

**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS DA SOCIEDADE – MACAÉ  
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**BRUNO PIRES DE OLIVEIRA MATTOS**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO TRABALHO INTERMITENTE À LUZ  
DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS  
DO TRABALHO**

**MACAÉ, RJ  
DEZEMBRO/2019**

BRUNO PIRES DE OLIVEIRA MATTOS

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO TRABALHO INTERMITENTE À LUZ  
DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS  
DO TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca de docentes do Instituto de Ciências da Sociedade – ICM, da Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Clarisse Ines Oliveira

**Macaé, RJ  
Dezembro/2019**

Ficha catalográfica automática - SDC/BMAC  
Gerada com informações fornecidas pelo autor

M435i Mattos, Bruno Pires de Oliveira  
A inconstitucionalidade do trabalho intermitente à luz da  
proteção do trabalhador e dos princípios constitucionais do  
trabalho. : uma análise do caráter protetivo do Direito do  
Trabalho e das ADIs em tramitação contra o trabalho  
intermitente / Bruno Pires de Oliveira Mattos ; Clarisse Ines  
de Oliveira, orientador. Macaé, 2019.  
95 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)-  
Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências da  
Sociedade, Macaé, 2019.

1. Direito do Trabalho. 2. Reforma Trabalhista. 3. Trabalho  
Intermitente. 4. Princípios constitucionais. 5. Produção  
intelectual. I. Oliveira, Clarisse Ines de, orientador. II.  
Universidade Federal Fluminense. Instituto de Ciências da  
Sociedade. III. Título.

CDD -

BRUNO PIRES DE OLIVEIRA MATTOS

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO TRABALHO INTERMITENTE À LUZ  
DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS  
DO TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca de docentes do Instituto de Ciências da Sociedade – ICM, da Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

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

**BANCA EXAMINADORA**

---

PROF.<sup>a</sup> DR.<sup>a</sup> CLARICE INES OLIVEIRA

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE - UFF

Orientadora

---

PROF.<sup>a</sup> DR.<sup>a</sup> FABIANNE MANHÃES MACIEL

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE – UFF

---

PROF. MS. CHARLES DA SILVA NOCELLI

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE – UFF

Macaé

2019

Ao saudoso camarada, amigo, irmão **Jorge Luís Borges** (*in memoriam*), que, sem nunca iludir-se nas políticas de conciliação de classes, foi o primeiro a me fazer notar o atual avanço do estado barbárie e seus efeitos no mundo do trabalho e na piora das condições sociais dos trabalhadores urbanos, a partir da observação do crescimento da população em situação de rua no Rio de Janeiro, engrossada pelos trabalhadores que precisam economizar o dinheiro da passagem para subsistir, e por isso optam por não voltar às suas casas, dormindo nas ruas durante a semana, próximos aos locais de trabalho. Quando quase ninguém observava o fenômeno. Foi das pessoas mais generosas e dedicadas ao bem estar do outro que conheci. Incansável nas lutas socialistas. De uma ímpar perspicácia política e acadêmica, afeto ao significado e à importância dos **princípios** fundamentais, ao fim da exploração e da opressão de classes, dos **princípios** essenciais à emancipação e à felicidade humana.

## AGRADECIMENTOS

À professora Clarisse Ines, minha orientadora, que gentilmente topou a tarefa de me orientar em meio às condições transitórias e adversas; corresponsável pelo meu interesse acadêmico, profissional e militante no Direito do Trabalho, com sua resistência necessária no exercício cotidiano da docência dentro deste campo do direito em franco processo de ataque, desmantelamento e extinção. Eles e suas velhas ideias não passarão!

À professora Andreza Franco, com quem tive excelentes trocas acadêmicas ao longo de toda a graduação e pela oportunidade de monitorar as disciplinas de Direito Penal, sob sua orientação: uma experiência rica e cada vez mais rara em um contexto de desmonte e destruição da Universidade Pública e de seus pilares – ensino, pesquisa e extensão.

À professora Fabianne Manhães, para além da dedicação à docência e da gentileza no aceite do convite para compor a banca, sobretudo por sua postura interessada e humana, pela disposição no trato com o segmento discente e na resolução de seus problemas, enquanto coordenadora de curso.

Às demais professoras do curso de Direito da UFF de Macaé: Fernanda Andrade, Letícia Leidens, Priscila Petereit, Sônia Barroso, pela excelência acadêmica e pela resistência que vocês representam ocupando espaços em uma área ainda largamente dominada por homens e, conseqüentemente, permeada por machismos e que ainda muito precisa avançar na democracia de gênero.

Ao professor Charles Nocelli pelo aceite para participar da banca e pelas valiosas e interessadas contribuições com o fito de elevar o padrão acadêmico, sem perder a ternura, junto ao corpo discente.

Ao professor Eduardo Castelo Branco, pois é raro encontrar um professor que partilhe de visões ético-políticas similares no âmbito do Direito, o que fez com o que o ambiente acadêmico se tornasse mais empático e de alteridade.

À minha família, que me propiciou o ambiente material e intelectual, estímulos necessários para que chegasse aonde estou chegando: às minhas irmãs e irmão, meu pai e em especial à minha mãe, que nunca faltou nos momentos mais decisivos e necessários. Ao meu filho, pois é sempre e será uma inspiração fundamental. Sou grato e seguirei sendo....

Aos amigos de graduação, da primeira e da segunda, necessários para que essa caminhada e etapa da vida fosse especialmente prazerosa: Andrews, Antonella, Ara, Ariane, Gênesis, Henrique, Laís, Larissa, Lia, Lilo, Luara, Luiza, Maria, Marina, Mônica, Nicole,

Pedro, Nathália, Rayane, Tana, Tatiana e outras e outros que deixo de citar, mas não de celebrar...

Aos amores da vida, de ontem, de hoje e de amanhã: Débora e Lucas, sempre presentes dividindo a existência, não importando a distância e o momento, das pessoas que mais celebram e deverão vivenciar essa conquista.

Aos demais colegas e amigos da turma 2015.1 do Direito da UFF Macaé, foi sempre uma turma muito especial, instigante e interessante de se fazer parte.

Aos amigos Hugo, Marina e Françoise, por me apoiarem bem de perto, em especial no período de feitura deste trabalho.

Aos amigos e camaradas de construção política, pelo local seguro, de afeto, de luta e de reconhecimento que juntos edificamos, um fio de esperança em meio à barbárie em que vivemos.

À Alessandra, Micha e Renata, por se fazerem presentes em um momento imprescindível e divisor de águas. Após este momento, este trabalho começou a se materializar.

Ao Pietro, pela inspiração e pelo movimento que causou em minha vida desde o primeiro dia. Que o momento de agora seja outro, mas a inspiração e o movimento não hão de parar: fica a pulsão de vida.

Ninguém solta a mão de ninguém!

*A condição essencial para a existência e para a dominação da classe burguesa é a acumulação da riqueza nas mãos de privados, a formação e multiplicação do capital; a condição do capital é o trabalho assalariado. O trabalho assalariado repousa exclusivamente na concorrência entre os operários. O progresso da indústria, de que a burguesia é portadora, involuntária e sem resistência, coloca no lugar do isolamento dos operários pela concorrência a sua união revolucionária pela associação. Com o desenvolvimento da grande indústria é retirada debaixo dos pés da burguesia a própria base sobre que ela produz e se apropria dos produtos. Ela produz, antes do mais, o seu próprio coveiro. O seu declínio e a vitória do proletariado são igualmente inevitáveis.*

Karl Marx e Friederich Engels, *Manifesto Comunista*



## RESUMO

O presente trabalho visa analisar e discutir a inconstitucionalidade do instituto da modalidade do trabalho intermitente, introduzido pela reforma trabalhista de 2017, à luz dos princípios constitucionais do trabalho e do caráter protetivo do Direito do Trabalho. Parte-se de um resgate histórico, em que se verifica o contexto político e social e a evolução do Direito do Trabalho no mundo e no Brasil, da Revolução Industrial até os tempos atuais em que prospera a agenda ultra neoliberal de ajustes e cortes econômicos importando na redução e supressão de direitos sociais e trabalhista. Define-se o conceito de princípios jurídicos e delimita-se a sua força normativa em relação às regras, constituindo-se espécie de norma jurídica capaz de informar, fundamentar e influenciar todo o ordenamento jurídico, capaz de legitimar ou invalidar a propositura ou implementação de dada norma ou instituto jurídico que implique retrocesso social e desrespeito à dignidade humana no âmbito do trabalho e a outros princípios constitucionais e trabalhistas analisados, a exemplo da valorização do trabalho, da justiça social, do bem estar, do pleno emprego, da garantia do salário mínimo, da continuidade da relação de emprego, da isonomia, da alteridade e da melhoria da condição social do trabalhador. Conjunto de princípios esses que informa o princípio da proteção, fundamento garantidor do moderno Direito do Trabalho, o qual também é analisado e debatido. Analisa-se o contexto sócio político e os institutos jurídicos normativos do trabalho intermitente com base na revisão bibliográfica, jurisprudencial e documental e verifica-se os impactos de sua implementação decorridos 2 anos. Analisa-se os argumentos de defesa e impugnação dos dispositivos constitucionais afrontados pelas regras do trabalho intermitente no bojo das cinco ações diretas de inconstitucionalidade que tramitam perante a Suprema Corte nacional.

**Palavras-Chave:** Reforma Trabalhista; Trabalho Intermitente; Princípios Constitucionais; Princípio da Proteção; Inconstitucionalidade.

## ABSTRACT

This paper aims to analyze and discuss the unconstitutionality of the Institute of Intermittent Labor, introduced by the 2017 Labor Reform, under the light of the constitutional principles of labor and the protective nature of Labor Law. It starts from a historical recall, in which the political and social context and the evolution of labor law in the world and in Brazil are confirmed, from the Industrial Revolution to the present times when the ultra neoliberal agenda of economic adjustments and cuts thrives leading to the reduction and suppression of social and labor rights. The concept of legal principles is defined and its normative force is defined in relation to the rules, constituting a kind of legal norm capable of informing, substantiating and influencing the entire legal system, capable of legitimizing or invalidating the proposition or implementation of given a norm or legal institute that implies social regress and disrespect for human dignity in the workplace and other analyzed constitutional and labor principles, such as the valorization of labor, social justice, well-being, full employment, guarantee of minimum wage, the continuity of the employment relationship, the equality, the alterity and the improvement of the social condition of the worker. This set of principles informing the principle of protection, which guarantees the modern labor law, also analyzed and debated. The socio-political context and the normative legal institutes of intermittent work are analyzed based on the bibliographic, jurisprudential and documentary revision and the impacts of its implementation after 2 years are verified. The arguments of defense and impugnation of the constitutional dispositions confronted by the rules of the intermittent work in the context of the five direct actions of unconstitutionality that are before the national Supreme Court are analyzed.

**Keywords:** Labor Reform; Intermittent work; Constitutional principles; Principle of Protection; Unconstitutionality.

## LISTA DE SIGLAS

ACT	Acordo Coletivo de Trabalho
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia Geral da União
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
ANPT	Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho
CAGED	Cadastro Geral de Empregados e Desempregados
CCT	Convenção Coletiva de Trabalho
CD	Câmara dos Deputados
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNTC	Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio
CNTI	Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria
CONTRASP	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Atividade Profissional dos Empregados na Prestação de Serviços de Segurança Privada, de Monitoramento, Ronda Motorizada e de Controle Eletro-Eletrônico e Digital
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
EC	Emenda Constitucional
FENATTEL	Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas.
FENEPOSPETRO	Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INSS	Instituto Nacional da Seguridade Social
JF	Justiça Federal
JT	Justiça do Trabalho
MP	Medida Provisória
MPF	Ministério Público Federal
MPT	Ministério Público do Trabalho
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OIT	Organização Internacional do Trabalho

OJ	Orientação Jurisprudencial
ONU	Organização das Nações Unidas
PGR	Procuradoria Geral da República
PF	Polícia Federal
PL	Projeto de Lei
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PR	Presidência da República
PSL	Partido Social Liberal
PT	Partido dos Trabalhadores
RSR	Repouso Semanal Remunerado
SBDI-1	Subseção Especializada em Dissídios Individuais 1
SF	Senado Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de Contas da União
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>14</b>
<b>1 A CONSTRUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO: DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL À REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL .....</b>	<b>17</b>
1.1 Breve histórico do Direito do Trabalho no mundo: das condições sociais, políticas e econômicas e do surgimento da categoria emprego. ....	17
1.2 Breve histórico do Direito do Trabalho no Brasil: .....	25
1.3 A reforma trabalhista e o processo de desmonte ultra neoliberal da proteção e dos direitos dos trabalhadores no Brasil .....	27
<b>2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHO, O CARÁTER PROTETIVO DO DIREITO DO TRABALHO E O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO. ....</b>	<b>30</b>
2.1 A força normativa de normas regras e normas princípios e suas diferenciações. ....	30
2.2 As definições e funções dos princípios no ordenamento jurídico.....	32
2.3 A força normativa dos princípios constitucionais trabalhistas. ....	35
2.4 O princípio da proteção no ordenamento e suas funções: .....	42
<b>3 A MODALIDADE DO TRABALHO INTERMITENTE NO MUNDO E NO BRASIL .....</b>	<b>45</b>
3.1 Breves comentários sobre o trabalho intermitente no mundo: .....	45
3.2 A introdução do trabalho intermitente no ordenamento justralhista do Brasil: .....	50
3.2.1 Contexto sócio político e justificativa parlamentar: .....	50
3.2.2 Aspectos jurídico normativos: .....	52
3.3 Análise de dados e impactos do trabalho intermitente desde sua implementação: .....	61
<b>4 A INCONSTITUCIONALIDADE DO TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL. ....</b>	<b>65</b>

<b>4.1</b>	<b>Análise da ADI 5806.....</b>	<b>66</b>
<b>4.2</b>	<b>Análise das ADIs 5826 e 5829.....</b>	<b>69</b>
<b>4.3</b>	<b>Análise da ADI 5950.....</b>	<b>72</b>
<b>4.4</b>	<b>Análise da ADI 6154.....</b>	<b>74</b>
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>77</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>84</b>
	<b>ANEXO I.....</b>	<b>90</b>
	<b>ANEXO II.....</b>	<b>93</b>

## INTRODUÇÃO

A reforma trabalhista, aprovada sob o Governo de Michel Temer (PMDB), após o chamado golpe parlamentar de 2016 que depôs o Governo eleito de Dilma Rousseff (PT), iniciou sua recorde tramitação como um simples projeto de lei que mexia em apenas sete dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), tendo sido apresentada ao Congresso Nacional em 23/12/2016 como Projeto de Lei (PL) nº 6.787/16.

Em tramitação desde 09/02/2017, teve seu relatório final de mais de cem páginas, alterando mais de 200 dispositivos da CLT, apresentado pelo relator deputado Rogério Marinho no dia 12/4/2017. Alterações que suprimem direitos, instituem meios que dificultam o acesso à Justiça do Trabalho (JT) pelo trabalhador, visando reduzir o volume de reclamações trabalhistas em tramitação, limitam o poder normativo e interpretativo dos juízes do trabalho, dentre outras negativas para o trabalhador. Votado em regime de urgência, em abril estava aprovado na Câmara. No Senado, o PL da Câmara nº 38/2017 foi aprovado em 11/07/2017, sem modificações, e foi sancionado sem vetos por Michel Temer, iniciando sua vigência em 11/11/2017, após a *vacatio legis* de 120 dias como Lei nº 13.467/2017.

A reforma trabalhista vem no bojo de um pacote de ajustes econômicos gravosos à classe trabalhadora que incluem ainda uma reforma tributária que desonere a produção, mas não acaba com a regressividade, incidindo na renda e consumo do trabalhador; a reforma da previdência que reduz e posterga as aposentadorias já aprovada sob o Governo Jair Bolsonaro (PSL); uma reforma sindical que mutile ainda mais os sindicatos; a lei das terceirizações; o congelamento dos gastos e investimentos da União por 20 anos (Emenda Constitucional – EC nº 95/2016; a autonomia do Banco Central; as privatizações das estatais; o fim da estabilidade do serviço público e de concursos públicos; a concessão à iniciativa privada da gestão da saúde e da educação públicas, cujos orçamentos públicos cada vez mais subfinanciados.

A reforma trabalhista vem no bojo de um avanço da financeirização da economia pública e estatal, de crescimento desemprego e avanço do emprego formal, já somos mais de 13 milhões de desempregados no Brasil, cumulando com um contínuo crescimento das taxas de informalidade. Vem sob um profundo e inédito desmonte do Estado de proteção e garantias sociais e constitucionais, pelas quais se lutou em meio às diferentes ditaduras brasileiras, e que se consolidou nos anos 1980 com a promulgação da Constituição de 1988 (CFRB/88).

Os contingenciamentos orçamentários que atingem a saúde, a educação, a cultura, os transportes, a habitação, a seguridade social, dentre outros, refletem uma CFRB/88 cada vez mais neutralizada no que se refere à promoção da igualdade e da justiça social no país. O

desmonte da proteção ao trabalho caminha em paralelo à desproteção social das camadas trabalhadoras, classes médias e pobres, como um dos seus principais elementos.

No presente trabalho, pretendemos, de forma articulada à conjuntura nacional contemporânea e aos princípios constitucionais do trabalho, verificar o processo de desmonte e liquidação da proteção do trabalhador, princípio informado tanto pelo Direito Trabalhista quanto pela CFRB/88, analisando o instituto do trabalho intermitente, nova modalidade de contrato e jornada de trabalho, criado pela reforma trabalhista, e que, em síntese, significou a legalização do “bico”, do “*freelancer*”. Pretendemos também verificar os argumentos de defesa da inconstitucionalidade e da constitucionalidade do trabalho intermitente.

O trabalho intermitente consiste em inovação marcada por um contrato de trabalho regular e descontínuo, sem jornada pré fixada, dependente de demanda direta e à critério do empregador, sendo a remuneração ao empregado paga em horas, dias ou meses de modo proporcional e vinculado ao valor mínimo da hora do salário mínimo, podendo o trabalhador auferir menos que o salário mínimo ao final do mês ou mesmo manter vínculo empregatício sem efetivamente prestar serviços, por falta de convocação, refletindo-se em impactos previdenciários nocivos ao trabalhador, eliminando a função social de direitos como férias e 13º salário, trazendo um ambiente de extrema incerteza e insegurança ao trabalhador. As horas de inatividade não são pagas, podendo-se suprimir artificialmente com o uso deste tipo de contrato o descanso semanal remunerado (RSR), feriados e intervalos de jornadas.

