



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

Jacqueline Nery Almeida

**Os reflexos da inserção do trabalhador intermitente pela reforma trabalhista no
âmbito das relações de trabalho e contribuições previdenciárias**

Recife
2019

Jacqueline Nery Almeida

**Os reflexos da inserção do trabalhador intermitente pela reforma trabalhista no
âmbito das relações de trabalho e contribuições previdenciárias**

Monografia apresentada como requisito parcial
para conclusão do Curso de Bacharelado em
Direito pela UFPE.

Áreas de conhecimento: Direito trabalhista,
processo do trabalho e direito previdenciário.

Orientador: Prof. Hugo Melo

Recife
2019

Jacqueline Nery Almeida

**Título: Os reflexos da inserção do trabalhador intermitente pela reforma trabalhista
no âmbito das relações de trabalho e contribuições previdenciárias**

Monografia Final de Curso

Para Obtenção do Título de Bacharel em Direito

Universidade Federal de Pernambuco/CCJ/FDR

Data de Aprovação:

Prof.

Prof.

Prof.

*Quando vou a um país, não examino se há boas leis,
mas se as que lá existem são executadas, pois boas
leis hão por toda parte.*

Montesquieu

AGRADECIMENTOS

É com o coração cheio de alegria e orgulho que dedico essa monografia à minha trajetória, que me permite ser quem eu sou, à Marisa (*in memoriam*), que me ensinou a delicadeza e a arte do perdão, à Nildo (*in memoriam*), o grande nome da família, que para mim foi muito mais que um excelente jurista, foi motivo de orgulho, admiração e inspiração, mas, acima de tudo, avô. Tenho certeza de que vocês, em outro plano, estão felizes por mim;

À toda a família Nery e Almeida, em especial à meus pais, que fizeram de tudo um pouco para que eu estivesse aqui hoje; ao meu irmão Thiago, por sempre me defender e estar ao meu lado; ao mascote da minha vida, Dougie, por me ensinar o que é amor incondicional e a adquirir responsabilidade;

Às minhas melhores amigas, Gabriella Rocha, Gabriela Parisi, Amanda Costa, Maria Eduarda, Larissa e Emanuella, também irmãs que a vida me fez encontrar, por nunca terem desistido de mim e estarem comigo nessa caminhada há tantos anos; À Mariana Pirajá, por permanecer orando por mim, não importa o que nem quando nem como; às pessoas com quem foi uma honra dividir estes últimos cinco anos, Thiago, Débora, Beatriz, Pedro, Diogo, João Melo, João Roberto, Miguel e Luciana;

Às mestras que tive na vida desde a época do fundamental até o cursinho, por fazerem despertar em mim a curiosidade pela escrita; ao meu irmão Renato, por me fazer me apaixonar pelo Direito do Trabalho e por me mostrar a delicadeza e a humanidade que nunca poderão faltar no exercício do direito; e à minha incrível psicóloga, Érica, por me ensinar tanto e me mostrar que eu posso me tornar o que eu quiser.

Eu não teria conseguido sem vocês.

Muitíssimo obrigada.

RESUMO

Resumo: Este estudo tem por objetivo analisar os reflexos da inserção do trabalhador intermitente, pela Reforma Trabalhista, nos âmbitos do Direito do Trabalho e também previdenciário. A modalidade de contrato de trabalho intermitente é alvo de severas críticas, pois veio regulamentar o que costumeiramente se denomina de “bico”, sem, contudo, assegurar os direitos mínimos ao trabalhador, a exemplo de salário mínimo mensal ou a contribuição previdenciária sobre um valor especificado. Portanto, se o trabalhador não laborar, ao longo do mês, dias suficientes para receber o equivalente a um salário mínimo, sua contribuição previdenciária será calculada sobre o valor recebido e, para ter direito à aposentadoria, por exemplo, deverá complementar o recolhimento. A insegurança jurídica é latente e nem mesmo a edição de Portaria, pelo Ministério do Trabalho, e de Instrução Normativa, pela Receita Federal do Brasil, é suficiente para sanar os problemas. A pesquisa é de natureza qualitativa e descritiva e se pauta no levantamento bibliográfico e documental.

Palavras-chave: Contrato Intermitente. Reforma Trabalhista. Insegurança Jurídica.

ABSTRACT

Abstract: This study aims to analyze the effects of the insertion of the intermittent worker, by the Labor Reform, in the scope of Labor Law and Social Security. The type of intermittent work contract is the subject of severe criticism, because it came to regulate what is commonly called “filler job”, without, however, guaranteeing the minimum rights to the worker. Such as the minimum monthly wage or social security contribution over a certain amount specified. Therefore, if the worker does not work enough days during the month to receive the equivalent of a minimum wage, his social security contribution will be calculated on the amount received and, to be entitled to retirement, for example, must complement the payment. Legal uncertainty is latent, and even the issue of Ordinance by the Ministry of Labor and Normative Instruction by the Federal Revenue of Brazil is not sufficient to remedy the problems. The research is qualitative and descriptive and is based on bibliographic and documentary survey.

Key words: Intermittent Contract. Labor reform. Juridical insecurity.

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

CC – Código Civil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DIREITO DO TRABALHO E PREVIDENCIÁRIO: CONTORNOS JURÍDICOS	
12	
1.1 Evolução histórico-jurídica das leis trabalhistas e da previdência social no Brasil ..	12
1.2 A transição democrática e a Constituição de 1988.....	16
2 CONTRATOS NO DIREITO DO TRABALHO.....	18
2.1 Relação de emprego e de trabalho	18
2.2 Contrato individual de trabalho: aspectos gerais.....	24
2.3 Modalidades de contrato de trabalho	34
3 DO CONTRATO INTERMITENTE DE TRABALHO COMO NOVA	
MODALIDADE DE CONTRATO DE EMPREGO	38
4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS DIREITOS TRABALHISTAS E	
PREVIDENCIÁRIOS VIOLADOS PELO CONTRATO INTERMITENTE DE	
TRABALHO	47
4.1 Os princípios afetados com a inserção do contrato de trabalho intermitente	51
4.2 O princípio da segurança jurídica em relação ao intermitente	53
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS.....	60

INTRODUÇÃO

A ordem constitucional advinda da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, incluindo as suas Emendas, trouxe novos contornos para o direito como um todo, destacando-se a constitucionalização do direito privado, o que se traduz em transportar os princípios da dignidade humana, da liberdade e da igualdade para dentro da materialidade da seara trabalhista.

Embora a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, ou “Reforma Trabalhista” tenha advindo de uma constituição na qual, em sua teoria, trouxe normas e ideias inovadoras do Estado Democrático de Direito, aquela se mostrou divergente, no sentido de retornar à época do puro Estado Liberal e inserir normas flexibilizadoras de direito. Portanto, dentro de um sistema no qual busca-se o equilíbrio entre polos assimétricos e a inserção de minorias, a Reforma Trabalhista despreza a pessoa humana e transforma as relações trabalhistas em meras partes contratantes e contratados, tornando a dignidade e a vida do trabalhador assemelhadas à meros objetos de contrato.

Pois bem, ao tentar trazer questões até então não abordadas pela legislação federal pré-reforma, a Lei n. 13.467, insere ao ordenamento jurídico o novo art. 452-A, caput, §§ e incisos, além de mudar o texto do caput do art. 443 e acrescentar seu § 32, da Consolidação das Leis do Trabalho, os quais irão tratar da novíssima figura do contrato individual de trabalho para prestação de trabalho intermitente. Porém, ao inserir esse novo formato de contrato, a nova lei desconsiderou a observação de alguns dos pilares que consistem no Direito Trabalhista, quais sejam, o caráter de longevidade das relações de emprego, assim como a habitualidade, subordinação e do pagamento pelos serviços prestados, da forma como estão destrinchados no art. 3º da CLT.

É possível inferir, portanto que, ao transpassar os conceitos anteriormente descritos, essa nova percepção de contrato e suas regulamentações irão refletir tanto na questão de direitos, não somente do trabalhador em si, mas humanos e, quanto trarão sérios reflexos na seara previdenciária, ao ocasionar prejuízos individuais e coletivos. Nesse sentido, a nova lei pode gerar alteração nas estatísticas de desemprego, mas que talvez não sejam capazes de refletir o alcance de renda apta ao sustento dos trabalhadores, motivo pelo qual ela se apresenta como o resultado de uma política pública que, a despeito da propaganda no sentido de que o trabalho

intermitente é uma forma de modernizar as relações de trabalho, não preserva os valores constitucionais, notadamente a justiça social e a dignidade da pessoa humana.

Diante desses fatores, nota-se a alteração das premissas no que concerne à aplicação da legislação previdenciária, visto que esse novo tipo contratual não guarda relação com o conceito descrito na Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 3º. Sendo, inclusive, omissa a nova lei em relação às consequências previdenciárias do intermitente, delegando essa função para a Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, posteriormente caducada e contemplada pela Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018, a qual tampouco possui efeito legislativo. Mais recentemente, abordado também pela Instrução Normativa RFB nº 1867, de 25 de janeiro de 2019. Contudo, nem a Portaria supracitada, nem a Instrução Normativa colocaram fim à insegurança jurídica que o contrato intermitente gera para o trabalhador nas esferas do Direito do Trabalho e também no âmbito previdenciário.

Nota-se, portanto, a ausência de segurança jurídica aos trabalhadores contratados pelo regime intermitente, visto que, além de haver diversas lacunas a serem preenchidas pela legislação trabalhista, há presença de contradição ao seu enquadramento para a previdência social. Assim, pode o trabalhador ser definido como segurado empregado em momento de atividade, de acordo com o artigo 452-A da CLT, mas também, em momento de inatividade, seria considerado segurado facultativo, ou seja, não há uma definição consistente que consagre esse tipo de contrato.

É válido pontuar ainda, que, tal reforma vai de encontro ao objetivo da previdência social, qual seja, proteger os segurados contra mazelas sociais, no qual o único pré-requisito seria a contribuição sobre o total da remuneração, sem exigência mínima de base de cálculo vinculada ao salário mínimo. Desse modo, o trazido pela MP 808/2017 inserindo o artigo 911-A da CLT, o qual determina a complementação do valor para incidência de contribuição previdenciária pelo trabalhador intermitente, caso esse não alcance a remuneração mensal mínima, equivalente ao salário mínimo, fere os valores constitucionais da justiça social e da dignidade da pessoa humana, chocando-se com todo o sistema de proteção social então vigente.

É nesse contexto que se situa o presente estudo, que tem por objetivo analisar os reflexos da inserção do trabalhador intermitente pela reforma trabalhista no âmbito das relações de trabalho e contribuições previdenciárias. Portanto, busca-se com esse trabalho, analisar o

impacto da Reforma Trabalhista nos direitos do trabalhador e seus princípios em conjunto com a inserção do empregado intermitente e a contribuição previdenciária por esse realizada, avaliando criticamente a Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018, a qual 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 e a Instrução Normativa RFB nº 1867, de 25 de janeiro de 2019, ainda mais recente.

Para tanto, adota-se como método de abordagem o qualitativo e, como método de procedimento, o descritivo. E, no que tange a técnica de pesquisa, esta classifica-se como bibliográfica, pois se busca na doutrina, legislação, artigos, dentre outras fontes, físicas e virtuais, elementos para a compreensão do tema.

Assim, divide-se o estudo em quatro capítulos. No primeiro, de forma bem sucinta, trata-se dos aspectos jurídicos do Direito Trabalhista e Previdenciário, mormente quanto ao surgimento e evolução da proteção do trabalhador no Brasil.

No segundo capítulo, por sua vez, contextualizam-se os contratos de trabalho no ordenamento jurídico brasileiro, apresentando seu conceito, modalidades, com ênfase no contrato individual, que apresenta os elementos insertos nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho e, por isso, assegura uma série de direitos aos trabalhadores.

No terceiro capítulo aborda-se o contrato intermitente de trabalho, sua disciplina, características, limitações, já adentrando em algumas críticas tecidas pelos estudiosos do tema.

Por fim, no quarto capítulo, averigua-se a problemática da violação de princípios, em especial o da segurança jurídica, mormente quanto à tutela previdenciária do trabalhador intermitente.

1 DIREITO DO TRABALHO E PREVIDENCIÁRIO: CONTORNOS JURÍDICOS

1.1 Evolução histórico-jurídica das leis trabalhistas e da previdência social no Brasil

A história do Direito do Trabalho no mundo nos mostra como ocorreu seu desenvolvimento, nos esclarecendo algumas peculiaridades, inclusive ajudando a compreender os atuais problemas percebidos no Brasil.

Segundo Martins¹ é impossível compreender o Direito do Trabalho sem conhecer seu passado, esse ramo do Direito é muito dinâmico, mudando as condições de trabalho com muita frequência, pois é intensamente relacionado com as questões econômicas.

O Direito do Trabalho é fruto de diversas variáveis com destaque para as transformações culturais, econômica-sociais e políticas, dinamizadas pelo contexto histórico da época. Neste viés, Delgado² leciona:

O Direito do Trabalho é, pois, produto cultural do Século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas. Transformações todas que colocam a relação de trabalho subordinado como núcleo motor do processo produtivo característico daquela sociedade. Em fins do Século XVIII e durante o curso do Século XIX é que se maturaram, na Europa e Estados Unidos, todas as condições fundamentais de formação do trabalho livre, mas subordinado e de concentração proletárias, que propiciaram a emergência do Direito do Trabalho.

Em 1919, o Tratado de Versalhes, que foi um tratado de Paz que encerrou oficialmente a Primeira Guerra Mundial, assinado pelas Grandes potências Europeias, previu a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que faz recomendações para proteger as relações entre empregados e empregadores no âmbito internacional.³

Para Delgado,⁴ essa fase é definida como o marco histórico em que o Direito do Trabalho aufere total cidadania nos países de economia central. Esse Direito passa a ser um ramo jurídico totalmente ligado à estrutura e dinâmica institucionalizadas da sociedade civil e

¹ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 04.

² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 99.

³ MARTINS, op. cit., p. 04.

⁴ DELGADO, op. cit., p. 109.

do Estado. Após a OIT, produz-se a Constitucionalização do Direito do Trabalho e pôr fim a legislação autônoma ou heterônoma trabalhista que adquire consistência e autonomia no Universo Jurídico do Século XX.

