, todavia, o estorno ao empregado dos valores retidos a título de contribuição social inútil; essa talvez seja a parte mais nefanda da reforma trabalhista, que manteve a arrecadação mesmo dos empregados desprovidos de cobertura da Previdência Social, onerando seus poucos recursos, bem como a folha de pagamento; ora, se ele não terá direito de contar o tempo de contribuição nem poderá incluir aquele mês para preenchimento de carência e manutenção da qualidade de segurado, então deveria ser poupado do recolhimento compulsório;

[...] talvez o governo federal justifique essa cobrança sem utilidade para o segurado pelo conceito de solidarismo que norteia a Seguridade Social, de modo que a sociedade como um todo colabora para o sistema; mas não precisa ir tão longe nessa diretriz, a ponto de sobretaxar justamente aqueles que estão numa das posições mais precárias da frágil pirâmide de tipos contratuais em que aos poucos a CLT vai se transformando<sup>432</sup>.

Como se sabe, a MP 808 perdeu eficácia em abril de 2018, retomando-se ao estado legislativo anterior. Para Melhado, porém, esse contexto não poderia conduzir a resultado outro que não a garantia ao trabalhador intermitente do valor equivalente ao salário mínimo, na esteira do disposto no artigo 201, § 2º da Constituição. Partindo do pressuposto constitucional a que já nos referimos, no sentido de que o regime

---

<sup>431</sup> “Sua condição de empregado lhe garante a manutenção de sua qualidade de segurado, mas a fruição dos benefícios depende do valor dos recolhimentos e da sua constância, detalhe que o legislador não se ateu”. RIZZO, Marcelo Vitor Silva; PANCOTTI, Heloísa Helena Silva; RAZABONI JUNIOR; Ricardo Bispo. A jornada intermitente e a expansão do limbo previdenciário: a quem caberá a proteção social da contribuição insuficiente? **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: RDT, 2019. v. 45, n. 197, janeiro/2019. p. 107. Essa situação de *marginalização previdenciária* acabou por inibir a relevância de outras duas regras de caráter previdenciário inseridas na CLT pela MP 808: a que previa o pagamento de auxílio-doença ao trabalhador intermitente já a partir do início da incapacidade – ao contrário da regra geral que impõe essa obrigação à Previdência apenas a partir do 16º dia de afastamento – e a que dispôs sobre o pagamento do salário-maternidade diretamente pela Previdência Social – divergindo da norma que estabelece essa incumbência ao empregador, com posterior compensação junto à Previdência. Tratava-se dos §§ 13 e 14 do artigo 452-A, ambos com vigência encerrada em 23 de abril de 2018.

<sup>432</sup> Id., 2018a.

previdenciário é de “caráter contributivo e de filiação obrigatória”, o autor sustenta que, se o trabalhador contribui para a Previdência, deve fazer jus ao benefício, no valor mínimo fixado na Constituição – independentemente do valor da contribuição –, uma vez que, “se o próprio Estado cria o paradigma contratual infame, deve atender também suas contradições”<sup>433</sup>.

A questão é que, em 13 de novembro de 2019, por meio da Emenda n.º 103 (intitulada “reforma” da Previdência), inseriu-se dispositivo à Constituição que, de um lado, enfraquece posicionamento como o de Melhado, e, de outro, torna ainda mais difícil a “condição previdenciária” do trabalhador intermitente (e de todos os que *correm o risco* de ganhos baixos ao longo do mês): de acordo com o novo § 14 do artigo 195 da Constituição, “o segurado somente terá reconhecida como tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social a competência cuja contribuição seja igual ou superior à contribuição mínima mensal exigida para sua categoria, assegurado o agrupamento de contribuições”.

Portanto, pela nova disposição: viabiliza-se a possibilidade do *agrupamento de contribuições*, não se impondo – como fizera a MP 808/2017 – o recolhimento *complementar* como pressuposto para a contagem da respectiva contribuição<sup>434</sup>; e estabelece-se novo parâmetro mínimo para o reconhecimento do tempo de contribuição, não mais limitado ao salário mínimo *universal*, mas ao **piso aplicável à categoria a que pertencer o trabalhador em questão**.

Destaca-se deste segundo elemento a premissa de que, a partir de sua vigência, a condição de acesso do trabalhador intermitente (e dos demais tipos de empregos *precários*) ao sistema previdenciário torna-se ainda mais dificultosa. Afinal, apenas na *melhor das hipóteses* a contribuição mínima baseada no salário mínimo legal será suficiente, eis que, como regra, o piso salarial aplicável às mais diversas categorias é **superior a este mínimo**<sup>435</sup>.

---

<sup>433</sup> Ibid., p. 174.

<sup>434</sup> O recolhimento *complementar* continua, porém, válido. Nesse sentido: “Muito embora a previsão do art. 911-A da MP 808/2017 não esteja mais em vigor, a possibilidade de complementação do recolhimento previdenciário continua valendo, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo RFB n. 06/2017 e do Ato Declaratório Executivo CODAC n. 38/2017, ambos ligados à Receita Federal”. FONSECA, Ibid. p. 484.

<sup>435</sup> Apenas a título exemplificativo: no setor hoteleiro – tido como um dos “alvos” do regime intermitente de contratação, em razão da flutuação de demanda que lhe é peculiar –, o piso salarial para empresas que não concedem plano de saúde integral aos seus empregados (a grande maioria dos estabelecimentos), vigente até

Não há qualquer dificuldade em concluir, a partir desse contexto, que o trabalhador intermitente formalmente registrado passa a integrar a categoria da *informalidade previdenciária*, recolhendo valores que jamais lhe serão revertidos em benefícios previdenciários.

É evidente que isso terá efeito prático *inverso* à suposta busca pela formalidade no emprego intentada pela “reforma” trabalhista<sup>436</sup>. Afinal, ao se aperceber que os valores mensalmente recolhidos à Previdência não são suficientes para gerar *reconhecimento* do ponto de vista previdenciário, evidentemente o trabalhador intermitente será desestimulado a perseguir essa formalização, que, do ponto de vista do empregador, será mais uma forma de *estimular a contratação informal*, que também lhe é muito mais *atrativa*, economicamente falando.

De todo modo, outro dado que reforça essa possível *marginalização previdenciária do trabalhador intermitente estimulada pelas próprias regras previdenciárias* é a constatação de que o INSS, por meio da Portaria n.º 450, passou a prever expressamente, desde 03 de abril de 2020, que sendo o recolhimento inferior à contribuição mínima mensal, a competência respectiva “não será computada para nenhum fim, ou seja, para o cálculo do valor do benefício, para a carência, para a manutenção da qualidade de segurado, além do tempo de contribuição” (artigo 28)<sup>437</sup>.

---

30 de junho de 2021, é de R\$ 1.342,00 (um mil trezentos e quarenta e dois reais) mensais para as microempresas e empresas de pequeno porte. Ou seja: desde novembro de 2019, o trabalhador intermitente do ramo hoteleiro tem a obrigação de recolher quase 30% (trinta por cento) a mais que a base fixada no salário mínimo oficial (R\$ 1.045,00 a partir de 1º de fevereiro de 2020, conforme Lei 14.013/2020), caso *queira* ser segurado do sistema previdenciário. SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, RESTAURANTES E SIMILARES (SINTHORESP). **Convenção Coletiva de Trabalho 2019/2021**. São Paulo: Sinthoresp, 2019. Disponível em: [http://sinthoresp.com.br/site/wp-content/uploads/2019/09/Conven%C3%A7%C3%A3o-Coletiva-de-Hot%C3%A9is\\_2019.pdf](http://sinthoresp.com.br/site/wp-content/uploads/2019/09/Conven%C3%A7%C3%A3o-Coletiva-de-Hot%C3%A9is_2019.pdf). Acesso em: 19 set. 2020.

<sup>436</sup> Vale rememorar a exposição de motivos do então PL 6787/2016: “Reforçamos que o objetivo que pretendemos alcançar com essa reforma é o de modernizar as relações do trabalho, sem que haja precarização do emprego. Não mais podemos aceitar que as rígidas regras da CLT impeçam a absorção pelo mercado de trabalho dos milhões de brasileiros que integram as estatísticas oficiais do desemprego, do subemprego e dos que desistiram de procurar por um emprego, após anos de busca infrutífera por uma ocupação no mercado”. *Ibid.*, p. 49.

<sup>437</sup> Ao lado dessa disposição, vale mencionar que o Presidente da República editou, em 23 de setembro de 2020, o Decreto n.º 10.491/2020, que alterou diversas regras do Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999). Na parte que toca a este trabalho, vale mencionar a disposição do novo § 8º do artigo 13 do Regulamento, no sentido de que “o segurado que receber remuneração inferior ao limite mínimo mensal do salário de contribuição somente manterá a qualidade de segurado” se efetuar “ajustes de complementação, utilização e agrupamento” de contribuições, no que se incluem: a) complementação de contribuições; b) utilização de excedente de salário de contribuição superior ao limite mínimo de uma competência para completar o salário de outra competência até atingir o limite mínimo; e c) agrupamento de salários de contribuição inferiores ao limite mínimo de diferentes competências para aproveitamento em uma ou mais

Essa regulação – que já poderia ser deduzida do novo texto constitucional a que nos referimos – tem ainda o inegável *demérito* de silenciar completamente sobre a restituição, ao trabalhador intermitente, dos valores recolhidos e não considerados pela Previdência, o que, como enfatizara Homero, já constituía “a parte mais nefanda da reforma trabalhista”<sup>438</sup>. O efeito *colateral* desse raciocínio é, além de tudo, a negação ao acesso à aposentadoria (CF, Art. 7º, XXIV), ainda que atendidos os pressupostos básicos que deveriam garantir acesso a tal regime (idade e contribuição, ainda que esta seja inferior ao salário mínimo).

Diante desse contexto *excludente*, parece que a melhor forma de se afeiçoar a modalidade intermitente de contratação ao atual estágio evolutivo do direito do trabalho brasileiro é aquela a que nos referimos linhas atrás, quando tratamos da *remuneração adequada* a ser reconhecida ao trabalhador intermitente. Conjugando todos os aspectos ali suscitados com as particularidades do direito previdenciário brasileiro hoje reinante, apenas com a imposição do pagamento de remuneração condizente com o mínimo mensal – legal ou profissional – será possível compatibilizar o novo contrato intermitente com a realidade brasileira atual, no que se inclui a própria inserção do trabalho decente como parte dessa evolução.

A solução *alternativa*, ao que parece – analisada a questão apenas sob o viés dogmático previdenciário –, pode estar na adaptação do regime previdenciário à baixa perspectiva de ganhos do trabalhador intermitente: mantendo-se a *equivalência de contribuições*, à maneira do que se observa no modelo espanhol, garante-se ao trabalhador o acesso a um mínimo de proteção previdenciária. Porém, mesmo essa perspectiva

---

competências até que essas atinjam o limite mínimo. Trata-se da regra disposta no novo § 1º do artigo 19-E do Regulamento.

<sup>438</sup> Ibid., 2018a. Há quem considere que a questão examinada pode gerar uma nova situação de “limbo previdenciário”, ou seja, a condição do trabalhador que, embora considerado incapaz por médico do trabalho que assiste o empregador – não podendo, em função disso, retornar ao trabalho –, é tido por apto pelo INSS – o que o alija do recebimento de benefício previdenciário –, ficando, portanto, em situação de “limbo”. De acordo com Rizzo, Pancotti e Razaboni, “o contrato de trabalho intermitente, ainda carente de regulamentação quanto à contribuição previdenciária mínima propositalmente ou não, de sorte que no atual cenário, caso as contribuições vertidas sejam insuficientes para atingir o valor mínimo, teremos uma legião de segurados inaptos a perceber benefícios, o que pela lógica adotada pela Justiça do Trabalho, restaria a cargo dos empregadores o pagamento dos benefícios, notadamente os por incapacidade e licenças-maternidade”. Ibid. p. 113.

dependeria de nova alteração constitucional, além de ser apenas um *mal menor*, incompatível, portanto, com o conceito de trabalho decente.

Mas há ainda dois aspectos que, tanto no plano constitucional como convencional, tocam diretamente no assunto relacionado neste tópico: o acesso ao seguro-desemprego e a proteção da maternidade. Analisemos esses institutos.

Como já tivemos a oportunidade de pontuar, o direito ao seguro-desemprego é aplicável a todo aquele que incorre em “desemprego involuntário”, à luz do inciso II do artigo 7º da Constituição. Trata-se, pois, de benefício que, inegavelmente, aplica-se ao trabalhador intermitente, sendo, porém, necessário que ele cumpra os requisitos legais de tempo de contrato e percepção de salários nos meses anteriores à caracterização do “desemprego involuntário”<sup>439</sup>.

Na hipótese de os salários pagos ao trabalhador intermitente serem inferiores ao mínimo legal, o benefício em questão também é devido, no contexto legal hoje vigente. Com efeito, a lei de regência do programa do seguro-desemprego (n.º 7.998/1980) não estipula valor mínimo de salário pago ao trabalhador como pressuposto para a concessão do benefício, de modo que, como aponta Melhado, o alcance ao trabalhador intermitente é inegável, mesmo que “quaisquer salários” lhe sejam pagos<sup>440</sup>.

Essa percepção vai ao encontro, aliás, da Convenção n.º 168 – neste trabalho já referida –, focada tanto na promoção de emprego produtivo como na proteção contra o desemprego. Além de prever que “todo Membro deverá adotar medidas apropriadas para coordenar o seu regime de proteção contra o desemprego e a sua política de emprego”, referida convenção também instiga os países signatários a dispor sobre um “sistema de proteção contra o desemprego e, em particular, as modalidades de indenização do desemprego” (artigo 2).

O problema está na hipótese de *nenhum* salário ser pago ao trabalhador intermitente: a se validar essa possibilidade (o contrato-zero), nega-se também o acesso ao

---

<sup>439</sup> Analisada essa expressão de modo mais abrangente, seria possível concluir que até mesmo hipóteses de justa causa para o rompimento do contrato seriam consideradas para o fim da habilitação do empregado ao seguro-desemprego. Há que se considerar, porém, que, ao incorrer em alguma das situações tipificadoras de justa causa, o trabalhador *voluntariamente* concorre para seu desemprego, estando aí a justificativa para a negação, nessa hipótese, do benefício em comento.

<sup>440</sup> *Ibid.*, p. 172.

seguro-desemprego do trabalhador intermitente dispensado injustamente, pois não estarão preenchidos os pressupostos legais respectivos, em especial a percepção de salários<sup>441</sup>. Há situação idêntica para os casos em que a prestação de serviços é muito *espaçada* ao longo dos meses de contrato, pois não há, nesse caso, o número (agrupado) de meses trabalhados para a obtenção do benefício.

Nesse sentido, observa-se a total inconsistência (nos planos constitucional e convencional) da interpretação que confere ampla *liberdade de convocação* ao empregador, uma vez que a irregularidade (salarial e contributiva) daí resultante tolhe a incidência do direito ao seguro-desemprego do trabalhador intermitente, a despeito da expressa previsão constitucional que assegura esse direito a **todos** os trabalhadores (empregados).

Oportuno notar que a MP 808 de fato chegou a *barrar* o acesso ao seguro-desemprego ao trabalhador intermitente – independentemente da remuneração paga e da periodicidade dos pagamentos –, mesmo em situações de desemprego involuntário não amparadas em justa causa. Com efeito, ao dispor, no então inserido § 2º do artigo 452-E da CLT que “a extinção do contrato de trabalho intermitente a que se se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego” – e referindo-se o artigo em questão, genericamente, à “hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente”, “ressalvadas as hipóteses a que se referem os arts. 482 e 483” (justa causa do empregado e do empregador, respectivamente) –, seria possível concluir pela linha *restritiva* a que nos referimos, com a exclusão do seguro-desemprego a todo contrato intermitente rompido – mesmo que com a iniciativa do empregador, sem justa causa.

Haveria aí uma *provável* inconstitucionalidade<sup>442</sup>, discussão que acabou por ser sepultada com o término de vigência da MP 808<sup>443</sup>.

---

<sup>441</sup> Esses requisitos, que pressupõem a ausência de outra fonte de renda que não benefícios previdenciários excepcionalmente cumuláveis, vêm estabelecidos atualmente no artigo 3º, I, da Lei n.º 7.998/1990: “Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove: I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a: a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação; b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações”.