O trabalho intermitente pavimenta o terreno para, aliado à legalização das terceirizações nas atividades meio e fim, promover a total substituição do trabalho empregado em regime integral pelo regime de trabalho intermitente, avançando na precarização do trabalho, no aumento dos riscos à saúde e segurança do trabalhador, na redução de garantias salariais e previdenciárias ao trabalhador, aumentando a instabilidade e a insegurança jurídica nas relações empregatícias, para todas as categorias profissionais, à exceção dos aeronautas.

Desta forma, no presente trabalho, efetuamos uma ampla revisão bibliográfica e doutrinária, documental e jurisprudencial, abordando de forma analítica, dedutiva indutiva, de forma explicativa e descritiva, os princípios constitucionais do trabalho, os institutos do princípio da proteção do trabalho, suas bases e evolução histórica, e do trabalho intermitente a fim de se verificar a desconstrução da proteção do trabalho na nova legislação.

Dividimos o trabalho em quatro partes: no primeiro capítulo realizamos o resgate histórico da evolução do Direito do Trabalho no mundo e no Brasil e debatemos em linhas gerais a reforma trabalhista, analisando o contexto ultra neoliberal de desconstrução do caráter protetivo do Direito Trabalho.



No segundo capítulo, realizamos a discussão acerca da força normativa dos princípios, suas definições e funções, no ordenamento jurídico. Analisamos os diversos princípios constitucionais do trabalho informadores do caráter protetivo do Direito do Trabalho no Brasil. E como o princípio da proteção informa e funciona no ordenamento justarabalista.

No terceiro capítulo, debatemos o trabalho intermitente, realizando um estudo comparado a partir de fontes secundárias acerca do instituto em alguns países do mundo, analisando o contexto sócio político no qual ele é inserido no Brasil e descrevendo, com base na doutrina, os seus aspectos jurídicos e normativos. Investigaremos ainda com base nas notícias e dados estatais publicados pela imprensa e veículos de comunicação, desde a vigência da reforma trabalhista em novembro de 2017 até os dias atuais, os primeiros impactos da implementação do trabalho intermitente na realidade.

No quarto capítulo iremos investigar os argumentos jurídicos que constam do mérito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n<sup>os</sup> 5806, 5826, 5829, 5950 e 6154 que visam extirpar o trabalho intermitente do ordenamento justarabalista nacional, bem como os argumentos de defesa da constitucionalidade emanados pela Presidência da República (PR), pelo Senado Federal (SF), pela Câmara dos Deputados (CD), pela Advocacia Geral da União (AGU) e pela Procuradoria Geral da União (PGR).

O objetivo do presente trabalho é reunir elementos que contribuam para a compreensão e estimulem novos estudos quanto aos graves problemas de ordem constitucional, jurídica e social gerados pela implementação e crescimento da adoção do trabalho intermitente em seus reflexos no patamar civilizatório e nas condições sociais dos trabalhadores, entendendo que o instituto viola a CFRB/88 por afrontar diretamente inúmeros de seus princípios explícita ou implicitamente positivados na carta magna, mas também normas de direito internacional de direitos humanos e do trabalho das quais o Brasil assina e ratifica junto à comunidade internacional, sendo passível de controle de convencionalidade.

Consiste do objetivo ainda entender e defender a força normativa do princípios, estes elementos estruturantes da totalidade do ordenamento jurídico, sem os quais o sistema constitucional brasileiro e o Estado Democrático de Direito, que almejam a promoção da dignidade humana, a erradicação da pobreza, a diminuição da desigualdade social e regional, a melhoria das condições sociais dos trabalhadores e a concretização dos direitos sociais (trabalho, saúde, educação, lazer, habitação, alimentação, segurança e previdência social), desmorona completamente, sendo necessário, portanto, reconhecer e conferir aos princípios constitucionais a força normativa capaz de vedar a introdução de institutos jurídicos que diminuam os direitos e a proteção social e signifiquem verdadeiro retrocesso social.

# **1 A CONSTRUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO: DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL À REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL**

No presente capítulo, abordaremos brevemente a história e os fundamentos do Direito do Trabalho e a cristalização dos princípios, regras e institutos que se direcionavam para a garantia dos direitos fundamentais e dos direitos materiais individuais, coletivos e processuais dos trabalhadores como elementos estruturantes da proteção ao trabalho e à dignidade humana. Remontaremos aos primórdios do direito trabalhista no mundo, bem como à recente história do Direito do Trabalho no Brasil, sua origem incipiente, sua institucionalização intervencionista e autocrática da era varguista, as evoluções democráticas no processo constitucional de 1988 e a nova onda de desmonte ultra neoliberal das garantias, direitos e institutos trabalhistas observadas nos tempos atuais.

## **1.1 Breve histórico do Direito do Trabalho no mundo: das condições sociais, políticas e econômicas e do surgimento da categoria emprego.**

O Direito do Trabalho surge como um produto direto da luta de classes no bojo do desenvolvimento das forças produtivas capitalistas no período das revoluções industriais dos séculos XVIII e XIX na Europa e EUA, principalmente. Ele é um instrumento de intervenção estatal necessário à garantia de padrões mínimos de dignidade humana aos trabalhadores no âmbito das relações de trabalho e emprego, sobretudo no chão de fábrica, desdobrando-se, posteriormente, para o âmbito do trabalho rural, doméstico e de serviços.

Sem o Direito do Trabalho no mundo, teríamos uma ainda mais profunda mercantilização da força de trabalho e da própria humanidade, teríamos ainda maiores padrões de exploração do trabalho, considerando a era do trabalho juridicamente livre<sup>1</sup>, a exemplo do que se observou na Europa da Revolução Industrial, quando o trabalho foi alçado à condição de mercadoria: o trabalho é o meio pelo qual o trabalhador, a fim de garantir sua subsistência pessoal e familiar, vende seu tempo de vida e sua energia vital produzindo para os donos dos meios de produção e da atividade empresarial, em troca de salário.

---

<sup>1</sup> Com base em Delgado (2018) inferimos uma divisão do trabalho humano, coletivamente organizado: o trabalho juridicamente livre, subordinado a um patrão ou estabelecimento empresarial, o emprego assalariado surgido na revolução industrial; e o trabalho não livre, no qual o trabalhador mais que subordinado, encontrava-se em situação de sujeição, a exemplo das relações de trabalho da servidão e escravistas. Uma comparação de padrões de indignidade humana nas relações de trabalho servil / escravistas feudais e assalariadas da era industrial fugiria ao escopo desse trabalho.

Sem os direitos trabalhistas, de fins do século XVIII a meados do século XX, observavam-se processos massacrantes de hiper exploração e uma tendência à barbárie no âmbito do trabalho. Verificava-se que o trabalho assalariado significava uma relação de mera locação de mão de obra, sendo trabalhadores e sua força trabalho bastante descartáveis, pois ante um enorme exército reserva do proletariado urbano.

Na ausência de qualquer regulação estatal para o trabalho assalariado, estando as relações de emprego determinadas meramente pelos interesses do particular, do contratante, do proprietário dos meios de produção (e das vagas de emprego), sujeitos ávidos por maiores lucros e maior produtividade, capazes de extrair o máximo possível de mais valia dos trabalhadores, sob as mais precárias condições.

As condições de trabalho do chão de fábrica de países como Inglaterra, França, Alemanha, Estados Unidos eram as mais degradantes possíveis, as jornadas praticamente não tinham limites de horas, superando as 16 horas, trabalhadores eram obrigados por poucos salários a produzir além do limite da exaustão física, mental e moral, o trabalho infantil era admitido e o trabalho da mulher não tinha qualquer tipo de proteção. Os trabalhadores enfrentavam uma realidade de subnutrição e submissão a ambientes extremamente insalubres, trancafiados e aglomerados operando máquinas horas a fio, todos os dias da semana, até tornarem-se delas mera extensão. O ambiente e as condições laborais eram um espaço fértil para a proliferação de doenças contagiosas como tifo e tuberculose, um fator para o surgimento de doenças ocupacionais de natureza ergonômica, como graves desvios e deformações de coluna e membros, e para a explosão de acidentes incapacitantes e mortes no ambiente ou em decorrência do ambiente de trabalho e da hiper exploração na operação das máquinas (ENGELS, 1985 *apud* SILVA, 2015).

O trabalho em si era monótono, repetitivo e embrutecedor, pois não permitia nenhuma tarefa intelectual ou criativa. A duração do trabalho podia chegar até 16 horas diárias, sem contar os intervalos para as refeições. As máquinas foram paulatinamente eliminando o operariado adulto das fábricas, que ia sendo substituído por mulheres e crianças que, além de mais hábeis na lida com a maquinaria, eram mais rentáveis, haja vista que, em decorrência da dominação masculina e patriarcal que imperava na sociedade inglesa, recebiam salários bem abaixo dos pagos ao operário adulto do sexo masculino. A violência era usada ocasionalmente contra os operários, sobretudo contra as crianças. Os capitalistas exploravam o trabalho ao máximo, criando jornadas noturnas, o que fazia com que algumas fábricas funcionassem ininterruptamente. (SILVA, 2015, p. 225)

Ainda segundo Silva (2015), em caso de acidentes de trabalho, extremamente comuns e muitas vezes bárbaros tais como eletrocussões, esmagamentos, lançamentos de trabalhadores para o interior das máquinas, mutilações e dilaceramentos, os donos das

fábricas limitavam-se a pagar custos médicos e no máximo os salários durante o período de afastamento do trabalho para tratamento, mas não assumiam quaisquer responsabilidades no caso de invalidez e incapacidade para o trabalho resultante de acidentes ou doenças laborais, descartando os trabalhadores e relegando-os à própria sorte e à caridade alheia.

As leis protetivas do trabalho e dos trabalhadores surgem, portanto, como meio de, por um lado, promover algum equilíbrio econômico e retificar distorções sociais, por outro, trazer algum padrão civilizatório no âmbito das relações trabalhistas no chão de fábrica e em outros ramos econômicos, buscando inclusive a eliminação das formas perversas de exploração da mão de obra no âmbito econômico (DELGADO, 2018).

Segundo Delgado (2018), as bases das relações de emprego – objeto do Direito do Trabalho – começam a se constituir já em finais da Idade Média e início da era Moderna quando os cercamentos dos campos europeus lançam a população camponesa para fora do controle dos meios de produção rurais, rompendo com as relações de servidão, possibilitando o surgimento de uma ampla massa de trabalhadores juridicamente livres, desprovidos de qualquer relação (metabólica) com o meio de produção. Uma massa de trabalhadores ávidos, miseráveis, ocupando as cidades que se industrializavam, vendendo sua força de trabalho em busca da subsistência, em troca de miseráveis salários. Na medida em que a industrialização avançava, a produção e o consumo aumentavam, a necessidade cada vez maior de trabalhadores vinculados às fábricas por meio de uma relação de emprego. Ante a massificação da relação de emprego, sob bases completamente bárbaras para a dignidade e a subsistência humana, se dão os meios (ou fontes) materiais e históricos para a construção de um campo protetivo de direitos voltados ao mundo do trabalho empregado sob o capitalismo.

Delgado (2018) entende que o Direito do Trabalho surge em decorrência de três categorias de fatores, vivenciados pelas cidades europeias e estadunidenses em franco processo de industrialização, sendo eles: sociais, econômicos e políticos. No campo dos fatores econômicos, a organização do trabalho fabril sob a forma do emprego, livre e subordinado, propiciou aos grandes capitalistas do ramo organizar o modo de produção industrial, suplantando os o artesanato e a manufatura, de forma a:

(...) usufruir do máximo da energia, da inteligência, da emoção e da criatividade humanas, dando origem a um sistema de integração da pessoa ao sistema produtivo dotado de potencialidade máxima no tocante à geração de bens e serviços na sociedade histórica (...) pelas suas características de permitir combinar *liberdade pessoal do trabalhador com a direção empresarial do empreendedor*, é que se erigiu a fórmula inovadora do sistema produtivo que permitiria ao capitalismo distanciar-se dos precedentes modos de produção, potencializando ao máximo não só a inteligência produtiva, sistematizada e objetivada do ser humano, como a

produtividade do trabalho ao longo dos dois últimos dois séculos e meio” (DELGADO, 2018, p. 100).

No campo dos fatores sociais, o autor destaca a grande automação e mecanização que permitiu um sistema de produção em série e rotinizada, demandando a utilização de massiva e concentrada mão de obra. Aliado a isso um processo crescente de concentração industrial foi capaz de produzir uma ampla massa de proletariado urbano nas grandes cidades industriais da Europa e dos EUA, que, concentrada no interior dos estabelecimentos fabris, pode forjar uma identidade profissional de classe que culminaria em processos de luta e organização dos trabalhadores e das trabalhadoras (DELGADO, 2018).

Finalmente, no campo dos fatores políticos, segundo Delgado (2018) destacam-se o surgimento de organizações obreiras, a exemplos dos sindicatos, a descoberta da possibilidade de se acionar coletivamente perante o Estado e perante o empregador nos litígios de natureza trabalhista (ainda tratadas no âmbito cível), conquistando-se no plano das relações diretas entre empregados organizados coletivamente e empregadores o advento de normas e embrionários direitos trabalhistas que se consubstanciariam em regras autônomas de direito interno no âmbito de regulamentos nas empresas, as quais seriam, em um segundo momento, incorporadas pelos Estados no ordenamento, pois já não podiam mais se furtar de dar resposta para além da indiferença ou da repressão. Acrescenta-se a eclosão de pensamentos socialistas, anarco sindicalistas e comunistas, influenciando os movimentos e organizações obreiras.

Para Souto Maior (2002), foram as expressões negativas galopantes do capitalismo industrial europeu nascente, as contradições crescentes da luta de classes, as *fontes materiais* do surgimento do Direito do Trabalho, que se por um lado significaram conquistas para a classe trabalhadora, por outro representaram uma resposta das classes patronais para a acomodação das expressões revolucionárias ante o crescimento da consciência de classe, inspiradas pelos trabalhos de socialistas utópicos e científicos (como Saint Simon e Marx, respectivamente, com destaque para o lançamento do *Manifesto Comunista* em 1848) e mesmo da encíclica papal *Rerum Novarum* (1891). A concessão de direitos trabalhistas foi o meio encontrado pelos próprios capitalistas e pelo Estado que os sustentava para acomodar e impedir que um comportamento cada vez mais revolucionário e organizado da classe trabalhadora resultasse em um processo de tomada de poder político das mãos da burguesia.

As primeiras leis trabalhistas surgem na Inglaterra, com os *Peel Acts*, em 1802, regulando de forma protetiva o trabalho infantil (Delgado, 2018). Na Alemanha de Bismarck, em fins do século XIX, leis prevendo uma espécie de política de seguridade social, tratando

do trabalho infantil e das mulheres e da regulação da jornada de trabalho (SOUTO MAIOR, 2002).

Nesse momento, tal *gérmen* de Direito do Trabalho ainda se insere no âmbito do Direito Civil e das relações contratuais civis, inspiradas no ideário liberal, ou, ainda, no âmbito humanitário, naquilo que Delgado (2018, p. 106) chamou de manifestações *incipientes ou esparsas*, incapazes de dar "consistência à formação de um ramo jurídico especializado, não se traduzindo como um conjunto sistemático de normas (...) [mas], esforços dispersos":

(...) dirigidas tão somente a reduzir a violência brutal da superexploração empresarial sobre mulheres e menores (...) a estratégia de atuação operária e socialista ainda esta neste momento histórico, fortemente permeada pelas concepções insurrecionais e/ou utópicas, incapazes de produzir uma expressão concentrada, transformadora, democrática sobre a estrutura e dinâmica da sociedade civil e política " (DELGADO, 2018, p. 106).

Delgado (2018), contudo, chama atenção ao fato de que ao perceberem que os *empregadores* não eram indivíduos de uma relação bilateral negocial civil, mas sim um sujeito coletivo com alta capacidade de intervenção política econômica articulada, capaz de reconfigurar fronteiras, leis, modos de governar e de gerir a economia de uma nação, passaram a se contrapor à ideia liberal individualista para atuarem como sujeitos coletivos, utilizando-se das ações coletivas e da organização sindical como seus instrumentos iniciais. A crescente intervenção sociopolítica coletiva de trabalhadores em meados do século XIX, portanto, foi capaz de forçar um cenário propício ao surgimento do Direito do Trabalho.

Nesse momento, tratado por Delgado (2018) como o momento da *sistematização* e da *consolidação* do Direito do Trabalho enquanto ramo jurídico especializado, os marcos iniciais e finais, respectivamente, são a publicação do *Manifesto Comunista* de Marx e Engels, em 1848, e o fim da I Guerra e a criação da OIT e da Constituição de Weimar, ambas em 1919.

A partir do *Manifesto* e da consolidação do socialismo científico, ocorre a inspiração necessária para uma reorientação estratégica na forma de organização e pressão coletiva dos trabalhadores sobre seus patrões e sobre o Estado, em meio às condições materiais propícias às lutas reivindicatórias de classe, com destaque para o movimento cartista na Inglaterra, que culminou, dentre outras conquistas, na jornada de 10 horas, o mesmo ocorrendo na França revolucionária de 1848 (DELGADO, 2018).

Durantes as sete décadas seguintes, a interação do movimento de massas nos processos revolucionários, a crescente organização sindical e pressão operária sobre o empresariado e o Estado propiciou, em um processo de avanços e recuos, a concessão de vários direitos, e de inúmeras normas protetivas e regulatórias, sobre jornadas, salários,

condições de trabalho, segurança, saúde, liberdade sindical, dentre outras, na Alemanha, na Dinamarca, na Espanha, na Itália, em Portugal que resultariam na *institucionalização* do ramo Direito do Trabalho (DELGADO, 2018).