No Brasil, um país de formação Colonial, de economia essencialmente agrícola e com um sistema econômico desenvolvido sobre a escravidão até 1888 não caberia haver pesquisa sobre Direito Trabalhista sem antes não estar consolidada as premissas mínimas para uma relação de emprego. Ele reforça ainda que antes da Lei Áurea, não inexistia no país qualquer experiência em relação de emprego, indústria ou regras jurídicas. Mas reconhece que neste período, anterior à abolição da Escravatura, não restava um espaço expressivo para o crescimento das condições que viabilizariam o ramo do jus trabalhista.⁵

Para Delgado⁶ o primeiro período no Brasil de manifestações esparsas do Direito do Trabalho alastrou-se de 1888 a 1930, no segmento agrícola cafeeiro de São Paulo e na emergente industrialização no Rio de Janeiro (Distrito Federal).

Delgado⁷ destaca que o segundo período, o da oficialização do Direito do Trabalho, consubstanciou-se até 1943 com a Consolidação das Leis do Trabalho. Esse novo modelo jus trabalhista (CLT) institui-se a partir de políticas associadas, administrativamente conduzidas em seis direções: a área da administração federal (Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio), a área sindical, a área de desenvolvimento da política trabalhista oficial (Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento), o sistema previdenciário (ampliação e reformulação das antigas Caixas de Aposentadorias e Pensões), a área de atuação da política trabalhista do novo governo (Legislação profissional e protetiva) e a última direção, ações voltadas a reprimir manifestações políticas e operárias autonomistas (incentivo ao sindicalismo oficial).

O último período de transição democrática do Direito do Trabalho brasileiro consagrou-se com a Constituição de 1988. Grandes progressos constitucionais ocorreram na época seguinte com o intuito de aprimorar e aprofundar a modernização democrática principiada em 05 de outubro de 1988.⁸ Tal período, caracterizado por crises e transições, diz respeito à uma

⁵ DELGADO, op. cit., p. 124.

⁶ Ibid., p. 125.

⁷ Ibid., p. 128.

⁸ Ibid., loc. cit.

uma série de fatores verificados na época.

Delgado⁹ reforça que, de um lado percebia-se uma crise que balançava a saúde do sistema econômico, fazendo crescer a inflação e diminuindo cada vez mais as taxas de ocupação no mercado de trabalho. E de outro lado, um processo de gigantesca renovação tecnológica que piorava ainda mais a redução dos postos de trabalho em diversos segmentos econômicos e acentuava a criação de novas formas de prestação laboral como o home-office, por exemplo.

Neste sentido, a ideologia vigente é dimensionada por uma reestruturação empresarial, como ressalta Delgado:¹⁰

Em meio a esse quadro, ganha prestígio a reestruturação das estratégias e modelos clássicos de gestão empresarial, em torno dos quais se construíram as normas justralhistas. Advoga-se em favor da descentralização administrativa e da radical repartição de competências interempresariais, cindindo-se matrizes tradicionais de atuação do Direito do Trabalho. É o que se passa, por exemplo, com a terceirização, cuja dificuldade de enfrentamento pelo ramo trabalhista sempre foi marcante.

Para Delgado¹¹ transcorridos quase trinta anos após o surgimento da Constituição de 1988, pode-se dizer que, existe maturidade histórica suficiente para uma análise sobre os problemas, as virtudes e as perspectivas do sistema jurídico trabalhista brasileiro. Inclusive, numerosos ramos jurídicos engendraram potentes e notáveis diplomas normativos como o direito do consumidor, o direito da seguridade social, o direito civil e outros. Até que tal arcabouço foi subitamente abalado com a aprovação da popularmente conhecida Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017). Todo traçado humanístico, social, inclusivo e democrático da CF/88, aprimorado pelas Emendas Constitucionais nº 24/1988 e 45/2004, além de diversas convenções internacionais ratificadas, e outras construções ao longo de penosos anos de lutas, ruíram em passo acelerado na direção da nova lei.

Em suma, no Brasil, já no período monárquico, é possível notar iniciativas de natureza protecionista, sendo o primeiro texto em matéria de previdência social no Brasil expedido em 1821, pelo ainda Príncipe Regente, Dom Pedro de Alcântara. Tratou-se de um Decreto de 1º de outubro daquele ano, concedendo aposentadoria aos mestres e professores, após 30 anos de

⁹ Ibid., p. 132.

¹⁰ Ibid., p. 111.

¹¹ Ibid., loc. cit.

serviço, e assegurado um abono de 1/4 (um quarto) dos ganhos aos que continuassem em atividade”.¹²

É possível enxergar mudanças significativas em relação às construções do que seria hoje uma relação de emprego a partir de 1888, após a assinatura da Lei Áurea. De tal data até 1930, essa relação se apresenta como manifestações incipientes ou esparsas, ainda sem grande capacidade de organização, nos segmentos agrícolas cafeeiros, principalmente na capital paulista e no Rio De Janeiro, que há época era o distrito federal brasileiro.¹³

Portanto, nesse período inicia-se o surgimento de algumas normas de fato jus trabalhistas voltadas às questões sociais. A exemplo do Decreto n. 1.313/1891, o qual apesar de nunca haver entrado em vigor, buscou regulamentar o trabalho do menor; Decreto n. 1.162/1890, que retirou a tipificação da greve, entre diversos outros decretos não menos importantes.¹⁴

Apesar da constituição de 1891 já mencionar a aposentadoria por invalidez aos funcionários a serviço da nação, a primeira lei sobre proteção do trabalhador contra acidentes do trabalho surgiu apenas em 1919 (o Decreto n. 3.724). Em termos de legislação nacional, a doutrina majoritária considera como marco inicial da Previdência Social a publicação da Lei Eloy Chaves, que instituía a primeira caixa de aposentadoria e pensões para trabalhadores da iniciativa privada nas empresas de ferro até então existentes.

Posteriormente, a partir da década de 30, se inicia a fase de institucionalização do Direito do Trabalho. Tal fase firma a estrutura jurídica e institucional de um novo modelo trabalhista até o final da era getulista, mantendo seus efeitos até a constituição de 1988. O jurista Maurício Godinho Delgado¹⁵ assim caracteriza:

A fase de institucionalização do Direito do Trabalho consubstancia, em seus primeiros treze a quinze anos (ou pelo menos até 1943, com a consolidação das Leis do Trabalho), intensa atividade administrativa e legislativa do Estado, em consonância com o novo padrão de gestão sociopolítica que se instaura no

¹² CASTRO, Carlos Alberto Pereira e LAZZARI, João Batista, **Manual de direito previdenciário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 56.

¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 144-116.

¹⁴ Idem.

¹⁵ DELGADO, op. cit., p. 118.

País com a derrocada, em 1930, da hegemonia exclusivista do segmento agroexportador de café.

Ainda nessa época, é importante ressaltar o surgimento das primeiras instituições da previdência social em âmbito nacional, sendo a primeira delas o IAPM – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, que foi seguida da criação de diversas outras, como o IAPC e IAPB. Este último surgiu no mesmo ano da Constituição de 1934, a qual foi a primeira a constituir em seu texto a forma tripartite de custeio da previdência, além de trazer maior autonomia e liberdades sindicais, inclusive acolhendo a pluralidade sindical. Também surgiram, posteriormente, o IAPI, IPASE e o IAPETC, junto à constituição de 1937, que embora não tenha trazido grandes mudanças, foi pioneira na utilização da expressão “seguro social”.¹⁶

Diante desses fatores, é possível inferir que essa fase de institucionalização foi marcada por um período autoritário no ramo jus trabalhista, o que deu origem a um modelo compacto e fechado, que se manteve intacto ainda por muitos anos, inclusive com influências doutrinárias fascistas.

Em contrapartida, o sistema previdenciário continuou sendo modificado, com destaque para a década de 60, na qual foi desvinculado dessa institucionalização do direito trabalhista e da estrutura sindical, com a criação do Ministério do Trabalho e Previdência social (pela Lei n. 3.807, denominada Lei Orgânica da Previdência Social). Além da LOPS, que trouxe maior igualdade entre os segurados, em 1963 foram criadas leis instituindo o salário-família, o décimo terceiro salário e o abono anual, e dois anos após, foi trazida a importante Emenda Constitucional n. 11, a qual estabelecia o princípio da precedência da fonte de custeio em relação à criação ou majoração de benefícios.¹⁷

1.2 A transição democrática e a Constituição de 1988

Ao adentrar no aspecto das mudanças trazidas pela nova carta magna brasileira, é possível afirmar que o país se encontrava em uma nova fase de superação democrática em relação ao antigo modelo corporativo anteriormente traçado. Com intuito de embasar essa

¹⁶ CASTRO; LAZZARI, op. cit., p. 57.

¹⁷ Idem.

afirmação, de modo bastante didático, o doutrinador Carlos Alberto Pereira de Castro, traz em sua obra¹⁸:

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o sistema de Seguridade Social, como objetivo a ser alcançado pelo Estado brasileiro, atuando simultaneamente nas áreas da saúde, assistência social e previdência social, de modo que as contribuições sociais passaram a custear as ações do Estado nestas três áreas, e não mais somente no campo da Previdência Social.

Assim, empregados urbanos e rurais passaram a receber tratamento isonômico (art. 7º, caput), estendendo-se aos avulsos a mesma garantia (art. 7º, XXXIV). Amplia-se, significativamente, o rol de direitos e garantias dos empregados domésticos (art. 7º, parágrafo único); dá-se novo status às empregadas gestantes, seja com a dilação do prazo de licença previdenciária, que passou a ser de 120 dias (art. 7º, XVIII), seja pela garantia de emprego, de até cinco meses após o parto (art. 10, II, b, ADCT). Também ganhou status constitucional a licença-paternidade, que, todavia, ainda hoje, carece de regulamentação (art. 7º, XIX e art. 10, § 1º, ADCT). Suprimiu o aviso prévio de oito dias (art. 487, I, CLT), ampliando o seu prazo para trinta dias (art. 7º, XXI) e alterou a prescrição dos créditos resultantes da relação de trabalho que passaram a prescrever em cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho (art. 7º, XXIX). Salientamos, ainda, a extensão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) a todos os empregados (art. 7º, III), ampliando o acréscimo rescisório (art. 10, I, ADCT) e minorando, desse modo, os efeitos negativos da dispensa para o empregado.

Em contrapartida, extinguiu a velha indenização celetista (art. 7º, I e 477, caput da CLT), remetendo à legislação complementar (até hoje não editada) a fixação de indenização compensatória. Em conclusão, a contribuição mais significativa que o Congresso propiciou à coletividade no que importa à normatização do Direito do Trabalho foi, sem dúvida alguma, a Constituição de 1988. Ela trouxe a renovação na cultura jurídica brasileira, permitindo ao raiar de uma abordagem coletiva das questões, em contraposição à visão individualista que dominava o contexto jurídico até então.

Portanto, é válido ressaltar que a Carta Magna trouxe o maior e mais significativo rol de direitos que o país já teve, exaltando os direitos individuais, criando e expandindo garantias no panorama jurídico brasileiro, alcançando a esfera trabalhista e previdenciária.

¹⁸ CASTRO; LAZZARI, op. cit., p. 59.

2 CONTRATOS NO DIREITO DO TRABALHO

Nesse segundo capítulo aborda-se, antes de se adentrar na análise do contrato de trabalho intermitente, a relação de emprego e trabalho, destacando os elementos que a caracterizam, como se passa a expor.

2.1 Relação de emprego e de trabalho

A relação de emprego é uma modalidade do gênero relação de trabalho. Esta é a primeira observação a ser tecida. Logo, para a sua caracterização, se faz necessária a presença de alguns elementos, como observa Delgado,¹⁹ para quem a caracterização da relação de emprego é “procedimento essencial ao Direito do Trabalho”, já que proporciona o “encontro da relação jurídica básica que deu origem e assegura desenvolvimento aos princípios, regras e institutos jus trabalhistas e que é regulada por esse ramo jurídico especial”. Portanto, há de se distinguir a relação de emprego da relação de trabalho, embora seja sabido que ambas são de competência, para processamento e julgamento, da Justiça do Trabalho, desde o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004. O que as distingue são os elementos caracterizadores.

A relação de emprego é definida por Jorge Neto e Cavalcante²⁰ como o contrato entre dois sujeitos, sendo eles o empregado, pessoa natural que presta serviços, e o empregador, para quem os serviços são prestados de maneira subordinada, habitual e mediante salário.

Nascimento²¹ assevera ser a relação de emprego o vínculo que se forma entre empregado e empregador, e acrescenta tratar-se de uma das mais importantes relações sociais. Esta relação é de natureza negocial, porque se estabelece através da vontade das partes, de forma que inexistente a relação de emprego se houver a coação.

Anote-se que a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, traz em seu bojo os conceitos de empregador (art. 2º) e empregado (art. 3º), sendo possível, através da conjugação dos

¹⁹ DELGADO, op. cit., p. 207.

²⁰ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 264.

²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 582.

elementos insertos nos referidos dispositivos, estabelecer os elementos caracterizadores da relação de emprego.

O empregador, nos termos do art. 2º, *caput*, é “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.²² Ainda, nos termos do § 1º, do mesmo dispositivo, é equiparado ao empregador, para fins de configuração da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos que contratam empregados.²³

Não há como negar, portanto, que os elementos caracterizadores da relação de emprego são fruto da combinação do dispositivo supra, e do disposto no art. 3º da CLT, o qual dispõe:

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

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.²⁴

Ao dissertar sobre o art. 2º da CLT, Delgado²⁵ aponta, contudo, que o conceito de empregador apresentado pelo legislador é falho, de modo que o empregador não pode ser considerado a empresa, pois esta não é sujeito de direitos no ordenamento pátrio. Desta feita, o empregador é, no entender do autor, a pessoa física, jurídica ou ente despersonificado que contrata uma pessoa física para prestar serviços, como empregado, mediante todas as características atinentes à este e necessárias à configuração do vínculo de emprego.

No que tange a definição de empregado, o autor também entende que a mesma é incompleta, devendo ser interpretada em conjunto com o disposto no art. 2º da CLT, pois é deste dispositivo que se extrai o elemento “pessoalidade”.²⁶ Martins ressalta, ainda, que uma das principais características do empregador é o de suportar os riscos da atividade, os quais não poderão ser transferidos ao empregado.²⁷

²² BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decretolei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 11 out. 2019.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

²⁵ DELGADO, op. cit., p. 399.

²⁶ Idem.

²⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 34. ed. São Paulo: 2013, p. 35.

Dos artigos acima citados pode-se concluir que a relação de emprego é caracterizada pela presença de elementos indispensáveis, sem os quais esta relação pode ser de trabalho, mas não de emprego.