<sup>442</sup> “O veto ao seguro-desemprego pelo trabalhador intermitente, imposto pela Medida Provisória 808, ofendia a Constituição. A única condição para o acesso a esse benefício social, revestido da mais alta

Em relação ao salário-maternidade, a discussão envolve aspectos semelhantes aos que acabamos de identificar. Com ao menos duas circunstâncias agravantes: a premissa de que a própria gestação é fenômeno que impacta nas oportunidades de trabalho, de maneira que, quanto mais próxima do parto estiver a trabalhadora, tendencialmente menor será a quantidade de chamados pelo empregador intermitente<sup>444</sup>; e o valor do benefício em comento é baseado no salário-de-contribuição, que, em se tratando de contrato de trabalho intermitente, sujeita-se à oscilação do negócio empresarial.

Ao assegurar a “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”, o inciso XVIII do artigo 7º da Constituição brasileira busca salvaguardar de riscos a maternidade e a vida do nascituro. É preciso, porém, identificar que certas particularidades do trabalho intermitente podem ter o condão de negar a efetiva tutela desses valores fundamentais.

Do ponto de vista do empregador, a proximidade do parto pode inibir as *potencialidades* (físicas) das trabalhadoras gestantes e, conseqüentemente, a *atratividade* para o chamado dessas empregadas, quando submetidas a um contrato que permite o exercício dessa faculdade (sem o ônus pelo pagamento dos períodos de inatividade).

---

importância social e moral, é a circunstância de ter a pessoa perdido o posto de trabalho [...] Seria violado também o princípio de igualdade, consagrado na Carta Fundamental (art. 5º) e na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 1º)”. MELHADO, *Ibid.*, p. 172.

<sup>443</sup> Supondo-se, porém, que determinado contrato de trabalho intermitente tenha se encerrado no período de vigência da MP 808, as relações jurídicas a ele subjacentes teriam de ser solucionadas à luz do direito então vigente. Conseqüentemente, a discussão sobre a inconstitucionalidade da restrição analisada no texto aos casos de rompimento contratual por iniciativa do empregador intermitente no período compreendido entre 14 de novembro de 2017 e 23 de abril de 2018 exigem, ainda hoje, o enfrentamento.

<sup>444</sup> Nesse sentido: “[é] muito comum a existência de trabalhadoras que mantêm o mesmo ritmo de trabalho, praticamente, até o momento do parto, a depender de sua saúde, dos riscos da gravidez, do tipo de tarefa desempenhada”. Porém, “[...] também não se pode deixar de atestar que o ganho de peso, o dispêndio excessivo de energia para gerar um novo ser e as dificuldades para o adequado repouso noturno têm impacto na disposição e na capacidade para o trabalho. Exatamente por isso, e dentro do maior sentido de justiça, a gestante tem garantia da estabilidade do emprego, desde o momento da concepção. Tal disposição existe exatamente para que um empregador mais aguerrido, ao ver a possível redução da capacidade laboral da empregada, não venha a promover a rescisão contratual. No caso específico do contrato de trabalho intermitente, somente existe a remuneração quando do efetivo labor. Ainda, não há nenhuma garantia sequer que a oferta de trabalho ocorra no período do contrato, ficando essa dentro do livre arbítrio do empregador. As garantias estão restritas às condições de remuneração em caso de chamamento para o trabalho, assim como o fato de estarem assegurados os demais direitos trabalhistas e previdenciários. Nessa linha de pensamento, poder-se-á observar a redução das ofertas para a prestação de serviços, no caso de empregada que firmar contrato de trabalho intermitente estiver grávida. Ainda, mesmo que a oferta exista, haverá casos em que a empregada, por não estar em condições de prestar o serviço adequadamente, rejeitar a oferta”. BARBOSA, Washington Luís Batista. O salário-maternidade para a empregada que firmou contrato de trabalho intermitente: análise dos impactos para a concessão do benefício **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: RDT, 2018. v. 44, n. 193, setembro/2018. p. 153.



Porém, menos chamados implicam menor remuneração, o que, por sua vez, impacta no próprio valor do salário-maternidade<sup>445</sup>.

Nesse aspecto, a inexistência de um número previamente ajustado de horas que devam ser remuneradas – questão analisada no tópico em que tratamos de previsibilidade – pode influenciar negativamente na condição da trabalhadora gestante<sup>446</sup>. Além disso, também há impacto nocivo à coletividade, em razão da inexistência de recolhimentos previdenciários suficientes a garantir a fonte de custeio do salário-maternidade e seu respectivo pagamento<sup>447</sup>.

Como consequência, a proteção à maternidade acaba sendo colocada em risco, pois se possibilita que a gestante sujeita à contratação intermitente fique em situação de dificuldade financeira tanto nos meses que antecedem à concessão de licença como em relação ao próprio valor do salário-maternidade, em inequívoca transgressão a mandamento constitucional que alberga a proteção à maternidade<sup>448</sup>.

Especificamente em relação ao valor desse benefício, é importante pontuar que, embora a lei assegure expressamente apenas à empregada doméstica (em se tratando

---

<sup>445</sup> De acordo com o artigo 72 da Lei n.º 8.213/1991, “o salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral”. O INSS ainda estipula que, em se tratando de remuneração variável – situação típica da trabalhadora intermitente –, a renda mensal do salário-maternidade da segurada empregada será equivalente à média aritmética simples dos últimos seis salários, tal como disposto no artigo 206, I da Instrução Normativa n.º 77/2015.

<sup>446</sup> Pensamos que esse é um aspecto que influencia todo o período de garantia no emprego da trabalhadora gestante. Embora a lei lhe assegure “o emprego” (ADCT, Art. 10, II, *b*), é preciso considerar que esse “emprego”, quando na modalidade intermitente, em tese, não assegura “salário”. Não parece compatível, com a lógica de proteção à maternidade e a infância, assegurada constitucionalmente, essa liberdade que tem o empregador de *não convocar* a trabalhadora gestante (ou lactante). À luz dessa possível incompatibilidade, parece haver aí um *dilema*: ou o Constituinte é respeitado, assegurando-se ao menos um *salário mínimo mensal* à trabalhadora em questão, ou apenas a lógica da *livre iniciativa* será preservada, relegando-se, além do trabalho, também a maternidade e a infância à própria sorte.

<sup>447</sup> Interessante observar que, nesse ponto, a ideia de solidariedade, enquanto princípio fundante de todo o sistema previdenciário, pode servir de base para se exigir do empregador intermitente o recolhimento ao INSS, sem a correspondente contraprestação pelo trabalho da gestante, até mesmo com base no princípio isonômico. Explica-se essa última parte: assim como o empregado, ao deixar de recolher contribuição previdenciária com base no mínimo legal, simplesmente *perde* o respectivo recolhimento em favor da sociedade como suposta contribuição por *solidariedade* – como tivemos a oportunidade de examinar no item anterior deste mesmo capítulo –, o empregador de trabalhadora intermitente gestante poderia ter a obrigação de recolher o valor equivalente ao mínimo de contribuição exigível para o pagamento do salário-maternidade como forma de *equilibrar* esse benefício em relação à sua respectiva fonte de custeio, ainda que não a chamasse para trabalhar (o que, por sinal, seria *faculdade* do empregador, não imposição legal).

<sup>448</sup> CF, Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [...] II - proteção à maternidade, especialmente à gestante”.

da segurada empregada) o valor do salário mínimo<sup>449</sup> – reservando às demais o último salário, ou a média dos mais recentes, quando houver variação –, é certo que a garantia do mínimo também deve ser considerada às empregadas em geral, inclusive intermitentes, na hipótese de média inferior ao mínimo, o que, por sinal, é garantido pelo artigo 33 da Lei n.º 8.213/1991<sup>450</sup>. Afinal, a garantia baseada na última remuneração ou na média tem o nítido propósito de beneficiar a gestante, mantendo-lhe média salarial compatível com seu padrão de vida, não podendo servir de fundamento para o *rebaixamento* de sua condição<sup>451</sup>.

O problema está na própria condição de segurada da gestante. Com efeito, a partir do momento em que a EC n.º 103/2019 (“Reforma” da Previdência) entrou em vigor, introduziu-se, como vimos, premissa que exclui a condição de segurada da trabalhadora que recolhe ao INSS quantia inferior “à contribuição mínima mensal exigida para sua categoria” (§ 14 do artigo 195 da Constituição Federal).

Como consequência desse raciocínio, estabeleceu-se a possibilidade de perda da condição de segurada da trabalhadora a partir de doze meses sem recolhimentos ou com recolhimentos inferiores ao mínimo aplicável à categoria profissional respectiva<sup>452</sup>.

---

<sup>449</sup> Lei n.º 8.213/1991, “Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica [...]”.

<sup>450</sup> “A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei”. Há quem defenda que o valor deva ser equivalente à última remuneração, caso mais benéfica que a média, no caso específico da trabalhadora intermitente. Nesse aspecto, Washington Luís Batista Barbosa: “[...] em relação ao cálculo do valor do benefício, o cálculo do valor do salário-maternidade deve ter por base o mais vantajoso dos montantes entre a última remuneração e a um doze avos da soma dos doze últimos salários de contribuição [...]. Dessa forma, estar-se-ia assegurando a garantia dos princípios constitucionais da irredutibilidade dos salários, da manutenção da remuneração da empregada quando da licença-maternidade e da prévia fonte de custeio, não havendo benefício sem a indicação específica de onde serão retirados os recursos para a sua manutenção. Acrescente-se a isso a aplicação do princípio previdenciário da concessão do benefício mais vantajoso para o segurado”. *Ibid.*, p. 157.

<sup>451</sup> Dirimindo eventual dúvida a respeito de *como e por quem* deve ser efetuado o pagamento do salário-maternidade nos períodos de inatividade da trabalhadora, Mariana Fonseca assevera que esse pagamento, sempre de responsabilidade da Previdência – cabendo ao empregador pagá-lo, com posterior compensação, apenas se a trabalhadora estiver prestando serviços por ocasião da concessão de licença –, deve ser adimplido diretamente pelo INSS quando a trabalhadora estiver em período de graça, ou seja, aquele em que mantém a qualidade de segurada após a cessação das contribuições. No caso do salário-maternidade, o período de graça é de doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou das contribuições. *Ibid.*, p. 485-486.

<sup>452</sup> Trata-se do artigo 13, II do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto n.º 10.491/2020, de 23 de setembro de 2020: “Art. 13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: [...] II - até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou das contribuições, observado o disposto nos § 7º e § 8º e no art. 19-E [...]”. Os §§ 7º e 8º e o artigo 19-E refere-se, como antecipamos neste item do trabalho, à possibilidade de complementação, utilização e agrupamento de competências.

O problema é que, a se fazer uma análise que dê *ampla liberdade* ao empregador para convocar a trabalhadora intermitente ao seu talante – possibilitando-se, assim, parcos rendimentos, ou até mesmo período superior a doze meses sem convocação –, é possível a esdrúxula situação em que a trabalhadora *perca a condição de segurada, mesmo vinculada a um emprego*, e, em função disso, deixe de receber salário-maternidade.

Há, aqui, ao que parece, hipótese de *inconvenionalidade* das excludentes regras previdenciárias, uma vez que, como já tivemos a oportunidade de pontuar neste trabalho, a Convenção n.º 103 da OIT, pautada no “amparo à maternidade” e aplicável a *qualquer empregada*, garante o “direito a prestações em espécie”, que serão estipuladas “de maneira a serem suficientes para assegurar plenamente a subsistência da mulher e de seu filho em boas condições de higiene e segundo um padrão de vida apropriado” (artigo IV, “1” e “2”).

Assim, toda essa percepção serve para reforçar as premissas até aqui empreendidas, no sentido de que um modelo intermitente pautado em total imprevisibilidade não se compatibiliza com as diretrizes aplicáveis ao regime previdenciário hoje vigente, havendo, portanto, severas restrições normativas (tanto no plano constitucional como convencional) a essa ideia.

### **5.3. As possíveis soluções para as (diversas) lacunas legislativas**

O tópico final deste capítulo tem o propósito de destacar algumas das mais relevantes *omissões legislativas* a respeito do trabalho intermitente. Pretende-se que este estudo seja feito à luz da evolução do direito do trabalho no país (assunto do primeiro capítulo), e da normatividade hoje vigente sobre o trabalho intermitente no Brasil (objeto do segundo capítulo) e nos países que mais se aproximam desse modelo (cerne do terceiro capítulo)<sup>453</sup>.

Portanto, a ideia não é apenas identificar lacunas legislativas, mas tentar preenchê-las à luz dos estudos até aqui empreendidos, inclusive como ponto de partida, de um lado, para o possível aprofundamento desta pesquisa para fins acadêmicos, e, de outro,

---

<sup>453</sup> “[...] considerando que o artigo 8º mantém o direito comparado como fonte formal do Direito do Trabalho, será preciso buscar em legislações análogas preceitos que tornem o trabalho intermitente no Brasil compatível com a proteção que legitima a aplicação das regras trabalhistas”. SEVERO, V. S.; MAIOR, J. L. S. Id., 2017b. p. 73.

para tentar contribuir, de modo prático, com a atividade profissional daqueles que militam na área trabalhista.

É a partir dessas perspectivas que nos embrenhamos nos próximos quatro itens desta dissertação.

### **5.3.1. Limitação de jornada e trabalho intermitente**

Não há uma disposição sequer, tanto na Lei n.º 13.467/2017, como na MP 808/2017, que trate de limites de jornada de trabalho ou da possibilidade de implementação de regimes de compensação de horário (inclusive “banco de horas”) a trabalhadores intermitentes.

Diante dessa omissão, questiona-se se os critérios de limitação de jornada são aplicáveis ao trabalhador intermitente do mesmo modo que aos demais trabalhadores, assim também se é possível utilizar algum mecanismo de compensação de jornada em contratos intermitentes. Por fim, é importante analisar, ainda, se os contratos intermitentes compõem o número legal mínimo de empregados para fins de obrigatoriedade de anotação de horários de entrada e saída. Examinemos cada uma dessas questões.

A “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais” (CF, Art. 7º, XIII) é o parâmetro legal máximo aplicável a todo e qualquer trabalhador, ressalvada sujeição a jornada específica, que, de todo modo, não pode ser superior ao parâmetro constitucional.

À míngua de qualquer disposição que preveja jornada distinta para o trabalho intermitente, parece não haver caminho outro que não simplesmente submeter o trabalhador intermitente aos mesmos parâmetros mencionados, na ideia de que, se o legislador não estipulou distinção, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Há, porém, algumas especificidades.

Partindo do pressuposto de que o empregador, ao contratar o trabalhador intermitente, deverá “informar qual será a jornada” (CLT, Art. 452-A, § 1º), parece estar aí o parâmetro máximo – desde que dentro do limite constitucional, legal ou convencional – a

partir do qual se define a jornada diária e semanal do trabalhador intermitente<sup>454</sup>. Assim, se o pacto se perfizer para uma jornada de quatro horas, por exemplo, caso ela ultrapasse este limite, é direito do trabalhador a percepção das horas superiores à quarta diária com acréscimo mínimo de 50% (cinquenta por cento) ou percentual legal ou convencional mais favorável.

Além disso, se lhe parecer conveniente, poderá o trabalhador intermitente *recusar-se à prática de sobrejornada*, pois é perfeitamente possível que ele tenha se vinculado a outro compromisso (inclusive outro trabalho intermitente) do qual não possa se desvencilhar sem maiores consequências<sup>455</sup>.

Por outro lado, havendo superação de duas horas extras diárias – tanto no exemplo mencionado como em qualquer outra situação –, há infringência legal (CLT, Art. 59), capaz de ensejar até mesmo a discussão quanto à validade da contratação intermitente. Isso porque a postura em questão transgredir norma de ordem pública, o que, à luz do disposto no artigo 9º da CLT, torna “nulo de pleno direito” o ato praticado. Como ele envolve a própria essência da pactuação intermitente (contratação fugaz que, na situação concreta, não se mostra *tão fugaz assim*), parece razoável supor que nem mesmo de contratação intermitente deveria se tratar, transmudando-a, pois, para pactuação *convencional*.

Ao mesmo tempo, sendo o trabalhador contratado por “dia” ou “dias”, os parâmetros de jornada são rigorosamente os mesmos (8h diárias e 44h semanais, ressalvado critério especial mais benéfico, inclusive convencional), mantendo-se as mesmas perspectivas até aqui analisadas quanto à paga pela sobrejornada.

---

<sup>454</sup> Interessante notar que a “informação” quanto à jornada não compõe o conjunto de formalidades a que se refere o *caput* do artigo 452-A da CLT. Consequentemente, é possível que se compreenda que esse dado não exige formalidade outra que não a apresentada “por qualquer meio de comunicação eficaz” de que cuida o § 1º do artigo 452-A. Pensamos que, se a própria jornada se mostrar controvertida – e desde que ela não esteja expressa no contrato –, o limite legal aplicável deve ser *presumido*, impondo-se as regras de distribuição do ônus probatório a partir desse pressuposto.