Para Souto Maior (2002), trata-se de um ramo do Direito específico para tratar de uma dimensão da vida social especial, surgida das expressões negativas do capitalismo industrial e das ações coletivas organizadas da classe trabalhadora. Um conjunto de leis e regulações vão surgindo, destaque para marcos normativos de âmbito constitucional e convencional, pelo mundo, como a Constituição mexicana de 1917, que previu expressamente diversos direitos aos trabalhadores como: salário mínimo, limite de jornada, proteção ao salário, garantia de emprego e outros; a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>2</sup>, no âmbito do Tratado de Versalhes que em 1919 dispôs das condições do armistício que encerrou a I Guerra Mundial; a Constituição alemã de Weimar (1919) com seus conselhos de trabalhadores nas empresas além de prever uma função social da propriedade; o *New Deal* estadunidense, criado pelo presidente Franklin D. Roosevelt em 1935 com vista a minimizar os efeitos da grave crise econômica de 1929 por meio de benefícios sociais, salário mínimo, dentre outros, sendo seguido pela Inglaterra com o Plano Beveridge (1942); a elevação da OIT à categoria de agência da ONU, em 1946, “reforçando a preocupação com a distribuição de renda e com a fixação de condições dignas e igualitárias de trabalho por todo o mundo” (Souto Maior, 2002, p. 5) e isso tudo se seguiu em vários países incluindo no âmbito constitucional:

A inserção de tais normas na Constituição (movimento conhecido como “constitucionalismo social”, que não deixou de ser também, inicialmente, uma forma de manter o modelo político) acabou se justificando porque a concretização dos preceitos de natureza social não depende meramente do cumprimento de obrigações na esfera individual, mas da conjugação de diversos fatores sócio-econômicos de todo um corpo social e, em especial, da atuação do próprio Estado, que neste contexto não mais aparece como mero ente coercitivo da ordem jurídica, mas como estimulador, financiador e promotor dos direitos constitucionalmente assegurados. A fixação na Constituição de interesses sociais representa, por assim dizer, um compromisso do Estado e da sociedade com o implemento e satisfação de tais interesses, sendo o Estado até mesmo um sujeito passivo obrigado a efetivá-los. Juridicamente, o Estado deixa de ser um legitimador dos interesses dos dominantes e transfigura-se em autêntico Estado social. (SOUTO MAIOR, 2002, p. 6)

Esse movimento de acúmulo de normas trabalhistas, da positivação de direitos trabalhistas em âmbito constitucional e a criação de uma agência internacional de promoção de igualdade e dignidade do trabalho (OIT), concretizando uma preocupação mundial de

---

<sup>2</sup> A OIT visa: “promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade. Para a OIT, o trabalho decente é condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável.” (ONU/OIT, s/d)

minimizar os efeitos perversos e negativos das relações de trabalho sob o capitalismo, como a hiper exploração, a miséria e a fome, prevenindo a instabilidade social e garantindo a paz mundial, culminou em um fértil movimento teórico jurídico que resultaria na institucionalização (e reconhecimento) de um “novo Direito” voltado à justiça social, obrigando eticamente os particulares, limitando a exploração e extração de lucros e colocando o Estado como um agente com dever de mediação nos conflitos e na garantia das mínimas condições de dignidade no trabalho (SOUTO MAIOR, 2002).

A importância de se traçar um novo campo jurídico para o direito colocando o papel central de regulação das relações trabalhistas nas mãos do Estado deu-se para possibilitar a coerção social estatal e pública em matérias trabalhistas. Esse “novo Direito”, o do Trabalho, portanto, surge de uma forma ambígua pela qual de um lado amenizam-se as expressões negativas da exploração capitalista e assim acomoda-se a força revolucionária da classe trabalhadora, de outro reflete o aumento da consciência social e da organização tanto no chão da fábrica quanto nas academias jurídicas (DELGADO, 2018; SOUTO MAIOR, 2002).

(...) o Direito do Trabalho se institucionaliza, oficializa-se, incorporando-se à matriz das ordens jurídicas dos países desenvolvidos democráticos, após logo período de estruturação, sistematização e consolidação, em que se digladiaram e se adaptaram duas dinâmicas próprias e distintas. De um lado a dinâmica de atuação coletiva por parte dos trabalhadores - dinâmica essa que permitia inclusive aos trabalhadores, mediante a negociação coletiva, a produção autônoma de normas jurídicas. De outro lado, a estratégia de atuação oriunda do Estado, conducente à produção heterônoma de normas jurídicas (DELGADO, 2018, p. 109).

O período que vai da crise econômica da década de 1930, do surgimento do Estado de Bem Estar Social, passando pela II Guerra e seu fim, e culminando na reconstrução física e jurídico institucional dos países do ocidente europeu e em um novo processo de constituintes democráticas, pós 1945, que incorporaram normas justralhistas, adotando diretrizes baseadas na valorização do trabalho e na promoção da dignidade humana no âmbito das relações de emprego, lançadas assim as bases do Estado Democrático de Direito:

(...) novas Constituições da Europa Ocidental iriam constituir ou incorporar *princípios jurídicos*, constitucionalizando-lhes, e lhes conferindo estrutura normativa, além de fixarem princípios de clara influência na área trabalhista (como, por exemplo, os princípios da *dignidade da pessoa humana*, da *centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica*, da *inviolabilidade física e psíquica do ser humano*, da *valorização do trabalho e do emprego*, da *subordinação da propriedade à sua função social* - ou socioambiental - da *igualdade em sentido material*, além do princípio da *justiça social*) (DELGADO, 2018, p. 110).



O Direito do Trabalho constituiu-se, portanto, enquanto campo jurídico que reúne as regras, princípios e institutos das relações empregatícias, uma vez que é o emprego que se materializa enquanto categoria do trabalho juridicamente livre, o qual se diferencia das relações escravistas e servis, pois estas significam verdadeira sujeição ao passo que aquela, conforme Delgado (2018), significa tão somente a subordinação<sup>3</sup>.

O Direito do Trabalho, conforme Delgado (2018), passa a enfrentar a sua *crise e transição*, a partir da década de 1970, quando nos países centrais a doutrina neoliberal começa a prevalecer sobre a lógica do Estado de Bem Estar Social, de um Estado provedor e regulador das relações de trabalho e outras relações que impliquem regulamentação, redução e controle de lucros dos grandes capitalistas transnacionais. Iniciou-se um processo de desmonte do caráter protetivo do Estado de Bem Estar Social, que, aliado à grave crise internacional do mercado de petróleo, que se rebateu sobre as economias dos países centrais e periféricos produzindo crises hiper inflacionárias e de déficit fiscal, aliado a um crescente processo de incremento tecnológico dos meios de produção, substituindo-se em boa parte da indústria e dos setores serviços a mão de obra humana por mecanizada e robotizada, resultando em contínua de redução de postos de trabalho tradicionais e de desemprego.

Nessa passada, novos modelos de gestão empresarial passam a optar pela redução de custos e pela descentralização administrativa e de operações das atividades empresariais, favorecendo o surgimento de novos institutos que vão na contramão das proteções construídas ao longo de séculos, como as *terceirizações*, além de inovadoras modalidades de contrato e jornada de trabalho não absorvidas pelo Direito do Trabalho, mas que uma vez regulamentadas aparecem com menos garantias e proteções que as modalidades reguladas até meados dos anos 70, a exemplo do tele trabalho e do trabalho intermitente (ou dos *contratos a custo zero*), este último objeto deste trabalho (DELGADO, 2018).

Dessa forma, sob o discurso da “flexibilização”, da “modernização”, ante as mudanças drásticas no mundo do trabalho, carreadas pela inovação tecnológica e pelos discursos fatalistas de fim do trabalho (e, por consequência, do Direito do Trabalho), afigura-se um movimento de submissão do Direito do Trabalho aos interesses meramente econômicos dos donos dos meios de produção, que, outrora, estiveram na gênese das revoltas, insurreições, greves, processos revolucionários de trabalhadores e do próprio Direito do Trabalho. Com o

---

<sup>3</sup>Para Delgado (2018, p. 97), a subordinação configura-se como ato de um trabalhador empregado “acolher a direção do empregador sobre o *modo de realização* de prestação de serviços”, operando, portanto, no plano objetivo do modo ajustado da prestação dos serviços, não produzindo um “estado de sujeição”, o que preserva a liberdade do empregado, ao passo que na sujeição, que opera no plano subjetivo da pessoa do empregado, a liberdade é extraída.

fim da ameaça do socialismo, após a queda do Muro de Berlim, os capitalistas não mais precisam sustentar as concessões dadas à título de garantias, direitos e proteções trabalhistas, sobretudo no âmbito do Estado de Bem Estar Social - solução de acomodação que o capitalismo encontrou para lidar com a crise econômica e com a ameaça comunista, conformando expressões das lutas de trabalhadores (Souto Maior, 2002). Em sentido, contrário, o empresariado nos tempos atuais avança para o desmonte de direitos e da retomada de padrões anteriormente abolidos de exploração da força de trabalho.

## 1.2 Breve histórico do Direito do Trabalho no Brasil:

O marco inicial brasileiro deu-se, segundo Delgado (2018), com a Lei Áurea, em que pese não ter sido uma lei propriamente dita just trabalhista. Ela decretou o fim da escravatura e por consequência fundou o pressuposto histórico material a justificar o desenvolvimento de um sistema de Direito do Trabalho no Brasil, isto é, ela fundou a relação de emprego ao liberar uma ampla parcela da classe trabalhadora da escravidão para a condição de trabalhadores juridicamente livres que passariam a vender sua força de trabalho em troca de salário no incipiente e racista mercado de trabalho brasileiro de fins do século XIX.

Convém assinalar que o Brasil teve um processo de industrialização bastante tardio - sobretudo a partir das décadas de 1920 e 1930, e ainda assim reticente, mantendo-se até a década de 1960 com maior parte de sua população morando na área rural<sup>4</sup>, fatores que contribuem para um menor nível de proletarização da classe trabalhadora brasileira.

Valendo-se da mesma categorização, Delgado (2018) divide a história do Direito do Trabalho brasileiro no período das *manifestações esparsas ou incipientes*, da *institucionalização* e da *transição democrática*.

No primeiro período, o mercado de trabalho brasileiro era basicamente composto pela produção agrícola cafeeira e pelo nascente parque industrial de São Paulo e Rio de Janeiro. Dessa forma, temos uma classe operária ainda incipiente, desorganizada, com baixo poder de pressão, de forte influência anarquista, incapaz de produzir um acúmulo normativo autônomo capaz de influenciar um processo de criação de normas just trabalhistas e, em paralelo, um Estado brasileiro fortemente atrelado à uma concepção radical de liberalismo, não se permitindo intervir fortemente na economia por meio da regulação do trabalho. A despeito

---

<sup>4</sup> Dados do IBGE, o sítio eletrônico Sinopse do Censo Demográfico 2010 - Brasil 2010, conforme a tabela "Distribuição percentual da população nos Censos Demográficos, segundo as Grandes Regiões, as Unidades da Federação e a situação do domicílio - 1960/2010", disponível em: <<https://censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=9&uf=00>>. Acesso em 15.novembro.2019.

uma série de diplomas legais surgiram paulatinamente no período, prevendo algumas melhorias para categorias específicas, como férias e caixas de aposentadoria, descriminalizando as greves, regulando atividades sindicais, proibindo o trabalho infantil noturno e o trabalho para menores de 12 anos, dentre outros (DELGADO, 2018).

O período da *institucionalização* do Direito do Trabalho, para o autor, abarca o período *varguista* (1930-1945), quando o Estado passa a ser gerido sob uma concepção altamente intervencionista, desdobrando-se para as áreas econômica, social, trabalhista, de um lado construindo-se todo um arcabouço justralhista, protetivo e criador de direitos, e, de outro, na esfera da auto organização da classe trabalhadora reprimindo-se fortemente e controlando-se os sindicatos a partir do seu atrelamento ao Estado, e, ao mesmo tempo, limitando direitos fundamentais como liberdades políticas, de associação, organização sindical, manifestação e expressão (DELGADO, 2018).

Para Delgado (2018, p. 128), o Estado varguista desenvolveu uma “estratégia político-jurídica, firmando solidamente a larga estrutura do modelo justralhista”, por meio da qual concentrava e tomava para si todo o processo de criação normativa e institucionalização do Direito e dos institutos trabalhistas, ora incorporando pautas e reivindicações históricas, ora ignorando e silenciando pautas e reivindicações de setores da classe trabalhadora e sindicais.

O autor aponta “seis direções (...) coerentemente lançadas e estruturadas nos quinze anos do governo instalado em 1930” (Delgado, 2018, p. 128): (i) a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio em 1930; (ii) a unicidade sindical atrelada ao Estado de forma oficial, em diplomas legais 1931, 1937 e 1939; (iii) as Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento, que constituíam instâncias judiciais de soluções de conflitos trabalhistas, em 1932 e a criação da Justiça do Trabalho em 1939; (iv) a instituição de um sistema previdenciário, incorporando-se as caixas de aposentadoria existentes, organizado por categorias profissionais (e exclusivo aos trabalhadores sindicalizados junto sindicato oficial estatal), entre 1930 e 1933; (v) a forte atuação legislativa trabalhista protetiva em todo o período; e (vi) uma forte restrição a manifestações políticas e operárias divergentes, com reformas legislativas que propiciassem a repressão, além de fortes incentivos para que a classe trabalhadora aderisse ao sindicalismo oficial, conformando dessa forma um “sistema trabalhista corporativista e autocrático” (Delgado, 2018, p. 130), culminando, no âmbito legislativo, na CLT em 1943.

Houve pouca modificação ao modelo justralhista esboçado no período varguista (1930-1945), tendo a única relevante, do período até a transição democrática dos anos 1988, pós ditadura civil militar (1964-1985), sido o desatrelamento do sistema de previdência da

gestão sindical. Na Constituição de 1988, contudo ocorreram significativas mudanças, entre elas, a liberdade associativa e sindical e o seu desatrelamento do Estado, o qual nos sindicatos não poderia mais interferir<sup>5</sup> (em que pese a manutenção da unicidade e do enquadramento sindical), o fortalecimento da negociação coletiva<sup>6</sup>, a expansão da Justiça do Trabalho por todo o país, a reestruturação e fortalecimento do Ministério Público do Trabalho (MPT). Além de importantes avanços no âmbito infraconstitucional (DELGADO, 2018).

Contudo, o país já nos anos 1990, ainda em meio à sua transição democrática no que se refere à implementação dos direitos e programas previstos na CFRB/88, passou a ser fortemente influenciado pela doutrina neoliberal e do desmonte das garantias sociais e trabalhistas, afigurando-se uma aliança política entre o empresariado, a grande mídia e os grandes partidos políticos, para implementação das doutrinas e diretrizes estipuladas pelo Banco Mundial e pelo Fundo Monetário Internacional, dentre elas as que traziam ideias de “flexibilização”, “simplificação”, “desburocratização”, “desregulamentação”, “redução de custos dos empregadores” e que na verdade consistem em estratégias de desmonte e desarticulação das normas trabalhistas, resultando em profundas reduções de direitos e ampliação de exploração do trabalho (Delgado, 2018), cujas expressões máximas consolidam-se nos últimos anos com a aprovação da EC nº 95/2006, que congelou o orçamento público por 20 anos prejudicando os investimentos estatais nas áreas sociais (e seus rebatimentos no mundo do trabalho e na seguridade social), da Lei nº 13.429/2017 que liberou a terceirização irrestrita das atividades-fim, da reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) que modificou mais de duzentos institutos e direitos da CLT, reduzindo-os e eliminando-os, e recentemente com a aprovação da reforma da previdência, a EC nº103 de 2019, que instituiu a idade mínima para a aposentadoria, aumentou o tempo de contribuição, entre outras mudanças negativas aos trabalhadores, revelando o momento ultra neoliberal pelo qual passa o país (PEREIRA, 2019).

### **1.3 A reforma trabalhista e o processo de desmonte ultra neoliberal da proteção e dos direitos dos trabalhadores no Brasil**

A Reforma Trabalhista constituiu-se de um projeto de lei (e de um movimento das elites empresariais do país, detentoras do controle da grande mídia, apoiadas por grupos religiosos e que elegem a maioria nos parlamentos federais e pelo país) que inicialmente versava sobre apenas sete artigos da CLT e alguns dispositivos do trabalho temporário (Lei nº

---

<sup>5</sup> Cf. art. 8º, I e II, da CFRB/88.

<sup>6</sup> Cf. art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, art. 8º, III e VI, da CFRB/88

6.019/1974), e que tramitando em tempo recorde, promoveu a mais profunda mudança na CLT, modificando, excluindo e incluindo mais de duzentas regras de direito material individual e coletivo e processual do trabalho (Delgado, 2018; Severo; Souto Maior, 2017).

O contexto sócio político em que a Lei nº 13.467/2017 foi discutida, aprovada, sancionada e teve sua vigência iniciada, está na sequência do golpe parlamentar de 2016, que, com apoio da grande mídia e de manifestações massivas, compostas basicamente por uma classe média e uma elite branca, capitaneadas por setores políticos e empresariais, representantes da direita ultra liberal, destituiu a presidente Dilma Rousseff (PT), reeleita nas eleições de 2014, por meio de um processo de impedimento no Congresso sob crime de responsabilidade, das chamadas "pedaladas fiscais" em um controverso processo no Tribunal de Contas da União (TCU) que rejeitou as contas públicas federais de 2014 e 2015, empossando-se o seu vice Michel Temer (PMDB), como novo escolhido pela burguesia nacional para encerrar a etapa de conciliação e acomodação de classes do petismo e iniciar uma nova fase de avanços flexibilizadores e supressores de direitos sociais e trabalhistas, cortes de investimentos públicos na áreas sociais, reforma e diminuição do Estado, privatizações e liberação de fundo público para reanimar o capitalismo transnacional que se manteve em crise por toda a última década, possibilitando uma maior financeirização da economia brasileira. (DELGADO, 2018; PEREIRA, 2019; SEVERO; SOUTO MAIOR, 2017)

Destaque ainda para o papel da Operação Lava Jato, deflagrada pela Polícia Federal (PF) e pelo Ministério Público Federal (MPF), com legitimação e proteção da Justiça Federal (JF) do Paraná, que buscou desmontar grande esquemas de corrupção envolvendo políticos eleitos, empreiteiros privados e empresas públicas, supostamente atingindo, pelos indícios, quase todos os partidos e governos dos últimos 20 anos, mas o que se viu, na prática e por meio dos recentes vazamentos de áudios e mensagens de textos envolvendo autoridades e agentes públicos do Governo e do Judiciário, MPF e PF<sup>7</sup>, foi o direcionamento intencional para determinados setores políticos que não estivessem mais capazes de atender aos anseios rentistas da burguesia nacional, e, nesse ínterim, ocorreram ataques, investigações e processos centrados no Governo do PT e seus membros, o impedimento da presidente Dilma e a prisão de Lula da Silva, que aparecia como favorito das eleições nacionais de 2018, atendendo-se a um novo pacto nacional que colocou à frente do Poder Executivo federal “novos” operadores políticos - Michel Temer, 2016-2018, e Jair Bolsonaro, 2019 em diante - capazes de

---

<sup>7</sup> Para maiores informações: INTECEPT BRASIL. *As mensagens secretas da Lava Jato*. Disponível em: <<https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/>>. Acesso em: 15.nov.19I

implementar de forma radical e célere, as condições para um acelerado processo de desmonte de direitos sociais e trabalhistas, liberando fundo público ao capital (PEREIRA, 2019).