Complementa Almeida²⁸ que o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho é de suma importância para a compreensão dos requisitos que configuram a relação de emprego, mormente por fornecer elementos referentes ao empregado, em especial o caráter personalíssimo do vínculo entre obreiro e empregador. Logo, somente a pessoa física poderá figurar como empregado, ao passo que o empregador tanto poderá ser a pessoa física quanto jurídica.

Na mesma senda leciona Nascimento,²⁹ para quem o “empregado é a pessoa física que com pessoalidade e ânimo de emprego trabalha subordinadamente e de modo não eventual para outrem, de quem recebe salário”.

Importa registrar, nesse ponto, que não há grandes divergências quanto aos elementos necessários à caracterização do vínculo empregatício no Brasil, sendo que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência definem, com pequenas variações, cinco elementos fático-jurídicos que devem necessariamente estar presentes em uma relação de trabalho para que ela se configure como uma relação de emprego. Elementos estes que, como mencionado anteriormente, podem ser extraídos dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, são eles: a pessoalidade, a não-eventualidade, a onerosidade, a necessidade de ser trabalho realizado por pessoa física e a subordinação.

De acordo com os ensinamentos de Delgado,³⁰ os elementos que caracterizam o vínculo empregatício e, por conseguinte, a relação de emprego são “trabalho não eventual, prestado ‘*intuitu personae*’ (pessoalidade) por pessoa física, em situação de subordinação, com onerosidade”. E o autor acrescenta:

Esses elementos ocorrem no mundo dos fatos, existindo independentemente do Direito (devendo, por isso, ser tidos como elementos fáticos). Em face de sua relevância sociojurídico, são eles, porém captados pelo Direito, que lhes

²⁸ ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT comentada**: legislação, doutrina, jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 35.

²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 693.

³⁰ DELGADO, op. cit., p. 284.

confere efeitos compatíveis (por isso devendo, em consequência, ser chamados de elementos fáticos-jurídicos).
Não são, portanto, criação jurídica, mas simples reconhecimento pelo Direito de realidades fáticas relevantes.

Martins³¹ como já dito, aponta serem cinco os elementos essenciais à caracterização da relação de trabalho: “da definição de empregado temos que analisar cinco requisitos: (a) pessoa física; (b) não eventualidade; (c) dependência; (d) pagamento de salário; (e) prestação pessoal de serviços”.

A pessoalidade, conforme ensinamentos de Neto e Cavalcante,³² provém do fato de que ninguém pode substituir o trabalhador para realizar a função para a qual foi contratado, sendo que este elemento se refere à característica *intuitu personae* em relação à prestação de serviços do trabalhador.

Esclarece Martins³³ que o trabalho realizado com pessoalidade significa dizer que o contrato de trabalho deve ser firmado com pessoa certa e determinada, sendo que não pode o empregado se fazer substituir por outro.

Delgado³⁴ por sua vez, ao dissertar sobre o alcance do vocábulo pessoalidade, ressalta que o “fato de ser o trabalho prestado por pessoa física não significa, necessariamente, ser ele prestado com pessoalidade”. Evidencia-se, portanto, que pessoalidade e prestação de serviço por pessoa física, também elemento imprescindível à caracterização da relação de emprego, são requisitos diversos.

Contudo, Nascimento³⁵ relaciona a pessoalidade com o fato de ser o trabalho prestado por pessoa física, ao pontuar que “a prestação do trabalhador é estritamente pessoalíssimo”, seja porque o trabalho vincula a própria vida do obreiro, suas energias físicas e mentais, seja porque cada indivíduo possui peculiaridades que o distingue dos demais, e refletem sobremaneira na escolha e manutenção do vínculo de emprego. Por isso nem sempre é possível a substituição do trabalhador.

³¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 34. ed. São Paulo: 2013, p. 129.

³² JORGE NETO; CAVALCANTE, op. cit., p. 296.

³³ MARTINS, op. cit., p. 107.

³⁴ DELGADO, op. cit., p. 285.

³⁵ NASCIMENTO, op. cit., p. 666-667.

Evidencia-se, portanto, que a pessoalidade é elemento que caracteriza apenas o empregado e não o empregador. Contudo, a presença de apenas um requisito não caracteriza a relação de emprego. Faz-se necessário que coexistam na relação jurídica os elementos fáticos caracterizados, ou seja, não basta a pessoalidade, pois também se faz necessário que o trabalho seja prestado de forma não eventual.

O requisito em análise é conceituado por Garcia³⁶ como o ato contínuo e cotidiano, também podendo ser considerado como limitação do empregado em determinada fonte de trabalho, a qual recebe seus serviços. Assim, a eventualidade é sinônimo de acidental, de casual, de fortuito, o que não se coaduna com a relação de emprego. Por isso, o elemento fático em comento clama seja o “serviço prestado pelo empregado deve ser de natureza contínua, não podendo ser episódico, ocasional. Nota-se que o trabalho deve ser de natureza contínua, não podendo ser, ocasional”.³⁷

Ainda, a relação de emprego possui um fundo econômico, pois o valor do trabalho realizado pelo empregado deve ser retribuído pelo empregador através do conjunto salarial. Jorge Neto e Cavalcante³⁸ afirmam que a onerosidade existe pelo fato de que o contrato de trabalho não pode se dar a título gratuito, ou seja, não haverá vínculo empregatício sem obrigações e benefícios recíprocos, desse modo, conforme os autores, o contrato será sempre bilateral e oneroso e o empregado, ao realizar seu trabalho, tem direito a perceber salário.

Factualmente, a onerosidade decorre da essência econômica da relação de emprego e envolve duas dimensões diferenciadas, mas combinadas, sendo os planos objetivo e subjetivo. Assim, “existirá o elemento fático jurídico da onerosidade no vínculo firmado entre as partes caso a prestação de serviços tenha sido pactuada, pelo trabalhador, com o intuito contraprestativo trabalhista, com o intuito essencial de auferir um ganho econômico pelo trabalho ofertado”.³⁹

³⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 42.

³⁷ NASCIMENTO, op. cit., p. 16.

³⁸ JORGE NETO; CAVALCANTE, op. cit., p. 301.

³⁹ DELGADO, op. cit., p. 391.

Também a subordinação é imprescindível à caracterização da relação de emprego. De acordo com Martins,⁴⁰ o vocábulo subordinação deriva do latim *subordinatione*, de *sub*, que significa baixo, e *ordinare*, que remete à noção de ordenar. Logo, denota a submissão ao poder de outrem.

A subordinação decorre, enquanto elemento caracterizador da relação de emprego, da palavra “dependência” inserta no *caput* do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, como observa Delgado⁴¹ que ressalta ser esta a conclusão a se extrair do disposto no referido artigo de lei.

A importância da subordinação para a caracterização da relação de emprego é tamanha, que Delgado⁴² enfatiza que apesar da relação de emprego resultar de um conjunto de todos aqueles elementos, será a subordinação o principal elemento caracterizador da relação de emprego, e diferenciador das demais relações de trabalho.

Fato é que o principal elemento a distinguir a relação de emprego e o trabalho prestado de forma autônoma é a subordinação. Logo, é de suma importância a caracterização do elemento em análise.

O quinto elemento essencial à caracterização da relação de emprego é o fato de ser o trabalho prestado por pessoa física, sendo descaracterizado o vínculo de emprego à prestação de serviços por pessoa jurídica. A necessidade de que o trabalho seja prestado por pessoa física advém do fato de que a relação de emprego não pode ser concretizada entre duas pessoas jurídicas, ou uma pessoa jurídica como prestador de serviços, e uma pessoa física como empregador. Necessário se faz que seja o trabalho prestado por pessoa física.

Neto e Cavalcante⁴³ acrescentam que enquanto sujeito de direitos, o empregado deve ter a sua dignidade resguardada. Logo, qualquer medida voltada a desequilibrar a relação entre empregado e empregador é uma afronta aos princípios norteadores da relação de trabalho.

⁴⁰ MARTINS, op. cit., p. 690.

⁴¹ DELGADO, op. cit., p. 295.

⁴² Idem.

⁴³ JORGE NETO; CAVALCANTE, op. cit., p. 296.

Nascimento⁴⁴ ainda assevera que o fato de ser pessoa física ou natural possui grande relevância para o Direito do Trabalho, já que a proteção conferida por este ramo do direito alcança somente a pessoa humana, e objetiva tutelar os direitos fundamentais do trabalhador, a exemplo da sua saúde e integridade física, inexistindo tal proteção quanto à pessoa jurídica. Por isso eventuais relações entre pessoas jurídicas não são da alçada da Justiça do Trabalho, devendo ser dirimidas no âmbito civil.

Resta claro, portanto, que sendo imprescindível a prestação de serviço por pessoa física, este é elemento fático caracterizador da relação de emprego. E, não estando presentes os requisitos acima, como a subordinação, por exemplo, pode restar configurada uma modalidade de trabalho, mas não a relação de emprego, regulamentada pela Consolidação das Leis do Trabalho.

2.2 Contrato individual de trabalho: aspectos gerais

A primeira questão a ser ressaltada é que os sujeitos do contrato de trabalho se encontram previstos nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, são o empregado e o empregador. Como já dito, dispõe o art. 3º que "considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".⁴⁵ Portanto, como leciona Romar,⁴⁶ o "conceito de empregado está expresso no art. 3º da CLT". Desta feita, o empregado será sempre aquele que exerce o labor pessoalmente, não podendo fazer-se substituir por outro ao longo do período laboral, daí o caráter da pessoalidade. Não obstante, deve o trabalhador ser pessoa física.

No outro polo do contrato de trabalho se encontra o empregador que, por sua vez, pode ser pessoa física ou jurídica. É aquele que admite, assalaria, controla e disciplina a prestação de serviço do empregador, e foi definido pelo legislador no art. 2º, o qual dispõe: "considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço".⁴⁷

⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 613.

⁴⁵ BRASIL, 1943.

⁴⁶ ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 94.

⁴⁷ BRASIL, 1943.

Portanto, empregador é a pessoa física ou jurídica, ou simplesmente a empresa que contrata empregado, com as características indispensáveis de assumir os riscos de sua atividade, pagar salário e ter poder de comando sobre a atividade do empregado, não sendo o contrato, ao contrário do caso do empregado, personalíssimo em relação a ele.⁴⁸

O contrato individual de trabalho se encontra previsto na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em seu art. 442, o qual dispõe que: “contrato individual do trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Não se pode ignorar que o texto da CLT não observou a “melhor técnica de construção de definições”, como disserta Delgado,⁴⁹ que ainda tece outras críticas à forma como o legislador definiu o contrato de trabalho, senão vejamos:

[...] em primeiro lugar, não desvela os elementos integrantes do contrato empregatício; em segundo lugar, estabelece uma relação incorreta entre seus termos (e que em vez de o contrato corresponder a relação de emprego, na verdade ele propicia o surgimento daquela relação): finalmente, em terceiro lugar, o referido enunciado legal produz um verdadeiro círculo vicioso de afirmações/contrato/relação de emprego; relação de emprego/contrato).

Também Resende⁵⁰ enfatiza que a CLT “define (mal, é verdade), o contrato de trabalho”, principalmente ao dispor que o contrato de trabalho corresponde à relação de emprego. Na verdade, é mister ressaltar que o contrato de trabalho faz surgir a relação empregatícia, pois é “a partir do acordo de vontades entre empregador e empregado que surge no mundo jurídico o liame empregatício”.

E sobre a incongruência técnica do texto celetista, o autor ainda frisa que “uma figura correspondente à outra não define nada. Se o contrato de trabalho corresponde à relação de emprego, e a relação de emprego corresponde ao contrato de trabalho, e nenhuma das duas afirmações esclarece absolutamente nada”.⁵¹

⁴⁸ MARTINS, op. cit., p. 212-214.

⁴⁹ DELGADO, op. cit., p. 544.

⁵⁰ RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 284.

⁵¹ RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 284-285.

Nascimento⁵² chama a atenção para o fato de que o contrato de trabalho nasceu sob o signo do individualismo. As suas raízes são encontradas nos ideais da Revolução Francesa. Surgiu ao meio de um movimento de exaltação e salvaguarda de liberdade dos homens. Daí permanecer viva, na atualidade, a sua fidelidade às fontes de que emana. O autor ressalta que o contrato de trabalho permite uma adequada composição entre o individual e o social, o privado e o público, a liberdade e a autoridade. A negação do contrato individual de trabalho conduz ao absolutismo coletivista, já rejeitado pela história.

Vê-se que, para o autor, apesar de o contrato de trabalho nascer sob a égide do individualismo, sob a influência da Revolução Francesa, tem primeiramente o objetivo de defender os direitos dos trabalhadores, inclusive da liberdade.

Ainda segundo Nascimento⁵³ não se pode ignorar a importância social do contrato de trabalho, mormente a busca a justiça social:

O contrato de trabalho é uma tomada de consciência ante a questão social. Desestimula, na medida do possível, o antagonismo e serve como anteparo aos choques de interesses. Permite uma aproximação e evita a separação. Eleva as condições de trabalho de algumas categorias profissionais e evita a padronização dessas mesmas condições de trabalho. O contrato de trabalho impõe-se tanto como uma necessidade subjetivista de afirmação da liberdade de trabalho como também de uma afirmação de justiça social sob cujos princípios deve-se enquadrar.

Importa salientar que a função social do contrato de trabalho, que preza pelo direito individual do trabalhador, busca melhoria nas relações de trabalho e tem como importante fator elevar as condições de trabalho com o intuito de fazer uma justiça social.

Muito embora o contrato de trabalho tenha se originado e sofrido influência dos ideais da Revolução Francesa, no Brasil ainda é considerado algo recente, já que seus primeiros dispositivos remetem ao início do século XX.

De acordo com Martins⁵⁴ até bem recentemente o contrato de trabalho era denominado, no ordenamento jurídico brasileiro, de “contrato de locação de serviços, sendo utilizados os

⁵² NASCIMENTO, op. cit., p. 329.

⁵³ Idem.

⁵⁴ MARTINS, op. cit., p. 280.

artigos nºs. 1.216 e 1.236 do Código Civil de 1916”, já que a denominação “contrato de trabalho surge com a Lei nº 62, de 5 de junho de 1935, que tratou da rescisão do pacto laboral”.