<sup>455</sup> Essas consequências podem ser inclusive pecuniárias, a teor do disposto no § 4º do artigo 452-A da CLT (multa de 50% da remuneração que seria devida em função de outra convocação). De todo modo, o que nos parece evidente é que a recusa à prática de sobrejornada deve ser amplamente aceita, em especial porque a própria “recusa da oferta (de emprego) não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente” (§ 3º do artigo 452-A), de modo que, *quem pode o mais, pode o menos*.

Ao lado disso, parece-nos que a modalidade intermitente de contratação é incompatível com a fixação de qualquer regime de compensação de jornada. Afinal, já no momento de realizar a convocação, o empregador deverá, como visto, “informar a jornada”, à qual ele se obriga a ofertar contraprestação correspondente, diante do caráter sinalagmático do contrato de trabalho<sup>456</sup>.

Se a ideia for a de inserir uma cláusula compensatória durante a (efêmera) prestação de serviços, também pensamos restritivamente. Com efeito, a premissa de se condicionar eventual sobrejornada a uma suposta compensação futura, além de contrariar o ajuste inicial em prejuízo ao trabalhador (sendo, por isso, vedada, nos termos do artigo 468 da CLT), é condição que sujeita os efeitos ao puro arbítrio do empregador (o que a torna ilícita, nos termos do artigo 122 do CC<sup>457</sup>), uma vez que a própria convocação para o trabalho futuro é incerta.

Especificamente quanto ao “horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso” (CLT, Art. 59-A) – hipótese de compensação de jornada aceita pela jurisprudência até certo limite<sup>458</sup> e que foi generalizada a partir da “reforma” trabalhista<sup>459</sup> –, a compatibilidade com o regime intermitente também nos parece inviável, salvo para contratações de, ao menos, duas semanas (e desde que isso seja previamente fixado por ocasião da pactuação). É que a aceitação jurídica desse tipo de ajuste tem por pressuposto a premissa de que, ao longo do mês (ao menos, após duas

---

<sup>456</sup> Essa contraprestação deve ser feita em dinheiro, como já tivemos a oportunidade de afirmar neste trabalho. A ideia de prévio ajuste de troca de “trabalho” por “não trabalho”, que é, em síntese, do que se trata o regime de compensação, parece não se compatibilizar natureza imediatamente alimentar da prestação de serviços intermitentes. Se, por um lado, os mecanismos compensatórios são aceitos com alguma tranquilidade quando analisados em contratos *comuns* (em que ao menos o salário do mês é garantido) parece-nos que essa aceitação não se compatibiliza com efêmeras formas de prestação de serviços, em que a *curta prestação de serviços* (extraordinários ou não) é o sustento mínimo para os dias a que ela se refere, sem qualquer garantia de um “fixo mensal” em dinheiro.

<sup>457</sup> “Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”.

<sup>458</sup> TST, “Súmula 444. **JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE.** É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas”. A redação é de 2012, baseada, pois, na legislação então vigente.

<sup>459</sup> CLT, “Art. 59-A. [...] é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação”. A redação é de 2017.

semanas de trabalho), ele gera compensação suficiente para igualar o regime regular (de 8h diárias e 44h semanais), eis que, em tal regime, trabalha-se quatro vezes em uma semana (48h) e três na semana subsequente (36h), fixando-se média de 42h semanais, que é inferior ao limite constitucional<sup>460</sup>.

Seguindo essa linha de raciocínio, pensamos que não seria viável, por exemplo, a contratação de um trabalhador intermitente para uma “diária” de doze horas. Seja porque haveria, no caso, pré-contratação de horas extras – o que, até mesmo à luz da jurisprudência hoje reinante no TST, é tido por inválido<sup>461</sup> –, seja porque o limite legal de oito horas com o acréscimo de duas extraordinárias seria ultrapassado. Nessa hipótese, melhor seria que o empregador contratasse *dois trabalhadores intermitentes*, cada qual com jornada de seis horas diárias, por exemplo.

Sob outro aspecto, não se pode deixar de lado, ainda, que o trabalhador intermitente deve ter direito ao *repouso semanal remunerado* (como qualquer empregado, à luz do disposto no inciso XV do artigo 7º da Constituição), e não *apenas à remuneração do repouso*, conforme previsão contida no inciso IV do § 6º do artigo 452-A da CLT. Nesse sentido, não pode ser compelido a trabalhar por mais de seis dias seguidos – mesmo que receba o valor correspondente ao dia de descanso –, sob pena de o empregador ser compelido a pagar em dobro toda a remuneração alusiva ao repouso<sup>462</sup>.

Por fim, resta tentar responder ao último questionamento que propusemos no início deste tópico, ou seja, se os contratos intermitentes compõem o número legal mínimo de empregados para fins de obrigatoriedade de anotação de horários de entrada e saída.

---

<sup>460</sup> Por outro lado, uma contratação intermitente para profissão de bombeiro civil, por exemplo, cuja jornada legalmente fixada “é de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso, num total de 36 (trinta e seis) horas semanais” (Lei n.º 11.901/2009, art. 5º), só poderia ser aceita dentro desses limites.

<sup>461</sup> Nesse sentido, “TST, Súmula 199. **BANCÁRIO. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS. I** - A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário”.

<sup>462</sup> Na linha consolidada na OJ 410 da SDI-1 do TST: “**REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO.** Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro”.

Essa discussão tem por pano de fundo o disposto no § 2º do artigo 74 da CLT, no sentido de que, “para os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída [...]”.

Primeiramente, e até mesmo antes de analisar o assunto sob o estrito prisma do contrato de trabalho intermitente, pensamos que essa “obrigatoriedade” legal não deve ser vista pelo (bom) empregador como mais um “ônus”, capaz de gerar algum custo extraordinário. Trata-se, na verdade, de um excelente (e simples) meio de se produzir previamente uma prova que poderá ser extremamente eficaz no âmbito de um processo judicial, quando a jornada desempenhada por um trabalhador for colocada à prova.

Nesse sentido, pensamos que, independentemente do número de empregados, é recomendável ao empregador que documente adequadamente a rotina desses trabalhadores, podendo, pois, afirmar-se que, não sendo, para o empregador que tenha menos de vinte empregados, um evento *ad solemnitatem*, o é para fins de produção de prova (*ad probationem*), sendo, pois, interessante também para o pequeno empregador o uso desse mecanismo de controle.

Especificamente em relação à totalização de trabalhadores para o fim de se documentar a jornada a título *obrigatório*, pensamos que o trabalhador intermitente deve compor a respectiva contabilização de empregados. Por ao menos dois motivos.

Primeiramente, é indene de dúvidas a premissa de que o trabalhador intermitente integra o quadro de empregados da empresa. Nesse sentido, sendo ou não chamado com frequência para desempenhar serviços, deve ser computado para fins da obrigatoriedade do registro de jornada, até mesmo porque, como já mencionado, essa não é uma providência dispendiosa ou de difícil implementação também para o pequeno empregador.

Um segundo motivo – que reforça o já destacado – é o fato de que o artigo 74, § 2º da CLT não faz distinção entre o *tipo de contrato* que gera a obrigatoriedade legal. Nesse caso, sob a premissa de que *onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete*



*fazê-lo*, pensamos haver sentido em reconhecer a necessidade de se computar *todo tipo de contrato* nesse cálculo, mesmo que ele seja efêmero<sup>463</sup>.

A consequência prática desse posicionamento tem índole especialmente *processual*. Afinal, havendo na empresa um número de trabalhadores (somando-se os intermitentes) superior a vinte, é pressuposto que ela apresente a comprovação documental atinente à jornada desses empregados, sob pena de se presumir veraz a jornada narrada na inicial<sup>464</sup>.

### 5.3.2 Trabalho intermitente em atividades de risco

Como observamos no primeiro capítulo deste trabalho, a redução dos riscos inerentes ao trabalho é enfatizada pela Constituição tanto nos incisos XXII e XXVIII do artigo 7º, como no artigo 200, inciso VIII, que prestigia o meio ambiente, “nele compreendido o do trabalho”<sup>465</sup>.

Como consequência desse posicionamento do Constituinte, restringe-se o exercício de determinadas atividades econômicas que possam colocar em xeque a proteção em comento<sup>466</sup>, e, ao mesmo tempo, prestigia-se uma série de mecanismos cujo intuito é justamente reduzir os riscos inerentes ao trabalho<sup>467</sup>.

---

<sup>463</sup> É assim o pensamento de Brolió: “O legislador da reforma chamou para si a responsabilidade de considerar como de emprego o trabalho intermitente. Desse modo, se tais trabalhadores são celetistas, deverão entrar na contagem de algumas situações exigidas pelo mesmo Diploma e leis esparsas. É o caso do art. 74, § 2º, da CLT”. Ibid., p. 142.

<sup>464</sup> Tal como dispõe a Súmula 338, I, parte final, do TST: “**JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA.** É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário”. A redação do verbete é anterior à alteração empreendida em 2019 ao artigo 74, § 2º da CLT, que passou de dez para vinte o número mínimo de empregados para o fim de se impor o registro da jornada.

<sup>465</sup> “Como se vê do comando constitucional, o meio ambiente do trabalho também é meio ambiente e está submetido aos princípios e regras que norteiam a nova disciplina do Direito Ambiental brasileiro. Cabe lembrar, por oportuno, que os danos ao meio ambiente ecológico, como regra geral, atingem indiretamente o ser humano, enquanto que os danos ao meio ambiente do trabalho, também como regra, **atingem diretamente o ser humano trabalhador**, de maneira que a importância desse aspecto do meio ambiente deve ser enaltecida na busca da prevenção dos danos para a saúde dos trabalhadores, que quase sempre são irreversíveis e irreparáveis”. MELO, Raimundo Simão de. Aspectos da tutela legal do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador no Brasil. In: **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. MELO, Raimundo Simão de; Rocha, Cláudio Jannotti da (coords.). São Paulo: LTr, 2017. p. 417.

<sup>466</sup> É nesse sentido a posição do STF: “A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente

A regulação do contrato de trabalho intermitente não tem, porém, qualquer disposição relacionada a essa preocupação, o que nos leva ao seguinte questionamento: é possível que o trabalho intermitente seja desempenhado em atividades de risco?

Característica das mais relevantes das atividades de risco é o preparo que seu respectivo ocupante deve ter para que possa exercê-las com maior segurança. Assim, é ainda mais importante, nesses casos, à luz do disposto no artigo 157, I e II, da CLT, que as empresas cumpram e façam “cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”, assim também que instruam “os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais”.

Por sua vez, os trabalhadores também são destinatários de maior cuidado pelo legislador, tanto que lhes cabe “observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções” de competência do empregador, e “colaborar com a empresa” (CLT, Art. 158, I e II) no desiderato em análise, o que se revela de fundamental importância quando a atividade desempenhada é cercada de maior risco.

Em que pese a real possibilidade de os trabalhadores intermitentes se engajarem nos objetivos mencionados, parece temerário considerar que, à luz da intermitência a eles característica, tenham esses empregados real aptidão para desempenhar atividades capazes de gerar risco acima do normal – tanto para os próprios empregados como para terceiros eventualmente envolvidos<sup>468</sup>. Nesse sentido, Eneida Melo de Araújo:

---

econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3540-MC, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ de 03/02/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>. Acesso em: 15 ago. 2020.

<sup>467</sup> Um bom exemplo é o chamado Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que é um multiplicador da alíquota de contribuição destinada ao custeio do SAT (Seguro de Acidentes do Trabalho). Esse multiplicador (de 0,5 a 2,0) leva em conta o número de acidentes de trabalho em uma empresa, em comparação com a atividade econômica em que ela atua. Quanto maior for essa disparidade, maior ou menor será esse multiplicador, que é previsto no artigo 202-A do Decreto 3.048/1999. O mecanismo, sem dúvida, *instiga* o empregador a investir em segurança no trabalho, pois tem o condão de reduzir a alíquota devida ao SAT por determinada empresa quando o número de acidentes de trabalho for muito inferior ao que se verifica na atividade econômica respectiva.

<sup>468</sup> Nesse sentido, à luz dos *consideranda* que estudamos por ocasião da breve análise das profissões regulamentadas, parece ter sido essa a intenção do legislador, ao excluir a profissão dos aeronautas da possibilidade de contratação intermitente. O problema é que há, como vimos, inúmeras atividades com *risco acima do normal*, o que demandaria idêntica solução. Nessa linha: “É evidente que todo contexto que possa influenciar na segurança de voo e, com isso, gerar riscos de acidentes, deve ser evitado, conforme ocorre com

Observe-se que a preocupação natural dos empreendedores, de investir na capacitação, na segurança e nos laços de integração, não é própria ao contrato intermitente. Normalmente, os empregadores não cuidam da qualificação profissional e da segurança e bem-estar de um trabalhador que, de início, não tem perspectiva de manter em seus quadros de forma definitiva, ou mesmo por longo tempo.

No que diz respeito ao trabalhador, os prejuízos advindos à segurança e saúde decorrem da pouca atenção que lhe é conferida pelo empregador, pois se trata de um empregado que prestará serviços por períodos descontínuos à empresa.<sup>469</sup>

A esse respeito, é importante trazer à discussão o teor da Convenção n.º 155 da OIT, focada na segurança e na saúde dos trabalhadores. É que este diploma deixa claro que, entre as medidas que devem ser adotadas para a obtenção de suas finalidades, estão as ações que digam respeito “às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores” e, especialmente, ao “treinamento, incluindo o treinamento complementar necessário, qualificações e motivação das pessoas que intervenham, de uma ou outra maneira, para que sejam atingidos níveis adequados de segurança e higiene” (artigo 5, itens “b” e “c” da Convenção).

Não se nega a real possibilidade de o trabalhador intermitente obter treinamento adequado, mas é fundamental observar que a perícia no desempenho de um trabalho – conquistada normalmente apenas com seu exercício regular – pode ser, muitas vezes, obstada justamente pela intermitência de determinada atividade.

Tome-se como exemplo um trabalhador chamado apenas para cobrir folgas aleatórias de vigilantes, em diferentes postos de trabalho: por certo que o desconhecimento da rotina, do movimento e das peculiaridades de certo posto proporcionará maior insegurança para este trabalhador, e, ao mesmo tempo, maiores riscos para seu tomador de serviços.

---

o trabalho intermitente, já que influencia na atenção exigida do profissional, que muitas vezes, especialmente pelo contorno legal sobre o tema, não sabe quando será convocado novamente ou se isso ocorrerá. Assim, considerando inclusive a inserção da profissão dos aeronautas na situação de risco profissional e risco excepcional, a exclusão dos aeronautas do contrato intermitente foi uma escolha inteligente do legislador. **Contudo ao que parece, outras profissões necessitam da mesma proteção**” (negrito nosso). LAURO, *Ibid.*, p. 623.

<sup>469</sup> A autora ainda externa outra preocupação: “Essa modalidade contratual também inviabiliza o sentimento de pertencimento do empregado e a certeza de um valor remuneratório certo, previsível e digno”. *Ibid.*, p. 370.

Aliás, é notório que a função de vigilância – aqui usada, reitera-se, como mero exemplo – deve ser desempenhada por “empresa especializada” e por pessoal “aprovado em curso de formação de vigilante autorizado pelo Ministério da Justiça”, garantindo-se ao seu ocupante “porte de arma, quando em serviço” (Lei n.º 7.102/1983, Arts. 3º, I e II, e 19, II). Essas condições exigem engajamento tal que, de fato, afiguram-se incompatíveis com o exercício irregular de determinada atividade, que é característica indissociável do trabalho intermitente.

Outros exemplos poderiam ser aqui lembrados, como o trabalho em contato com “inflamáveis, explosivos ou energia elétrica”, ou mesmo “as atividades de trabalhador em motocicleta”, para ficarmos exclusivamente nas hipóteses elencadas na própria CLT (Art. 193, I e § 4º)<sup>470</sup>. Todos esses casos deixam claro que, quanto maior for o conhecimento do respectivo ocupante em relação às peculiaridades do cargo – conhecimento este adquirido, em grande medida, com o exercício regular da atividade –, menor será o risco de acidentes, o que torna no mínimo temerário confiar essa responsabilidade para ocupantes de cargos “efêmeros” dentro da empresa.