Nesse sentido, a partir de uma nova conformação de Governo, são aprovados entre 2016 e o presente ano, com relativa facilidade e pouca resistência parlamentar, jurídica ou popular, como mencionado na seção anterior, o congelamento dos gastos públicos por 20 anos, as terceirizações, a flexibilização da CLT, a reforma da previdência, dentre outras:

(...) uma série de reformas jurídicas direcionadas a implementar o projeto ultraliberalista de Estado mínimo com privatização de riquezas e instituições públicas, a restrição de políticas de caráter social e o impulso a medidas diversificadas de favorecimento unilateral do poder econômico (DELGADO, 2018, p. 120)

Para Severo; Souto Maior (2017, p. 21) a reforma trabalhista significou o produto de uma “ação de um setor específico da sociedade, representando os interesses do grande capital, que se aproveita de uma oportunidade, originada da instabilidade política, para aumentar suas margens de lucro e fragilizar a classe trabalhadora”.

Para Souto Maior (2017), a reforma trabalhista foi disseminada como moderna ao buscar afastar o Estado das relações de trabalho, mas que em verdade significou colocar o Estado em intervenção a favor dos empregadores, e por buscar fortalecer a autonomia da vontade das partes da relação de emprego, contudo, submetendo o empregado a condições mais precárias e frágeis perante seu empregador, remontando aos anos iniciais do trabalho empregado na história. Disseminada como objeto do apelo popular, entretanto o que se viu foi uma tramitação recorde de fevereiro a julho de 2017, quando aprovada, sem espaços amplos de escuta popular e desconectada das reais pautas trabalhistas da diversificada classe trabalhadora brasileira. Vendida como uma reforma para aumentar o número de postos de trabalho, quando em verdade propicia o aumento de horas trabalhadas e à disposição do empregador suprimindo-se ou reduzindo-se o pagamento por elas, e assim fazendo desnecessária a criação de novos postos de trabalho.

## 2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHO, O CARÁTER PROTETIVO DO DIREITO DO TRABALHO E O FUNDAMENTO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO.

Neste capítulo adentraremos na revisão acerca do princípio da proteção no âmbito do Direito do Trabalho e suas relações com outros princípios constitucionais do trabalho (vedação ao retrocesso, justiça social, dignidade humana, valorização do trabalho, dentre outros), que o informam. Antes, contudo, necessário discutir a “dicotomia” entre a força normativa de regras e princípios, a definição, localização e importância destes informando, sistematizando e dando coerência ao ordenamento jurídico brasileiro, em especial trabalhista.

### 2.1 A força normativa de normas regras e normas princípios e suas diferenciações.

Regras e princípio são duas espécies do gênero norma jurídica. Dessa forma, ambas possuem força normativa capaz de impor comandos ou modelos de comportamento que devem ser observados na vida social e no âmbito jurídico. A visão de que os princípios, bem como as regras, possuem equivalente forças normativas - ainda que estas sejam menos abstratas e prevejam, em geral, sanções em caso de descumprimento -, só foi possível a partir dos trabalhos da escola pós positivista de Direito, tendo um de seus maiores expoentes o alemão Robert Alexy.(Amorim, 2005).

Segundo Alexy (2008, p. 87):

Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deonticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de *dever-ser*, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas.

Dentre inúmeros critérios objetivos traçados pela doutrina ao longo do tempo para diferenciar regras e princípios, o principal deles é o da *generalidade*, isto é, as normas que informam princípios possuem uma maior generalidade e abstração que normas que informam as regras. Outros critérios de diferenciação, segundo Alexy (2008, p. 87-89, *grifos nossos*), são sua *aplicabilidade nos casos concretos*, a sua *gênese* (se criadas positivamente ou desenvolvidas), a explicitação do seu “*conteúdo valorativo, a referência à ideia de direito ou a uma lei jurídica suprema e a importância para a ordem jurídica*”, e ainda se são informadoras de outras normas ou normas em si mesma, se são normas de comportamento ou

de argumento. Para o autor, nenhum desses critérios é capaz de por si, combinados ou não de diferentes formas, determinar a diferença entre regras e princípios. Para tanto, prevalece a tese de que entre regras e princípios há uma diferença *qualitativa*:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio. (ALEXY, 2008, p. 90-91)

Se temos regras e princípios lado a lado com suas respectivas forças normativas, a exemplo do que ocorre entre diferentes regras, muito comum haver situação de colisão de normas entre regras e/ou princípios para um dado caso concreto. No caso do conflito de normas entre regras, os brocados *lei posterior derroga lei anterior* e *lei especial derroga lei geral*, previstos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657/1942, servem para resolver as contradições normativas: uma regra anula outra. Contudo, nem sempre resolvem todos os problemas de antinomia (AMORIM, 2005).

No caso dos princípios, não ocorrerá a anulação de um princípio pelo outro, mas a prevalência de um sobre o outro, verificando-se no caso concreto aquele que possui o maior peso, realizando-se a chamada ponderação ou sopesamento dos princípios. Tem-se, portanto de um lado normas que devem ser aplicadas por inteiro ou no todo (regras) e normas a serem aplicadas na maior medida possível (princípios). (Alexy, 2008). Cumpre-se notar que regras são mandamentos positivados, ao passo que os princípios podem não ser explícitos, mas decorrer de um conjunto normativo e de decisões judiciais (AMORIM, 2005).

Ávila (1999, p. 163), divergindo de Alexy, entende que tanto a norma quanto o princípio devem ser “aplicadas de modo que seu conteúdo de *dever ser* seja realizado totalmente” (*grifo nosso*). A diferença entre elas, para o autor, reside no fato de que da interpretação de princípios não se tira uma conduta direta a ser seguida, mas fins relevantes do ponto de vista normativo dos quais se depende o ato institucional de aplicação, e no caso das regras há uma menor independência do ato institucional de aplicação. Segundo o autor:



Pode-se definir os princípios como normas imediatamente finalísticas, para cuja concretização estabelecem com menor determinação qual o comportamento devido. e por isso dependem mais intensamente da sua relação com outras normas e de atos institucionalmente legitimados de interpretação para a determinação da conduta devida.

As regras podem ser definidas como normas mediatemente finalísticas. para cuja concretização estabelecem com maior determinação qual o comportamento devido. e por isso dependem menos intensamente da sua relação com outras normas e de atos institucionalmente legitimados de interpretação para a determinação da conduta devida”. (ÁVILA, 1999, p. 167)

Para Ruy (2008), a força normativa dos princípios dá a certeza e garantia, portanto, dá a validade ao ordenamento jurídico. Para ele os princípios, sob qualquer ângulo, preponderam diante das demais regras positivadas do ordenamento jurídico e no caso de desconsideração de um princípio o que se pode verificar é o comprometimento do sistema jurídico. Tanto a regra quanto o princípio são normas que informam o *dever ser*.

## 2.2 As definições e funções dos princípios no ordenamento jurídico.

Princípios, por onde se olhe na busca de sua definição, correspondem ao fundamento, à raiz, ao início, à base de qualquer coisa, ação, processo, ao momento do exórdio, à primeira causa de algo que contém e faz compreender suas propriedades essenciais, características e razão, o conjunto de proposições fundamentais e diretivas básicas às quais todo desenvolvimento posterior encontra-se subordinado, uma norma de ação ou conduta moral, preceito, ditame, lei, um conjunto de proposições lógicas e verdadeiras base de um raciocínio, elementos básicos de qualquer disciplina, matéria ou ciência<sup>8</sup>.

Ávila (1999, p. 155) traz inúmeras definições de princípios, segundo a doutrina: princípios são fundamentos e critérios de justificação de uma ordem, não sendo, portanto, uma ordem direta, mas o fundamento para sua determinação; princípios são fundamentos jurídicos para decisões, contudo sem determinar comportamentos; ou, uma ideia jurídica geral que direciona o processo normativo de concretização:

“(…) pertencem ao Direito não apenas aquelas normas que têm uma hipótese e uma conseqüência determinadas (regras), mas também aquelas. que estabelecem prescrições ligadas indiretamente a valores, fins, idéias e topoi a serem institucionalmente determinados (princípios). (ÁVILA, 1999, p. 156)”

---

<sup>8</sup> Para definição básica completa do verbete ver dicionário *online* Michaelis, disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/princ%C3%ADpio/>>. Acesso em 19.nov.2019.

Princípios não se confundem com valores, pois estes indicam o que é melhor e não o que deve ser. Também não se confundem com o “mero estabelecimento dos fins”, vez que estes indicam um “estado almejado” que não passa necessariamente pelo *dever ser*; da mesma forma não serão axiomas vez que estes estão no campo da auto evidência; tampouco são postulados que por si só não servem a substanciar os fundamentos de uma decisão judicial e finalmente não se confundem com critérios, pois estes constituem meta-regras úteis à subsunção de uma dada regra (ÁVILA, 1999).

Princípios são espécie de norma jurídica que “prescrevem conteúdos direta ou indiretamente relacionados à conduta humana” (Ávila, 1999, p. 166). São “normas incondicionais” que não se referem à uma situação específica de incidência concreta, mas que almejam um fim ou estado desejado, ainda que mais abertos, menos densos e mais abstratos que as normas regras (CASSAR, 2018).

Como em todas as esferas da vida humana, princípios são incorporados no Direito como os elementos fundamentais e norteadores de um conjunto de valores sociais, ideias, estado de coisas e objetivos a serem praticados e alcançados pelo Estado e pela sociedade. Na compreensão das ciências, os princípios, ensina Delgado (2018, p. 218): “correspondem à noção de proposições ideais, fundamentais, construídas a partir de uma certa realidade e que direcionam a compreensão da realidade examinada”. Contudo, há um problema em se submeter o fazer científico em especial nas áreas físicas e naturais a valores preestabelecidos, pois teríamos uma situação acientífica “acerca do objeto a ser investigado (assunção inerente à ideia de princípios) [que] limitaria o próprio potencial investigativo sobre a realidade, conformando o resultado a ser alcançado ao final do processo de investigação” (DELGADO, 2019, p. 219).

Quando tratamos da ciência jurídica, entendemos com Kelsen (1998) que ela se debruça sobre a análise dos institutos jurídicos e da norma jurídica, estas convertidas em modelos de conduta e de organização político-social. Se as ciências em geral tratam de fatos e atos ocorridos ou verificáveis, tratam do ser, as ciências jurídicas tratam do *dever ser*, a ciência jurídica trata de um objeto que é por essência conceitual, ideal, o qual se persegue. Ela parte de uma dada realidade e da compreensão dessa realidade conformando modelos de comportamento e de organização (Delgado, 2019). ***O princípio é a premissa orientativa que permite a correta percepção da norma, dos institutos jurídicos e do sistema no qual ele se insere***, para Delgado (2017, p. 221): “São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o”.

O autor entende que os princípios jurídicos atuam em duas fases, na primeira, denominada pré-jurídica ou política, os princípios servem para a produção da própria norma regra e dos institutos jurídicos, orientando a produção legislativa e constituindo-se fontes materiais do Direito. Essa atuação é limitada na medida em que concorrem com os fatores e disputas sócio políticas, econômicas e filosóficas, estas terão maior influência na produção das regras jurídicas.

Em uma segunda fase, denominada jurídica, os princípios desempenham três funções, que podem ser cumulativas: a função informativa ou descritiva, quando auxilia na interpretação do direito e da ordem jurídica, na forma de instrumento de interpretação; a função normativa subsidiária, isto é, quando são utilizados como elemento de integração jurídica, quando há lacunas normativas; e a função normativa concorrente, em que os princípios constituem-se como normas jurídicas próprias, efetivas, **fundamento da ordem jurídica**, importando natureza jurídica semelhante às normas regras. (DELGADO, 2017).

Delgado (2019) adverte, contudo, o mais adequado é entendermos os princípios como normas que produzem *comandos jurídicos instigadores*, para os quais a sua prevalência é *relativa*, a despeito do que pensa parte considerável da doutrina como Bonavides (2004), Alexy (2008), e outros, e portanto está sempre em uma posição de concorrência com a regra e demais princípios aplicados ao caso concreto, podendo estender, restringir, anular ou invalidar os seus comandos:

Dessa maneira, a clássica função interpretativa age, pois, em concurso com a função normativa, ajustando as regras do Direito ao sentido essencial de todo o ordenamento. Por isso se pode falar também em uma *função simultaneamente interpretativa/normativa*, resultado da *associação das duas funções específicas* (a descritiva e a normativa), que *agem em conjunto*, fusionadas, no processo de compreensão do Direito (DELGADO, 2018, p. 224).

Cassar (2018, p. 165) a seu turno apresenta uma classificação dividida entre os princípios normativos autônomos e os supletivos ou subsidiários. Para a autora, estes possuem a função interpretativa das regras, ao passo que aqueles “dotado[s] de conteúdo normativo, podendo, desta forma, revogar uma lei ou dar-lhe interpretação contrária à mesma”. A partir desta visão é possível arguir-se a inconstitucionalidade ou não recepção de dada regra jurídica por confrontar diretamente princípios constitucionais, como veremos à frente.

Severo; Souto Maior (2017) vão ainda mais longe ao entender que mais que duas espécies de normas jurídicas, são parte de um mesmo conceito, no qual nenhuma regra é possível de ser considerada norma jurídica válida se não estiver fundamentada no princípio

que a instituiu – no caso do Direito do Trabalho, é o princípio da proteção que origina todo o direito, a razão da existência de suas regras informa sua função em uma sociedade capitalista.

Regra e princípio são, para boa parte da doutrina, portanto, duas espécies do gênero norma sem que se verifique uma hierarquia entre elas que, na prática, existem em concorrência entre si, devendo ser sopesadas e aplicadas à luz do conjunto do ordenamento jurídico e do caso concreto. Normatização e interpretação são duas funções simultâneas e recorrentes dos princípios aplicados ao caso concreto. (ALEXY, 2008; ÁVILA, 1999, DELGADO, 2017).

### **2.3 A força normativa dos princípios constitucionais trabalhistas.**

No bojo do processo de redemocratização década de 1980, a CF/88 foi construída sob bases humanísticas, democráticas e inclusivas, consagrando-se no pilar da dignidade da pessoa humana na centralidade do ordenamento jurídico brasileiro, capaz de instaurar um verdadeiro Estado Democrático de Direito. Neste diapasão, construiu-se um vasto arcabouço de princípios previstos na CF/88, e dentre eles, aqueles que se refletem e irradiam para a seara trabalhista, informando o Direito do Trabalho. Destacamos para o objeto de estudo do presente trabalho os princípios: (i) da dignidade da pessoa humana, (ii) da centralidade da pessoa humana na vida econômica e social e na ordem jurídica, (iii) do bem estar individual e social, (iv) da segurança, (v) da justiça social, (vi) da valorização do trabalho e do emprego e (vii) da vedação ao retrocesso social (Delgado, 2018). Parte desses princípios, e outros, constam dos fundamentos da causa de pedir presentes nas ADIs que questionam o trabalho intermitente, inovação da reforma trabalhista, conforme analisaremos à frente.

Coadunando com a discussão realizada na seção anterior, entendemos com Cassar (2018), que os princípios constitucionais constituem norma jurídica para além de uma função interpretativa do aplicador do Direito ou inspiradora do legislador, uma vez que possuem força normativa com comando geral, abstrato, impessoal e de eficácia imperativa, constituindo-se fontes formais e materiais do direito, informando todo o ordenamento jurídico e irradiando-se sobre o Direito do Trabalho.

Segundo a autora, tentou-se operar no âmbito da reforma trabalhista a limitação da do poder normativo dos princípios e a sua aplicabilidade extensiva por parte dos juízos e

tribunais do Direito do Trabalho, nos marcos da modificação inserida no parágrafo 2º do art. 8º, da CLT<sup>9</sup>, assunto que tende a ser bem controverso ainda no âmbito constitucional:

Cassar (2018) debate três modalidades de eficácia<sup>10</sup> jurídica dos princípios constitucionais sobre o ordenamento jurídico: a primeira delas é a **interpretativa**, por meio da qual cada norma infraconstitucional deve ser interpretada de modo que realize da melhor possível o princípio com o qual se relaciona; a modalidade da eficácia **negativa**, que atua como um impedimento a atos ou normas que contraponham ao que idealiza o princípio; e a eficácia **vedativa de retrocesso** que visa afastar normas que se confrontem com os objetivos materiais ligados aos direitos fundamentais.

Delgado (2017, p. 37, 38) explica que considerando que a grande maioria das pessoas humanas inserem-se na sociedade capitalista por meio de suas atividades laborais, na CFRB/88, de forma pioneira, buscou-se valorizar o trabalho e elevá-lo à condição de meio “de proteção e de engrandecimento do próprio ser humano (...) é que todos esses princípios, de maneira direta ou indireta (...) espriam seus efeitos positivos e civilizatórios no mundo do trabalho e relativamente à pessoa humana trabalhadora”.

O princípio da dignidade da pessoa humana, considerado o mais relevante princípio jurídico do mundo pós II Guerra, e não à toa fundamento da República brasileira e de todo o seu sistema jurídico, comporta o conjunto de valores intangíveis da humanidade concernentes à personalidade e individualidade de cada pessoa humana como: a honra, a liberdade, a segurança e o bem estar físicos e psíquicos, a privacidade, intimidade, a auto estima, imagem. O princípio da dignidade da pessoa busca assegurar a todo ser humano as condições mínimas e indispensáveis para uma existência digna. O que se busca é colocar a pessoa humana na centralidade da ação estatal, sendo portanto a sua existência digna a finalidade do Estado Democrático de Direito, o “epicentro de todo o ordenamento jurídico” (DELGADO, 2017).