O autor ainda observa que o contrato de trabalho encontra suas raízes, no direito pátrio, no Código Civil de 1916, muito embora fosse o instituto denominado de contrato de locação de serviços, ressaltando que, na atualidade, se encontra o contrato individual de trabalho regulamentado pela CLT.⁵⁵

Ao dissertar sobre o instituto em comento, Saraiva⁵⁶ pontua se tratar de um acordo de vontades expresso ou tácito, realizado por duas partes, sendo elas uma pessoa física, denominado empregado, e a outra uma pessoa física ou jurídica, denominada empregador, sendo que o empregado se compromete, mediante o pagamento salarial, a prestar trabalho não eventual e subordinado ao empregador.

É, pois, uma espécie de contrato, já que este, no entender de Resende⁵⁷ é “o acordo de vontades, seja ele tácito ou expresso, por meio do qual as partes contratantes ajustam direitos e obrigações recíprocas”. E o autor, ao tratar do contrato de trabalho, acrescenta:

[...] é o contrato qualificado pela presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego. Logo, o contrato de trabalho pode ser definido como o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física (empregado) coloca seus serviços à disposição de uma pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado (empregador), sendo estes serviços pessoais, não eventuais, onerosos e subordinados.

Delgado⁵⁸ chama a atenção para o fato de que não é tão simples conceituar o contrato de trabalho como se pode parecer, num primeiro momento, a partir da análise do art. 42 da CLT, principalmente porque a “figura do contrato desponta com toda sua faceta enigmática”, o que se deve ao fato de que cada vez mais se convive com o “eloquente exemplo de contrato de adesão fornecido pelo mundo contemporâneo”, que mitiga o exercício da liberdade e vontade das partes na relação contratual; e, de outro, “a simples presença das noções de liberdade e vontade no contexto dessa relação contratual já alerta para o potencial de ampliação de seu

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 55.

⁵⁷ RESENDE, op. cit., p. 284.

⁵⁸ DELGADO, op. cit., p. 542.

efetivo cumprimento em harmonia com avanços sociopolíticos democráticos” conquistados ao longo da história da humanidade.

Contudo, o que se vê dentre os estudiosos do direito, é a tentativa de se conceituar o instituto em comento a partir da análise dos elementos que compõem o fenômeno do contrato de trabalho, mormente o contrato de emprego, principalmente se considerado o fato de que as relações de trabalho, em sentido amplo, somente migraram para a competência da Justiça do Trabalho com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, e a Consolidação das Leis do Trabalho data de 1943. Ou seja, todas as disposições insertas no Decreto-Lei que a instituiu foram cunhadas pensando na relação entre empregador e empregado, o que justifica a definição de contrato de trabalho, contida no art. 442, voltada à relação de emprego.

Por isso ao definir o contrato de trabalho, observando o dispositivo legal supracitado, Delgado⁵⁹ assim pontua:

[...]negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se perante pessoa natural, jurídica ou ente despersonificado a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços. [...] o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços a disposição de outrem, a serem prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador. A definição, portanto, constrói-se a partir dos elementos fático-jurídicos componentes da relação empregatícia, deflagrada pelo ajuste tácito ou expresso entre as partes.

Semelhante são os ensinamentos de Martins⁶⁰ que conceitua o contrato de trabalho como um negócio jurídico entre duas pessoas, sendo obrigatoriamente uma delas pessoa física – empregado, ao passo que a outra pode ser pessoa física ou jurídica – empregador, sobre condições de trabalho. Ou seja, existe uma relação entre empregado e empregador, pactuando-se condições de trabalho que norteiam a relação em comento.

Garcia, ressalta que o contrato individual do trabalho é o vínculo empregatício existente entre empregado e empregador, o qual é comum a apresentação das expressões “relação de emprego” e “contrato de trabalho”. O contrato de trabalho é, pois, um negócio jurídico no qual o empregado executa prestações de serviço de forma pessoal, com subordinação ao empregador, atos contínuos e mediante o pagamento de uma contraprestação.

⁵⁹ Ibidem, p. 543.

⁶⁰ MARTINS, op. cit., p. 96.

Ainda segundo o autor, o contrato de trabalho representa um pacto de atividade, o qual deve implicar as características da continuidade na prestação de serviços, remuneração pelo empregador, que também é o sujeito responsável por dirigir as atividades.⁶¹ Sendo assim, verifica-se a existência de um acordo de vontades, caracterizando a autonomia privada das partes.

Barros,⁶² por sua vez, pontua ser o contrato de trabalho aquele firmado por meio de acordo expresso - verbal ou escrito, ou tácito – sem formalidade, entre uma pessoa física, denominado empregado, com outra pessoa física ou jurídica, chamado empregador, contrato este que serve para que o empregado execute pessoalmente, em benefício do empregador, serviço de natureza não eventual, mediante subordinação jurídica e onerosidade.

Importa ressaltar, neste ponto, que o contrato de trabalho tem, como característica marcante, a subordinação jurídica, e é ela que difere este contrato dos demais que lhe são afins.

Anote-se, ainda, que o acordo de trabalho tem, como peculiaridades, a execução continuada, a consensualidade, o fato de ser um contrato de direito privado, sinalagmático, pessoal em relação ao empregado, com subordinação ao empregador e mediante salário.⁶³

Delgado⁶⁴ chama a atenção para o fato de que, na atualidade, inexistem discussões acerca do fato de ser o contrato de trabalho de natureza essencialmente privada, ainda que um dos pactuantes seja o Estado, pois, nesse caso, age como pactuante, e os interesses envolvidos são particulares.

Contudo, no passado, segundo o autor, houve ferrenha discussão quanto a natureza das normas jus trabalhista, se de Direito Privado ou de Direito Público. E sobre o tema, o autor salienta:

O posicionamento desse contrato no âmbito privado do Direito e, hoje, indubitável - embora já tenha sido, em períodos passados do ramo trabalhista, objeto de certa controvérsia. Tal posicionamento deriva da natureza essencialmente privada não só dos sujeitos pactuantes (mesmo o Estado, quando contrata empregados – via CLT, pois - age como particular,

⁶¹ MARTINS, op. cit., p. 96.

⁶² BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2016, p. 233.

⁶³ Idem.

⁶⁴ DELGADO, op. cit., p. 546.

sem prerrogativas especiais em face da legislação trabalhista), como também dos interesses envolvidos e, por fim, da própria relação jurídica central desse contrato.⁶⁵

Ainda segundo Delgado,⁶⁶ o contrato de trabalho é também sinalagmático, característica esta que resulta do fato de o contrato de trabalho gerar obrigações contrárias, contrapostas, ou seja, recíprocas, obrigando empregado e empregador, o que acaba ensejando “equilíbrio formal entre as prestações onerosas”.

É também consensual o contrato de trabalho porque “distingue o pacto cuja celebração não se sujeita a formalidades imperativas”.⁶⁷ E em sendo “meramente consensual (e não forma ou solene), o contrato empregatício pode ajustar-se tacitamente inclusive”, sem que se faça necessária qualquer manifestação expressa das partes envolvidas na relação jurídica que se estabelece entre os sujeitos contratantes, o que não afasta, porém, os direitos e deveres do empregador e do empregado.

Em relação à consensualidade, Resende⁶⁸ preleciona que o contrato de trabalho “exige apenas o acordo entre as partes, ou seja, o mero consentimento, independentemente de qualquer solenidade (pode ser até tácito) ou forma especial (pode ser verbal ou escrito, se expresso, ou, repita-se, apenas tácito) ”.

Observe-se que estas características marcam os contratos em geral, mas não exatamente todos. Há contratos de trabalho, por exemplo, que exigem forma escrita, e, portanto, não são consensuais. Um exemplo é o contrato de atleta profissional de futebol que, por força de lei, deve ser sempre escrito.

Significa dizer, portanto, que há de se observar, em casos especiais, se a legislação específica, em virtude da atividade ou ofício, impõe a observância de pactuação solene para proporcionar às partes maior segurança jurídica. Outra característica do contrato de trabalho, segundo da doutrina, é o fato de tratar-se de um contrato de trato sucessivo, ou seja, as prestações “sucedem-se de forma contínua no tempo”, motivo pelo qual a relação de emprego “é uma relação de débito permanente”.⁶⁹

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Ibidem, p. 547.

⁶⁷ Ibidem, loc. cit.

⁶⁸ RESENDE, op. cit., p. 286.

⁶⁹ DELGADO, op. cit., p. 286.

É, pois, decorrência do princípio da continuidade da relação de emprego, que propicia, por exemplo, a aplicação da prescrição parcial, já que as parcelas previstas em lei vencem “mês a mês, de forma que considera renovada mensalmente a obrigação”.⁷⁰

Factualmente, os estudiosos do Direito apresentam características diversas do contrato de trabalho, inexistindo consenso acerca do tema, embora todos sejam unânimes ao apontar que o contrato de trabalho deve observar os elementos essenciais dos contratos em geral.

Desta feita, não se pode ignorar que ao contrato de trabalho, na atualidade, são aplicados, por analogia, os requisitos do contrato de trabalho previstos no art. 104 do Código Civil de 2002, quais sejam, a capacidade das partes, o objeto lícito, o consentimento livre e causa lícita.

A esse respeito disserta Resende,⁷¹ para quem a existência do contrato de trabalho depende, antes de mais nada, da presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, que se encontram insertos nos arts. 2º e 3º da CLT. Contudo, ultrapassada a verificação do contrato de trabalho no plano da existência, passa-se à análise ao “plano da validade do contrato de trabalho, o qual exige a presença dos elementos essenciais, tal como no Direito Civil”.

Quanto à capacidade das partes, Delgado⁷² ressalta que, no âmbito do Direito do Trabalho, a capacidade é a aptidão para o exercício da vida laborativa, ao passo que no âmbito do Direito Civil a capacidade é a aptidão para o exercício dos atos da vida civil.

No que tange à capacidade civil do empregador, o autor ressalta:

O Direito do Trabalho não introduz inovações no que concerne à capacidade do empregador: preserva, aqui, portanto, o padrão jurídico já assentado no Direito Civil. Desde que se trate de pessoa natural, jurídica ou ente despersonificado a quem a ordem jurídica reconheça aptidão para adquirir e exercer, por si ou por outrem, direitos e obrigações na vida civil, tem-se como capaz esse ente para assumir direitos e obrigações trabalhistas.⁷³

Quanto à figura do empregado a legislação trabalhista foi mais criteriosa, e trouxe inovações se considerado o fato de que, repita-se, a CLT veio a lume em 1943, quando a

⁷⁰ Idem.

⁷¹ RESENDE, op. cit., p. 287.

⁷² DELGADO, op. cit., p. 551.

⁷³ Ibidem, p. 552.

maioridade civil era alcançada aos 21 (vinte e um) anos de idade. Contudo, para os atos da vida trabalhista, era considerado apto o maior de 18 (dezoito) anos, o que só foi alterado na legislação civil com o advento do Código Civil de 2002.

Anote-se que, na atualidade, entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos de idade o adolescente/jovem pode laborar, embora seja incapaz para os atos da vida civil, situa-se entre a capacidade/incapacidade na vida laborativa; e, a partir dos 14 (quatorze) anos de idade pode trabalhar como aprendiz, observando a legislação específica.

Ao analisar a problemática do menor de 18 (dezoito) anos, no mercado de trabalho, e a sua incapacidade civil, Delgado⁷⁴ observa que:

Sendo relativa essa capacidade, pode o trabalhador jovem praticar, validamente, sem a assistência de seu responsável legal, alguns tantos atos laborais. Assim, pode ele prestar trabalho e assinar recibo de pagamentos contratuais ao longo do desenvolvimento do pacto. Embora a lei refira-se à assinatura de recibo salarial (art. 439 da CLT), é evidente que não produziu referência taxativa: sendo o salário a mais importante verba paga ao trabalhador em virtude do contrato, a autorização para seu recebimento logicamente estende-se a outras parcelas menos essenciais pagas ao longo da prestação de serviços (ilustrativamente, Vale-Transporte).

Não é demais salientar que as restrições que, no âmbito do Direito Material do Trabalho são relativas, na esfera processual clamam a assistência do responsável legal, já que não se vislumbra a possibilidade, por exemplo, de o menor de 18 (dezoito) anos de idade acionar judicialmente o empregador sem a assinei do responsável legal.

No que tange a licitude do objeto, ressalta Delgado⁷⁵ que no Direito do Trabalho “não será válido [...] contrato laborativo que tenha por objeto atividade ilícita”, já que tal prática vai de encontro aos princípios, institutos e regras que norteiam este ramo do direito, que se construiu em “direção à pessoa humana que realiza uma das mais importantes dinâmicas da História, o trabalho, na qualidade de ação humana de transformação da natureza e de agregação de valores à vida social”.

⁷⁴ Ibidem, p. 552.

⁷⁵ DELGADO, op. cit., p. 555.

Resende⁷⁶ chama atenção para o fato de que trabalho proibido não se confunde com trabalho ilícito, que é “aquele que compõe um tipo penal ou concorre diretamente para a realização da conduta definida como crime”. E, sobre o trabalho proibido, o autor acrescenta:

Trabalho proibido, por sua vez, é o trabalho irregular, no sentido de que é vedado pela lei, mas não constitui crime. Em outras palavras, o trabalho em si é lícito, mas na circunstância específica em que é prestado é vedado pela lei, a fim de proteger o trabalhador ou ainda o interesse público.

Desta feita, tem-se como exemplo da primeira modalidade o contrato de trabalho que tem, por objeto, a mão-de-obra de um matador profissional; e, como exemplo do trabalho proibido, o trabalho de menor de 14 (quatorze) anos, ou o trabalho de menor de 18 (dezoito) anos de idade em atividade noturna, insalubre ou perigosa, que embora seja modalidade de trabalho lícito, não pode ser realizada por estes sujeitos.⁷⁷

Por último, mas não menos importante, tem-se a forma prescrita ou não defesa em lei, que além de ser tratada no art. 442 da CLT, é também mencionada pelo legislador no art. 443 do mesmo diploma legal, ao dispor que “o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”,⁷⁸ tendo o legislador deixado claro, portanto, que não há uma forma especial para o contrato de trabalho.

Significa dizer, em outras palavras, que ao contrário da grande maioria dos contratos regulamentados no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo do contrato de compra e venda, que clama, para a sua validade, escritura pública e registro em cartório civil, o contrato de trabalho pode ser firmado entre empregado e empregador de forma tácita, ainda que inexistam entre as partes manifestação verbal acerca das suas cláusulas.