É essa, por sinal, a compreensão extraída por ocasião do XIX CONAMAT, em que se editou verbete no sentido de que “o trabalho intermitente não poderá ser exercido em atividades que possam colocar em risco a vida, a saúde e a segurança dos próprios trabalhadores e/ou de terceiros”<sup>471</sup>. Tida, assim, como um possível direcionamento de boa parte do Poder Judiciário trabalhista, essa posição é restritiva, e leva em conta justamente a contraposição entre o elevado risco de determinadas atividades e a falta de controle sobre esse risco, característica de ocupantes *sem regularidade* dos respectivos postos de trabalho<sup>472</sup>.

É interessante notar que esse raciocínio vai ao encontro dos próprios interesses empresariais. Com efeito, a partir da pacificação, pelo STF, do entendimento segundo o qual a disposição contida no parágrafo único do artigo 927 do CC<sup>473</sup> aplica-se

---

<sup>470</sup> André Luiz Lauro amplia esse leque: “É o caso, por exemplo, de motoristas de ônibus, operadores de serra, eletricitas, empregados de minas e subsolo, além de diversas outras atividades que sujeitam os trabalhadores a evidentes situações de riscos [...]”. Ibid., p. 623.

<sup>471</sup> Trata-se do Enunciado n.º 88.

<sup>472</sup> No mesmo sentido: LAURO, Ibid., p. 623.

<sup>473</sup> “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

ao direito do trabalho<sup>474</sup>, é evidente que a alocação de trabalhadores intermitentes nessas atividades tem o condão de majorar as possibilidades de responsabilização do respectivo empregador.

Por outro lado, vale mencionar – como tivemos a oportunidade de pontuar anteriormente nesta obra – que o legislador italiano, ao regular seu modelo de contratação intermitente, demonstra que a preocupação com o tema não é desarrazoada. Tanto é assim que, na norma italiana, proíbe-se o empregador de recorrer ao *lavoro intermitente* quando não tenha ele elaborado a análise de prevenção de risco em suas atividades, para fins de proteção da saúde e segurança dos trabalhadores<sup>475</sup>.

Assim, considerando os textos constitucional e convencional hoje vigentes no país, a posição do STF a respeito das atividades de risco, e a preocupação também detectada no direito comparado a respeito do assunto, pensamos ser incompatível a execução de contrato de trabalho intermitente com as atividades de risco<sup>476</sup>.

### 5.3.3 Composição de bases de cálculo e preenchimento de cotas

O número de trabalhadores de determinado estabelecimento ou empresa é a base sobre a qual se assentam diversos institutos de direito do trabalho<sup>477</sup>. Em função dessa característica, dedicamos este item do trabalho a identificar as situações mais relevantes em que a quantidade de trabalhadores intermitentes pode impactar nesses institutos.

<sup>474</sup> Trata-se da decisão em que se fixou a seguinte tese de repercussão geral: “O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 828.040, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, julgado em 12/03/2020, DJE de 26/06/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343580006&ext=.pdf>. Acesso em: 22 set. 2020.

<sup>475</sup> Trata-se do artigo 14, item 1, alínea “c” do Decreto Legislativo n.º 81/2015. No original: “E’ vietato il ricorso al lavoro intermittente: [...] c) ai datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori”.

<sup>476</sup> Com posicionamento não tão restritivo, pois pautado na premissa de restrição à **cumulação** de contratos intermitentes de risco, Broliio: “Ora, se o bem maior a tutelar no ambiente de trabalho é a prevenção, fincamos a premissa de não se permitir cumulação de empregos intermitentes em ambientes que sejam insalubres, perigosos ou penosos, pois isso poderia expor demasiadamente o trabalhador a sucessivos e constantes riscos à saúde e à vida”. Ibid., p. 139.

<sup>477</sup> Por sinal, outro tema já analisado neste capítulo – quantidade de trabalhadores em relação aos quais se exige da empresa o registro de horários de entrada e saída, para fins de cômputo da jornada – leva em conta justamente essa característica.

Há aqui dois pontos de vista a considerar: de um lado, o que diz respeito à possibilidade de cômputo desses trabalhadores na base de cálculo de determinados serviços ligados à saúde e segurança no trabalho ou de comissão de representação de empregados; do outro, o que se refere à inclusão, ou não, desses trabalhadores como destinatários de certa *reserva* de vagas em razão de mandamento legal.

Propomo-nos a analisar essas perspectivas conjuntamente.

Há um claro esforço da Constituição e da CLT focado na implementação de institutos com a finalidade de preservar a saúde do trabalhador. E, para tornar realidade essa preocupação, dois programas são tidos como fundamentais: aquele que obriga as empresas “a manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho”, os SESMT (CLT, Art. 162); e o que estabelece a constituição de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, a CIPA (CLT, Art. 163)<sup>478</sup>.

Nos dois casos, o número de empregados e as condições de risco são os elementos básicos para o dimensionamento respectivo: assim, para empresas de até cinquenta empregados, independentemente do risco, dispensa-se a implementação dos serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho<sup>479</sup>; para empresas de até dezenove empregados, é dispensada também a instalação de CIPA. Porém, conforme esses números aumentam – inserindo-se nessa variável o respectivo grau de risco da atividade –, dimensiona-se a necessidade de implementação dos respectivos programas conforme parâmetros traçados nos quadros anexos às respectivas Normas Regulamentadoras (NR-4 e NR-5).

Partindo do pressuposto de que trabalhadores intermitentes são empregados como quaisquer outros, não há necessidade de grande esforço para concluir que, para fins

---

<sup>478</sup> “Se mesmo com todos os esforços em torno da prevenção o país ostenta elevados índices de mortes e de mutilações provenientes de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais, mal se pode imaginar o panorama em caso de ausência das campanhas permanentes de prevenção. A CLT, então, concebeu um planejamento em duas frentes. A primeira frente é a elaboração de serviços especializados em engenharia de segurança e em medicina do trabalho, conhecidos pela sigla SESMT, às expensas do empregador, com profissionais especialmente contratados; enquanto a segunda frente busca um caráter mais democrático e participativo, com a inclusão dos empregados, e, não, propriamente, a oferta dos serviços médicos, sendo conhecida pela sigla CIPA, de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes”. SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**. v. 3. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2017. p. 39.

<sup>479</sup> Esses serviços envolvem a contratação de profissionais de ao menos cinco diferentes especialidades relacionadas à medicina e segurança do trabalho: médico, enfermeiro e auxiliar de enfermagem do trabalho; e engenheiro e técnico de segurança do trabalho (NR-4, item 4.4).

de dimensionamento dos dois programas mencionados, esses trabalhadores devem participar da totalização de empregados do respectivo estabelecimento.

Essa conclusão vai ao encontro da própria finalidade dos institutos em questão: sendo meramente *possível* a presença concomitante de número considerável de trabalhadores em sujeição a condições de risco – observada a restrição que fizemos no item anterior deste trabalho –, a condição contratual especificamente considerada em relação a cada um deles não tem relevância, na medida em que a segurança no local de trabalho independe dessa característica<sup>480</sup>.

É possível que se conteste a premissa fixada, sob o argumento de que a condição de intermitência de alguns trabalhadores tornaria de certa forma ociosa a atuação da CIPA e dos SESMT em determinados períodos. Porém, é fundamental observar que a *opção* pela contratação de trabalhadores pela modalidade intermitente não inibe a premissa de que todos os riscos da atividade econômica são de responsabilidade do empregador (CLT, artigo 2º), incluindo-se nesses riscos justamente a *potencialidade* de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais. Assim, se o foco do legislador, ao instituir esses programas, tem caráter essencialmente **preventivo**, torna-se fundamental considerar que, mesmo havendo a majoração do risco de acidentes e doenças apenas em alguns períodos do mês ou do ano, a lógica da prevenção impõe que se implementem as respectivas condições de adequação por todo o período em que, *potencialmente*, o risco venha a ser agravado.

Nesse contexto, parece-nos que a falta de controle do empregador sobre flutuações futuras de demanda – acompanhada da opção por modalidades precárias de contratação de empregados – jamais poderá servir de fundamento para que ele relegue a segundo plano mandamentos constitucionais e infraconstitucionais focados na prevenção a acidentes e doenças do trabalho e na tutela do trabalho digno.

Ao lado dessa discussão, há ainda uma questão intrincada, que diz respeito à elegibilidade de trabalhadores intermitentes para a constituição da CIPA. Analisemo-la.

---

<sup>480</sup> É conforme essa linha de raciocínio a ponderação feita por Homero, ao analisar a NR-5 e sua regulação sobre a instalação da CIPA em ambiente de terceirização: “Como o importante para o trabalhador é a segurança no ambiente de trabalho como um todo e não apenas a segurança em relação a seu empregador, a NR-5 requer a totalização dos trabalhadores envolvidos no mesmo espaço físico [...]”. Id., 2017b, p. 45.

Tendo à vista a margem de liberdade conferida aos trabalhadores para a composição de seus representantes nesse órgão<sup>481</sup> – e sendo a respectiva comissão resultado da democratização do controle das questões relacionadas à saúde e segurança no trabalho –, não há dúvidas de que cabe aos detentores desse poder, os trabalhadores, decidirem, por conveniência deles mesmos, sobre a eleição ou não de empregados intermitentes para cargos diretivos ou suplentes da CIPA. Nesse sentido, a princípio, não parece razoável, sobretudo à luz dos parâmetros antidiscriminatórios em que se apoia o direito do trabalho brasileiro, que se obstaculize, antecipadamente, essa possibilidade.

A questão merece maior cuidado, ao nosso ver, principalmente por duas peculiaridades.

A primeira dessas particularidades diz respeito à situação em que o que está em pauta é a designação que compete ao empregador<sup>482</sup>: sendo a CIPA comumente um instrumento de *oposição* à liberdade empresarial – na medida em que existe exatamente com a finalidade de implementar dispositivos que muitas vezes inibem a produtividade em nome de maior segurança no trabalho<sup>483</sup> –, não é difícil imaginar a possibilidade de o empregador buscar obstar de alguma forma a atuação dessa comissão. Nesse sentido, uma das formas de se atingir essa finalidade pode ser justamente a designação de trabalhadores que sequer participem ativamente do ambiente de trabalho, hipótese em que os intermitentes se encaixariam perfeitamente.

A outra preocupação diz respeito ao fato de que, até mesmo no caso da eleição dos representantes dos trabalhadores, esse problema – o de óbice causado por ato do empregador – poderá se concretizar. Basta que o patrão deixe de convocar para trabalhar o empregado intermitente *eleito*. Nesse caso, haveria o *esvaziamento* da própria

---

<sup>481</sup> De acordo o item 5.6.2 da NR-5, “os representantes dos empregados, titulares e suplentes, serão eleitos em escrutínio secreto, do qual participem, independentemente de filiação sindical, exclusivamente os empregados interessados”.

<sup>482</sup> Conforme o item 5.6.1 da NR-5 “os representantes dos empregadores, titulares e suplentes, serão por eles designados”.

<sup>483</sup> É justamente essa a razão pela qual existe a previsão legal de garantia no emprego para o membro eleito para compor a CIPA. Nesse aspecto: “a garantia de emprego que historicamente tem sido atribuída aos membros das comissões de prevenção de acidentes encontra ampla justificativa no fato de que os empregados não podem ter o receio de revides ou de retaliações, sob pena de completa ineficiência das reuniões e dos projetos. Compor a CIPA está longe de ser uma forma de bajular o empregador, sendo razoável que os empregados que se disponham a esse tipo de atividade obtenham o beneplácito da previsibilidade do contrato de trabalho – assim entendido o direito de não ser dispensado na vigência do mandato nem no período de um ano após seu encerramento”. SILVA, id. 2017b., p. 48.



atuação da CIPA, por ato do empregador, o que, por certo, não é condição sequer imaginada pelo legislador que a implementou<sup>484</sup>.

Embora essas duas posturas se enquadrem no conceito de ato ilícito, por constituírem o exercício de um direito em manifesta incongruência com seu fim social e boa-fé (CC, Art. 187), é certo que elas só se revelarão posteriormente, ao longo do período de atuação da CIPA. Desse modo, é possível que os trabalhadores venham a sofrer danos evidentes dessa condição, que, justamente pelo caráter preventivo da CIPA, terão levado à perda do próprio sentido da existência desta.

Ou seja: a peculiaridade da contratação intermitente pode levar ao indesejável esvaziamento da atuação da CIPA, o que leva a fundadas dúvidas quanto à pertinência de se possibilitar, no atual contexto legal, que seus ocupantes sejam trabalhadores contratados pela modalidade em comento<sup>485</sup>.

Por sinal, tudo o que foi exposto até aqui aplica-se, por fundamentos similares, a ao menos outros três institutos: a formação de comissão de representantes de empregados para os fins do disposto no artigo 510-A da CLT<sup>486</sup>; o preenchimento de vagas por portadores de necessidades especiais<sup>487</sup>; e a contratação de aprendizes<sup>488</sup>.

---

<sup>484</sup> De todo modo, essa preocupação sequer precisaria existir se as empresas tivessem a compreensão de que uma CIPA eficaz vai ao encontro de seus interesses. Nesse sentido: “As CIPA’s são importante instrumento de proteção do meio ambiente laboral, para cuja eficácia de atuação garantiu-se estabilidade provisória no emprego [...] com o fim de permitir que os representantes dos trabalhadores exerçam o seu pap[e]l com independência perante o patrão, na defesa da melhoria das condições de trabalho, vez que essa atuação quase sempre vai de encontro aos interesses de muitas empresas, que de forma equivocada não querem gastar com segurança nos locais de trabalho. O que as empresas precisam saber e se conscientizar é de que os ambientes de trabalho seguros e sadios interessam em primeiro lugar a elas, que ganham na produtividade e na qualidade e deixam de pagar indenizações aos trabalhadores e ao Estado”. MELO, *Ibid.*, p. 424.

<sup>485</sup> Embora se reconheça o imperativo contido no item 5.17 da NR-5, no sentido de que “cabe ao empregador proporcionar aos membros da CIPA os meios necessários ao desempenho de suas atribuições, garantindo tempo suficiente para a realização das tarefas constantes do plano de trabalho”, há aí uma dose evidente de discricionariedade. Nesse contexto, sendo o empregador *livre* para convocar o trabalhador intermitente com a frequência que desejar, reforça-se, a nosso ver, a incompatibilidade entre as duas condições.

<sup>486</sup> CLT, “Art. 510-A. Nas empresas com mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de uma comissão para representá-los, com a finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores”.

<sup>487</sup> Lei n.º 8.213/1991, “Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: I - até 200 empregados: 2%; II - de 201 a 500: 3%; III - de 501 a 1.000: 4%; IV - de 1.001 em diante: 5%”.

<sup>488</sup> CLT, “Art. 429. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no

Em todos esses casos, compreende-se que a contabilização de trabalhadores intermitentes é, sem dúvida alguma, *desejável*. Na primeira hipótese – comissão de representantes de empregados –, essa compreensão decorre da premissa de que tal visão contribui para que um mecanismo de entendimento entre patrões e empregados, desde que não prejudicial à atuação sindical, seja implementado. E nas outras duas – contratação de portadores de necessidades especiais e aprendizes –, a ideia ampara-se na inequívoca relevância social das ações nelas compreendidas<sup>489</sup>.

Ao contrário, a outra dimensão da questão – ou seja, a elegibilidade de trabalhadores intermitentes para a ocupação desses cargos reservados – guarda alguma semelhança com o que se expôs por ocasião da análise da composição da CIPA. Vejamos.

Colocando-se nas mãos do empregador a possibilidade de interferir diretamente na própria atuação da comissão de representação dos empregados, compreende-se que a mesma preocupação com o eventual *esvaziamento* do instituto por conduta ilícita do empregador está presente. Vale aqui a ponderação já realizada acerca da possível *omissão proposital* do empregador quanto à convocação de trabalhadores intermitentes que façam parte da comissão de entendimento de que cuida o artigo 510-A da CLT.

Como reforço, vale mencionar que essa situação poderia ensejar, além do ilícito pautado no direito comum a que já nos referimos, afronta à Convenção n.º 135 da OIT<sup>490</sup>, que, em seus artigos 1º e 2º, dispõe:

Art. 1º — Os representantes dos trabalhadores na empresa devem ser beneficiados com uma proteção eficiente contra quaisquer medidas que poderiam vir a prejudicá-los, inclusive a dispensa, e que seriam motivadas por sua qualidade ou suas atividades como representantes dos

---

mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional”.