---

<sup>9</sup> Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

~~Parágrafo único—O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.~~

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). (*grifos nossos*) (BRASIL, CLT, 1943).

<sup>10</sup> Para a autora, a eficácia trata do: “atributo da norma que possui todos os elementos que a torna capaz de produzir efeitos jurídicos (...) age de forma coercitiva sobre os agentes sociais e, em virtude disso, pode ser exigido judicialmente seu cumprimento” (CASSAR, 2018, p. 164).

Infere observar que a dignidade humana inclui a valorização e a importância do trabalho digno e justamente remunerado no art. XXIII, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, convenção da ONU de 10 de dezembro de 1948, de cujo qual o Brasil foi signatário original:

- 1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.**
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
- 3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.**
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses” (ONU, 1948) (*grifos nossos*).

A dignidade humana na CFRB/88 é ao mesmo tempo fundamento, princípio e objetivo (Delgado, 2017): além de fundamento da República (art. 1º, III), aparece ainda como *objetivo fundamental da República*, a construção de uma sociedade *livre, justa e igualitária* (art. 3º, I) que são três pilares da dignidade humana, e, finalmente, como princípio basilar da ordem econômica, em seu art. 170, caput: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)” e da ordem social (art. 193): “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

Dessa forma o princípio da dignidade humana, atua como um super princípio informador de todo o ordenamento jurídico brasileiro, a partir de uma concepção enlarguecida que não se reduz às questões atinentes à personalidade dos sujeitos, mas espraia-se projetando-se socialmente a fim de promover uma ampla e plena “afirmação social do ser humano” (DELGADO, 2017, p. 42). E dele decorrerão princípios explícita e implicitamente, por todo o texto constitucional e também pelo ordenamento infra constitucional.

Uma dessas decorrências lógicas, com efeitos sobre o Direito do Trabalho, é o princípio da centralidade da pessoa humana na vida social, econômica e no ordenamento jurídico. A centralidade da pessoa humana aparece pela primeira vez na Declaração da Filadélfia de 1944, tratado internacional ratificado pelo Brasil em 1948, que regulamentou os fins e objetivos da OIT e demarcou seus princípios, dentre eles: “o trabalho não é mercadoria” e “a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral;”, fixando-se assim um “princípio de desmercantilização contínua, crescente e máxima do trabalho” (DELGADO, 2017, p. 43; ONU/OIT, 1944).

Ressalte-se que no preâmbulo da Declaração da Filadélfia notadamente se verifica a centralidade da pessoa humana na esfera socioeconômica e jurídica no que se refere à garantia das condições mínimas que lhe garanta a dignidade no âmbito do trabalho, dignidade esta que encontra-se gravemente ameaçada com o instituto do trabalho intermitente, conforme veremos à frente, no que refere à proteção à regulamentação de horas trabalhadas, à fixação máxima de jornada, ao recrutamento da mão de obra, ao combate ao desemprego e à garantia de um salário que assegure condições dignas de existência, compreendendo, portanto que o referido princípio encontra-se contemplado tanto no âmbito constitucional quanto convencional:

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, **à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes**, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário", à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas; Considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios (ONU/OIT, 1944) (*grifos nossos*).

Neste diapasão, outro princípio decorrente da dignidade humana no âmbito do trabalho é o princípio da valorização do trabalho e do emprego. A CF/88 reconhece o trabalho humano como um dos “instrumentos mais relevantes da afirmação do ser humano, quer no plano de sua individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social” (Delgado, 2017, p. 46). Segundo o autor, tamanha é a importância da valorização do trabalho na nova ordem econômica e social constitucional que:

(...) o trabalho assume o caráter de ser o mais relevante meio garantidor de um mínimo de poder social à grande massa da população que é destituída de riqueza e de outros meios de lícitos de seu alcance. Percebeu, desse modo, com sabedoria a Constituição, a falácia de instituir a Democracia sem um correspondente sistema econômico-social valorizador do trabalho humano (DELGADO, 2017, p. 47).

E dessa forma a valorização do trabalho aparecerá na CF/88 desde o preâmbulo passando por sua fixação como “direito social” (art. 6º e 7º), como “princípio geral da atividade econômica” (art. 170, *caput*) e como “disposição geral da ordem social” (art. 193).

A forma mais valorizada do trabalho se dará, segundo Delgado (2017), por meio da relação regulada de trabalho constituída no vínculo empregatício. Para o autor, é o emprego o

responsável por proporcionar ao trabalhador em meio à sociedade capitalista um patamar mínimo de garantia e de afirmação sócio econômica, individual, familiar e ética. O emprego enquanto categoria do trabalho é, segundo o autor, portanto, a forma principal e mais abrangente de inserção social e econômica da ampla maioria das pessoas humanas no Brasil. Nesse ínterim, o emprego tem (deve ter) o condão de proporcionar garantias, proteções e direitos ao trabalhador e à trabalhadora de modo a inseri-la dignamente nas esferas profissional, social e econômica, assegurando um patamar mínimo civilizatório capaz de promover a dignidade humana. O trabalho intermitente, por suas características rompe com esse mínimo civilizatório, desvaloriza o trabalho e impede a dignidade humana como veremos à frente.

Ainda nessa cadeia de princípios interconectados, o preâmbulo da CFRB/88 inaugura o princípio do bem estar individual e social, que deve ser garantido por meio das políticas públicas e do ordenamento infraconstitucional, e mesmo à sociedade civil, promover as condições de sua realização. Ao colocar o bem estar ao lado dos valores da segurança e do desenvolvimento, entendeu o constituinte ser o bem estar um elemento sem o qual não se podem almejar os demais objetivos (DELGADO, 2017):

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o **bem-estar**, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.(BRASIL, 1988) (*grifos nossos*)

O bem estar individual e social articula-se com uma série de outros princípios, valores e objetivos previsto ao longo do texto constitucional que convergirão para se atingir o efetivo bem estar. Dessa forma, articula-se com os *princípio fundamentais* (em seus artigos 1º a 3º), com os *direitos e garantias fundamentais*(art. 5º), com os *direitos sociais* (destaque para os art. 6º e 7º), em especial com a previsão da condição mais benéfica prevista no *caput* do art. 7º, implicitamente nos *princípios gerais da atividade econômica* (art. 170) e explicitamente no *caput* do art. 193. (DELGADO, 2017).

Trata-se, portanto de um princípio que vem articulado em todo o texto constitucional, desdobrando-se em outro princípio previsto explícita e implicitamente no princípio da justiça social. Sobre este, cabe destacar as palavras de Delgado (2017, p. 60-61):



(...) a constitucionalização do ideário de justiça social como *princípio* produz-lhe mudança de natureza, imantando-lhe dos poderes normativos próprios e concorrentes que tão bem caracterizam esses elementos próprios integrantes do Direito. (...) O princípio reúne em sua fórmula ampla e imprecisa (...) todas as vertentes que entendem, em maior ou menor extensão, que a realização material das pessoas não passa apenas por sua aptidão individual de bem se posicionar no mercado capitalista. Essa realização material depende também de fatores objetivos externos ao indivíduo, os quais devem ser regulados ou instigados por norma jurídica.

O princípio da segurança assumiu uma nova natureza no bojo do processo constitucionalista pós II Guerra. Tradicionalmente atrelado à manutenção dos privilégios econômicos e sociais das elites dirigentes, contudo a partir da ideia de igualdade material nas constituições ocidentais, a noção de segurança amplificou-se, complexificou-se e passou a ter um caráter inclusivo. O princípio da segurança “refere-se à sensação e garantia de higidez física, psíquica, jurídica e institucional assegurada pela Constituição e pelo ordenamento jurídico às pessoas na vida social” (DELGADO, 2017, p. 89).

Ao longo da CFRB/88, encontraremos o referido princípio sendo tratado no preâmbulo (como já demonstrado), entre os princípios da liberdade e do bem estar e esse posicionamento tópico revela a sua relação intrínseca na nova ordem constitucional brasileira. Aparece também no *caput* do art. 5º que trata dos *direitos e garantias fundamentais*, no elenco do art. 6º que trata dos *direitos sociais* (DELGADO, 2017).

Estruturando-se ao longo do texto constitucional em torno das ideias de estabilidade, certeza, bem estar o princípio da segurança articula-se para revelar os perigos e retrocessos que representam a implementação do trabalho intermitente como demonstraremos, na medida em que esta modalidade de contratação vai na contramão da estabilidade, da certeza, do bem estar, das garantias mínimas, resultando na precarização das condições humanas materiais e psíquicas dos trabalhadores dessa forma empregados...

Finalmente, e não menos importante, é o princípio da vedação ao retrocesso social, um dos princípios constitucionais aplicáveis à seara trabalhista que juntamente aos princípios da dignidade humana, do bem estar individual, da valorização do trabalho e da segurança justificam a inconstitucionalidade do trabalho intermitente como se pretende defender neste trabalho.

Informa o referido princípio que a ordem jurídica está impedida de criar ou ratificar normas e institutos jurídicos que signifiquem a piora do patamar civilizatório já alcançado, à luz do direito constitucional e do conjunto do ordenamento jurídico, em um dado momento histórico. Em suma, ele veda que a criação ou ratificação das normas jurídicas provoquem o retorno à condições sociais e humanas degradantes e já superadas. (DELGADO, 2017).

Ele decorre, de um lado, do Direito Internacional no momento em que os direitos individuais e coletivos do trabalho alcançam o patamar de direitos humanos, bem como o são os demais direitos sociais. A criação da OIT e as convenções internacionais trabalhistas que dela decorreram caminham sempre no sentido de garantir condições mínimas de trabalho, em uma perspectiva de constante melhoria dessas condições, aumentando progressivamente o patamar civilizatório no âmbito do trabalho. De outro lado, no plano constitucional interno, o princípio desponta implicitamente, relacionando-se diretamente aos princípios explícitos supra citados, localizados nas posições "cardiais" da CFRB/88 - o preâmbulo, os Títulos I (Dos Princípios Fundamentais) e II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), e explicitamente no texto do parágrafo segundo, do art. 5º, da carta magna: "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte." (grifos nossos), mas também, no *caput* do art. 7º: "São direitos dos trabalhadores dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social" (grifos nossos) Assim verifica-se expressamente que a Constituição consagrou a perspectiva da progressividade, aliada ao não retrocesso e à norma e à condição mais favorável (MELO, 2010; DELGADO, 2017).

Segundo Melo (2010, p. 65), o princípio da vedação ao retrocesso social:

(...) é uma garantia constitucional implícita decorrente do denominado bloco de constitucionalidade, tendo sua matriz axiológica nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana, mas se constitui em um princípio autônomo, com carga valorativa eficiente própria. tal princípio alude a ideia de que o Estado, após ter implementado um direito fundamental, não pode retroceder, ou seja, não pode praticar algum ato que vulnere um direito que estava passível de fruição, sem que haja uma medida compensatória efetiva correspondente.

Não se trata, conforme evidencia o autor, de que a progressividade da norma não possa amoldar-se para contemplar as mutações, modificações e evoluções da vida social, mas que as alterações para estes fins podem acontecer caso assegurem "acréscimo à carga de fruição, de efetividade na realidade prática, ou no máximo, modificação, sem perda da concretude para o cidadão" (MELO, 2010, p. 66).

Convém reiterar, com base em Delgado (2017), que a CFRB/88 possui um caráter altamente humanístico, democrático e notadamente voltado à questão social, consagrando em seus princípios implícitos e explícitos, topograficamente localizados em uma posição superior no texto constitucional, as bases sobre as quais as regras e demais institutos jurídicos infraconstitucionais e a interpretação jurídica devem ser construídas de modo a efetivar os

objetivos constitucionais da inclusão, do desenvolvimento humano e da justiça e da paz social. Entretanto, a implementação da doutrina e da agenda ultra neoliberal em voga, galgada em um economicismo que submete os princípios, valores e direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, implementando inovações anti-humanísticas e antissociais, que aprofundam o que Delgado (2017) chamou de *mercantilização da alma*.

Nesse cenário, no âmbito trabalhista, nas últimas três décadas, com especial atenção para o período pós golpe parlamentar de 2016, vivenciamos: a redução e eliminação de direitos, a flexibilização favorecendo o aumento da jornada, a criação de institutos que possibilitam o aumento da exploração (como o teletrabalho, as terceirizações e o trabalho intermitente), os retrocessos no âmbito da saúde e segurança do trabalho, a desproteção do trabalho da mulher, em especial da gestante, o obstaculamento ao acesso à Justiça, a precificação do dano moral produzindo desigualdade entre trabalhadores e outros retrocessos da reforma trabalhista que atacam diretamente o caráter protetivo do Direito do Trabalho.

#### **2.4 O princípio da proteção no ordenamento e suas funções:**

O princípio da proteção surge da necessidade de se propiciar uma existência digna para o trabalhador em meio à relação de trabalho. A proteção é a base do direito material e processual do trabalho (Severo; Souto Maior, 2017). O princípio da proteção promove a existência de garantias mínimas que impeçam que o próprio trabalhador seja transformado em mercadoria. Ele visa garantir um mínimo de dignidade, liberdade e freios à crescente exploração do trabalhador pelo capital. Ele não pretende garantir a igualdade entre as partes nas relações de trabalho, pois todo o ordenamento trabalhista reconhece que empregador e empregado, estão em posições política e econômica diferentes. Mas visa impedir a barbárie comum nas relações trabalhistas do século XIX: do trabalho infantil e de gestantes em condições tóxicas e insalubres, das jornadas superiores a 16 horas diárias, da remuneração variável e miserável, dos acidentes e doenças do trabalho em grande volume, dentre outras indignidades que garantiram amplos processos de acumulação de capital para os donos dos meios de produção. Para Severo e Souto Maior (2017, p. 26):

O princípio da proteção a quem trabalha, que determina a existência de regras trabalhistas, dá, portanto, a medida da exploração possível. Pois bem, se reconhecemos isso, precisamos também reconhecer que regras de conduta social emanadas pelo Estado só serão realmente normas jurídicas trabalhistas se estiverem fundamentadas na noção de proteção a quem trabalha e se concretizarem esse princípio.

Ou ainda, no entendimento de Delgado (2018), o princípio da proteção informa que há uma teia de proteção ao trabalhador, a parte mais frágil, hipossuficiente, da relação de trabalho, teia essa instituída a partir das regras, princípios, institutos do Direito do Trabalho, buscando no plano jurídico atenuar as desigualdades fáticas das relações de emprego.

A natureza protetiva do Direito do Trabalho, pró trabalhador, capaz de retificar em parte as desigualdades socioeconômicas das trocas entre o trabalhador e o dono do capital e dos meios de produção, o empregador, na relação de emprego, é o seu fundamento histórico e científico. Ele irá influir em todo o ramo jurídico trabalhista. Classicamente entende-se que o princípio da proteção se desdobra em três subprincípios: o *in dubio pro operario*, o da norma mais favorável e o da condição mais benéfica (aos trabalhadores). Delgado (2019, p. 232), contudo, entende que o princípio da proteção informa e inspira todos os demais princípios, regras e institutos específicos do Direito do Trabalho, buscando em todo o seu complexo sistema retificar as desigualdades econômicas entre empregado e empregador.

Cassar (2018, p. 171) entende que a proteção é a “diretriz básica do Direito do Trabalho”, o qual é voltado para “alcançar uma verdadeira igualdade substancial entre as partes e, para tanto, necessário é proteger a parte mais frágil dessa relação: o empregado”. Segundo a autora, essa proteção configura-se por uma alta intervenção estatal nas relações de emprego, limitando a autonomia da vontade das partes envolvidas. A autora questiona para a divergência doutrinária acerca da natureza do princípio da proteção, se ele é gênero raiz de todos os demais princípios do Direito do Trabalho, ou tão somente do *in dubio pro operario*, a *prevalência da norma mais favorável e da condição mais benéfica*, que é o entendimento da doutrina majoritária, da qual discordamos.

A proteção é, portanto, o elemento a de legitimidade e de validade das normas trabalhistas. À luz da Lei nº 13.467/2017, a reforma trabalhista, que em todo seu roteiro ataca a proteção e as diversas garantias mínimas do trabalhador na relação de emprego, enseja-se em parte da doutrina trabalhista, a exemplo de Souto Maior (2017a) o entendimento de não aplicabilidade, invalidade e completa inconstitucionalidade da lei à luz do princípio da proteção. Dentre os inúmeros institutos modificados ou criados pela reforma trabalhista que atacam a proteção ao trabalhador, destaca-se a do trabalho intermitente, sobre o qual discorreremos detalhadamente à frente.

Entretanto, somos alertados por Cassar (2018) que o princípio da proteção enfrenta verdadeira crise movida pela lógica ultra neoliberal que se impõe cada vez mais, levando ao seu enfraquecimento tanto no âmbito legislativo - cujas expressões máximas recentes foram a lei das terceirizações, a reforma trabalhista e, recentíssimo, as leis de liberdade econômica

(Lei nº 13.874/2019) e a Medida Provisória da carteira verde e amarela (MP nº 905/2019) - quanto no âmbito jurídico:

Há até os que defendem que o princípio da proteção ao trabalhador não existe (e nunca existiu) e aqueles que acreditam na necessidade da sua futura extinção, em face da dificuldade econômica que atravessa o país e, por isso, advogam pela ausência total do Estado nesta relação entre particulares. Realmente é visível a crise enfrentada que enfraquece, e muito, o princípio da proteção ao trabalhador, o que pode ser facilmente constatado pela jurisprudência e súmulas mais recentes dos tribunais trabalhistas, que já não mais defendem ferozmente o trabalhador como outrora faziam, permitindo, em alguns casos, a redução de seus direitos ou a alteração *in pejus*. (...) cada vez mais se prestigia a autonomia da vontade do trabalhador no contrato de trabalho e em suas alterações, ignorando sua vulnerabilidade (CASSAR, 2018, p. 172-173).

Severo; Souto Maior (2017, p. 26-27) vaticinam o caráter anti proteção da reforma trabalhista:

A Lei 13.467/17, do início ao fim, nega a proteção. Mesmo seus autores admitem que essa legislação foi editada com a finalidade de promover proteção ao tomador do trabalho. Logo, suas regras não são trabalhistas e, como tal, não podem ser aplicadas, sob pena de subverterem a ordem do sistema de proteção a quem trabalha, sempre que negarem a Constituição e, portanto, romperem com a historicidade que justifica a existência de um Direito do Trabalho e de uma Justiça do Trabalho.