Ao dissertar sobre a contratação tácita, Resende⁷⁹ buscando tornar mais clara a desnecessidade de se observar, no âmbito do Direito do Trabalho, a formalidade exigida para outros contratos, exemplifica:

⁷⁶ RESENDE, op. cit., p. 290.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ BRASIL, 1943.

⁷⁹ RESENDE, op. cit., p. 292.

O exemplo clássico de contratação tácita é o do dono de um sítio, para o qual um determinado trabalhador passou a prestar serviços, diariamente, auxiliando-o na lida, e em troca recebeu algum dinheiro e utilidades. Ainda que estas duas pessoas não tenham trocado uma palavra sequer sobre a pactuação de um contrato de trabalho, o fato é que, tacitamente, este contrato foi firmado, pois o trabalhador colocou sua energia de trabalho à disposição, e o dono do sítio consentiu na exploração da mesma. Houve consentimento em relação à vinculação laboral. Logo, configurada está a relação de emprego.

Não há como negar que a grande importância prática da questão em comento é no campo probatório, principalmente para o empregado, pois basta imaginar a dificuldade que teria o reclamante, ao acionar judicialmente o empregador que descumpriu as normas legais, para comprovar o vínculo empregatício, pois ao deixar de anotar a carteira de trabalho e formalizar o contrato expressamente, restaria difícil a comprovação da contratação.

Contudo, estando presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, e os requisitos de validade do contrato de trabalho, nada obsta o reconhecimento do contrato que tenha se firmado de forma tácita, ainda que os pactuantes jamais tenham se dignado a discutir as cláusulas contratuais, deveres e direitos de cada contratante.

2.3 Modalidades de contrato de trabalho

Os contratos de trabalho, em relação à previsão de permanência temporal, foram classificados pela doutrina em contrato por prazo determinado ou indeterminado. A variação ocorre apenas quando configuradas as hipóteses legais tipificadas e expressas, sendo, nos demais casos, sempre presumida a duração do contrato por prazo indeterminado.

O *caput* do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho estabeleceu que os contratos podem ser por prazo determinado ou indeterminado, sendo que estes se diferenciam pelo fato de conter, no primeiro, data ajustada para seu termo, ao passo que no segundo não há previsão antecipada de terminação do pacto laboral.

O contrato por prazo determinado foi regulamentado no §1º do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, que o definiu como "o contrato de trabalho cuja vigência dependa de

termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada".⁸⁰

O contrato por prazo determinado é desfavorável ao empregado em relação ao contrato por prazo indeterminado, visto que são suprimidos alguns elementos constantes neste último, como a possibilidade de indenização por despedida arbitrária, a estabilidade e o aviso prévio. Por motivos desta ordem, a legislação brasileira admitiu o contrato a prazo determinado com algumas restrições, e enumerou os casos em que poderá ser celebrado.⁸¹

Assim, os casos passíveis deste tipo de contrato foram enumerados no §2º do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, e só será válido se a natureza do serviço justificar a sua transitoriedade, ou as atividades empresariais forem de caráter transitório, ou na hipótese de contrato de experiência.⁸²

Dispôs o art. 445 da Consolidação das Leis do Trabalho que o prazo máximo de duração de tal modalidade de contrato é de 02 anos para os contratos a prazo em geral, salvo o de experiência, que não pode exceder 90 dias.

Ressaltou Nascimento⁸³ que o legislador vedou que o mesmo empregador celebre novo contrato a prazo com o mesmo empregado, senão após 6 meses da conclusão do anterior, conforme art. 452 da Consolidação das Leis do Trabalho, salvo se a expiração do contrato dependeu de serviços especializados ou da realização de alguns acontecimentos.

Vedou a Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 481, a rescisão imotivada antes do termo final estipulado no contrato por tempo determinado, sob pena de ser considerado contrato por prazo indeterminado.⁸⁴

Apenas a título de ilustração, são tipos clássicos de contratos a termo no direito pátrio: contrato de experiência, justificado em função da fase probatória para contratação efetivada; contrato de safra, justificado pela variação estacional da atividade agrária; contrato de obra

⁸⁰ BRASIL, 1943.

⁸¹ NASCIMENTO, op. cit., p. 179.

⁸² BRASIL, 1943.

⁸³ NASCIMENTO, op. cit., p. 180.

⁸⁴ BRASIL, 1943.

certa, justificado pela realização de obra ou serviço certos vinculados ao objeto empresarial do empregador; e, por fim, o contrato por temporada, também justificado pelas variações estacionais da atividade empresarial.⁸⁵

Já os contratos por prazo indeterminado são presumidos em qualquer contexto de pactuação empregatícia, pois como pontuou Delgado,⁸⁶ sua duração é indeterminada, não havendo termo extintivo prefixado, seguindo os princípios da continuidade da relação de emprego e da norma mais favorável. Sobre esta modalidade contratual, comenta Maranhão:⁸⁷

O contrato de trabalho, como sabemos, é um contrato sucessivo. Daí resulta que, como acontece com os demais contratos dessa natureza, ele se realiza, de regra, no que se refere à sua duração, sem determinação de prazo. Portanto, o contrato de trabalho caracteriza-se, em princípio, pelo sentido de continuidade; vive enquanto não se verifica uma circunstância a qual a lei atribui o efeito de fazer cessar a relação que dele se origina.

Semelhante são os ensinamentos de Barros,⁸⁸ que pontuou:

Entre os caracteres do contrato de trabalho apontados pela doutrina, poderão ser arrolados os seguintes: trata-se de um contrato de direito privado, sinalagmático, de execução continuada, consensual, intuitu personae em relação ao empregado, oneroso e do tipo subordinativo.

A indeterminação do tempo de duração do pacto empregatício é regra geral, mormente pelo fato de trazer mais benefícios ao empregado. São garantidas ao empregado condições mais favoráveis de trabalho, dentre elas as possibilidades de adquirir direitos trabalhistas ao longo do tempo, como a multa indenizatória de 40% quando a rescisão ocorrer por dispensa imotivada, multa esta, calculada sobre o saldo do FGTS, bem como o aviso prévio, que não incide, por exemplo, sobre o contrato de safra, que é modalidade de contrato a termo.

Delgado⁸⁹ apresenta, ainda, uma divisão dos contratos de trabalho levando em consideração o número de empregados. Assim, os contratos de trabalho podem ser “individuais (contrato individual de trabalho) ou plúrimos, conforme o número de sujeitos ativos (empregados)”.

⁸⁵ DELGADO, op. cit., p. 515.

⁸⁶ Ibidem, p. 520.

⁸⁷ MARANHÃO, Délio. Contrato de Trabalho. In: SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 259-260.

⁸⁸ BARROS, op. cit., p. 233.

⁸⁹ DELGADO, op. cit., p. 518.

O contrato individual de trabalho é um contrato normal, como outro qualquer, dentro da esfera jus trabalhista, possuidor de todos os requisitos necessários, sendo que sua particularidade ou diferença é que a relação de emprego é firmada entre um empregador e um empregado.

Os contratos de trabalho plúrimos, ou de equipe, possuem as mesmas características do contrato individual de trabalho, mas com uma diferença no que consiste a sua pactuação. É o que ocorre entre o empregador e um grupo de empregados.

Anote-se que nas modalidades dos contratos plúrimos existe uma carência de previsões normativas expressas no Brasil. Mas sua existência é aceita pela doutrina e jurisprudência que consideram essa modalidade como sendo um conjunto de contratos individuais de trabalho, a exemplo do que pontua Delgado.⁹⁰

Destarte, a pactuação desse tipo de contrato é realizada com a particularidade de um coletivo de empresários e obreiros, os quais criam cláusulas assessórias de direitos e obrigações aplicáveis na sua base econômico-social. Logo, se faz mister analisar o contrato de trabalho na modalidade intermitente, novidade introduzida pela Reforma Trabalhista e que fomenta uma série de discussões, como se passa a expor.

⁹⁰ Ibidem, p. 579.

3 DO CONTRATO INTERMITENTE DE TRABALHO COMO NOVA MODALIDADE DE CONTRATO DE EMPREGO

Até o advento da Reforma Trabalhista, não existia no ordenamento jurídico brasileiro a figura do contrato intermitente. A não eventualidade na prestação de serviços era requisito absoluto, o que foi mitigado pelas recentes alterações na CLT. A figura do contrato intermitente é assustadora porque, segundo Silva,⁹¹ poderá realmente diminuir estatisticamente os índices de desemprego no Brasil sem, contudo, proporcionar que as pessoas tenham efetivamente uma renda garantida. Como lembram Gabriela Delgado e Maurício Delgado,⁹² “a lei da Reforma Trabalhista conferiu nova redação ao *caput* do art. 443 da CLT, inserindo, neste artigo, novo § 3º; em seguida, introduziu novo art. 452-A na Consolidação, preceito composto por diversos parágrafos e inciso”, fazendo surgir assim a figura do contrato intermitente.

De acordo com Cassar e Borges,⁹³ o que buscou o legislador com a criação desta nova modalidade de contrato de trabalho é “autorizar a jornada móvel e variada e o trabalho variável”, prática comumente denominada de “bico”. Contudo, esta modalidade de trabalho é imprevisível e, por isso, fere os princípios da segurança jurídica e da proteção ao trabalhador.

O aspecto mais intrigante dessa (des)construção do legislador é o fato de que, normalmente, as atividades ocasionais ficam à margem do Direito do Trabalho e, por extensão, não são levadas a registro pelo empregador. Se acionado perante a justiça do trabalho, o tomador de serviços costuma argumentar que o trabalho era descontínuo o bastante para mitigar o conceito de contrato de trabalho (abordado no capítulo anterior), por lhe faltar o requisito da não eventualidade. Ora, nesse passo é o próprio legislador que altera a lógica da contestação do réu, para flexibilizar o conceito de habitualidade.⁹⁴

O novo art. 443, *caput*, e § 3º, da CLT, introduz a figura do contrato intermitente ao Direito do Trabalho. Porém, é o art. 452-A que representará uma das grandes inovações da

⁹¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 74.

⁹² DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil com comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017, p. 153.

⁹³ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Método, 2017, p. 13.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 73.

Reforma Trabalhista e que irá detalhar os requisitos para a efetivação de tal espécie de vínculo empregatício não contínuo. Cria-se essa figura para qualquer atividade e sem garantia sequer do recebimento do salário mínimo, o contrato de trabalho intermitente é também conhecido como “contrato-zero” ou de “bico oficial” e possui total vulnerabilidade em relação à proteção social, pois talvez não dê acesso à previdência social ou férias.⁹⁵

Silva⁹⁶ é bastante pessimista em relação a este artigo, criticando de forma dura como o legislador reformador o criou:

O contrato de trabalho intermitente tem potenciais inesgotáveis de precarização do trabalho e, ao lado da liberação da gestante para ambientes insalubres, representou a pedra no sapato do governo que não queria nenhuma discussão no Senado Federal. Mas a grita fazia todo o sentido, pelo quadro nebuloso que o art.452-A enseja. 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 do 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. E o empregado ainda pode sofrer penalidades em dinheiro, ficar atrelado a contrato sem futuro e perder oportunidades de emprego duradouro.

A nova disposição legal da reforma trabalhista versa o seguinte sobre o artigo 452-A:

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.⁹⁷

Começa abordando sobre a forma, que deve ser obrigatoriamente escrita, não se admitindo as modalidades verbal e tácita do referido contrato. E, segundo Silva,⁹⁸ já no *caput* demonstra a total afronta ao texto da Constituição, o que, segundo o autor, “[...] está no conceito de salário do empregado submetido ao regime intermitente onde o dispositivo nos dá a entender

⁹⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. **E agora, Tarsila? Dilemas da Reforma Trabalhista e as Contradições do Mundo do Trabalho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 163.

⁹⁶ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 77.

⁹⁷ BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 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 n.s. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 09 out. 2019.

⁹⁸ SILVA, E agora, Tarsila? [...], op. cit., p. 163.

que ele pode ser contratado sem direito ao adicional noturno e com o resultado líquido ao final do mês abaixo de zero”.

Para o autor, a forma como foi escrito o dispositivo legal não assegura o adicional noturno ao empregado, apenas se referindo ao salário mínimo hora. O que existe é apenas uma singela referência ao “direito ao salário-hora” dos empregados efetivos no que tange à inserção do adicional noturno, mas isso dependerá de interpretação extensiva, e também poderá não ocorrer caso não sobre efetivo no mesmo horário noturno.⁹⁹

O que se espera para minimizar um pouco a péssima situação que se instaurou é que a interpretação seja feita à luz da Constituição, e no lugar de “salário mínimo hora” seja interpretado como “salário mínimo hora mais o adicional noturno”.¹⁰⁰

Na sequência, observa-se no § 1º, do art. 452-A que “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”.¹⁰¹ Aqui, por se tratar de uma expressão aberta - “por qualquer meio de comunicação eficaz”, Sales et al.¹⁰² diz que admite-se, nesse sentido, cartas, telegramas, telefones, bipes, pager, e-mails, aplicativos e redes sociais que possuam chats de comunicação instantânea por mensagens. Logo, é amplo o poder de escolha do empregador.

Nos §§ 2º e 3º, por sua vez, o legislador tratou da faculdade que o empregado terá em aceitar ou recusar a prestação de serviços intermitente ofertada pelo tomador de serviços. Assim, o § 2º do art. 452-A aduz que “recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa”.¹⁰³ É interessante deixar claro que a ausência de manifestação por parte do empregado ao aceitar o serviço não importa a anuência e possui valor de recusa, afastando a aplicação do art. 111 do Código Civil, o qual preconiza que o “o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

⁹⁹ Ibidem, p. 163-164.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 164.

¹⁰¹ BRASIL. 2017.

¹⁰² SALES, Cleber Martins et al. **Reforma Trabalhista Comentada**: Lei nº 13.467/2017: análise de todos os artigos. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 188.

¹⁰³ BRASIL, 2017.

O art. 452-A, quanto ao § 3º, prevê que “a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente”.¹⁰⁴ O referido artigo destaca que o trabalho intermitente ainda mantém os elementos da relação empregatícia da subordinação, a onerosidade e a pessoalidade.