<sup>489</sup> No sentido exposto no texto, em obra especificamente focada nos contratos de aprendizagem, a seguinte passagem: “Tal interpretação garante, assim, que as empresas não se utilizem desse novo contrato de trabalho para criar um exército de reserva de mão de obra que jamais seria capaz de desenvolver habilidades e conhecimentos para o bem geral. Garante ainda, ao aumentar as cotas legais, que o País caminhe na direção de cumprir compromissos internacionais firmados, como as metas de erradicação ao trabalho infantil, já que a aprendizagem (cota de aprendizagem) surge no Brasil como um importante instrumento de combate ao trabalho precoce”. AQUINO, Gabriela Marcassa Thomaz de. O trabalho intermitente no Brasil e a profissionalização: os postos de trabalho intermitentes como integrantes da base de cálculo da cota de aprendizagem. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: RDT, 2018. vol. 45, n. 201, maio/2019. p. 156.

<sup>490</sup> OIT. **Convenção n.º 135**. Geneva: OIT, 1971. A convenção em questão foi aprovada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 86, de 14.12.1989. Ratificada em 18.05.1990. Promulgada pelo Decreto n. 131, de 22.05.1991, com vigência nacional a partir de 18.05.1991. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS\\_235867/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235867/lang--pt/index.htm). Acesso em: 25 set. 2020.

trabalhadores, sua filiação sindical, ou participação em atividades sindicais, conquanto ajam de acordo com as leis, convenções coletivas ou outros arranjos convencionais vigorando.

Art. 2º — 1. Facilidades devem ser concedidas, na empresa, aos representantes dos trabalhadores, de modo a possibilitar-lhes o cumprimento rápido e eficiente de suas funções.

Já em relação ao preenchimento, por contratos intermitentes, de vagas destinadas a trabalhadores portadores de necessidades especiais e aprendizes, a reflexão deve levar em conta algumas particularidades.

A existência de reserva de vagas de emprego para portadores de necessidades especiais constitui ação afirmativa constitucionalmente incentivada<sup>491</sup>, cujo intuito é assegurar real inserção no mercado de trabalho a essas pessoas, prejudicadas pessoal e profissionalmente por algum tipo de incapacidade. Trata-se de importante dimensão da chamada igualdade material, cuja essência é tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. Nesse trilhar, a oportunidade de trabalho a quem tem algum tipo de deficiência confere a esses trabalhadores não apenas inserção profissional como importante conquista pessoal.

Quando se confere ao empregador a possibilidade de convocar trabalhadores portadores de necessidades especiais de acordo com *a conveniência do negócio* – que, em essência, é do que se trata a modalidade intermitente –, há potencial frustração aos intuítos inerentes às ações afirmativas. A ideia de se viabilizar um contrato-zero – ou seja, sem qualquer prestação de serviços – a essas pessoas parece tormentosa, pois pode ter dupla dimensão negativa: de um lado, a de reconhecer a possibilidade de se *precarizar a contratação* de pessoas que necessitam de trato diferenciado do ordenamento; de outro, possibilitar que essas pessoas não obtenham real inserção pessoal ou profissional, o que se configura quando o portador de necessidades é vinculado a um contrato com nenhum ou apenas algumas convocações para o trabalho.

Por essas razões, parece-nos que a contratação intermitente, desacompanhada de garantias que a tornem consonante com o conceito de trabalho

---

<sup>491</sup> CF, “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”.

decente, mostra-se incompatível com a finalidade de inserção do trabalhador portador de necessidades especiais, sendo, por isso, inaplicável nesse caso<sup>492</sup>.

Em relação ao trabalhador aprendiz, o raciocínio também deve levar em conta a finalidade desse especial tipo de contrato.

Tratando-se de pacto “com condições especiais que priorizam a formação profissional do adolescente e do adulto”<sup>493</sup>, não parece ser esse tipo de ajuste compatível com a modalidade intermitente de contratação, ao menos sob a perspectiva da *plena liberdade* que pode ser a tônica do novo regime.

De fato, é difícil, senão impossível, compatibilizar o estabelecimento de rotinas, planejamento e método em médio e longo prazo – inerentes ao contrato de aprendizagem, e como tais dispostos no § 4º do artigo 428 da CLT – com um modelo de inequívoca variabilidade e sujeição a oscilação empresarial, como é o caso do pacto intermitente<sup>494</sup>.

Na verdade, até mesmo se comparadas as razões de ser desses dois modelos contratuais, parece não subsistir sua coexistência. É que, enquanto o pacto intermitente tem o propósito declarado de *reduzir a informalidade*, implementando uma espécie de “bico oficial”<sup>495</sup>, o contrato de aprendizagem “está diretamente ligado a atividades que necessitam de conhecimento de método e de treinamento”<sup>496</sup>, que são características, por si só, excludentes à lógica da intermitência.

---

<sup>492</sup> Melek, ao contrário, entende que a contratação de trabalhadores intermitentes “também serve para cumprir as quotas sociais”. Ainda assim, reconhece que, “à evidência que pelo princípio da primazia da realidade, a mera contratação sem convocações do intermitente, apenas para cumprir a quota legal sem convocações ou trabalho efetivo, pode conduzir à exegese da simulação no negócio jurídico firmado, cujo vício pode conduzir à nulidade do ato”. *Ibid.*, p. 74.

<sup>493</sup> SILVA, 2018b. p. 283.

<sup>494</sup> “**O contrato de aprendizagem pressupõe o fechamento de um ciclo em que a pessoa trabalha e aumenta sua capacitação ao mesmo tempo, objetivando o domínio de uma técnica ou ofício.** Assim sendo, não cabe pensar em dispensas arbitrárias no meio do percurso, nem mesmo **na dispensa sem justa causa por retração de mercado**”. SILVA, 2018b. p. 284. Os destaques são nossos: enfatizam a questão levantada no texto, no sentido de que o estabelecimento de rotinas e a incompatibilidade do regime com oscilações de mercado são características da aprendizagem que inviabilizam a utilização pelo modelo intermitente.

<sup>495</sup> Nesse sentido, vale transcrever mais uma passagem da exposição de motivos da “reforma” trabalhista, na parte que toca especificamente ao modelo intermitente: “[...] o trabalho prestado nessa modalidade contratual poderá ser descontínuo para que possa atender a demandas específicas de determinados setores, a exemplo dos setores de bares e restaurantes ou de turismo”. *Ibid.*, p. 50.

<sup>496</sup> SILVA, 2018b, p. 283.

Além disso, supondo que um empregador venha a firmar um contrato de aprendizagem pela modalidade intermitente e, valendo-se da ampla margem de liberdade que lhe conferem os dispositivos legais a este aplicáveis, decida convocar o aprendiz apenas de modo esporádico, não é possível afirmar que a aprendizagem atingiu sua finalidade. Nesse caso, o ajuste serviria, em verdade, apenas como meio – irregular – de preenchimento de cota legal de contrato de aprendizagem, em inobservância aos reais propósitos deste<sup>497</sup>.

Assim, é possível afirmar, à luz do atual estágio evolutivo do direito do trabalho no país, que:

- a) os contratos de trabalho intermitente devem integrar o quantitativo total de empregados da empresa, para fins de instalação de serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho (SESMT), comissão interna de prevenção de acidentes (CIPA), e comissão de representantes de empregados, por ampliarem as possibilidades de preservação e tutela dos interesses dos trabalhadores e da sociedade;
- b) o cômputo total de empregados da empresa também deve considerar os contratos intermitentes para fins de preenchimento das cotas de trabalhadores portadores de necessidades especiais e aprendizes, eis que essa condição contribui para o aumento do número de vagas de trabalho de caráter inclusivo, no primeiro caso, e profissionalizante, no segundo, o que é interesse da coletividade;
- c) a elegibilidade de trabalhadores intermitentes para a composição de comissão interna de prevenção de acidentes e comissão de representantes de empregados é dificultada pela possível ingerência do empregador, ainda que de forma indireta, na atuação desses órgãos, o que indica que a nova modalidade contratual afigura-se incompatível com a livre e efetiva atuação dos trabalhadores que compõem os organismos em questão; e

---

<sup>497</sup> Hipótese em que haveria nulidade, a teor do disposto no artigo 9º da CLT, com a consequente convalidação do pacto em ajuste *comum*.

- d) por terem propósitos muito específicos, relacionados ao necessário engajamento contínuo do trabalhador no ambiente profissional, as vagas destinadas a portadores de necessidades especiais e aprendizes não deverão ser ocupadas por trabalhadores contratados pelo modelo intermitente.

### 5.3.4 Rescisão contratual

Parece no mínimo curioso que, em relação a um tema que frequenta a maioria absoluta das reclamações trabalhistas no país – a rescisão do contrato de trabalho<sup>498</sup> –, não tenha o legislador dedicado uma linha sequer para a respectiva regulação, no que se refere ao contrato de trabalho intermitente.

De fato. Embora a MP 808/2017 tenha regido (ainda que parcialmente) o assunto, a Lei n.º 13.467/2017 – que é a que impera atualmente – simplesmente ignorou o tema, o que induz concluir que todas as questões relacionadas à rescisão do contrato de trabalho intermitente devam ser solucionadas à luz das regras já consolidadas em relação a contratos *convencionais*. A saída em questão gera perplexidade, pois há elementos intrínsecos aos pactos *comuns* que podem ser de certa forma incompatíveis com o modelo intermitente.

Exemplos dessa dificuldade são vários: como estabelecer as condições de cumprimento de aviso prévio, ou definir parâmetros para a rescisão contratual por justa causa por não ofertar o empregador trabalho ao empregado intermitente? Como calcular corretamente as verbas rescisórias, em razão da existência de períodos não trabalhados que impactam no respectivo cômputo?<sup>499</sup>

A intenção deste item de nosso trabalho é justamente identificar as lacunas relativas aos temas mencionados, propondo soluções a partir das contribuições conferidas

---

<sup>498</sup> De acordo com o relatório “Justiça em Números 2020”, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – baseado nos dados consolidados de 2019 –, “na Justiça do Trabalho, com 12% do total de processos ingressados, há uma concentração no assunto “verbas rescisórias de rescisão do contrato de trabalho” – o maior quantitativo de casos novos do Poder Judiciário”. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 26 set. 2020.

<sup>499</sup> É certo que tudo isso se resolveria se a disposição contida no inciso VII do artigo 7º da Constituição, que garante salário *nunca inferior ao mínimo a todos os trabalhadores que percebem remuneração variável*, fosse aplicável em sua inteireza ao trabalhador intermitente, assegurando-lhe, com base no módulo mensal, esse direito.

pelo estudo doutrinário, do direito comparado, e, ainda, da própria MP 808/2017. Iniciemos essa caminhada.

Há ao menos três pontos centrais relacionados à rescisão contratual, que aqui pretendemos examinar, e que chegaram a ser expressamente tratados pela MP 808/2017: a) a rescisão motivada pela falta de convocação do empregado intermitente; b) as parcelas devidas por ocasião do término do pacto intermitente; e c) a base de cálculo aplicável ao cômputo das verbas rescisórias.

Em que pese a preocupação da MP com esses temas – que servirão de ponto de partida para o estudo aqui empreendido –, é digna de nota a falta de técnica do referido diploma normativo com o trato da matéria em comento, tanto que as soluções implementadas foram objeto de várias críticas.

Um desses questionamentos está no fato de que, embora seja notório que exista, no direito do trabalho, espaço para diversas formas de encerramento contratual<sup>500</sup>, nunca se cogitou de um suposto modelo de “rescisão de pleno direito”, caminho escolhido pela MP 808/2017 para nominar uma peculiar espécie de encerramento contratual<sup>501</sup>.

Com efeito, ao dispor que “será considerado **rescindido de pleno direito** o contrato de trabalho intermitente” (destaque da transcrição) se “decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador”, o artigo 452-D da CLT inovou, mas gerou consequências interpretativas insolúveis a esse respeito: haveria aí uma hipótese de rescisão indireta, baseada no artigo 483 da CLT, especificamente nas alíneas “d” e “g”<sup>502</sup>?

Embora seja possível deduzir essa possibilidade, uma vez que não haveria sentido algum impor ao empregado qualquer consequência da falta de convocação pelo

---

<sup>500</sup> “As três mais notáveis tipologias acerca dos modos extintivos dos contratos de emprego são: a que diferencia tais modalidades em normal e anormal; a que realiza tal classificação em conformidade com as causas de extinção desses contratos; finalmente, a tipologia que busca enquadrar as modalidades extintivas nos grupos de resilição, resolução e rescisão contratuais, embora reconhecendo que alguns tipos extintivos escapam à classificação tentada”. DELGADO, 2019. p. 1337.

<sup>501</sup> Georgenor de Sousa Franco Filho chama a modalidade rescisória em questão de “rescisão tácita”, embora não se aprofunde nas consequências pecuniárias do fato. FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Trabalho intermitente. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: RDT, 2018. v. 44, n. 188, abril de 2018. p. 86.

<sup>502</sup> CLT, “Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: [...] d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato; [...] g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários”.

empregador, teria sido mais simples deixar clara essa disposição. De todo modo, ao lado dessa discussão, o dispositivo em comento ainda traz outra, consubstanciada no elevado tempo (um ano) que o empregado teria de aguardar para considerar o pacto rescindido “de pleno direito”.

Para Homero, embora “indispensável que fosse inserido ao corpo da nova lei” um prazo razoável de ausência de convocações como pressuposto para a rescisão contratual, um ano é tempo exagerado. Segundo o autor, “ainda que essa modalidade de contrato seja festejada por alguns setores marcados pela sazonalidade como uma forma eficaz de geração de emprego e renda, o fato é que nenhum trabalhador deveria ficar tanto tempo à espera de um chamado”<sup>503</sup>.

Já Melhado, partindo do pressuposto de que, por ocasião da contratação intermitente, deve haver expressa indicação das justificativas para adoção de tal modelo, entende que a falta de convocação, quando presente o fato ensejador dela, é falta grave do empregador, justificando a rescisão indireta do pacto, posição que, como se percebe, passa ao largo do aspecto temporal<sup>504</sup>.

Parece-nos que a solução dada por Melhado subsiste – para a hipótese eleita –, e já poderia ser extraída do modelo intermitente, independentemente da edição da MP 808/2017. Porém, caso se conceba a possibilidade de pactuação intermitente sem previsão expressa, no instrumento contratual, dos momentos em que o trabalhador será convocado, a questão temporal continua sendo um problema, uma vez que, com o encerramento da vigência da MP 808/2017, não remanesce qualquer disposição legal a esse respeito.

Na visão de Valdete Severo e Jorge Souto Maior, “a não exigência de trabalho, por um período superior a um mês, sem nenhuma previsão de nova chamada,

---

<sup>503</sup> Id., 2018a. Mesmo com a crítica, o autor pontua que o prazo de um ano “atende ao menos em parte o conceito de sazonalidade, ou seja, se uma determinada empresa dedicada a produtos e serviços de verão não aciona o empregado no verão seguinte perde-se o conceito de atividade intermitente, não se podendo aguardarem dois ou três verões para ser chamado”.

<sup>504</sup> “Uma vez celebrado o contrato de trabalho intermitente, se ocorre a demanda para o posto de trabalho objeto do instrumento (que deve ser escrito, lembremo-nos), o empregador terá a obrigação – juridicamente exigível, por certo – de chamar o empregado, que, portanto, terá direito subjetivo à convocação. Não havendo esse chamamento, estará o trabalhador legitimado a exigir a denúncia contratual com justa causa, fundado no art. 483, *d*, da Consolidação, pois o empregador estará deixando de cumprir a intrínseca e óbvia obrigação contratual de proporcionar o trabalho. Nessa hipótese, será devida indenização correspondente aos salários que deixou de auferir, ademais das verbas rescisórias típicas da despedida sem justa causa”. Ibid., p. 187.



implicará direito à rescisão indireta do vínculo”<sup>505</sup>. Justificam os dois professores tal posicionamento na premissa de “evitar o prejuízo concreto que advirá ao empregado”, em função da própria contratação intermitente.

Pensamos que o raciocínio de Valdete e Jorge ganha força em função de ao menos duas previsões – uma de ordem legal, outra, jurisprudencial – ligadas à rescisão nos contratos *convencionais*: de um lado, o artigo 474 da CLT, que dispõe que “a suspensão do empregado por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho”; de outro, a Súmula 32 do TST, ao fixar que se “presume [...] o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de trinta dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer”.

Nas duas hipóteses, a ausência de prestação de serviços por mais de trinta dias – desacompanhada de causa justificável, e cada qual por iniciativa de um dos contratantes – é o parâmetro utilizado. Não nos parece desarrazoado, nesse contexto, considerar tal diretriz para o contrato de trabalho intermitente *genericamente estipulado* – ou seja, sem delimitação prévia de razões ou períodos destinados à convocação.