O princípio da proteção encontra-se esculpido no caput do artigo 7º da CRFB/88: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social**” (*grifos nossos*). Isto é, a carta magna listou no bojo do artigo 7º, em 34 incisos, direitos básicos e elementares para qualquer trabalhador urbano ou rural. E além disso, previu que outros direitos para a melhoria da condição social pudessem ser criados. A inteligência do artigo possibilita uma interpretação que *a contrario sensu* impeça a retirada de direitos básicos já previstos de forma exemplificativa no texto constitucional.

Aparece ainda no artigo 9º da CLT: “**Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.**” (*grifos nossos*). Para Severo e Souto Maior (2017), várias regras criadas a partir da Lei 13.467/2017 atraem a incidência deste artigo, pois revelam modificações que desprotegem o trabalhador na relação de emprego. O posicionamento tópico do artigo motivaria a não aplicação de toda regra posterior que reduziu direitos, garantias e proteções ao trabalhador ao longo do texto da reforma. E neste diapasão, se aplicados em conjunto ao princípio da proteção, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da vedação ao retrocesso social, boa parte da reforma trabalhista não resistiria de pé face às arguições de inconstitucionalidade, como veremos.

### **3 A MODALIDADE DO TRABALHO INTERMITENTE NO MUNDO E NO BRASIL**

A modalidade do trabalho intermitente não é uma novidade brasileira. Ela já existe, sob outras regras e nomes na Alemanha, Itália, Inglaterra, Portugal, Espanha, dentre outros, mas o caso brasileiro desponta como a modalidade mais desprotegida e insegura para o trabalhador, dentre os casos citados, sendo muito semelhante ao modelo estadunidense (Fontinele, 2017). Criado sob o argumento político de gerar novos postos formais de trabalho à luz de uma crise de desemprego que atingia à época da aprovação da reforma trabalhista cerca de 13% da população economicamente ativa (Abdala, 2019), na prática ele visa legalizar ou formalizar o “bico” ou o “*freelancer*”, isto é, aquele trabalho exercido por pessoa física com subordinação, onerosidade e de modo não eventual (conforme preceitua o *caput* do art. 3º da CLT), porém descontínuo, em que o trabalhador é chamado a laborar conforme a demanda do empregador, sendo remunerado por dia, hora ou período trabalhado. O trabalho intermitente é possível para todas as categorias profissionais, exceto a categoria dos aeronautas. Havendo um caminho, portanto, para que no futuro praticamente todos os postos de trabalho sejam convertidos em intermitentes.

A seguir estudaremos um pouco da modalidade no mundo e no Brasil, trazendo elementos que coadunam com a inconstitucionalidade dessa modalidade com bases nos princípios constitucionais e dos princípios norteadores do Direito do Trabalho.

#### **3.1 Breves comentários sobre o trabalho intermitente no mundo:**

De uma forma geral, as justificativas para a criação e os requisitos caracterizadores do trabalho intermitente, pelo mundo, são os mesmos: (i) favorecer a formalização do trabalho e gerar novos postos de trabalho, (ii) fomentar o emprego para segmentos especiais e vulneráveis como jovens, idosos e gestantes, (iii) diminuir os custos trabalhistas às empresas evitando assim o seu estrangulamento em períodos de crise financeira bem como a demissão e redução de postos de trabalho, (iv) modernizar a legislação trabalhista para contemplar novas atividades econômicas que não se enquadram nas formas tradicionais de relação de emprego. Ele deve ser descontínuo, alternado com tempos de inatividade, formal, escrito, e em geral não possuirá a mesma jornada de trabalho que o trabalho integral por prazo indeterminado e sendo mediado por negociações coletivas a maior parte das vezes, como veremos a seguir.

O trabalho intermitente é regulado na Alemanha, desde 1985, na chamada Lei de Promoção ao Emprego. Trata-se do *trabalho a pedido* para a qual, por meio de acordo, é possível trabalhador e empregador estipular a duração semanal e quantidade de horas diárias. Há estipulação de uma jornada mínima de 10 horas semanais, bem como de um salário mínimo a ser disponibilizado ao trabalhador sob esse regime, garantindo assim um mínimo a sua sobrevivência, mesmo em período de baixa demanda de força de trabalho pelo empregador. A jurisprudência alemã entende que em caso de não estipulação da jornada mínima mensal, mas ela sendo de fato superior às 10 horas semanais (mínimo legal), não pode o empregador reduzi-la e fixa-la posteriormente, devendo se ater à média fática. O prazo mínimo para convocar o empregado é de quatro dias. Ainda que com mais garantias que em outros lugares há a compreensão de que essa modalidade de trabalho precariza as condições de vida do trabalhador levando as cortes trabalhistas alemãs a estipularem outros limites normativos pela via jurisprudencial (FERNANDES, 2017; FONTINELE, 2017).

Na Itália, existe desde 2003, com a chamada Lei Biagi, *lavoro intermitente* ou *a chiamata*. Houve mudanças recentes no instituto a partir da reforma trabalhista italiana de 2015, o *Jobs Acts*. O objetivo é a inclusão no mundo do trabalho empregado (mercado formal) para segmentos vulneráveis como jovens em busca do primeiro emprego (até 25 anos) e aposentados ou maiores de 55 anos, sendo, portanto, requisitos subjetivos para essa modalidade de contratação. Para adoção dessa modalidade o empregador precisa ser autorizado por meio de acordos ou convenções coletivas de trabalho que estabeleçam em períodos pré-determinados de dias, meses ou ano ou por meio de autorização concedida pelo órgão estatal trabalhista. Três institutos são bem interessantes na lei italiana de trabalho intermitente: (1) o trabalhador só pode laborar por no máximo 400 dias para um mesmo empregador no período de três anos, sob pena da conversão para a modalidade de trabalho em tempo integral e por prazo indeterminado, revertendo todos os direitos dessa modalidade (não se aplicando aos trabalhadores do ramo de entretenimento e de turismo); (2) a possibilidade de uma cláusula que obrigue o trabalhador a responder à convocação ao trabalho e neste caso recebendo uma compensação pelo período de inatividade e não havendo tal cláusula o trabalhador pode se recusar ao chamado; e (3) a vedação da utilização da intermitência para substituir grevistas, no caso de empresas que tenham realizado demissões em massa ou suspensão/redução da jornada de trabalho nos últimos seis meses e no caso de empregadores que não tenham avaliação de risco em segurança do trabalho. O prazo para a convocação do empregado é de um dia de antecedência. Verifica-se assim que a intermitência italiana possui uma série de restrições para sua adoção (FERNANDES, 2017; FONTINELE, 2017).

Em Portugal, a intermitência foi introduzida pelo Código de Trabalho de 2009. Para sua adoção a empresa deve em sua natureza prestar serviços de forma descontínua ou com intensidade variável (a exemplo de empresas que só exercem atividade econômica quando são contratadas, não havendo demanda cotidiana). É preciso haver acordo escrito em que seja previsto um *quantum* mínimo de horas ou dias trabalhados, sem o qual o período de inatividade será considerado trabalhado. A intermitência portuguesa divide-se em duas espécies: *trabalho alternado e trabalho a chamada*. Na primeira, a prestação de serviço se dá de forma intercalada ou consecutiva e exclusiva, devendo haver autodisponibilidade do trabalhador, sendo necessária a fixação do período de início e término de cada período de trabalho, não podendo ser inferior a seis meses por anos, dos quais pelo menos quatro meses ao menos precisam ser consecutivos. Trata-se de uma espécie adequada às atividades em que se é possível prever e programar as necessidades de trabalho, tomando como exemplo uma fábrica de ovos de páscoa ou de árvores de Natal. Na segunda espécie, o empregado deve ser avisado com antecedência mínima de 20 dias pelo empregador, podendo o trabalhador ter vários empregadores (sem exclusividade), configurando a chamada hetero disponibilidade. O empregador pode determinar livremente se e quando precisará do empregado e durante a inatividade o empregado tem o direito a receber uma compensação acordada em negociação coletiva e na ausência dela um mínimo de 20% da remuneração habitual do mesmo período de atividade (FERNANDES, 2017; FONTINELE, 2017).

No modelo do Reino Unido e na Irlanda do Norte, o *contrato zero hora* existe desde 1996 (*Employment Rights Act*). Nele nem o empregador é obrigado a convocar ao trabalho e nem o trabalhador é obrigado a aceitar. Ele é voltado, em tese, à inclusão de jovens até 25 anos, idosos a partir dos 65 anos e mães com filhos pequenos, pessoas sem disponibilidade ou interesse para um contrato de trabalho com jornada regular. A carga horária semanal é reduzida, proporcionando assim que os jovens tenham disponibilidade para estudar e é entendido como uma modalidade de trabalho que visa gerar renda complementar, contudo é o vínculo principal de muita gente, produzindo profunda instabilidade financeira aos trabalhadores uma vez que não há qualquer obrigatoriedade mínima de convocação e de patamar salarial, em que pese serem previsto direitos como férias, proteção contra discriminação, proteção à maternidade e paternidade, auxílio doença, proteção contra despedida injusta, dentre outros. Essa modalidade de trabalho viu um crescimento exponencial na última década, saltando de cerca de 100 mil para mais de 900 mil trabalhadores empregados sob contrato zero horas, ou 2,8% da população empregada no Reino Unido. A explosão deu-se, sobretudo, em grandes empresas (com mais de 250



funcionários), na quais esse regime de trabalho chega a 50% do total de empregados, contra apenas 10% nas empresas com até dez empregados. Os trabalhadores de contrato zero hora ganham cerca de 2,5 vezes menos que os trabalhadores do regime comum e isso não se deve apenas a uma diferença da carga horária trabalhada entre um e outro: a hora trabalhada no contrato zero hora é em média 38% menor que do regime regular. Para justificar essa diferença alega-se a diferença de qualificação e experiência, contudo verifica-se que entre trabalhadores com mesma experiência e qualificação a diferença do valor da hora oscila entre 7 e 9,5%, sendo, portanto, uma tática de empresas para manter baixos salários e custos. Criado sob a falácia de gerar mais postos de trabalho e de inserir segmentos que não conseguiriam inserir-se no mercado com jornada regular, verifica-se que o rendimento médio no Reino Unido caiu mais de 10%, o mesmo nível da Grécia sob forte recessão, revelando-se que a política é de achatar a remuneração dos trabalhadores e garantir lucratividade das empresas. Em 2014, a possibilidade de contratação em regime de exclusividade para o trabalho zero horas e recentemente restrições mais severas foram criadas na Nova Zelândia (ZERO, s/d; FERNANDES, 2017, FONTINELE, 2017).

Na Espanha, o contrato de *trabajo fijo y periódico de carácter discontinuo* divide-se em duas espécies: trabalhos que se repetem em determinadas datas (ou contrato fixo descontínuo) e trabalho em datas não previamente determinadas, ou eventuais, mas comunicados com certa antecedência (ou contrato fixo periódico), devendo haver convenções coletivas que estipulem um mínimo de dias a serem trabalhados e acesso ao seguro desemprego. A primeira espécie é adequada para trabalhos que não existem durante o ano todo, mas que se sabe existirão em datas certas anualmente (a exemplo das atividades de turismo), os trabalhadores devem ser chamados por ordem de antiguidade e não possuem exclusividade nos tempos de inatividade. São garantidos os mesmos direitos dos trabalhadores fixos (COLGANO, 2017; FONTINELE, 2017).

Na França, o *contrat de travail intermitente* tem seu regramento delegado às negociações coletivas, dentre eles: jornadas mínimas, horas extras, salário aplicável. Só pode ser adotado por empresas que tenham acordo ou convenção coletiva de trabalho com o respectivo sindicato de trabalhadores. A modalidade intermitente foi implementada em 2013 e vige sob um período considerado de experiência a fim de se verificar a segurança no emprego dessa modalidade. Ele só é permitido aos ramos de atividades escolares, turismo, espetáculos e de trabalhos sazonais. Os contratos intermitentes devem prever: (i) duração anual mínima do trabalho do empregado, (ii) os períodos de trabalho, (iii) a repartição de horas de trabalho no interior desse período. Na ausência, será considerado contrato por tempo indeterminado de

jornada integral sendo devido ao trabalhador todos os seus desdobramentos. As horas extras só podem ir até o limite de 1/3 da duração anual pactuada, salvo em caso de concordância expressa do empregado para mais. Dessa forma, garante-se um mínimo de jornada e de salário ao mesmo tempo em que se controla e limitam as horas extras, impedindo a utilização do trabalho intermitente para fraudar relações empregatícias notadamente de jornada integral por tempo indeterminado. (LIMA, s/d)

O modelo estadunidense, chamado *just in time scheduling*, oferece uma remuneração extremamente baixa, não garantindo o mínimo para o sustento familiar, as jornadas são longas e não há intervalos intrajornadas. O trabalhador é avisado pouco antes do início das jornadas e há uma completa oscilação, sem mínimo, das horas demandadas à prestação de serviços. Os impactos negativos na vida dos trabalhadores são imensos, dada a insegurança financeira e os níveis de estresse que geram, levando, até o momento, oito estados mais o Distrito de Columbia (aonde fica a capital Washington) e outras cidades a regulamentarem normas mais restritivas, garantindo-se um pagamento mínimo mesmo que o trabalhador não tenha sido demandado ao labor. Existe a modalidade *on call employment* na qual o trabalhador já vinculado a uma dada empresa deve ficar à disposição deste empregador no local de trabalho ou próximo a ele após a jornada regular, sendo convocado de forma supletiva caso os que estejam trabalhando não sejam suficientes para atender à demanda, permanecendo aptos à retornar ao trabalho, sendo-lhes vedado o uso de bebidas alcoólicas e outras drogas nesse período de sobreaviso. Neste caso, é devido ao trabalhador uma remuneração adequada pelo tempo à disposição com base no salário mínimo da região em que se insere o empregador. Também é previsto o pagamento integral como se trabalhando estivesse em caso de ser exigido que durante o sobreaviso o trabalhador fique com uniforme e/ou instrumentos de trabalho. É vedado acionar o trabalhador injustificadamente no período de sobreaviso, constituindo assédio. (FERNANDES, 2017; FONTINELE, 2017, LIMA, s/d).

Como poderemos observar a seguir, de todas as experiências de trabalho intermitente analisadas pelo mundo, o caso brasileiro é o mais *sui generis*, na medida em que em um ordenamento trabalhista pautado na dignidade humana, na valorização do trabalho e na proteção ao trabalhador, temos um trabalho intermitente que não dá qualquer garantia de jornada e remuneração mínimas ao empregado, impactando também negativamente na arrecadação previdenciária estatal, e que não precisa passar pela mediação de nenhum sujeito trabalhista coletivo (sindicatos) e muito menos pela autoridade estatal trabalhista.

## 3.2 A introdução do trabalho intermitente no ordenamento justralhista do Brasil:

### 3.1.1 Contexto sócio político e justificativa parlamentar:

O contexto de introdução do trabalho intermitente, no bojo da Reforma Trabalhista de 2017, como já debatido anteriormente, está inscrito em uma nova onda neoliberal, chamada ultra liberal, que vem sendo implementada com sucesso a partir da deposição pelo Parlamento em 2016 do Governo democraticamente eleito de Dilma Rousseff que embora também não estivesse ao largo da agenda neoliberal, não detinha as condições concretas, ante à crise política e econômica que já se prolongava por anos, para implementar os gravosos ajustes econômicos e de retiradas de direitos sociais (dentre eles, trabalhistas e previdenciários), de modo a consolidar uma nova etapa do ideário do Estado mínimo e do império do interesse do poder econômico sobre todas as esferas da vida social, passando pela desregulamentação das leis trabalhistas e pelo desmonte das políticas sociais e dos institutos jurídicos que as legitimam e sustentam (DELGADO, 2017, PEREIRA, 2019).

O relatório da Comissão Especial para dar parecer ao PL nº 6.787/2016<sup>11</sup> dá as motivações da reforma e revela o seu caráter e objetivos, dentre eles destacamos: (I) aprimorar as relações de trabalho por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores, (II) atualizar mecanismos para combater a informalidade no país, (III) regulamentar a eleição de representantes dos trabalhadores no interior da empresa, (IV) atualizar a lei de trabalho temporário<sup>12</sup>, (V) proporcionar o respeito e liberdade às escolhas individuais, (VI) modernizar a legislação trabalhista à qual se atribui uma inspiração no fascismo de Mussolini, de um Estado intromissivo, hipertrofiado, invasivo e exacerbadamente tutelador, (VII) estabilizar as relações de trabalho, (VIII) instituir novas modalidades de contratação adequadas às inovações tecnológicas e às mudanças dos ramos produtivos, tais como o trabalho intermitente e o teletrabalho, (IX) reduzir o excesso de reclamações trabalhistas tramitando junto à JT, bem como as regras processuais que estimulariam a litigância trabalhista, (X) imprimir maior segurança jurídica às relações empregatícias.

---

<sup>11</sup> BRASIL, Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei nº 6.787, de 2016, do Poder Executivo, que “altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei nº 6.019, de 3 de Janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário e dá outras providências. Relatório Final. 25/04/2017. Presidente Deputado Daniel Vilela. Relator Rogério Marinho. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1544961](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961)>. Acesso em: 25.novembro.2019.

<sup>12</sup> Lei nº 6.019, de 1974.

A questão da informalidade aparece com forte presença no voto do relator da reforma e ela está na base da justificativa das centenas de modificações realizadas. Segundo o relatório, a realidade daqueles que estão relegados à informalidade e ao subemprego não se encaixa na rigidez da CLT, configurando-se instrumento de exclusão, que deixa “as pessoas à margem da modernidade e da proteção legal do que permitir contratações atendendo as vontades e as realidades das pessoas”. O relatório revela que 40% dos trabalhadores brasileiros estão na informalidade, sem qualquer proteção trabalhista.