Neste sentido destaca Sales et al.:¹⁰⁵

É de bom alvitre lembrar que, fora o elemento não-eventualidade, os demais elementos da relação empregatícia encontram-se presentes no contrato de trabalho intermitente, quais sejam a subordinação, a onerosidade e a pessoalidade. Mesmo prevendo a faculdade de recusar a convocação do empregador, o §3º do art. 452-A estipula que o obreiro intermitente continua submetido ao poder diretivo patronal, contra face da subordinação jurídica. Tanto é assim que o empregado poderá ser destinatário de novas convocações e não poderá infringir os deveres de lealdade e boa-fé decorrentes do contrato de trabalho e, mesmo nos períodos de inatividade, não deverá incidir nas justas causas obreiras do art.482 da CLT, sob pena de aplicação das penalidades trabalhistas como a advertência, a suspensão e a dispensa por justa causa.

Quanto ao § 4º, do art. 452-A, este estabelece a penalidade para ambas as partes do contrato de trabalho intermitente, 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”.¹⁰⁶

Tal artigo não só agrava a precariedade do contrato de trabalho, como também suscita dúvidas quanto a maneira de cobrança, como bem leciona Silva:¹⁰⁷

Há a criação de multa pecuniária para o empregado que faltar ao chamado, no valor de metade da diária a que teria direito se houvesse comparecido (§4º); 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; por exemplo, não está claro se ele pode reter da próxima diária o valor da multa pela ausência em dia anterior, porque, neste caso, ele estará retendo nada menos do que 50% da paga o empregado.

¹⁰⁴ BRASIL, 2017.

¹⁰⁵ SALES, Cleber Martins et al. **Reforma Trabalhista Comentada: Lei nº 13.467/2017: análise de todos os artigos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 189.

¹⁰⁶ BRASIL, 2017.

¹⁰⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 75.

Portanto, se o empregado efetivo faltar algum dia de trabalho sem justificativa, ele perderá o salário e os benefícios daquele dia faltante. Porém, se o trabalhador for intermitente, ele perderá não somente o dia de trabalho, mas deverá também pagar ao empregador uma multa equivalente a meia diária. E nesse caso concreto e absurdo do § 4º o que se observa é uma afronta constitucional evidente à violação do direito a um “salário mínimo horário, diário ou mensal”, pois a imposição dessa multa acarreta débitos por parte do empregado intermitente, difíceis de serem pagos.¹⁰⁸

Dando continuidade, tem-se o período sem chamado, que será considerado uma grande suspensão contratual, em que o empregado poderá prestar serviços a outros tomadores. Logo, o contrato de trabalho intermitente não poderá possuir cláusula de exclusividade, como expõe o § 5º, do art. 452-A, que dispõe: “o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes”.¹⁰⁹

Dando seguimento, Silva¹¹⁰ considera ainda a falta de clareza em relação à Previdência Social em como encaixar esse contrato e como fará os cálculos dos benefícios previdenciários, sendo que ela possui o salário mínimo como piso e para todos os efeitos essas pessoas são empregadas ativas.

Não obstante, uma das maiores dúvidas sobre o contrato intermitente é a indefinição de uma carga horária mínima de horas trabalhadas, ficando a critério das partes essa escolha. Na prática, o funcionário poderia até ser contratado para prestar duas horas de serviço por semana – ou por mês.¹¹¹

No que tange ao pagamento dos períodos do contrato intermitente o § 6º do art. 452-A dispõe:

§ 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;

¹⁰⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. **E agora, Tarsila?** Dilemas da Reforma Trabalhista e as Contradições do Mundo do Trabalho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 164.

¹⁰⁹ BRASIL, 2017.

¹¹⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 75.

¹¹¹ PRETTI, Cleibe. **Trabalhador Intermitente na Prática: conforme a reforma trabalhista**. São Paulo: Ltr, 2018, p. 23.

- III - décimo terceiro salário proporcional;
- IV - repouso semanal remunerado; e
- V - adicionais legais.¹¹²

O referido parágrafo ainda suscita dúvidas, gerando os seguintes questionamentos: O que seria interpretado como “período” para um trabalhador Intermitente? As interpretações poderão ser variadas, sendo este no final da prestação do serviço ou no quinto dia do mês subsequente? Diante das dúvidas, reflete-se que “a primeira forma, parece prejudicial, pois o trabalhador fica sem controle dos seus ganhos. Será prudente que as datas de pagamentos venham determinadas no contrato escrito, para que não haja mais instabilidades e dúvidas”.¹¹³

Já para Delgado e Delgado,¹¹⁴ “[...] a precarização instigada por esse novo instituto é tão evidente que o pagamento das verbas deverá ser realizado no próprio dia da prestação de serviços”. E no recibo de liquidação deverá constar o detalhamento dos valores liquidados concernentes a cada uma das parcelas referidas no rol exemplificativo do § 6º.

Percebe-se que a remuneração não tem o sentido tradicional que lhe dá o Direito do Trabalho, pois a multa de 50%, estabelecida no § 4º, se refere a remuneração e o § 6º exclui adicionais legais das parcelas que se pagará ao empregado. A conclusão lógica é que a multa somente incidirá sobre salário, e não sobre a remuneração, e que o inciso I, do § 6º, quando se refere à remuneração, quis dizer salário em sentido estrito. Isso quer dizer que, se, por exemplo, o trabalhador receber R\$ 200,00 + R\$ 400,00 de comissões, a multa somente incidirá sobre aquele primeiro valor.

Tem-se, ainda, a questão das férias. Estas serão concedidas após um ano de existência de contrato de trabalho, e não necessariamente de efetiva prestação de serviços, pois essa somente ocorre quando o trabalhador é chamado. O período será completo (30 dias), independentemente dos dias de trabalho efetivo. A remuneração das férias já terá ocorrido com os respectivos pagamentos (§ 6º), de modo que o trabalhador terá direito apenas ao descanso.¹¹⁵

¹¹² BRASIL, 2017.

¹¹³ NAHAS, Thereza; PEREIRA, Leone; MIZIARA, Raphael. **CLT Comparada Urgente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 302.

¹¹⁴ DELGADO; DELGADO, op. cit., p. 156.

¹¹⁵ NAHAS, Thereza; PEREIRA, Leone; MIZIARA, Raphael. **CLT Comparada Urgente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 303.

Sobre a questão das férias e a remuneração, cumpre trazer à baila os ensinamentos de Delgado e Delgado:¹¹⁶

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 o piso do salário mínimo mensal.

Tem-se, ainda, o § 7º do art. 452-A que dispõe: “o recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no §6º deste artigo”.¹¹⁷ Tal dispositivo leva a compreender que a Reforma Trabalhista, como observa Silva,¹¹⁸ “criou uma figura de difícil sustentação teórica, prática e constitucional: o contrato de trabalho desprovido da habitualidade e quase sem pessoalidade e subordinação”.

O art. 452-A, § 8º, busca estabelecer os parâmetros para o recolhimento da previdência e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao dispor que:

§ 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.¹¹⁹

Há, nesse parágrafo, uma evidente afronta da Reforma Trabalhista à Constituição, visto que não pode existir um contrato de trabalho formal sem o devido recolhimento e proteção da Previdência Social. Conforme Silva,¹²⁰ “com os recolhimentos feitos com salário de contribuição abaixo do salário mínimo, o trabalhador jamais se aposentará e tampouco obterá os benefícios das contingências da vida”. Tal questão gera problemas, inclusive com a perda da qualidade de segurado pela Previdência, mesmo que ele esteja “empregado” na realidade.

¹¹⁶ DELGADO; DELGADO, op. cit., p. 157.

¹¹⁷ BRASIL, 2017.

¹¹⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. **E agora, Tarsila?** Dilemas da Reforma Trabalhista e as Contradições do Mundo do Trabalho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 165.

¹¹⁹ BRASIL, 2017.

¹²⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. **E agora, Tarsila?** Dilemas da Reforma Trabalhista e as Contradições do Mundo do Trabalho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 166.

Sobre a problemática de se buscar diminuir o índice de trabalhadores na informalidade, com a regulamentação do contrato intermitente, leciona Silva:¹²¹

Oficializar os informais não é tão simples assim nem pode ser feito à força da caneta. O Brasil, ademais, é signatário de tratado internacional em que se comprometera a não fazer esse contorcionismo (Convenção 102 da OIT, ratificada em 2009). O governo federal promete realizar uma espécie de reforma da reforma e sinaliza que esse imbróglio jurídico do empregado sem acesso ao INSS deverá constar da nova regulamentação. A ideia mais provável é que o próprio empregado faça, a suas expensas, o recolhimento da contribuição social sobre a diferença entre o salário mínimo e a paga do mês da intermitência, sob pena de não contar aquele mês na cobertura social. Vai faltar fôlego para os empregados, para os burocratas e para os advogados equilibrarem essa equação.

Por último, mas não menos importante, tem-se o § 9º do art. 452-A, que estabelece: “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”.¹²² Ora, o art. 7º XVII da Constituição Federal é claro quando assevera que anualmente o empregado deverá ter o gozo de férias remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. Logo, não há férias sem remuneração, salvo na figura do contrato intermitente, questão que é enfaticamente criticada por Silva:¹²³

Não existem férias sem remuneração. As férias correspondem a um direito e um dever ao mesmo tempo, pois o descanso anual foi pensado para o revigoramento do empregado, a redução dos riscos de acidentes de trabalho e aumento da produtividade.

Não obstante, ao criar a modalidade de contrato intermitente, que admite pagamento zerado, e que na mesma quadra exige a permissão das férias anuais, o legislador alargou desculpa para o “deleite” do empregador de férias anuais não recompensadas, colidindo frontalmente com o dispositivo Constitucional acima mencionado.

O caso parece singelo à primeira vista: sem trabalho, sem salário, sem férias. Contudo, o imbróglio em comento foi criado pela própria lei que, talvez querendo reduzir artificialmente os índices de desemprego, talvez querendo blindar as empresas que usam a mão de obra intermitente de modo duradouro, criou a figura draconiana das férias obrigatórias sem

¹²¹ Idem.

¹²² BRASIL, 2017.

¹²³ SILVA, Homero Batista Mateus da. **E agora, Tarsila?** [...], op. cit., p. 167.

remuneração. Ou são férias remuneradas ou não são férias. Não existem férias anuais não remuneradas.

A lei ordinária que assim prevê colide com o art. 7º, XVII, da CF. Há uma crueldade matemática a ser destacada, à margem deste raciocínio: um empregado que trabalhar, digamos, por três meses à razão de R\$ 400,00 cada mês, corre o risco de ter férias remuneradas à razão de R\$ 100,00 (acrescidos de um terço). Como a lei é omissa a respeito do cálculo da média, o empregador pode dividir os R\$ 1.200,00 (três meses de R\$ 400,00 cada) por 12 meses do ano (média de R\$ 100,00) e não os R\$ 1.200,00 por 3 meses trabalhados. Isso pode não ser inconstitucional, mas é indecoroso.¹²⁴

Por fim, vale destacar que não se sabe até onde esse enredo, altamente confuso e perigoso para toda sociedade, poderá chegar. Não obstante, há clara violação aos direitos do trabalhador, sendo mister que os julgadores, quando da análise de casos concretos, levem em consideração o texto constitucional, suas regras e princípios, como se passa a expor no próximo capítulo.

¹²⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. **E agora, Tarsila?** Dilemas da Reforma Trabalhista e as Contradições do Mundo do Trabalho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 167.

4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS DIREITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS VIOLADOS PELO CONTRATO INTERMITENTE DE TRABALHO

Durante o IV Seminário Internacional de Direito do Trabalho, ocorrido em 02 de novembro de 2017, em Lisboa (Portugal), o Ministro do Trabalho à época, Ronaldo Nogueira, disse que: “A modernização da legislação trabalhista brasileira é consolidada em três eixos: consolidação de direitos, segurança jurídica e geração de empregos”.¹²⁵

Porém, o que se percebe é definitivamente o contrário. Segundo Maior e Rocha,¹²⁶ as forças econômicas predominantes, juntamente com a mídia dominante, organizaram-se com bastante concordância e desenvolveram um verdadeiro ato de bestialidade e violência contra a classe trabalhadora, que representada por suas organizações sindicais não conseguiram reprimir essa ofensiva. E os autores acrescentam:

Uma constatação que não pode ser afastada de qualquer análise sobre a “reforma” trabalhista é a de que a sua aprovação em tempo recorde (sete meses de tramitação, com um recesso parlamentar no meio) constituiu uma grande derrota da classe trabalhadora e demonstração dessa derrota é o fato de que uma boa parte da classe trabalhadora ainda sequer entendeu isso.¹²⁷

De fato, toda situação que se vivencia hoje foi criada com discursos falhos e promessas rasas. Para se ter uma ideia, durante uma reunião realizada em julho de 2016, que contou com a presença dos responsáveis pela elaboração do diploma legal que culminou na reforma trabalhista, e também de líderes da mobilização empresarial, participaram membros do governo, inclusive o Presidente em exercício Michel Temer e o presidente da Confederação Nacional da Indústria (CNI), Robson Braga de Andrade, que invocou, na oportunidade, o exemplo da França, que mudou a carga horária de trabalho semanal de 36 horas para “80 horas”,

¹²⁵ CAMEJO, Eliana. Jus Brasil. Palestra de Ronaldo Nogueira em Portugal. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://mte.jusbrasil.com.br/noticias/516923663/ronaldo-nogueira-ministra-palestra-sobre-modernizacao-trabalhista-em-portugal>> Acesso em: 09 out. 2019.

¹²⁶ MAIOR, Jorge Luiz Souto; ROCHA, Bruno Gilpa Sperb. A História da Ilegitimidade da Lei n. 13.467/17. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (Coord.). **Resistência**: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista. São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 15.

¹²⁷ Idem.

como medida que o Brasil deveria ter a coragem de adotar, sendo possível observar baixo o trecho, na íntegra, da entrevista coletiva dada por Robson Braga à imprensa:¹²⁸

Nós estamos ansiosos, na iniciativa privada, de ver medidas muito duras. Duras que eu digo, medidas modernas, mas medidas difíceis de serem apresentadas. Por exemplo, a questão da Previdência Social. Tem que haver uma mudança da Previdência Social, se não nós não vamos ter no Brasil um futuro promissor. As questões trabalhistas, nós vemos agora a França promovendo, sem enviar para o Congresso Nacional, tomando decisões com relação às questões trabalhistas. Nós aqui no Brasil temos 44 horas de trabalho semanais. As centrais sindicais tentam passar esse número para 40. A França, que tem 36 horas, passou agora para 80, a possibilidade de até 80 horas de trabalho semanal (sic, são 60 horas) e até 12 horas diárias de trabalho. A razão disso é muito simples, é que a França perdeu a competitividade da sua indústria com relação aos outros países da Europa. Então, a França está revertendo e revendo as suas medidas para criar competitividade. O mundo é assim. A gente tem que estar aberto para fazer essas mudanças. E nós ficamos aqui realmente ansiosos para que essas mudanças sejam apresentadas no menor tempo possível.