De todo modo, caberá à jurisprudência definir esse período<sup>506</sup>, seja usando como parâmetro o tempo fixado pela MP 808, seja baseando a decisão em circunstâncias passíveis de avaliação em cada caso concreto, com possível estabelecimento de parâmetros móveis a respeito<sup>507</sup>.

Seja como for, pensamos como Homero: além de ser imprescindível a fixação desse período – pois a falta desse requisito levará a inevitável instabilidade social e

---

<sup>505</sup> Id., 2017b. p. 68.

<sup>506</sup> O TST já teve a oportunidade de *criar* parâmetro temporal sem previsão legal expressa, como se observa das Súmulas 291 e 372, por exemplo. Na primeira, a Corte o fez para fixar que o tempo de um ano de prestação de horas extras pelo empregado é eficaz para lhe assegurar indenização pela supressão da prática de novas horas extras. E na segunda, desenvolveu a mesma técnica para estipular que a supressão de gratificação de função percebida por dez anos ou mais pelo empregado é ilícita. Resta verificar se, à luz da nova redação conferida ao § 2º do artigo 8º da CLT (“Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei”), a interpretação jurisprudencial poderá definir esses parâmetros.

<sup>507</sup> Exemplificativamente: trabalhador que tenha outras fontes de sustento comprovadas poderia, em tese, aguardar por tempo maior que o que, comprovadamente, dependa exclusivamente de um contrato? Trabalhador que manifestou recusas em sequência poderia reclamar de falta de convocação por período relativamente curto? Aparentemente, são circunstâncias que podem *individualizar*, de certa forma, a definição do tempo de aguardo *tolerável* pelo trabalhador.

jurídica –, o parâmetro a ser adotado deve ser conforme o que se imagina plausível aguardar, em especial do ponto de vista de quem depende do trabalho para a própria sobrevivência.

Ao lado do exposto, outra matéria a que se dedicou a MP 808/2017 diz respeito a quais seriam as verbas rescisórias devidas ao empregado intermitente.

Com a intenção de solucionar a então crescente discussão sobre o tema, entendeu por bem o legislador presidencial inserir na CLT o artigo 452-E<sup>508</sup>, que nada mais fez que reproduzir para os trabalhadores intermitentes a figura da rescisão por “comum acordo”, também nascida com a “reforma” trabalhista.

A questão é que, como observa a doutrina, o dispositivo foi mal redigido, pois, ao não esclarecer quanto à iniciativa desse “comum acordo” (empregado ou empregador), o legislador deu a entender que, excetuadas as hipóteses legais de justa causa de empregado e empregador, não haveria modalidade rescisória *exclusivamente* por iniciativa do trabalhador ou *exclusivamente* por denúncia vazia do empregador<sup>509</sup>, mas tão somente o rompimento por iniciativa *comum*.

O problema é que, assim fazendo, a nova regra acabou por inviabilizar o pagamento de aviso prévio integral proporcional, assim também da indenização de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos de FGTS – ambos devidos na hipótese de rescisão injustificada por iniciativa do empregador –, fixando tais direitos pela metade, à maneira do que fizera em relação à rescisão por “comum acordo” nos contratos em geral. Essa é a percepção de Reginaldo Melhado, que aponta inconstitucionalidade na diretriz destacada:

---

<sup>508</sup> “Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias: I - pela metade: a) o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F; e b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas. § 1º A extinção de contrato de trabalho intermitente permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, limitada a até oitenta por cento do valor dos depósitos. § 2º A extinção do contrato de trabalho intermitente a que se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego”.

<sup>509</sup> Homero pontua bem essa impressão: “Revela-nos o art. 452-E que a modalidade precípua de rescisão do contrato de trabalho intermitente será considerada como de comum acordo, exceto justa causa. Ele não esclarece se a iniciativa do comum acordo será do empregado ou do empregador, o que vai gerar muita discussão. Parece que o legislador quis dizer que a extinção do contrato ocorreria apenas após 1 ano sem chamados (art. 452-D), mas da forma como redigido o art. 452-E não há óbice ao pedido de demissão do empregado (nem poderia ser diferente) nem à dispensa sem justa causa por iniciativa do empregador. A grande novidade é que o legislador equiparou ambas as iniciativas ao rompimento por comum acordo, de que cuida o novo art. 484-A da CLT”. Id. 2018a.

O aviso prévio é direito constitucional. Está previsto no art. 7º, XXI, da Lei Fundamental, e deve ser “no mínimo de trinta dias”. Ao estabelecer que o trabalhador intermitente tem esse direito por metade (inserindo o art. 452-E da CLT), a Medida Provisória 808 indicara que a ele não se asseguram trinta e sim apenas quinze dias de aviso prévio. A inconstitucionalidade era ululante, e aqui também por lesão ao princípio da isonomia (art. 5º da Carta), já que a distinção não se justificaria por razão alguma.<sup>510</sup>

Com o fim da vigência da MP 808, elimina-se essa discussão<sup>511</sup>, concebendo-se, como consequência, que o contrato de trabalho intermitente possa ser rompido segundo as clássicas modalidades rescisórias hoje vigentes para os contratos em geral.

De todo modo, há ainda uma última questão controversa sobre esse assunto: o aviso prévio, que, pelo período de vigência da MP 808, seria exclusivamente indenizado – o que se dispôs no então existente artigo 452-F, § 2º da CLT –, volta a ser regulado em conformidade com a regra geral disposta no artigo 488, que contempla a possibilidade de o respectivo período ser trabalhado.

Embora esse fato seja festejado por Melhado<sup>512</sup>, não o é por Homero, para quem “não vale inventar aviso-prévio trabalhado, porque o empregado está sem chamado ou está em jornadas muito estreitas para que se pudesse pensar em redução de 2h ou de 7 dias (regra geral do art. 488 da CLT)”<sup>513</sup>.

---

<sup>510</sup> Ibid., p. 170. Sobre a indenização compensatória do FGTS, a observação segue linha idêntica: “Inserindo o art. 452-E na CLT, a finada Medida Provisória 808 estabelecia que o valor dessa indenização compensatória seria devida *pela metade*. Ao fixar esse montante em apenas 20% do Fundo de Garantia, a norma afrontava nitidamente o art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e o princípio de isonomia colocado no art. 5º da Carta”. Op. cit. p. 171.

<sup>511</sup> Apenas para contratos encerrados após 23 de abril de 2018. Para os pactos rompidos no período de vigência da MP 808, prevalecem as disposições desta. Com elas, todas as discussões a que nos referimos, havendo, pois, espaço até mesmo para o controle de constitucionalidade a respeito da opção adotada pelo legislador presidencial.

<sup>512</sup> “[...] passada essa norma para o outro mundo, também está afastado o comando no sentido de que o aviso prévio seria sempre *indenizado*, na forma dos § 1º e § 2º do art. 487 (regra que se inscrevera no § 2º do art. 452-F da CLT com a MP 808). Com isso, resta claro que o trabalhador intermitente deverá ser comunicado da ruptura contratual pelo empregador, com pelo menos trinta dias de antecedência, aplicando-se a ele, igualmente, a proporcionalidade prevista na Lei n.º 12.506/2011 (três dias a mais por ano de serviço). Não havendo a comunicação, o empregado perceberá a remuneração correspondente ao período do aviso prévio”. Op. cit. p. 170.

<sup>513</sup> Id., 2018a. De fato, é mesmo difícil imaginar como se dariam as *convocações intermitentes* para cumprimento de período de aviso prévio trabalhado, o que induz a uma possível incompatibilidade entre esse instituto e a pactuação na modalidade intermitente. De todo modo, reitera-se que não há, na atualidade, qualquer regra que *diferencie* contrato intermitente dos contratos convencionais para o fim em análise.

Feitas essas considerações, indaga-se ainda sobre outro aspecto relevante, qual seja, o que se refere à base de cálculo das verbas rescisórias.

Ainda antes da edição da MP 808/2017, pugnava Homero pelo “direito de calcular a média salarial apenas com base nos meses trabalhados, sob pena de a média chegar perto de zero ou a valores irrisórios”<sup>514</sup>. Seu reclamo foi ouvido, uma vez que, com a MP, estabeleceu-se que, para o fim em comento, “serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior” (CLT, Art. 452-F, § 1º).

A solução foi, sem dúvida alguma, a mais justa, pois não há razoabilidade na compreensão de que a média salarial para fins rescisórios deva considerar *períodos não trabalhados*, sob pena de se diluir de modo injustificado o pagamento das verbas rescisórias.

Embora a MP 808/2017 tenha perdido eficácia, pudemos observar anteriormente que o MTE editou, em 23 de maio de 2018, a Portaria n.º 349/2018, reiterando o que estipulara a MP quanto ao assunto em apreço.

Nesse caso, mesmo que se considere que a Portaria, que continua em vigência, possa ter extrapolado o limite legiferante confiado pela Constituição aos Ministros de Estado – como analisamos em momento próprio –, a solução dada por ela mostra-se a mais justa, como aqui pontuado<sup>515</sup>.

---

<sup>514</sup> Id., 2017a. p. 78. O autor ainda exemplificava: “se, digamos, ao longo do ano o trabalhador foi acionado apenas 4 meses, por exemplo, a média deve ser a soma dos salários dividida por 4 e não dividida por 12”.

<sup>515</sup> Não é inédita no país a existência de normas *secundárias* – caso das portarias – que vão além do que o legislador primário estabelece. Godinho, ao tratar de decretos do Presidente da República – diplomas sujeitos ao mesmo tipo de limitação que as portarias –, menciona esse fato, chamando a atenção para a premissa de que, quando essa *extrapolação de competência* é mais favorável ao trabalhador, há uma *tendência jurisprudencial* a se convalidar a norma. Nesses termos: “a jurisprudência trabalhista tem enfrentado tais situações [...] suplantando o óbice competencial fixado na Constituição e afirmando, em igual intensidade, o princípio da norma mais favorável. A jurisprudência tem acolhido o texto ampliativo de direitos trazido pelo decreto como *proposta interpretativa mais favorável da regra legal* apresentada pelo próprio Poder Executivo — e assim incorporada, na qualidade de interpretação, na ordem jurídica. [...] É o que aconteceu, ilustrativamente, com o Decreto n. 57.155, de 1965, regulamentador da Lei n. 4.090/62: o art. 7º do decreto estende o 13º salário proporcional a qualquer hipótese de extinção contratual, excetuada aquela verificada por justa causa, ao passo que a lei originária, em seu art. 3º, contemplava o direito apenas em situações de rescisão unilateral por ato do empregador (dispensa injusta). Desse modo, a hipótese do pedido de demissão obreiro não fora contemplada na lei original, embora estendida pelo decreto (interpretação ampliativa acatada tradicionalmente pela jurisprudência: Súmula n. 157, TST)”. DELGADO, 2019. p. 215.

Assim, seja pela razoabilidade do raciocínio, seja pelo conteúdo normativo conferido pela Portaria n.º 349/2018, parece que a melhor solução a ser dada para o tema, que se apresenta em função da variabilidade de salário que toca ao trabalhador intermitente, ampara-se na realização do cálculo das verbas rescisórias com base apenas nos meses trabalhados por ele.

---

## 6. CONCLUSÕES

Embora esta seja uma quadra *conclusiva*, não há sombra de dúvidas de que o trabalho que ora se entrega tem muito mais *expectativas* que propriamente *conclusões*.

Claro que algumas conclusões podem ser delineadas. Mas analisar a inserção de um instituto sem precedentes no direito do trabalho brasileiro não tem como ser mais conclusivo que prospectivo, pois se trabalha com o *que deverá ser*, não com o que *é* ou o que *foi* – principalmente em se tratando de Direito, essa que é a Ciência do *dever ser* por excelência.

Encaminhemos, então, nossas impressões sobre o estudo proposto, resumidas todas elas em quatro passagens da música que se explica pelo título (Brasil<sup>516</sup>), e que, na nossa compreensão, é a que melhor sintetiza o *sentimento* que guardamos em razão deste trabalho.

*Não me convidaram  
Pra esta festa pobre  
Que os homens armaram  
Pra me convencer  
A pagar sem ver  
Toda essa droga  
Que já vem malhada  
Antes de eu nascer*

A “reforma” trabalhista implementada no Brasil em 2017 veio a reboque do contexto em que *o econômico influencia o jurídico*. À guisa de conclusão, pode-se afirmar que o elemento econômico foi determinante para esse rumo, mesmo que tenha havido certa *resistência* – política e jurídica – a isso, principalmente ao longo da primeira década e meia do século XXI, como tivemos a oportunidade de examinar no segundo capítulo.

Resultante de um processo legislativo no mínimo *controverso*, a Lei n.º 13.467/2017 – posteriormente acompanhada da MP 808/2017 e da Portaria n.º 349/2018 – implementou a mais eloquente transformação do direito do trabalho brasileiro: mudou conceitos, alterou estruturas, ao ponto de introduzir dúvidas sobre inúmeras *certezas* até então reinantes no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro.

---

<sup>516</sup> CAZUZA. Brasil. **Ideologia**. Rio de Janeiro: Philips, 1988.

Não houve – não se sabe bem o porquê – tempo para maiores discussões. Afinal, o Senado – também não se sabe bem o porquê<sup>517</sup> – *renunciou* ao papel que lhe fora confiado constitucionalmente pelo povo.

O certo é que foi assim que se introduziu o contrato de trabalho intermitente no Brasil. É certo também – aqui vai outra conclusão – que as insistentes razões apontadas para a aprovação do novo modelo – em especial, a redução do desemprego e do subemprego – não se confirmaram na prática, ao menos até aqui, tal como pudemos identificar no início do quarto capítulo.

Nesse sentido, pudemos detectar, não sem assento em estudos anteriores, que modelos flexíveis de contratação, caso do regime intermitente, não têm o condão de gerar mais ou melhores empregos, mas, no médio e longo prazo, justamente o contrário disso.

Aliás, também pudemos observar – especialmente nos modelos do direito comparado que estudamos ao longo do terceiro capítulo – que os contratos flexíveis, mormente o equivalente ao regime intermitente, vêm tendo justamente o efeito de substituir a mão de obra convencional. Isso confirma a premissa de que a utilização de modelos flexíveis leva à precarização do trabalho, o que, como dito, não era novidade. Eis outra conclusão.

*Não me ofereceram  
Nem um cigarro  
Fiquei na porta  
Estacionando os carros  
Não me elegeram  
Chefe de nada  
O meu cartão de crédito  
É uma navalha*

Desenvolvemos o segundo capítulo na ânsia de nos aprofundarmos nas particularidades do contrato de trabalho intermitente. E ali pudemos identificar tratar-se, com toda a *transparência*, de modelo contratual que resulta inequivocamente da *liquidez* que hoje toma o mundo: se são efêmeras as relações sociais como um todo, por que não seria efêmero o contrato de trabalho, mera consequência de um sistema capitalista de

---

<sup>517</sup> Aí estão algumas das conclusões a que *não* conseguimos chegar neste trabalho.

produção tão cercado de incertezas quanto um mar revolto, em cujo líquido se movimentam coisas e seres – quase invariavelmente *não humanos*? Ou seriam *desumanos*?

O problema – aí vai mais uma conclusão – é que o trabalhador intermitente, nesses seus primeiros anos de existência, acima de tudo não ocupa um trabalho *decente*. Não apenas porque ganha menos que o mínimo mensal legalmente considerado para sobreviver (que já não é suficiente) – fato constatado empiricamente –, mas porque não obtém esse trabalho a partir de um modo *verdadeiramente livre* ou seguro. Ocupa-o por ser aquilo que lhe resta *escolher*, outra constatação que extraímos a partir dos estudos empreendidos ao longo do terceiro e quarto capítulos.

Aliás, como pudemos destacar ainda no segundo capítulo, a vingar uma análise *literal* dos institutos que cercam o novo modelo, será possível emprego *sem salário*, em qualquer atividade econômica – exceto para os aeronautas<sup>518</sup> – e com um nível de liberdade – mormente empresarial – capaz de abalar estruturas fundantes do próprio direito do trabalho. E, a julgar pelo que detectamos na segunda parte do quarto capítulo, a marginalização do trabalhador intermitente (em especial do ponto de vista previdenciário) – confirmada pelo fato de que ele já não recebe um salário mínimo mensal – é apenas a crua realidade. Aí está, portanto, mais uma conclusão.