Convém destacar um trecho do relatório que deixa evidente o pensamento parlamentar que guiou a sua aprovação na comissão especial da Câmara dos Deputados e da reforma, no geral, no que se refere à forma como a nova CLT deve combater a informalidade, o sub e desemprego, revelando aquilo que Delgado (2017; 2018) chamou de pôr os precarizados contra os mais precarizados, como se privilegiados e razão das desigualdade os empregos e direitos trabalhistas dos primeiros fossem, socializando para o conjunto dos trabalhadores, empregos ou desempregados, formais ou informais, mais ou menos explorados, os prejuízos advindos das crises econômicas, sem alterar as estruturas sociais e econômicas produtoras da imensa desigualdade social brasileira:

Esse desequilíbrio deve ser combatido, pois, escudada no mantra da proteção do emprego, o que vemos, na maioria das vezes, é a legislação trabalhista como geradora de injustiças, estimulando o desemprego e a informalidade (...) Não resta dúvida de que, hoje, a legislação tem um viés de proteção das pessoas que estão empregadas, mas a rigidez da CLT acaba por deixar à margem da cobertura legal uma parcela imensa de trabalhadores, em especial, os desempregados e o trabalhadores submetidos ao trabalho informal.

Assim, convivemos com dois tipos de trabalhadores: os que têm tudo – emprego, salário, direitos trabalhistas e previdenciários – e os que nada têm – os informais e os desempregados. A reforma, portanto, tem que almejar igualmente a dignidade daquele que não tem acesso aos direitos trabalhistas. E essa constatação apenas reforça a nossa convicção de que é necessária uma modificação da legislação trabalhista para que haja a ampliação do mercado de trabalho, ou seja, as modificações que forem aprovadas deverão ter por objetivo não apenas garantir melhores condições de trabalho para quem ocupa um emprego hoje, mas criar oportunidades para os que estão fora do mercado (BRASIL, Relatório Final da Comissão Especial da Reforma Trabalhista, 2017).

No que se refere ao trabalho intermitente especificamente (vide anexo II), o relator defende que o objetivo do novo modelo de contrato de trabalho é modernizar as relações trabalhistas sem que haja precarização do emprego, possibilitando a absorção de milhões de trabalhadores no mercado formal e também o atendimento da demanda de contratação descontínua para demandas específicas de dados setores econômicos, a exemplo do turismo. Promete, com base em estudo produzido para a Frente Parlamentar Mista em Defesa do Comércio, Serviços e Empreendedorismo – notadamente uma frente parlamentar de

deputados que representam um determinado segmento do setor empresarial-patronal específico – tomando por referência o trabalho intermitente nos EUA, gerar cerca de 14 milhões de postos de trabalho em dez anos, sendo 3 milhões deles somente no setor de comércios. Defende o relatório ainda que essa modalidade de trabalho contempla a juventude trabalhadora que seria beneficiada com a possibilidade de trabalhar compatibilizando o horário de estudos, acessando o primeiro emprego e diminuindo a evasão escolar.

É interessante assinalar que nas argumentações do relator usadas para justificar a possibilidade jurídica da intermitência no Brasil está o conteúdo da Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 358 de 2016, da Subseção Especializada em Dissídios Individuais 1 (SBDI-1) do TST<sup>13</sup> que autoriza o pagamento abaixo do mínimo constitucional para os trabalhadores empregados da iniciativa privada que cumprirem jornadas reduzidas e parciais. Essa é uma jurisprudência negativa para a classe trabalhadora que vai no bojo do que Cassar (2018) alerta como um caráter mais regressivo da JT, sobretudo nos tribunais superiores.

Na seção 3 deste capítulo, analisaremos brevemente a partir de notícias em grandes veículos de comunicação e de operadores do direito os primeiros impactos dos dois anos da implementação da intermitência no país.

### 3.1.2 Aspectos jurídico normativos:

O trabalho intermitente no Brasil caracteriza-se por uma espécie de emprego que alterna períodos de atividade e de inatividade, a critério exclusivo do empregador, sendo estes últimos não remunerados. Portanto, além da alternância, da descontinuidade e da transitoriedade, outra característica é a imprevisibilidade do trabalho (aleatoriedade), destinado em tese a atender as demandas imprevisíveis para os empregadores. Na forma da lei, é aplicável a absolutamente todas as categorias profissionais, exceto para os aeronautas, em que pese diversas outras também terem suas legislações própria (e não regidas pela CLT, exceto de forma subsidiária), o que justificaria a exclusão da intermitência. (CASSAR, 2018).

---

<sup>13</sup> 358. SALÁRIO MÍNIMO E PISO SALARIAL PROPORCIONAL À JORNADA REDUZIDA. EMPREGADO. SERVIDOR PÚBLICO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.02.2016) - Res. 202/2016, DEJT divulgado em 19, 22 e 23.02.2016

I - Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.

II – Na Administração Pública direta, autárquica e fundacional não é válida remuneração de empregado público inferior ao salário mínimo, ainda que cumpra jornada de trabalho reduzida. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Introduzido no ordenamento justralhista nacional pela Lei nº 13.467/2017, recebeu retificações e novas regras pela MP nº 808 de 14 de novembro de 2017, que vigorou até 23 de abril de 2018, quando perdeu sua eficácia por não ter sido votada pelo Congresso Nacional. A MP resolvia diversas lacunas e atecnias do texto originalmente aprovado na Reforma, no que se refere ao trabalho intermitente, as quais voltam a existir.

Na forma disposta no *caput* do art. 443 da CLT, modificado pelo art. 1º da lei 13.467/2017, o trabalho intermitente aparece como se uma terceira modalidade de regime de trabalho fosse, ao lado de contrato de trabalho por prazo determinado e por prazo indeterminado, em que pese o trabalho intermitente ser na prática uma modalidade de trabalho a prazo indeterminado, pois não há termo para sua resolução, devendo-se no caso da extinção do contrato seguir a regra geral da CLT. É no artigo 452-A (além do *caput* do art. 443 e do seu § 3º) que o trabalho intermitente será regulado<sup>14</sup>.

Severo e Souto Maior (2017, p. 68), defendem, à luz do § 3º, do art. 452-A, entender o trabalho intermitente como não eventual, vez que, para eles, eventualidade nada tem a ver

---

<sup>14</sup> Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. (...) § 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

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

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

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

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

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

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

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

I - remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e

V - adicionais legais.

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

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

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador. (BRASIL, Decreto-Lei 5.452/1943 com as modificações e inovações da Lei 13.467/2017)

com a quantidade de dias ou horas trabalhados, mas com a necessidade da “consecução dos objetivos da empresa” (teoria dos fins da empresa). Cassar (2018) evidencia mais essa posição explicando que trabalho eventual é aquele incerto, fortuito e casual em relação à atividade empresarial, recaindo dessa forma sobre o objeto da prestação do serviço em relação à atividade econômica do tomador de serviços. Portanto não há que se falar que o trabalho intermitente é eventual, pois dessa forma não figuraria como relação de emprego, o que a inserção dessa nova modalidade no texto legal visa justamente caracterizar.

Conforme explicita o *caput* do art. 452-A, CLT, o trabalho intermitente deverá ser obrigatoriamente formalizado em contrato por escrito e anotado na CTPS (Cassar, 2018), pois de forma diversa será considerado um contrato de trabalho por tempo indeterminado padrão devendo as horas de inatividade serem computadas e pagas na forma de uma jornada integral da regra geral da CLT.

O pagamento do salário correspondente às horas trabalhadas, bem como os direitos de forma proporcional previstos no § 6º do referido artigo, deverá ser feito diretamente ao trabalhador (a lei é omissa se o pagamento será realizado em pecúnia em mãos, se por meio de cheque ou transferência bancária) após cada período trabalhado, sem distinguir que período é esse (após 30 dias ou após cada dia de trabalho?), contudo não prevendo nenhum tipo de sanção ao empregador que vier a descumpri-lo.

A atecnia do instituto jurídico do trabalho intermitente no bojo da reforma trabalhista produz mais dúvidas e problemas que soluções. Um exemplo emblemático são as férias do trabalhador intermitente. Na forma disposta, no § 9º do art. 452-A, CLT, ele poderá delas gozar a cada 12 meses, sem, contudo, evidenciar se isto se dá a cada 12 meses efetivamente trabalhados, ou seja, após o trabalhador completar 365 dias de trabalho intermitentes para aquele empregador, o que pode ocorrer em qualquer período superior a um ano civil ou se a cada 12 meses do início da vigência do contrato de trabalho independentemente da quantidade de dias/horas efetivamente trabalhados. Ademais, as férias do intermitente significam tão somente que aquele dado empregador não poderá convocá-lo ao trabalho, já que em termos práticos o trabalhador terá recebido suas férias proporcionais acrescidas de 1/3 ao final de cada período trabalhado (conforme disposto no § 6º do mesmo dispositivo), portanto, não tendo nada a receber em função de suas férias. Para Cassar (2018, p. 513), “o empregado vai gozar férias sem receber e receber férias muito antes do gozo, o que é uma inversão e

contraria o comando contido no art. 7º, XVII, da CF, que determina que o gozo das férias será acrescido do abono de 1/3”<sup>15</sup>.

Além disso, em caso de demissão por justa causa o empregado já terá recebido aquilo que não mais teria direito, em função da demissão motivada, e neste caso o empregador poderá descontar de alguma outra verba devida ou terá que acionar o Judiciário para reaver o que já pagou? Será o trabalhador obrigado a arcar com as custas e sucumbência de um processo posterior de cobrança por ter recebido aquilo que a lei determinou que lhe fosse pago antecipadamente, sem que se previsse essa hipótese abstrata da demissão com justa causa?

Cassar (2018) e Delgado (2018) entendem que o rol de direitos do § 6º, art. 452-A, CLT, é meramente exemplificativo de modo que aos intermitentes devem ser estendidos os direitos previstos aos trabalhadores contínuos como vale transporte e salário família, além de outros previstos em Acordo e Convenção Coletiva de Trabalho (ACT e CCT).

No trabalho intermitente não é prevista nenhuma forma de verba resilitória específica, devendo em caso de demissão a pedido ou não receber como os demais empregados (Cassar, 2018), e, na prática, o empregador pode manter contrato de trabalho intermitente com o trabalhador sem nunca requisitá-lo, não havendo previsão que obrigue o empregador a solicitar e remunerar minimamente o trabalhador intermitente, e portanto, nunca ter a necessidade de uma dispensa formal. Trata-se de uma forma permanente de submissão e servidão (Severo; Souto Maior, 2017). Evidencia-se um dos pontos nos quais o trabalho intermitente fere o princípio da proteção do trabalhador.

Como não há qualquer obrigatoriedade de o empregador convocar o seu empregado para um mínimo de dias ou horas mensais, o trabalhador precisará manter inúmeros vínculos empregatícios para conseguir ter a remuneração adequada a sua categoria profissional e ainda mais para garantir seu direito à aposentadoria digna. Na prática, o que se verifica e será objeto de análise desse trabalho é que ocorre um aumento artificial de postos de trabalho, modificando-se uma vaga de emprego em tempo integral ou parcial e por prazo indeterminado, para várias pulverizadas na forma de trabalho intermitente.

Não há qualquer óbice no texto legal para que um empregador converta uma vaga de jornada de tempo integral ou parcial, na qual se trabalhe todos os dias da semana, em uma vaga intermitente, com demanda contínua, porém revezando trabalhadores intermitentes. Em que pese isso significar um rompimento do princípio da continuidade do emprego, o que tem

---

<sup>15</sup> CFEB/88: Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;



se observado já na prática, como se verá, é que as empresas estão convertendo postos de jornada integral em trabalho intermitente, demitindo e recontratando os mesmos trabalhadores, sendo possível ver um cenário de processos trabalhista na JT, posteriormente, de trabalhadores intermitentes pedindo o reconhecimento da relação empregatícia anterior. Isso fica mais evidenciado diante da perda da eficácia do art. 452-G, da MP nº 808/2017 que, a fim de evitar dispensas em massa e recontração precária, determinava uma carência mínima de 18 meses para que o empregador pudesse contratar ex funcionários na condição de intermitentes.

Como dito, não há mais qualquer vedação legal, para além do princípio da continuidade da relação de emprego, para que um trabalhador seja demitido e recontratado na condição de intermitente, com menos horas, excluindo-se por exemplo os horários que seria de intervalo intrajornada do tempo de horas trabalhadas, barateando os custos empresariais e achatando a renda e precarizando ainda mais a vida do trabalhador (CASSAR, 2018).

Sobre a não obrigatoriedade do mínimo de horas de serviços prestados que garantam salário e condições minimamente dignas, constitucionais, ao trabalhador intermitente, Severo e Souto Maior (2017, p. 69) entendem que:

Para que a regra possa tornar-se norma e, portanto, estar em harmonia com a ordem jurídica vigente e com os princípios do Direito do Trabalho, condicionar a validade de um contrato dessa natureza à garantia – fixada no instrumento escrito – de que o trabalhador será chamado, ao menos, pelo número de vezes necessário para que sua remuneração mensal atinja o valor integral do salário mínimo, ou, na pior das hipóteses, que se lhe preserve o recebimento do valor do salário mínimo independentemente do número de horas trabalhadas no mês. É o que assegura, aliás, o artigo 7º, VII (garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável) da Constituição.

Delgado (2017) concorda com a tese – a ser construída jurisprudencialmente – acima mencionada. Para ele, a CFRB/88 é expressa em assegurar a garantia remuneratória nunca inferior ao salário mínimo nacional, incluindo os que recebem remuneração variável, à luz do art. 7º, VII<sup>16</sup>. Dessa forma, há base passível para uma interpretação conforme a Constituição que garanta ao menos o salário mínimo ao trabalhador intermitente, independente da jornada, em que pese ainda não haver uma larga jurisprudência do TST garantindo o pagamento deste mínimo, ao contrário, há a já citada OJ nº 358/2016 da SDI1 do TST que consagrou a possibilidade do pagamento abaixo do mínimo para quem trabalha jornada reduzida, de forma

---

<sup>16</sup> CFRB/88, Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

proporcional (regime de tempo parcial), ao mesmo tempo em que vetou a mesma situação no caso de empregados públicos, criando uma situação *sui generis* em que o empregado público frui de uma garantia constitucional e o trabalhador privado não.

A convocação do trabalhador intermitente é feita na forma disposta no § 1º, do art. 452-A: qualquer meio eficaz será válido (entendendo-se por eficaz o meio pelo qual o empregado possa, dentro do prazo mínimo legal, ter ciência e oportunidade de aceitar, declinar ou silenciar sobre a oferta), com a informação da jornada a ser cumprida, a qual não pode exceder o máximo legal, em uma antecedência mínima de três dias.

Importante observar que o trabalhador – a menos que o entendimento jurisprudencial venha a construir entendimento diverso que garanta uma recorrência mínima de demanda por empregado/empregador – também não goza de qualquer segurança contra ser preterido de forma permanente, sem implicar rescisão contratual, por um dos seus vínculos intermitentes: no caso de deixar de atender a alguma convocação, seja porque não quis ou porque não pôde, o que tende a ser comum no caso de trabalhador intermitente que conseguir manter variados vínculos com viastas a garantir um mínimo salarial e os direitos previdenciários. (SEVERO; SOUTO MAIOR, 2017).

Severo; Souto Maior (2017, p. 70) entendem que a intermitência depende de certa “regularidade, sob pena de ser mera expectativa de direito, e não um vínculo jurídico”, sendo, portanto, o atingimento dos objetivos produtivos da empresa permanentes, a demanda de certo serviço que é intermitente, mas uma vez essa demanda sendo também permanente, vedado, segundo os autores à luz do conjunto do ordenamento trabalhista, adotar o regime de contratação intermitente, por conta do princípio da primazia da realidade nas relações de emprego. Contudo, tal interpretação favorável à proteção do trabalho carecerá de pacificação jurisprudencial, atividade que se encontra prejudicada e permeada de incertezas a partir da norma do § 2º, do artigo 8º da CLT, que visou restringir o poder normativo e o exercício de interpretação judicial e consolidação jurisprudencial por parte dos juízes do trabalho.

Analisando-se outras das regras dispostas nos parágrafos do art. 453-A, CLT, verificamos mais problemas graves de atecnia legislativa e preceitos abstratos passíveis de interpretação prejudicial aos trabalhadores. Destacamos o previsto no § 4º, do referido artigo, no que se refere à sanção de 50% da remuneração devida do trabalhador que de forma injustificada não cumprir a jornada para a qual fora convocado e deu aceite. O termo “sem motivo justificado” permite uma ampla discricionariedade. Quais seriam os motivos legalmente justificados para a falta do trabalhador? Na hipótese, de um trabalhador com diversos vínculos intermitentes que receba de um dos seus empregadores oferta de trabalho

mais vantajosa para o mesmo dia e horário em que deu aceite anterior a outro empregador, teremos um justo motivo?

O dispositivo cria ainda uma sanção *sui generis* somente prevista para o trabalhador intermitente, verdadeira dupla punição. O trabalhador de tempo integral que faltar ao trabalho terá o dia descontado, havendo reflexos em períodos de férias, gratificação natalina entre outros, esta é sanção jurídica, mas ele não é obrigado a indenizar o empregador por suposto prejuízo que sua ausência injustificada venha gerar ao empregador e à atividade empresarial. Isso só acontecerá com o trabalhador intermitente criando-se uma presunção de prejuízo ao empregador. Punindo-se mais fortemente o mais precarizado.

Da análise geral do instituto do trabalho intermitente verificamos de forma evidente que a modalidade precariza ainda mais as relações de emprego, arrastando os trabalhadores para uma condição de insegurança material e moral, de indignidade salarial e previdenciária, remontando à condições pré Direito do Trabalho e isso se dá também transferindo o risco da atividade empresarial para o trabalhador: “(...) a criação do 'contrato de trabalho intermitente', pelo qual se imagina a viabilidade formal e concreta da existência de um contrato empregatício até mesmo praticamente sem jornada e sem salário” (DELGADO, 2018, p. 156).

Cassar (2018, p. 515), sobre o caráter verdadeiro da intermitência, é ainda mais taxativa:

A criação de mais uma espécie de contrato de trabalho sob a denominação ‘contrato intermitente’, visa, na verdade, autorizar a jornada móvel variada e o trabalho variável (bico), isto é, a imprevisibilidade da prestação de serviços, ferindo de morte os princípios da segurança jurídica, o da proteção ao trabalhador e o da continuidade da relação de emprego. A alteração da lei para permitir esta espécie de contrato atende principalmente aos interesses dos empresários, e não dos trabalhadores.

Para Delgado (2017, p. 668) o trabalho intermitente “inscreve-se entre as formas mais disruptivas inovações (...) por instituir modalidade de contratação de trabalhadores, via CLT, sem diversas, proteções vantagens e garantias estruturadas pelo Direito do Trabalho”. O autor vai além, para ele, a implementação do trabalho intermitente no Brasil vem atender a um interesse de eliminar parcelas e garantias do regime de trabalho padrão, de tempo integral por prazo indeterminado, dentre elas: a remuneração do tempo à disposição, os intervalos inter e intrajornada, as folgas remuneradas semanais e de feriados, significando verdadeiro retrocesso civilizatório.