No dia seguinte foi divulgada a seguinte nota à imprensa:

O presidente da Confederação Nacional da Indústria (CNI), Robson Braga de Andrade, JAMAIS defendeu o aumento da jornada de trabalho brasileira, limitada pela Constituição Federal em 44 horas semanais. A CNI tem profundo respeito pelos trabalhadores brasileiros e pelos direitos constitucionais, símbolo máximo das conquistas sociais de nossa sociedade.¹²⁹

Ao analisar a questão Maior e Rocha¹³⁰ acrescentam que a grande mídia fez sua parte e, em 20 de julho de 2016, deu uma declaração anunciando que o governo iria enviar ao Congresso Nacional, até o final daquele ano, três propostas de reformas trabalhistas. E o Governo aproveitou a “deixa” e, na véspera da votação do impeachment no Senado, ou seja, em 24 de agosto de 2016, chamou empresários e defendeu a reforma trabalhista.

Maior e Rocha¹³¹ continuam dizendo que, em setembro daquele ano o Supremo Tribunal Federal designou uma pauta composta inteiramente de processos que diziam deferência a questões trabalhistas e, em determinada sessão, o Ministro Barroso pronunciou-se: “[...]toda tendência do Direito do Trabalho Contemporâneo é no sentido da flexibilização das relações e da coletivização das discussões”. Em seguida, o Ministro Marco Aurélio de Melo completou:

¹²⁸ DINIZ, Augusto. **Jornal Opção**. Edição 2130. Publicado em 08 jul. 2016. Disponível em: <<https://www.jornalopcao.com.br/ultimas-noticias/em-nota-cni-tenta-corriger-declaracao-de-presidente-sobre-80-horas-semanais-de-trabalho-70242/>> Acesso em: 09 out. 2019.

¹²⁹ Idem.

¹³⁰ MAIOR; ROCHA, op. cit., p. 21.

¹³¹ Idem.

“Fato. Mais dia menos dia nós vamos ter que partir para essa reforma”.¹³² Estava assim, portanto, orquestrada toda a reforma trabalhista.

De fato, diante da manifestação explícita da mais alta Corte do país, Temer, para diminuir o desconforto causado, manifestou-se para a imprensa destacando que não seria “idiota” de eliminar direitos trabalhistas e anunciou que, somente em 2017, apresentaria alguma reforma, que por ser complexa estaria ainda em fase de estudos e debates, e precisar ter a participação de todos os setores envolvidos.¹³³

Não contente com tal morosidade do Governo, a grande mídia “vazou”, em 10 de dezembro de 2016, o nome de Temer, que havia sido citado mais de quarenta vezes nas delações da Odebrecht. “Em resposta, o que fez o governo? Rapidamente, tratou de retomar o tema da reforma trabalhista”,¹³⁴ alterando assim a pauta da mídia, colocando a notícia da reforma trabalhista nas primeiras páginas.

Sobre a questão, os autores supracitados enfatizam:

Toda vez que tratamos como reforma esse autêntico golpe contra os trabalhadores e trabalhadoras brasileiros que foi a edição da Lei n. 13.467/17, incorreremos no grave defeito de esquecer e até legitimar o momento de Estado de exceção em que vivemos e que, gostem ou não algumas pessoas, foi iniciado na ocasião de preparação para o estapafúrdio evento da Copa do Mundo no Brasil. Os eventos jurídicos, “data vênia”, não deveriam debater a reforma. Deveriam, isto sim, denunciar o golpe trabalhista ou, no mínimo, deviam grafar a “reforma” entre aspas. [...] A Lei n. 13.467/17, ademais, não propõe uma reforma e trata-la como tal acaba obscurecendo o seu percurso histórico, que não pode ser esquecido e muito menos legitimado.¹³⁵

Ainda segundo Maior,¹³⁶ mesmo afundado em denúncias gravíssimas, o Governo conseguiu que a Lei fosse aprovada. E diante da maior desmoralização dos Poderes Executivo e Legislativo, e também com participação do judiciário, já vivenciada na história do Brasil todos se calam, mesmo com a clara confirmação de que a “reforma” trabalhista foi tão somente o aproveitamento de uma oportunidade, em virtude das crises políticas e econômicas, “para possibilitar ao poder econômico aumentar sua taxa de lucro por meio de uma maior exploração

¹³² Idem.

¹³³ Ibidem, p. 21-22.

¹³⁴ Idem.

¹³⁵ MAIOR; ROCHA, op. cit., p. 302.

¹³⁶ Idem.

do trabalho sem contrapartida social”.¹³⁷ Em meio a esse cenário cumpre abordar as peculiaridades do acordo intermitente como violação aos direitos fundamentais do trabalhador.

Contudo, a Reforma Trabalhista, em diversos pontos, a exemplo dos contratos intermitentes abordados no capítulo anterior, viola os direitos dos trabalhadores, sendo mister, portanto, destacar a importância de se assegurar o exercício dos direitos fundamentais, consagrados no texto constitucional e claramente afrontados pelo legislador ordinário.

Em suma, a Reforma Trabalhista, implementada pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, entrou em vigor cento e vinte dias após a sua publicação. Tal diploma legal alterou a CLT (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) e outros diplomas legais, buscando a adequação da legislação às novas relações de trabalho, como se extrai da sua ementa. Sancionada pelo Presidente da República em 13 de julho de 2017, passando a valer em 13 de novembro de 2017, após diversas emendas ao texto original do projeto de lei, mas que acabou aprovada com ampla maioria, tanto na Câmara dos Deputados, como no Senado Federal, com o discurso de que combateria o desemprego que assola o país, assim como ajudaria na crise econômica, que há anos nos persegue. Dentre os institutos, como já dito, foi introduzido o contrato intermitente de trabalho, modalidade de contrato de trabalho que, como visto no capítulo anterior, é objeto de críticas, principalmente porque precariza os direitos do trabalhador não apenas na esfera justtrabalhista, mas também previdenciária.

É sabido que, para a Previdência Social, quando se analisa o contexto de universalidade temos o conceito de proteção, porém, proteção esta que se dá apenas aos contribuintes e apenas de forma mitigada, ou seja, direcionada para os riscos sociais predeterminados. Ponto também observado quando tratamos do Direito Individual do Trabalho, no qual a estrutura normativa é construída a partir da distinção entre os sujeitos da relação jurídica central, sendo ela social, econômica e política.¹³⁸

Desse modo, o empregado é reconhecido como o ente da relação jurídica de emprego o qual demanda cuidado especial, frente a sua menor capacidade econômica, o que também pode ser analisado como um risco social frente a previdência. Para Nelson, o Direito do Trabalho, como ramo autônomo – desvinculado à economia –, foi constituído para que o

¹³⁷ Idem.

¹³⁸ DELGADO, op. cit., p. 212.

trabalhador deixasse de ser visto como mercadoria e fosse protegido pelas normas trabalhistas, equalizando a relação de trabalho.¹³⁹ Em resumo, a posição de vulnerabilidade, tanto social quanto econômica do trabalhador perante o empregador é compensada com uma proteção jurídica.

Permite-se ainda pontuar, que essa ideia de tutela em relação ao empregado é tida como a base norteadora e inspiradora de todos os outros princípios, normas e institutos desse ramo jurídico, conforme indaga Maurício Godinho em sua obra¹⁴⁰:

Como excluir essa noção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas? Ou do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas? Ou do princípio da inalterabilidade contratual lesiva? (...) E assim sucessivamente. Todos esses outros princípios criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia”.

Diante desses fatores, percebe-se também na previdência essa preocupação, dentro de um universo orçamentário limitado, em se pretende que se atinja o maior número de pessoas – ideia de igualdade formal –, mas que é necessário que se selecionem certos grupos de pessoas ou contingências para a proteção social, que seria a igualdade material - distinção segundo as peculiaridades do grupo selecionado para atender às suas diferenças - resultante da opção do legislador.

4.1 Os princípios afetados com a inserção do contrato de trabalho intermitente

Com a nova redação introduzida pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), dos artigos 443 e 452-A da CLT, buscou-se normatizar aquele trabalhador que realizava os famosos “bicos” os quais eram a demanda antiga do setor de comércio e serviços, configurando o contrato de trabalho intermitente, com o argumento de combate ao problema do crescente desemprego.

¹³⁹ NELSON, Rocco Antônio Rangel Rosso. **Da flexibilização das relações de trabalho e a consequente violação do mínimo existencial do trabalhador**. Revista Espaço Acadêmico, Maringá, v. 17, n. 200, p. 26-36, jan. 2018.

¹⁴⁰ DELGADO, op. cit., p. 215.

Assim descreve o §3º do art. 443 da CLT:

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.¹⁴¹

Portanto, as inserções de tais dispositivos, em sua literalidade, buscam romper com dois direitos e garantias jus trabalhistas importantes e centrais para a estruturação do Direito do Trabalho, sendo elas: a noção de duração do trabalho e da sua jornada, bem como da noção de salário.

Desse modo, não há previsão de carga horária semanal ou mensal, o profissional pode ser contratado por dia, horas ou meses, conforme for acertado em contrato escrito, rompendo com a ideia de que devemos proteger o trabalhador de jornadas de trabalho exaustivas. Jornadas essas que, na prática, serão exorbitantes no caso de o empregado possuir vários vínculos de trabalho e pretenda receber ao menos um salário mínimo no fim do mês, deixando claro o caráter de mera formalização dessa atividade, sem ser levado em conta a proteção da mesma.

E mais, a noção de duração de trabalho envolve o tempo de disponibilidade do empregado em face de seu empregador, prestando serviços efetivos ou não (*caput* do art. 4º da CLT). A Lei nº 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.¹⁴²

É importante analisar também a noção de salário, já que nessa relação de emprego o trabalhador recebe de forma imediata pelo serviço prestado, conforme o cálculo de valor/horas realizado no momento do contrato escrito. Ou seja, a noção de irredutibilidade salarial e um valor mínimo de salário não existem, pois é completamente possível que um empregado receba menos que o mínimo em um mês, a depender da demanda de serviços e principalmente se não houver mais de um vínculo empregatício.

¹⁴¹ BRASIL, 1943.

¹⁴² DELGADO; DELGADO, 2017, p. 154-155.

4.2 O princípio da segurança jurídica em relação ao intermitente

O Princípio da Segurança Jurídica está diretamente ligado aos direitos e garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito. Pelo postulado da segurança jurídica depreende-se que o intuito é a garantia da estabilidade e da paz nas relações jurídicas, impossibilitando que os envolvidos sofram alterações em razão de constante mudança legislativa, mesmo vivendo numa sociedade complexa, susceptível a mudanças sociais, econômicas e políticas.

É importante destacar que a segurança jurídica tem como objetivo proteger e preservar, como medida de justiça, as justas expectativas das pessoas, funcionando como um instrumento capaz de assegurar e garantir do Estado não só a legalidade de suas ações, mas também a proteção da confiança jurídica, a boa-fé nas ações do Estado e o preenchimento das expectativas geradas não só pelas leis, mas também pelos Juízes e Tribunais.

A Reforma trazida pela lei nº 13.467/2017 não tratou das consequências previdenciárias do trabalho intermitente, o que havia sido tratado apenas pela Medida Provisória 808, a qual inseriu o art. 911-A, nas regras de transição da CLT disposições de cunho previdenciário, que modificam totalmente as premissas em que o sistema está assentado.

Sendo assim, como a MP havia criado as regras da contribuição previdenciária. Contudo, como não foi convertida em Lei, o direito não fica regulamentado, o que configura prejuízo para os trabalhadores e consequentemente afeta a “segurança jurídica” pela qual estariam acobertados.

Sobre a questão, bem elucidada Maria:¹⁴³

[...] outras previsões trazidas pela referida MP foram revogadas em abril de 2018. Isso demonstra o cenário de insegurança que ainda existe no país em relação a essa nova modalidade de trabalho. A opinião dos juristas é de que a insegurança jurídica do contrato intermitente foi agravada sem a MP. Assim, os empregadores estão sujeitos a sofrer o risco de eventuais e futuras reclamações trabalhistas, se optarem pela dispensa e imediata contratação de ex-colaboradores nessa modalidade de contrato. Apesar de parecer uma ótima opção para empresas do ramo de alimentação e eventos, por exemplo, muitas situações não estão definidas na lei e, tampouco, foram enfrentadas pelo Judiciário.

¹⁴³ MARIA, Flávia. Contrato de trabalho intermitente e a insegurança na Reforma Trabalhista. **SAJAdv**, 2019. Disponível em: < <https://blog.sajadv.com.br/contrato-de-trabalho-intermitente/> >. Acesso em: 10 out. 2019.

Porém, foi publicada no DOU (Diário Oficial da União), no dia 24 de maio de 2018, a Portaria 349/2018 do Ministério do Trabalho. A norma restabelece previsões da MP 808/17, como o fato de o período de inatividade do trabalhador não ser considerado como tempo à disposição do empregador e nem remunerado.

Segundo Cisneiros,¹⁴⁴ a Portaria em comento nasceu após a “morte da MP 808/2017, numa clara tentativa do Governo Federal de ‘remendar’ a ruptura legislativa”, ou seja, é um claro reconhecimento das inadequações do contrato intermitente de trabalho e da insegurança jurídica que gera na esfera trabalhista e previdenciária.

Estabelece a referida Portaria que o contrato de trabalho intermitente tem que ser firmado por escrito, além de registrado na CTPS do obreiro. E, a minuta contratual é imperiosa a menção ao valor da hora de trabalho, que não pode jamais ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou da categoria, quando houver piso salarial.¹⁴⁵

De acordo com Maria,¹⁴⁶ o que busca a Portaria supracitada é normatizar uma lacuna, estabelecendo regras para o contrato intermitente, embora não encerre a discussão.

A questões, contudo, que não foram tratadas, como o período de inatividade que, como visto, não é tido como tempo à disposição. Estas questões, e outras, como leciona Cisneiros,¹⁴⁷ torna o contrato intermitente inexecutável na prática, até mesmo porque o trabalhador poderá recusar a convocação do empregador, o que vai de encontro à própria essência do contrato de trabalho. Contudo, não se pode esperar que um trabalhador que não tem garantido um salário mensal fique efetivamente à disposição e não possa recusar o chamado, até porque a exclusividade deixa de existir em tais casos.