Sintetizando, já que estamos a falar da Ciência do *dever ser*, eis aqui uma prospecção: o amanhã do trabalhador intermitente é sem dúvida mais preocupante que seus *bicos formais* do presente; afinal, se os ganhos sequer são suficientes para a comida de hoje, como resguardar a comida de amanhã? Sem dúvida, a *incerteza* quanto à proteção social dessa gente é uma das conclusões mais *certeiras* que esta dissertação pode apresentar.

*Brasil!*  
*Mostra tua cara*  
*Quero ver quem paga*  
*Pra gente ficar assim*

A análise do *fenômeno histórico* – claro – foi o ponto que nos permitiu tirar importantes conclusões: como vimos no primeiro capítulo, desde que o Brasil *compreendeu* que o trabalho é, por excelência, o valor que *dignifica o ser humano*,

---

<sup>518</sup> Exceção que, pelo que se viu, não se mostra verdadeiramente justificada. Essa, pode-se afirmar, é uma conclusão.



estabeleceu um compromisso normativo com essa realidade. E essa talvez seja uma das mais relevantes conclusões deste trabalho.

Assim, é possível afirmar, com todas as letras, que o Brasil, um dia – e daí por diante –, *optou* pela centralidade do trabalho na ordem jurídica, e o fez desde o momento em que acordou do *pesadelo* que representou a escravidão. E isso não se identifica por uma ou outra lei, mas ao longo de uma caminhada que abarcou *todas* as Constituições brasileiras do século XX (e elas são várias), chegando ao ápice justamente na Constituição vigente.

Há como ir adiante: na verdade, essa condição supera as fronteiras nacionais, pois, ao chancelar um direito internacional do trabalho acima de tudo *humano*, o Brasil *mostrou sua cara*, que, ao menos do ponto de vista normativo, é a de um país que se pretende justo, solidário e inclusivo. Tão inclusivo que, como vimos, incorporou até com alguma tranquilidade – tanto do ponto de vista normativo como político – o conceito de *trabalho decente*, assim considerado aquele capaz de assegurar vida digna ao trabalhador.

Mas foi na breve análise do *fenômeno econômico* que sentimos os efeitos das incertezas, as quais – confessamos – reduziram nosso espectro de conclusões.

Com efeito, ao abrirmos o segundo capítulo, identificamos que o Direito não apenas é influenciado por políticas econômicas; muitas vezes, é *guiado* por elas, o que – felizmente para alguns, nem tão felizmente para outros – impacta fortemente naqueles que são *direitos humanos* por excelência, os direitos sociais.

*Brasil, qual é teu negócio  
O nome do teu sócio  
Confia em mim*

Enfim, o que se buscou apresentar na parte final do quarto capítulo – e, de certa forma, ao longo de toda esta dissertação – foram também algumas sugestões, pautadas em tudo aquilo que aprendemos ao longo dessa caminhada que, esperamos, nos conduza a um final feliz.

O que se quer, acima de tudo, é que o sujeito que contrata alguém – pelo modelo intermitente ou não – não esqueça que, do outro lado desse contrato há um *ser humano*. Cidadão que, acima de tudo, deve ser tratado com *decência*. E o pressuposto disso

é *confiar-lhe* o desempenho de um trabalho adequadamente remunerado, exercido de forma livre e segura, e que seja eficaz para garantir, acima de tudo, vida digna.

Eis aqui nossa última conclusão, sem dúvida a mais enriquecedora de todas.

## REFERÊNCIAS<sup>519</sup>

ABRAMO, Laís. **Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil:** uma estratégia de ação baseada no diálogo social. Brasil: OIT, 2015.

ADAMS, Abi; PRASSL, Jeremias. **Zero-Hours Work in the United Kingdom.** Geneva: Internacional Labour Office, 2018. p. 26. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_624965.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624965.pdf). Acesso em: 28 jul. 2020.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos Sociais dos Trabalhadores.** São Paulo: LTr, 2018.

\_\_\_\_\_. **Trabalho decente:** direito humano e fundamental. São Paulo: LTr, 2016.

ALVES, Amauri Cesar. Trabalho intermitente e os desafios da conceituação jurídica. **Revista LTr.** São Paulo: LTr, 2019. v. 83, n. 02, fevereiro/2019. p. 184-197.

AMADO, João Leal Carlos Conceição. Contrato de trabalho intermitente: uma aposta falhada em Portugal, um sucesso perverso no Brasil? **Direito e processo do trabalho: temas de acordo com a reforma trabalhista.** São Paulo: LTr, 2019. p. 21-30.

ANDERSON, Rogério Oliveira. Reforma traz novidades em relação ao trabalho rural intermitente. **Portal Conjur.** São Paulo, 03 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-03/opiniao-reforma-traz-novidades-trabalho-rural-intermitente>. Acesso em: 12 ago. 2020.

AQUINO, Gabriela Marcassa Thomaz de. O trabalho intermitente no Brasil e a profissionalização: os postos de trabalho intermitentes como integrantes da base de cálculo da cota de aprendizagem. **Revista de direito do trabalho.** São Paulo: RDT, 2018. vol. 45, n. 201, maio/2019. p. 149-168.

ARAGONÉS, Vidal. El origen de los derechos laborales. **Revista Mientras Tanto.** Barcelona, 27 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www.mientrastanto.org/boletin-105/notas/el-origen-de-los-derechos-laborales>. Acesso em: 14 nov. 2019.

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. O contrato de trabalho intermitente: um novo contrato? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho.** São Paulo: Lex Magister, 2018. Ano 84, n.º 1, jan-mar/2018. p. 349-376.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **Reforma trabalhista:** Enunciados aprovados. Brasília: Anamatra, 2018. Disponível em: <http://www.jornada nacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 11 ago. 2020.

---

<sup>519</sup> De acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) NBR 6023, 2018.

AVILÉS, Antonio Ojeda. El debate sobre la sostenibilidad de las pensiones em España. In: **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. MELO, Raimundo Simão de; Rocha, Cláudio Jannotti da (coords.). São Paulo: LTr, 2017. p. 41-48.

BACCARO, Lucio; REI, Diego. Institutional Determinants of Unemployment in OECD Countries: Does the Deregulatory View Hold Water? **Cambridge University Press**. Cambridge, 2007. v. 61, issue 3, July. p. 527-569. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-organization/article/institutional-determinants-of-unemployment-in-oecd-countries-does-the-deregulatory-view-hold-water/88398BD7F06884958408D6FF87BEEBCE>. Acesso em: 27 set. 2020.

BARBAGELATA, Hector-Hugo. **A Evolução do Pensamento do direito do trabalho**. Tradução de Sidnei Machado. São Paulo: LTr, 2012.

BARBOSA, Rui. **A questão social e política no Brasil**. São Paulo: LTr/Fundação Casa de Rui Barbosa, 1988.

BARBOSA, Washington Luís Batista. O salário-maternidade para a empregada que firmou contrato de trabalho intermitente: análise dos impactos para a concessão do benefício **Revista de direito do trabalho**. São Paulo: RDT, 2018. v. 44, n. 193, setembro/2018. p. 145-158.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BATISTA, Paulo Nogueira. O Consenso de Washington: a visão neoliberal dos problemas latino-americanos. Lima Sobrinho, Barbosa e outros. **Em Defesa do Interesse Nacional: desinformação e alienação do patrimônio público**. São Paulo: Paz e Terra, 1994.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BONI, Guido. Contratto di Lavoro Intermittente e Subordinazione. **Rivista Italiana di Diritto del Lavoro**. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2005, ano XXIV, parte I.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reforma trabalhista e valorização da negociação coletiva: entre verdades e mentiras. **Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia OAB/SP**. São Paulo: OAB/SP, 2017. Edição 25, primavera de 2017. p. 116-133. Disponível em: [https://esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/REVISTA\\_Ed25\\_Site.pdf](https://esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/REVISTA_Ed25_Site.pdf). Acesso em: 13 out. 2020.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988**. Brasília: Departamento de Taquigrafia, Revisão e Redação, 2013. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n.º 6.787/2016, que “altera o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências”. **Relatório do Deputado Rogério Marinho**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544961](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961). Acesso em: 14 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Relatório Final apresentado ao Plenário da Câmara**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=081A1875289BF82008FC7D31C7AC8CD0.proposicoesWebExterno2?codteor=1548298&filename=Tramitacao-PL+6787/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=081A1875289BF82008FC7D31C7AC8CD0.proposicoesWebExterno2?codteor=1548298&filename=Tramitacao-PL+6787/2016). Acesso em: 11 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Projeto de Lei n.º 6.787/2016**. Altera o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1382C39ED4484E8618820766FD7AB260.proposicoesWebExterno2?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1382C39ED4484E8618820766FD7AB260.proposicoesWebExterno2?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016). Acesso em: 14 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 26 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. **Estatísticas Mensais do Emprego Formal: novo CAGED**. Brasília: Programa de Disseminação das Estatísticas do Trabalho (PDET), 2020. Disponível em: [http://pdet.mte.gov.br/images/Novo\\_CAGED/Jul2020/2-apresentacao.pdf](http://pdet.mte.gov.br/images/Novo_CAGED/Jul2020/2-apresentacao.pdf). Acesso em: 28 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Nível de emprego formal celetista: dezembro de 2019**. Brasília: Programa de Disseminação das Estatísticas do Trabalho (PDET), 2019. Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/images/ftp/dezembro2019/nacionais/2-apresentacao.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério do Trabalho e Emprego. **Agenda Nacional do Trabalho Decente**. Brasília: MTE, 2006. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--->

[americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms\\_226229.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_226229.pdf). Acesso em 21 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Plano Nacional de Trabalho Decente**. Brasília: MTE, 2010. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms\\_226249.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_226249.pdf). Acesso em 22 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Portaria n.º 349, de 23 de maio de 2018**: estabelece regras voltadas à execução da [Lei nº 13.467](#), de 13 de julho de 2017, no âmbito das competências normativas do Ministério do Trabalho. Brasília: MTE, 2018. Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/15752792/do1-2018-05-24-portaria-n-349-de-23-de-maio-de-2018-15752788](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/15752792/do1-2018-05-24-portaria-n-349-de-23-de-maio-de-2018-15752788). Acesso em 11 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara n.º 38/2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília: Senado Federal, 2017. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>. Acesso em: 15 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Comissão de Assuntos Econômicos. **Parecer SF N.º 34/2017**, de 06 de junho de 2017. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5326353&disposition=inline>. Acesso em: 15 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI 1625/DF, Rel. Maurício Correa. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1675413>. Acesso em: 15 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. ADI 3540-MC, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ de 03/02/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>. Acesso em: 15 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. AI 815.869, Relator Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, julgado em 04/11/2014, DJE de 24/11/2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=282111128&ext=.pdf>. Acesso em: 10 set. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. ARE 1.121.633, Relator Ministro Gilmar Mendes, Plenário, 02/05/2019, DJE de 23/05/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340227643&ext=.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. RE 201.819, Relatora originária: Ministra Ellen Gracie. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 11/10/2005, DJ de 27/10/2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>. Acesso em: 11 set. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. RE 466.343, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJE de 05/06/2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 08 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. RE 590.415, Relator Ministro Roberto Barroso, Plenário, julgado em 30/04/2015, DJE de 29/05/2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. RE 828.040, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, julgado em 12/03/2020, DJE de 26/06/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343580006&ext=.pdf>. Acesso em: 22 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **A História da Justiça do Trabalho no Brasil:** multiplicidade de Olhares. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, Comissão de Documentação, 2011.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. DCG-1000418-66.2018.5.00.0000, Redator designado Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, SDC, julgado em 11/06/2018, DEJT de 14/02/2019.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. RR – 0010454-06.2018.5.03.0097, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, julgado em 07/08/2019, DEJT de 09/08/2019. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0010454&digitoTst=06&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0097&submit=Consultar>. Acesso em: 11 ago. 2020.

BRAVERMAN, Harry. **Trabalho e capital monopolista:** a degradação do trabalho no século XX. 3. ed. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: LTC, 2014.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro. **Trabalho decente.** 3. Ed. São Paulo: LTr, 2013.

BROLIO, Raphael Jacob. **O contrato de trabalho intermitente brasileiro:** a necessidade de regulação por meio da negociação coletiva. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional: teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAZUZA. Brasil. **Ideologia.** Rio de Janeiro: Philips, 1988.

COLUMBU, Francesca. O trabalho intermitente na legislação laboral italiana e brasileira. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2017. v. 106, n. 984, outubro, 2017. p. 277-301.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Desconstruindo a falácia da reforma trabalhista de 2017: análise crítica dos argumentos retóricos do jurídico, do social e do econômico. In: **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária.** MELO, Raimundo Simão de; Rocha, Cláudio Jannotti da (coords.). São Paulo: LTr, 2017. p. 111-119.

CUEVA, Mario De La. **Derecho Mexicano del Trabajo.** Tomo I. México: Porrúa.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 18. ed. São Paulo: LTr,

2019.

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

\_\_\_\_\_; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e Direitos Fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

\_\_\_\_\_; PORTO, Lorena Vasconcelos (orgs.). **Welfare State**: os grandes desafios do Estado de Bem-Estar Social. São Paulo: LTr, 2019.

DIEESE – DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **A situação do trabalho no Brasil na primeira década dos anos 2000**. São Paulo: DIEESE, 2012.

\_\_\_\_\_. **Boletim Emprego em Pauta**. São Paulo: DIEESE. n. 14, janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2020/boletimEmpregoEmPauta14.html>. Acesso em: 28 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **Pesquisa nacional da cesta básica de alimentos**. São Paulo: DIEESE, 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>. Acesso em: 29 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **Rotatividade no mercado de trabalho brasileiro: 2002 a 2014**. São Paulo: Dieese, 2016.

ESPAÑA. Instituto Nacional de Estadística. **Asalariados por tipo de contrato o relación laboral, sexo y grupo de edad**: Media de los cuatro trimestres del año. Madrid: INE, 2019. Disponível em: <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4864#!tabs-tabla>. Acesso em 16 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **Encuesta de Población Activa (EPA)**: Serie historica. Madrid: INE, 2020. Disponível em: [https://www.ine.es/prensa/epa\\_tabla.htm](https://www.ine.es/prensa/epa_tabla.htm). Acesso em 04 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. Jefatura del Estado. **Ley 16/1976, de 8 de abril, de relaciones laborales**. Madrid: Boletín Oficial del Estado de 21 de abril de 1976, n. 96, p. 7894-7902. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1976-8373>. Acesso em: 03 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 24 de octubre de 2015, n. 255. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>. Acesso em: 03 ago. 2020.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso crítico de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERRAZ, Sérgio Valladão. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Campus Elsevier, 2007.



FINCATO, Denise Pires. Para além da doutrina: a prática dos benefícios extralegais no contrato de trabalho intermitente. **Revista magister de direito do trabalho**. Porto Alegre: Lex Editora, 2019. n. 93, novembro-dezembro/2019. p. 32-51.

FONSECA, Mariana Martins de Castilho. Qual é a base de cálculo do salário-maternidade das empregadas intermitentes? In: **Suplemento Trabalhista LTr**. São Paulo: Ltr, 2019, ano 55, ed. 070/19. p. 483-486.

FRANCO, Raquel Veras; MOREIRA, Leonardo Neves. História da Justiça do Trabalho no Brasil: o olhar do TST. **A História da Justiça do Trabalho no Brasil: multiplicidade de Olhares**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, Comissão de Documentação, 2011.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Trabalho intermitente. **Revista de direito do trabalho**. São Paulo: RDT, 2018. v. 44, n. 188, abril de 2018. p. 77-87.

GOMES, Angela de Castro; PESSANHA, Elina G. da Fonte; MOREL, Regina de Moraes (Orgs.). **Arnaldo Süssekind: um construtor do direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GOMES, Orlando. **Direito do trabalho**. Salvador: Edições Fórum, 1941.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Melo. **Pequeno Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. São Paulo: Moderna, 2015.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso Básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Painel de indicadores: variação trimestral de desemprego**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/indicadores#desemprego>. Acesso em 28 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua (PNAD): indicadores mensais produzidos com informações do trimestre móvel terminado em dezembro de 2019**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com\\_mediaibge/arquivos/0649bf9319de9f6b0f3f75e26dbce06d.pdf](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/0649bf9319de9f6b0f3f75e26dbce06d.pdf). Acesso em: 12 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua (PNAD): séries históricas**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: [https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?=&t=series-historicas&utm\\_source=landing&utm\\_medium=explica&utm\\_campaign=desemprego](https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?=&t=series-historicas&utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=desemprego). Acesso em: 05 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **Avanços na agenda nacional do trabalho decente**. Brasília: MTE, 2010. Dados disponíveis em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3976/1/bmt44\\_04\\_nt02\\_av\\_ancos.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3976/1/bmt44_04_nt02_av_ancos.pdf). Acesso em: 04 ago. 2020.

ITALIA. Agenzia Nazionale Politiche Attive del Lavoro (ANPAL). Ministero del Lavoro

e dele Políticas Sociais. **Nota trimestral sobre as tendências da ocupação**. Roma: ANPAL, 2019. Disponível em: <https://www.anpal.gov.it/documents/552016/586456/Nota-Trimestrale-Occupazione-III-2019.pdf/10f19dc0-5346-aa64-ecca-06b4ecd6b0b0?t=1576679644170>. Acesso em: 29 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Presidenza della Repubblica. **Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276**: Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30. Roma: *Gazzetta Ufficiale* n. 235 del 9 ottobre 2003 - Supplemento Ordinario n. 159. Disponível em: [https://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03276\\_dl.htm](https://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03276_dl.htm). Acesso em: 29 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto Legislativo 15 giugno 2015, n. 81**: Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183. Roma: *Gazzetta Ufficiale*, n. 144 del 24 giugno 2015. Disponível em: [https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto\\_Legislativo\\_15\\_giugno\\_2015\\_n.81.pdf](https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto_Legislativo_15_giugno_2015_n.81.pdf). Acesso em: 05 out. 2020.

JOÃO, Paulo Sérgio. Subordinação e trabalho intermitente: quebra de paradigma. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: Síntese, 2018. Ano XXIX, n.º 346, abril de 2018. p. 39-43.

LAURO, André Luiz. Inaplicabilidade do contrato de trabalho intermitente para atividades de risco. In: **Suplemento Trabalhista LTr**. São Paulo: LTr, 2019, ano 55, ed. 091/19. p. 621-624.

LEITE, Jorge. Direito do Trabalho na Crise - Relatório Geral. **Temas de direito do trabalho, direito do trabalho na Crise: Poder Empresarial, Greves Atípicas - IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

MAEDA, Patrícia. **A Era dos zero direitos**: trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017.

\_\_\_\_\_. Contrato de trabalho intermitente. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. (coord.). **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 317-325.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2011 (parte 1) e 2017 (parte 2).

\_\_\_\_\_; ROCHA, Bruno Gilga Sperb. A história da ilegitimidade da Lei 13.467/17. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (coords.). **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 15-28.

\_\_\_\_\_; SEVERO, Valdete Souto (coords.). **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

MARTINS, André Almeida. O trabalho intermitente como instrumento de flexibilização da relação laboral: o regime do Código de Trabalho de 2009. **I Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais, 2009**. Leiria: Instituto Politécnico de Leiria – Escola

Superior de Tecnologia e Gestão, 2012. p. 66-97. Disponível em: <https://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/772/1/artigo2.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2020.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARX, Karl. **O capital**. Livro I. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2017.

MATTOS, Laura Valladão. Alfred Marshall, o capitalismo e sua utopia social. **Economia e Sociedade**. Campinas: Instituto de Economia da UNICAMP, 2011. v. 20, n. 3 (43), dezembro de 2011. p. 637-659.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: RT, 2011.

MELEK, Marlos Augusto. Trabalho intermitente. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba: Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, 2018. v. 8, n. 74, dez/18-jan./19. p. 74-77. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=74&edicao=10990#page/1>. Acesso em: 27 set. 2020.

MELHADO, Reginaldo. Contrato de trabalho intermitente: o discurso do *bico* e a fraude do discurso. **A reforma trabalhista na visão da AJD (Associação Juizes para a Democracia)**. Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 161-192.

MELO, Raimundo Simão de. Aspectos da tutela legal do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador no Brasil. In: **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. MELO, Raimundo Simão de; Rocha, Cláudio Jannotti da (coords.). São Paulo: LTr, 2017. p. 417-428.

\_\_\_\_\_; Rocha, Cláudio Jannotti da (coords.). **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: LTr, 2017.

MERINO, Lucyla Tellez. **A eficácia do conceito de trabalho decente nas relações trabalhistas**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

MEULDERS, Danièle; TYTGAT, Bernard. L'Emergence d'emplois atypiques dans les pays de la CEE. In: Rodgers, Rodgers; Gerry; Janine (Dir.) **Les emplois précaires dans la régulation dum arché du travail: la croissance du travail atypique em Europe de l'Ouest**. Genève: BIT, 1990.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. ROPS-1000418-66.2018.5.00.0000, Relator José Eduardo de Resende Chaves Júnior, 1ª Turma, julgado em 31/10/2018, DEJT de 05/11/2018. Disponível em: [https://pje-consulta.trt3.jus.br/consulta\\_processual/detalhe-processo/0010454-06.2018.5.03.0097](https://pje-consulta.trt3.jus.br/consulta_processual/detalhe-processo/0010454-06.2018.5.03.0097). Acesso em: 11 ago. 2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 105-147.

NACIF, Cynthia Mara Lacerda; SOUZA, Miriam Parreiras de. Reflexões sobre a aplicação do trabalho intermitente no trabalho doméstico. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 2018. v. 64, n. 97, jan./jun. 2018 p. 251-268. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/escola/institucional/revista/revista-97>. Acesso em: 12 ago. 2020.

NASCIMENTO, André Pestana; FERREIRA, Susana Bradford. As recentes alterações ao Código do Trabalho e ao Código Contributivo – algumas notas. **Actualidad Jurídica Uría Menéndez**. Lisboa: Uría Menéndez, 2019. n. 53. p. 69-81.

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista brasileira: contraponto com o modelo italiano. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas: Escola Judicial do TRT da 15ª Região, 2017. n. 51, jul./dez. 2017. p. 127-148. Disponível em: [https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal\\_v/revista-do-tribunal-eletronica/2017/r-51-2017.pdf](https://trt15.jus.br/sites/portal/files/fields/colecoesdotribunal_v/revista-do-tribunal-eletronica/2017/r-51-2017.pdf). Acesso em: 21 ago. 2020.

OLIVEIRA, Aparecido Batista de. **Crítica do princípio da melhoria da condição social do trabalhador**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Assembleia Geral das Nações Unidas**. Paris: AGNU, 1948. Disponível em: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 21 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Washington: AGNU, 1966. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>. Acesso em: 21 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **26ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho**. Geneva: OIT, 1999. Disponível em: <https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/87thSession/lang--en/index.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **87ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho**. Geneva: OIT, 1999. Disponível em: <https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/87thSession/lang--en/index.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Convenção n.º 95**. Geneva: OIT, 1949. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235184/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235184/lang--pt/index.htm). Acesso em: 08 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Convenção n.º 98**. Geneva: OIT, 1949. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235188/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm). Acesso em: 08 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Convenção n.º 103**. Geneva: OIT, 1952. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235193/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235193/lang--pt/index.htm). Acesso em: 08 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Convenção n.º 117.** Geneva: OIT, 1962. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235329/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235329/lang--pt/index.htm). Acesso em: 08 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Convenção n.º 122.** Geneva: OIT, 1965. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235572/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235572/lang--pt/index.htm). Acesso em: 21 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Convenção n.º 131.** Geneva: OIT, 1970. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235860/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235860/lang--pt/index.htm). Acesso em: 08 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Convenção n.º 135.** Geneva: OIT, 1971. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235867/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235867/lang--pt/index.htm). Acesso em: 25 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **Convenção n.º 155.** Geneva: OIT, 1981. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236163/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm). Acesso em: 29 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **Convenção n.º 168.** Geneva: OIT, 1988. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236246/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236246/lang--pt/index.htm). Acesso em: 08 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho.** Geneva: OIT, 1998. Disponível em: [https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf). Acesso em: 15 ago. 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCHA, Matheus Lins. O controle de convencionalidade como mecanismo efetivador do direito humano Fundamental ao Trabalho: a sua aplicação no âmbito da Reforma Trabalhista. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**. Salvador: TRT da 5ª Região, 2018. Ano VII, n. 10, outubro/2018. p. 188-214.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Manual dos recursos nos dissídios do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1936. 2 v.

PORTUGAL. Assembleia da República. **Lei n.º 4/2008**: aprova o regime dos contratos de trabalho dos profissionais de espetáculos. Lisboa: Diário da República n.º 27/2008, série I de 07 de fevereiro de 2008, p. 940-942. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/248247/details/maximized>. Acesso em: 30 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Lei n.º 7/2009**: aprova a revisão do Código do Trabalho. Lisboa: Diário da República n.º 30/2009, série I de 12 de fevereiro de 2009. p. 926-1029. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/602073/details/maximized>. Acesso em: 30 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Lei n.º 93/2019**: altera o Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e respetiva regulamentação, e o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro. Lisboa: Diário da República n.º 169/2019, série I de 04 de

setembro de 2019. p. 35-51. Disponível em: [https://dre.pt/application/cont\\_eudo/124417106](https://dre.pt/application/cont_eudo/124417106). Acesso em: 10 ago. 2020.

POVEDA, José Tárraga. **Los trabajadores de temporada, sus prestaciones sociales y la actividad económica en la Región de Murcia**: informe para el Consejo económico y social de la Región de Murcia. Murcia: Cesrm Cuadernos, 2018. Disponível em: <https://conocimientoabierto.carm.es/jspui/bitstream/20.500.11914/2397/2/Los%20trabajadores%20de%20temporada%20sus%20prestaciones%20sociales%20y%20la%20actividad%20econ%C3%B3mica%20en%20la%20Regi%C3%B3n%20de%20Murcia%202018.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2020.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. 100 anos de direito do trabalho em Portugal: algumas notas. **Revista de direito do trabalho**. São Paulo: RDT, 2019. v. 45, n. 208, dezembro/2019. p. 21-50.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. Redação. “Ativismo na Corte: 17 Ministros do TST assinam documento contra reforma trabalhista”. Brasília, 25 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/trabalhista-reforma-tst.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2020.

RIZZO, Marcelo Vitor Silva; PANCOTTI, Heloísa Helena Silva; RAZABONI JUNIOR; Ricardo Bispo. A jornada intermitente e a expansão do limbo previdenciário: a quem caberá a proteção social da contribuição insuficiente? **Revista de direito do trabalho**. São Paulo: RDT, 2019. v. 45, n. 197, janeiro/2019. p. 101-117.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Los Convenios Internacionales del Trabajo**. Montevideu: Facultad de Derecho Montevideo, 1965.

\_\_\_\_\_. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 1993.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

ROTHFUCHS, João Vicente. O Contrato de Trabalho Intermitente na Reforma Trabalhista. **Reforma Trabalhista – Desafio Nacional**. Porto Alegre: Lex Magister, 2018.

SALGADO, Joaquim Carlos. **Estado ético e Estado poiético**. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: TCEMG, 1998. v. 27, n. 2, abr./jun., 1998. p. 56.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho**: nos Estados Unidos, na União Europeia, no Mercosul e a Experiência Sindical Brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. AtSum 0000927-26.2013.5.02.0067, Relator Francisco Ferreira Jorge Neto, 14ª Turma, julgado em 11/12/2014, DOE de 09/01/2015. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/juris-sumulas-trtsp>. Acesso em: 13 ago. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.



\_\_\_\_\_ (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SENADO NOTÍCIAS. Redação. **Plenário**: “Jucá diz que governo manterá acordo sobre reforma trabalhista”. Brasília, 12 de julho de 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/07/12/juca-diz-que-governo-mantera-acordo-sobre-reforma-trabalhista>. Acesso em 15 jul. 2020.

SERAU JR; Marco Aurélio; WIRTH, Maria Fernanda. Contrato intermitente: meios eficazes para a convocação do trabalhador. **Revista magister de direito do trabalho**. Porto Alegre: Lex Editora, 2019. n. 91, julho-agosto/2019. p. 59-67.

SEVERO, Valdete Souto; MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Manual da Reforma Trabalhista: pontos e contrapontos**. Porto Alegre – São Paulo: AATSP e Editora Sensus, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT Comentada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

\_\_\_\_\_. **Comentários à reforma trabalhista**: análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. **Comentários à reforma trabalhista**: análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo. 2. ed. em *e-book* baseada na 2ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho aplicado**. v. 3. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2017.

SILVA; Valdemir Severino da; REIS, Cristina Fróes de Borja. Salário mínimo na era do Real sob a perspectiva da economia política. **Leituras de Economia Política**. Campinas: Instituto de Economia da UNICAMP, 2018. vol. 18, n. 1 (26), jan/jul. 2018. p. 1-26. Disponível em: <https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/artigos/3651/Artigo1.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2020.

SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, RESTAURANTES E SIMILARES (SINTHORESP). **Convenção Coletiva de Trabalho 2019/2021**. São Paulo: Sinthoresp, 2019. Disponível em: [http://sinthoresp.com.br/site/wp-content/uploads/2019/09/Conven%C3%A7%C3%A3o-Coletiva-de-Hot%C3%A9is\\_2019.pdf](http://sinthoresp.com.br/site/wp-content/uploads/2019/09/Conven%C3%A7%C3%A3o-Coletiva-de-Hot%C3%A9is_2019.pdf). Acesso em: 19 set. 2020.

STRECK, Lenio. Reforma trabalhista – contrato intermitente é inconstitucional. **Portal Consultor Jurídico**. São Paulo, 04 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>. Acesso em: 29 ago. 2020.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

THOME, Candy Florencio. **O princípio da igualdade em gênero e a participação das**

**mulheres nas organizações sindicais de trabalhadores.** Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

UNITED, KINGDOM. Department for Business, Energy & Industrial Strategy. **Zero hours contracts: guidance for employers.** London: DBEIS, 2015. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/zero-hours-contracts-guidance-for-employers/zero-hours-contracts-guidance-for-employers>. Acesso em: 07 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. Department for Business Innovation & Skills. **Consultation: zero hours employment contracts.** London, 2013. p. 4. Disponível em: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/267634/bis-13-1275-zero-hours-employment-contracts-FINAL.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/267634/bis-13-1275-zero-hours-employment-contracts-FINAL.pdf). Acesso em: 28 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Low Pay Commission. **The National Minimum Wage in 2020.** London: LPC, 2020. p. 2. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/the-national-minimum-wage-in-2020>. Acesso em: 28 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Office for National Statistics. **EMP17: People in employment on zero hours contracts.** London: NOS, 2020. Disponível em: <https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peopleinwork/employmentandemployeetypes/datasets/emp17peopleinemploymentonzerohourscontracts/current>. Acesso em: 07 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Unemployment rate (aged 16 and over, seasonally adjusted).** London: NOS, 2020. Disponível em: <https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peoplenotinwork/unemployment/timeseries/mgsx/lms>. Acesso em: 28 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. UK Parliament. **Small Business, Enterprise and Employment Act 2015.** London: May 26, 2015. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/26/contents/enacted>.

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

VALADARES, Alexandre; GALIZA, Marcelo; e OLIVEIRA, Tiago. **A reforma trabalhista e o trabalho no campo. Mercado de trabalho: conjuntura e análise.** Brasília: IPEA, Ministério do Trabalho, 2017. Ano 23, n. 63, out. 2017. p. 95-106. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/171024\\_bmt\\_63.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/mercadodetrabalho/171024_bmt_63.pdf). Acesso em: 12 ago. 2020.

VIANNA, Oliveira. **Problemas de direito sindical.** Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943.

VIANNA, Segadas *et al.* **Instituições de direito do trabalho.** 15. ed. São Paulo: LTr, 1995.

VICENTE, Joana Nunes. **Trabalho intermitente: uma aposta ganha?** In: MEDEIROS, Benizete Ramos de (coord.). **O mundo do trabalho em movimento e as recentes alterações legislativas: um olhar luso-brasileiro.** São Paulo: LTr, 2018. p. 233-239.



VILLALÓN, Jesús Cruz. Breve panorama del régimen de los trabajadores fijos discontinuos. **Tribuna social**: Revista de seguridade social y laboral. Valencia: CISS, 1998. n. 85. p. 32-49.

WANDELLI, Leonardo Vieira. O direito fundamental ao conteúdo do próprio trabalho: uma reconstrução normativa do direito ao trabalho. In: **Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as Reformas Trabalhista e Previdenciária**. MELO, Raimundo Simão de; Rocha, Cláudio Jannotti da (coords.). São Paulo: LTr, 2017. p. 231-243.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. Inviabilidade do contrato intermitente para categorias com legislações específicas. **Portal Jota**. São Paulo, 29 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/inviabilidade-do-contrato-intermitente-para-categorias-com-legislacoes-especificas-29112018#sdfootnote30sym>. Acesso em: 29 set. 2020.