Sobre a questão previdenciária, o autor informa:

Nos termos do § 8º do art. 452-A da CLT, o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do FGTS são obrigações patronais indeclináveis e tomarão por base os valores pagos no período mensal, deixando claro o

¹⁴⁴ CISNEIROS, Gustavo. Da Inexequibilidade do Contrato de Trabalho Intermitente. **Gen Jurídico**, 30 jul. 2018. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/07/30/da-inexequibilidade-do-contrato-de-trabalho-intermitente/>>. Acesso em: 11 out. 2019.

¹⁴⁵ Idem.

¹⁴⁶ MARIA, op. cit., p. 01.

¹⁴⁷ CISNEIROS, op. cit., p. 01.

legislador que deverá ser editada uma norma para regular esse recolhimento (estamos no aguardo de um decreto).¹⁴⁸

A Portaria também trata de verbas rescisórias e depósito de FGTS relativos a esse regime de trabalho, e prevê ainda que, em razão das características especiais do contrato intermitente, não será considerada discriminação salarial quando o empregador pagar ao trabalhador intermitente remuneração horária ou diária superior à que é paga aos demais funcionários da empresa.

Ao tratar do tema Ferreira¹⁴⁹ cita:

[...] às contribuições previdenciárias e ao FGTS, o empregador tem a obrigação de efetuar o recolhimento de tais parcelas, cuja base de cálculo será formada pelos valores pagos no período mensal, devendo ainda fornecer ao empregado o comprovante de cumprimento dessas obrigações, como estipula o parágrafo 8º do artigo 452-A da CLT.

Ainda segundo o autor, as contribuições previdenciárias, nos contratos intermitentes de trabalho, devem considerar valores de férias e terço constitucional, conforme já se posicionou a Receita Federal do Brasil. A exceção são as verbas das férias de natureza indenizatória, ou seja, na “hipótese de incidência de multa pela sua não concessão tempestiva ou quando forem pagas de maneira proporcional ao período aquisitivo, esta última na ocorrência de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa”.¹⁵⁰

Não se pode ignorar, contudo, que mesmo tratando da forma como se dá a contribuição previdenciária, na prática dúvidas ainda persistem. Por isso Cisneiros¹⁵¹ questiona, por exemplo, como fica a situação do empregado que recebeu, por exemplo, R\$ 30,00 no mês. Como será feito o cálculo e o recolhimento da contribuição sobre esse valor ínfimo, se a legislação sequer permite tal base de cálculo? São questões que, na prática, não foram respondidas pela Portaria 349/2018.

Nesse contexto ganha relevância a Instrução Normativa RFB nº 1.867, de 25 de janeiro de 2019. Contudo, esta também não apresenta respostas satisfatórias. O que se percebe é que em meio à inadequação do contrato intermitente, busca-se, administrativamente, suprir as

¹⁴⁸ Idem.

¹⁴⁹ FERREIRA, Vinícius Sousa. As possibilidades de trabalho intermitente após a reforma trabalhista. **Consultor Jurídico**, 02 mar. 2019. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-mar-02/vinicius-ferreira-trabalho-intermitente-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 10 out. 2019.

¹⁵⁰ Idem.

¹⁵¹ CISNEIROS, op. cit., p. 01.

lacunas legislativas, sem, contudo, assegurar os direitos fundamentais aos trabalhadores, inclusive na esfera previdenciária.

De acordo com Silveira,¹⁵² a recente Instrução Normativa tem por escopo tratar da contribuição previdenciária do trabalhador intermitente, “dando-lhe tratamento tributário semelhante àquele observado por trabalhadores avulsos – que prestam serviços a várias empresas por intermédio de sindicatos”.

Para obstar qualquer dúvida, a referida Instrução destaca, segundo o autor, que o trabalhador intermitente é segurado obrigatório da Previdência Social. Não obstante, “para que o tempo de trabalho seja computado no cálculo da aposentadoria, é preciso que o empregado pague a contribuição previdenciária equivalente a um salário mínimo”.¹⁵³

Aqui percebe-se claramente que o empregado intermitente não tem assegurada, por exemplo, o direito à aposentadora se não trabalhar, ao longo de um mês, dias suficientes para aferir um salário mínimo, salvo se recolher como autônomo, quando deverá então fazer a complementação da diferença. Aqui, lembrando o exemplo de Cisneiros,¹⁵⁴ na hipótese de o trabalhador receber R\$ 30,00 mensais, deverá complementar a sua contribuição previdenciária, com base em um salário mínimo mês, para ter os direitos previdenciários assegurados.

A base de cálculo, como já dito, inclui o valor proporcional pago a título de férias e 13º salário para o trabalhador intermitente, questão reforçada pela Instrução Normativa, que também trata da alíquota que varia de 8% a 11%, a depender da faixa salarial.

Aqui Silveira¹⁵⁵ tece uma ferrenha crítica, pois não tendo o trabalhador usufruído das férias, esta teria natureza indenizatória e, conseqüentemente, sobre ela não incidiria contribuição previdenciária. Contudo, a Instrução Normativa trata de forma diversa e impõe o dever de recolher sobre a proporcionalidade das férias pagas ao fim do período de trabalho.

Diante desses fatores, é possível inferir que o princípio da segurança jurídica se alicerça, basicamente, sobre dois pilares essenciais, quais sejam: a estabilidade e a

¹⁵² SILVEIRA, Kleber Correa da. Contrato de trabalho intermitente: Receita Federal regulamenta a contribuição à previdência. Migalhas, 19 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI298202,91041-Contrato+de+trabalho+intermitente+Receita+Federal+regulamenta+a>>. Acesso em 11 out. 2019.

¹⁵³ Idem.

¹⁵⁴ CISNEIROS, op. cit., p. 01.

¹⁵⁵ SILVEIRA, op. cit., p. 01.

previsibilidade. A estabilidade consiste na manutenção das decisões dos poderes públicos uma vez adotadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, de modo que não podem ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais relevantes. Já a previsibilidade se fundamenta na exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos.

Em meio a esse cenário, e por todo o aqui exposto, resta evidente a clara afronta aos direitos dos trabalhadores no que tange o contrato intermitente, problemas que se projetam para o âmbito previdenciário e que tendem a ser dirimidos pelo Poder Judiciário, já que o Legislativo não se manifesta. E aqui cumpre tão somente registrar a existência de ações diretas de inconstitucionalidade em tramitação no Supremo Tribunal Federal que clamam a declaração de inconstitucionalidade de diversos pontos da Reforma Trabalhista, ficando desde já a sugestão para futuros estudos sobre o tema, de modo a possibilitar o acompanhamento das questões afetas à modalidade de trabalho em comento, que tão claramente viola os direitos fundamentais dos trabalhadores, inclusive, repita-se, quanto à seguridade social.

CONCLUSÃO

Buscou-se compreender, ao longo do presente estudo, a problemática do contrato intermitente de trabalho, em especial quanto aos seus aspectos trabalhistas e previdenciários, destacando, ao final, os princípios violados pela inserção desta modalidade de contrato de trabalho que, em virtude das suas peculiaridades, mitiga os direitos do trabalhador.

Foi com a aprovação tanto pela Câmara dos Deputados, quanto pelo Senado Federal, e sancionada pelo então Presidente da República, Michel Temer, que teve seu governo marcado por escândalos de corrupção, e com a menor taxa de aprovação de todos os tempos, é que veio a lume a Lei nº 13.467/2017, que implementou uma série de alterações nos direitos dos trabalhadores.

As alterações nas relações de trabalho são as mais diversas, já que a Reforma Trabalhista alcançou institutos como a jornada de trabalho, a contribuição sindical, a liberdade de negociação, a fixação de indenizações por danos morais e, de forma peculiar, o contrato de trabalho como tradicionalmente concebido, ao possibilitar a contratação intermitente.

Uma simples análise da história do Direito do Trabalho já indica vários pontos de retrocesso da Reforma Trabalhista. Para se ter uma ideia, com a permissão do negociado se sobrepor ao legislado, e imposição de um Estado mínimo em país de terceiro mundo, carente de políticas públicas, onde a população sofre com desigualdades e segregação social, está medida só vem a corroborar com uma população escravizada e sem tempo disponível para se aperfeiçoar profissionalmente, em um mercado de trabalho cada vez mais competitivo.

É também com este objetivo que a Reforma Trabalhista vem carregada de novas normas de limitação de atuação dos magistrados aos casos concretos, suprimindo ainda mais o seu poder normativo, como ocorre com a fixação do *quantum* devido a título de indenização por danos extrapatrimoniais.

Não há como negar, nesse contexto, que há uma clara afronta aos direitos dos trabalhadores, conduzindo à precarização do trabalho e beneficiando o detentor do capital, qual seja, o empregador. Quando se permite a contratação de trabalhadores sem garantias mínimas,

como o direito às férias não remuneradas, consagra-se o retrocesso e viola-se a dignidade da pessoa humana. Mais uma vez a história se repete e o empregador, parte mais poderosa na relação de emprego se sobrepõe sobre o mais fraco, o empregado, sendo que o mercado de trabalho será regido essencialmente pela Lei da oferta e da procura.

Os problemas do contrato intermitente não se restringem, contudo, à esfera trabalhista. Elas se projetam para o âmbito previdenciário, já que o trabalhador que não tem assegurado um salário mínimo por mês, por exemplo, também não terá garantias de recolhimentos previdenciários. E, por isso, é que Portarias e Instruções Normativas vem sendo editadas no afã de suprir uma lacuna legislativa, sem, contudo, resguardar os direitos mínimos dos trabalhadores.

Basta imaginar que para ter direito ao cômputo do tempo para aposentadoria o trabalhador intermitente precisará recolher para a Previdência Social sobre o valor mínimo de um salário. Logo, se os dias trabalhados no mês não suprirem esse valor, para fins de contribuição previdenciária, deverá complementar o recolhimento. Tal questão demonstra, por si só, a insegurança que norteia os contratos intermitentes de trabalho.

Em meio a esse cenário, portanto, o papel do julgador ganha relevo, pois é possível afastar as incoerências da Reforma Trabalhista com a interpretação da Constituição, ou seja, fazendo prevalecer os direitos fundamentais dos trabalhadores, fruto de conquistas e da evolução do Direito do Trabalho, sobre as normas introduzidas pela Lei nº 11.467/2017. Logo, clama-se uma interpretação à luz dos dispositivos constitucionais e também dos princípios expressos ou implícitos, fazendo prevalecer os direitos fundamentais, medida esta que se impõe diante de tantas incoerências consagradas pelo legislador ordinário.

Destarte, espera-se que o legislador sane pelo menos alguns dos problemas provenientes da Reforma Trabalhista, dentre os quais destaca-se o contrato intermitente, que fere de morte a segurança jurídica e a proteção ao trabalhador, afetando, por conseguinte, a sua dignidade. Contudo, até que ocorra eventual alteração legislativa, para restaurar a proteção ao trabalhador, é mister que o Judiciário se pronuncie, seja quanto à inconstitucionalidade do instituto, de forma abstrata ou nos casos concretos levados à sua apreciação, seja assegurando o não retrocesso com a interpretação de acordo com os preceitos constitucionais, ficando a sugestão para futuros estudos acerca da questão apresentada.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT comentada**: legislação, doutrina, jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2016.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decretolei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 11 out. 2019.

BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 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 n.s. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 09 out. 2019.

CAMEJO, Eliana. Jus Brasil. Palestra de Ronaldo Nogueira em Portugal. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://mte.jusbrasil.com.br/noticias/516923663/ronaldo-nogueira-ministra-palestra-sobre-modernizacao-trabalhista-em-portugal>> Acesso em: 09 out. 2019.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Método, 2017.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira e LAZZARI, João Batista, **Manual de direito previdenciário**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CISNEIROS, Gustavo. Da Inexequibilidade do Contrato de Trabalho Intermitente. **Gen Jurídico**, 30 jul. 2018. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/07/30/da-inexequibilidade-do-contrato-de-trabalho-intermitente/>>. Acesso em: 11 out. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil com comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DINIZ, Augusto. **Jornal Opção**. Edição 2130. Publicado em 08 jul. 2016. Disponível em: <<https://www.jornalopcao.com.br/ultimas-noticias/em-nota-cni-tenta-corriger-declaracao-de-presidente-sobre-80-horas-semanais-de-trabalho-70242/>> Acesso em: 09 out. 2019.

FERREIRA, Vinicius Sousa. As possibilidades de trabalho intermitente após a reforma trabalhista. **Consultor Jurídico**, 02 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-02/vinicius-ferreira-trabalho-intermitente-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 10 out. 2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; ROCHA, Bruno Gilpa Sperb. A História da Ilegitimidade da Lei n. 13.467/17. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (Coord.). **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. São Paulo: Expressão Popular, 2017.

MARANHÃO, Délio. Contrato de Trabalho. In: SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: LTr, 2003.

MARIA, Flávia. Contrato de trabalho intermitente e a insegurança na Reforma Trabalhista. **SAJAdv**, 2019. Disponível em: < <https://blog.sajadv.com.br/contrato-de-trabalho-intermitente/>>. Acesso em: 10 out. 2019.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NAHAS, Thereza; PEREIRA, Leone; MIZIARA, Raphael. **CLT Comparada Urgente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013.

NELSON, Rocco Antônio Rangel Rosso. **Da flexibilização das relações de trabalho e a consequente violação do mínimo existencial do trabalhador**. Revista Espaço Acadêmico, Maringá, v. 17, n. 200, p. 26-36, jan. 2018.

PRETTI, Cleibe. **Trabalhador Intermitente na Prática: conforme a reforma trabalhista**. São Paulo: Ltr, 2018.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SALES, Cleber Martins et al. **Reforma Trabalhista Comentada: Lei nº 13.467/2017: análise de todos os artigos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Método, 2010.

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

SILVA, Homero Batista Mateus da. **E agora, Tarsila? Dilemas da Reforma Trabalhista e as Contradições do Mundo do Trabalho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

SILVEIRA, Kleber Correa da. Contrato de trabalho intermitente: Receita Federal regulamenta a contribuição à previdência. **Migalhas**, 19 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI298202,91041-Contrato+de+trabalho+intermitente+Receita+Federal+regulamenta+a>>. Acesso em 11 out. 2019.