Finalmente, cabe tecermos algumas linhas acerca dos impactos previdenciários do contrato de trabalho intermitente. O empregado – que à exceção dos aeronautas pode ser qualquer trabalhador, de qualquer categoria profissional, de qualquer idade, sem qualquer

requisito subjetivo do empregado ou objetivo do empregador, como ocorre na intermitência pelo mundo – estará sob uma situação *sui generis* de viver da expectativa de ser chamado a trabalhar, sem qualquer garantia de rotina laboral. Dessa forma, a segurança de uma renda mínima capaz de prover o seu sustento familiar não mais existirá. O empregado intermitente terá um permanente duplo enquadramento junto à Previdência Social, alternando períodos de atividade e condição de segurado e de não atividade, logo não segurado (RIBEIRO, 2018).

Considerando que os períodos de atividade e inatividade podem se alternar entre poucos dias ou meses (e mesmo em horas) de distância um do outro, não há regras claras quanto à extensão da cobertura da Previdência Social para os intermitentes.

Na vigência da MP nº 808/2017, houve certa regulação pelo artigo 911-A e seus parágrafos<sup>17</sup>, uma regulação negativa para o trabalhador, em verdade, mas que respondia à algumas lacunas. Pela regra extinta, o empregado que recebesse menos que o salário mínimo mensal poderia complementar a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, incidindo a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador e em caso de não haver o recolhimento da complementação do mínimo, o empregado deixaria de ser segurado neste, ficando desprotegido e descoberto. A regra não existe mais no mundo justabalhista, de modo que até a edição de nova lei ou medida provisória, caberá à, cada mais restritiva, jurisprudência trabalhista integrar as lacunas quanto ao período de cobertura, à complementação e à sua alíquota, para aqueles trabalhadores intermitentes que perceberem mensalmente menos que o mínimo e forem rechaçados pelo INSS.

Essa situação não se harmoniza com o sistema da seguridade social constitucionalmente previsto. A Constituição Federal prevê que a seguridade social é formada por três subsistemas: assistência social, saúde e previdência social. Para o acesso aos subsistemas de assistência social e de saúde, não há necessidade que seja vertida qualquer contribuição. Àquele, é acessível aos que necessitam, considerando sua renda; esse é acessível a todos. Já o sistema previdenciário possui o caráter

---

<sup>17</sup> Art. 911-A. O empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do trabalhador e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 1 Os segurados enquadrados como empregados que, no somatório de remunerações auferidas de um ou mais empregadores no período de um mês, independentemente do tipo de contrato de trabalho, receberem remuneração inferior ao salário mínimo mensal, poderão recolher ao Regime Geral de Previdência Social a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, em que incidirá a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador.

§ 2 Na hipótese de não ser feito o recolhimento complementar previsto no § 1, o mês em que a remuneração total recebida pelo segurado de um ou mais empregadores for menor que o salário mínimo mensal não será considerado para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários. (BRASIL, MP nº 808/2017)

contributivo. Isso significa que, para ser possível o acesso à previdência social, é necessário o pagamento de contribuição. Com isso, pela dicção constitucional, havendo contribuição, há direito ao ingresso no regime previdenciário” (RIBEIRO, 2018).

Da forma atualmente em vigor na lei e também no sentido do que era proposto pela MP nº 808/17, tais regras de abatimentos previdenciários contrariam os princípios constitucionais previdenciários elementares. O princípio fundamental é o da solidariedade, expressado no princípio da justiça social, e inscrito nos incisos do art. 3º da CF/88<sup>18</sup>. Princípio basilar também da seguridade social é a dignidade humana e daí o conceito de mínimo existencial que se dirige para a garantia mínima de direitos asseguradores das necessidades vitais (RIBEIRO, 2018).

O objetivo central do sistema de seguridade social é proteger os trabalhadores das mazelas sociais e, em específico, da previdência social é proteger a dignidade daqueles que por enfermidade, invalidez, incapacidade, acidente ou velhice não tenham condições de trabalhar para prover seu sustento pessoal e familiar. A contribuição descontada com base na remuneração percebida pelo trabalhador é o único requisito, não havendo no comando constitucional<sup>19</sup> a determinação de base mínima sobre o valor do salário mínimo, não havendo vinculação a não ser tão somente sobre o total da remuneração percebida (RIBEIRO, 2018).

Ademais, se nova norma que preencha a lacuna ou se a atividade de integração judicial ressuscitar o entendimento expresso no art. 611-A da MP 808/17, além de contrariar o sentido constitucional da política de seguridade e previdência, teremos uma situação de injustiça e de completa falta de razoabilidade, pois o intermitente obrigado a complementar por sua própria conta a contribuição previdenciária é o mesmo que estará recebendo menos que o mínimo constitucional. Em outras palavras, não terá o suficiente nem para viver o tempo presente, menos terá para planejar o tempo futuro, da invalidez, adoecimento ou envelhecimento.

---

<sup>18</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, CF/88)

<sup>19</sup> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social. (BRASIL, CF/88)

Os efeitos previdenciários, para o trabalhador intermitente que receber menos que o mínimo mensal, são perversos, portanto. Não geram, contudo, problemas apenas para o trabalhador individualmente, mas, segundo Ribeiro (2018), para todo o sistema previdenciário uma vez que possibilita a partir da adoção em larga escala do trabalho intermitente, por empresas que antes contratavam pela regra geral da CLT, se menos remunerado, confluirá em um menor financiamento do sistema previdenciário na parte sua contributiva.

Recairá sobre a sociedade arcar com o ônus, nos termos do *caput* do art. 195<sup>20</sup>, aliviando-se os empregadores, transferindo-se assim não só para o empregado intermitente o risco da atividade empresarial, mas para o conjunto social, revelando-se mais um aprofundamento da nova etapa do neoliberalismo (ou do ultraliberalismo) dos dias atuais.

A seguir analisaremos os dados e impactos da implementação do trabalho intermitente, nesses anos iniciais de sua existência.

### 3.3 Análise de dados e impactos do trabalho intermitente desde sua implementação:

Com base no que vem sendo divulgado no noticiário e nos meios de comunicação de operadores do Direito sobre o trabalho intermitente desde o início da vigência da Lei nº 13.467/2017, teceremos comentários acerca dos dados levantados e primeiras avaliações dos impactos desta nova modalidade no mundo do trabalho brasileiro, verificando se os objetivos propagados na justificativa de criação do instituto estão sendo atingidos.

Segundo dados de levantamento do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) do Paraná com base nas informações de saldo de empregos formais e salários médios dos novos admitidos do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED)<sup>21</sup>, desde a aprovação da reforma até agosto de 2019, o trabalho intermitente já representava 16,5% dos novos postos de trabalho naquele estado, contra 15% da média nacional. Em outros estados, no Amapá chegou a 51,3% dos empregos, na Paraíba 31,5%, e no Rio Grande do Sul 30%<sup>22</sup>. Curitiba é a cidade com mais empregos intermitentes:

---

<sup>20</sup> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (BRASIL, CFRB/88)

<sup>21</sup> Cf. RAMIRES, M. Com baixos salários, trabalho intermitente avança no Paraná. **Brasil de Fato**, 14 outubro 2019. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2019/10/14/com-baixos-salarios-trabalho-intermitente-avanca-no-parana/>>. Acesso em: 26 novembro 2019.

<sup>22</sup> TRINDADE, R.; PICOLOTTO, V. Rio Grande do Sul está entre os campeões na contratação de intermitentes. **Brasil de Fato**, 19 novembro 2019. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2019/11/19/artigo-or-rio-grande-do-sul-esta-entre-os-campeoes-na-contratacao-de-intermitentes/>>. Acesso em: 26 novembro 2019.

57,59% dos novos postos de trabalho. Com relação aos salários a média dos intermitentes equivale a 66% do salário médio total dos empregados conforme a regra geral. No Paraná ainda o setor de construção civil responde por 30,43% dos seus novos postos do setor, representando 51,9% do total dos intermitentes no Estado e o setor de serviços teve 34,1% de suas contratações no período como intermitente.

Em Minas Gerais, dados do CAGED revelam que no primeiro semestre de 2018 o trabalho intermitente representava 5,5% dos postos de trabalho do saldo de emprego formal no Estado, neste ano o índice subiu para 9,4%. A Federação do Comércio de Minas Gerais, entidade patronal, vê com entusiasmo o trabalho intermitente no Estado, sustentando um discurso de que ele propiciará a ampliação das vagas de trabalho e maior dinamismo empresarial sem retirar direitos<sup>23</sup>. Segundo pesquisa da entidade, 16,4% dos empresários mineiros planejam contratar trabalhadores temporários nos próximos meses, em que pese ser uma modalidade diferente do trabalho intermite, aliar ambos em uma mesma notícia revela como o empresariado enxerga a modalidade intermitente, como algo temporário, sem vínculos permanentes com o empregador.

Ao contrário do propugnado pelos defensores da reforma trabalhista, pelo Governo Temer e sua base parlamentar, também atual base parlamentar do Governo Bolsonaro, desde a implementação da reforma trabalhista a curva de desemprego sofreu apenas um queda leve: de 12,4% no terceiro trimestre de 2017 para 11,8% no mesmo período de 2019, bem longe de resolver o problema do desemprego e da informalidade no país<sup>24</sup>.

Já o trabalho informal apresentou crescimento<sup>25</sup> no período 2016 a 2019. No primeiro trimestre de 2016 era de 38,8% (40% segundo o relatório final da comissão especial da reforma trabalhista, como visto), saltando para 41,4% no terceiro trimestre de 2019 (Roubicek, 2019), verificando-se assim que o trabalho intermitente, como visto, já responde por mais de 16% dos novos postos de trabalho, apresentando tendência de crescimento e consolidação de sua adoção pelo empresariado, não reduziu, nem proporcionou tendência de queda, até o momento do trabalho informal, este que era o principal argumento parlamentar a justificar o trabalho intermitente.

---

<sup>23</sup> Cf. BOHRER, E. 16,4% dos empresários mineiros planejam contratar funcionários temporários. **Mais Minas**, 25 novembro 2019. Disponível em: <<https://maisminas.org/164-dos-empresarios-mineiros-planejam-contratar-funcionarios-temporarios/>>. Acesso em: 26 novembro 2019.

<sup>24</sup> Cf. ROUBICEK, M. Como ficou o emprego 2 anos após a reforma trabalhista. **Nexo**, 07 de Novembro 2019. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2019/11/07/Como-ficou-o-emprego-2-anos-ap%C3%B3s-a-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 26 novembro 2019.

<sup>25</sup> Conforme classificação do IBGE, trabalho informal é dividido em cinco categorias: emprego por conta própria sem CNPJ, emprego sem carteira assinada no setor privado, emprego doméstico sem registro na CTPS, emprego como familiar auxiliar e trabalho com empregador sem CNPJ registrado (ROUBICEK, 2019).

Longe de ser o contrato intermitente uma opção para os empregadores, pois em um cenário de enfraquecimento da JT, dificultando-se o acesso do trabalhador à Justiça, pela reforma, e de contínuo desmonte das estruturas de fiscalização trabalhista (dentre elas a extinção do Ministério do Trabalho em 2019 pelo Governo Bolsonaro), dificultando com que os empregadores que burlem a CLT, já extremamente flexibilizada, sejam punidos, o empresariado ainda prefere contratar sem registro em carteira, pois é ainda mais barato que contratar sob o regime intermitente. O crescimento da informalidade está ligado não às normas trabalhistas, mas ao ritmo do crescimento econômico, que teve leve, porém ainda residual, melhora no período pós reforma, evidenciando-se a falácia da equação proposta pelo Congresso Nacional – de atacar os problemas do âmbito econômico a partir da redução de direitos sociais e trabalhistas e eliminação de parcelas, vantagens e da proteção ao trabalhador – para resolver o problema da informalidade (ROUBICEK, 2019).

O setor de indústria de transformação foi o que mais demitiu desde 2017. Trata-se de um setor com forte índice de formalização e estabilidade, e nele verifica-se a contratação de mais de 7 mil trabalhadores como intermitentes, revelando que o modelo já é utilizado para a substituição dos formalizados sob a regra geral para a contratação de intermitentes<sup>26</sup>, achatando salários e barateando (dividindo com o trabalhador) os custos e riscos da atividade empresarial.

De forma geral, a contratação intermitente já ocorre nos setores de comércio, de serviços, em grande volume (juntos respondem por cerca de 70% dessas novas contratações), na construção civil e na indústria de transformação com forte tendência de alta, na agricultura e na mineração de forma ainda residual, e não ocorre no serviço público<sup>27</sup>. Atribui-se o fato de a modalidade ainda não ter emplacado no setor industrial, por conta da insegurança jurídica produzida pela vigência e perda da vigência da MP nº 808/2017, sendo um setor econômico que tradicionalmente prima por modelos mais estáveis, e considerando ainda que a MP aumentou, ainda que transitoriamente, a burocracia e os custos dessa modalidade de contratação.

---

<sup>26</sup> Cf. MENDONÇA, H. 2 em cada 10 novas vagas no Brasil já oferecem trabalho por dia ou por horas. El País Brasil, 18 agosto 2019. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/16/economia/1565912666\\_363357.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/16/economia/1565912666_363357.html)>. Acesso em: 26 novembro 2019.

<sup>27</sup> ANTUNES, L. Comércio e serviços são os que mais contratam intermitentes. Veja, 18 maio 2018. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/economia/trabalho-intermitente-avanca-nos-setores-de-comercio-e-servicos/>>. Acesso em: 26 novembro 2019.



Para João (2019)<sup>28</sup>, o trabalho intermitente está muito longe de ser capaz de absorver os mais de 13 milhões de desempregados, além de propiciar um cenário futuro próximo de contingências trabalhistas e aumento da litigiosidade. O autor, apontando a timidez com que o trabalho intermitente afeta a recuperação do emprego e da economia, critica o fato de os dados do CAGED não demonstrarem dentre os contratados sob a modalidade intermitente quantos foram efetivamente convocados ao trabalho por seus empregadores e em que médias.

Ainda no sentido da insuficiência do trabalho intermitente, decorridos 2 anos, Trindade; Picolotto (2019) defendem que:

O aumento do emprego está longe de ser uma questão microeconômica, resumida à flexibilização de salários e jornada. Passa por políticas macroeconômicas, que visem incremento e racionalização dos investimentos públicos e incentivo aos investimentos privados geradores de emprego e renda. Sem aumento de poder de consumo das famílias e distribuição de riqueza, não se alcançará a superação de outra intermitência nacional: o ciclo cada vez mais perigoso entre estagnação e retração. É tarefa que deve ser tomada a partir do aumento da massa salarial, a qual se implementa com ampliação de direitos trabalhistas; jamais com redução.

Portanto, diante dos dados apresentados, decorridos 2 anos da reforma e do início da implementação do trabalho intermite no Brasil o que vem se observando é: (I) tendência de crescimento dessa modalidade em todos os ramos empresariais, com destaque para a participação dos setores de comércio e serviços e, em menor volume, da construção civil e da indústria, (II) o crescimento da informalidade e a ainda incipiência do trabalho intermitente enquanto instrumento para combater o desemprego e a crise econômica, (III) a ocorrência de menores ganhos salariais para os intermitentes em relação aos formalizados da regra geral, (IV) a sua já utilização como forma de substituição de mão de obra formalizada na regra geral, (V) a ausência de dados sobre o tempo de atividade e o percentual de trabalhadores que efetivamente receberam demanda de trabalho dos seus empregadores sob a modalidade intermitente, dificultando a análise de impactos negativos e positivos do instituto e (VI) uma nova seara para ocorrerem contendas e litígios trabalhistas no âmbito da JT, afetando assim a tão propalada segurança jurídica e a intenção de se diminuir as reclamações trabalhistas ajuizadas.

---

<sup>28</sup> Cf. JOÃO, P. S. Inclusão no emprego pelo trabalho intermitente: riscos de conteúdo. Consultor Jurídico, 27 setembro 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-27/reflexoes-trabalhistas-inclusao-emprego-trabalho-intermitente-riscos-conteudo>>. Acesso em: 26 novembro 2019.

#### 4 A INCONSTITUCIONALIDADE DO TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL.

No presente capítulo faremos análise das ADIs ajuizadas no STF em face do trabalho intermitente, introduzido no ordenamento justralhista brasileiro pela Lei nº 13.467/2017, bem como apresentar os argumentos de defesa da constitucionalidade ora apresentados pela Presidência da República (PR), Câmara dos Deputados (CD), Senado Federal (SF), Advocacia Geral da União (AGU) e Procuradoria Geral da República (PGR).

Até o momento da conclusão do presente trabalho foram ajuizadas cinco ADIs em face do trabalho intermitente: (1) ADI 5806 de 06/11/2017<sup>29</sup>, (2) ADI 5826 de 23/11/2017<sup>30</sup>, (3) ADI 5829 de 27/11/2017<sup>31</sup>, (4) ADI 5950 de 23/5/2018<sup>32</sup> e (5) ADI 6154 de 07/6/2019<sup>33</sup> (vide anexo III). Todas pedem a concessão de medida liminar / cautelar / de urgência pela suspensão da eficácia até o julgamento do mérito (nenhuma foi analisada), o julgamento precedente com a suspensão definitiva da eficácia e a declaração definitiva da inconstitucionalidade. Nenhuma das ADI foi julgada pelo pleno do STF até a conclusão deste trabalho.

Optamos metodologicamente por analisar descrever apenas o conteúdo de mérito das ações, uma vez que o debate das preliminares interessaria mais a um trabalho centrado em direito processual trabalhista, o que não é nosso caso.

---

<sup>29</sup> Proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Atividade Profissional dos Empregados na Prestação de Serviços de Segurança Privada, de Monitoramento, Ronda Motorizada e de Controle Eletro-Eletrônico e Digital (CONTRASP), patrocinada pela advogada Karen B. J. Pietroski (OAB/PR 82.117). Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5303585>>. Acesso em: 28.nov.19.

<sup>30</sup> Proposta pela Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e derivados de Petróleo (FENEPOSPETRO), patrocinada pelas(o) advogadas(o) Augusta Gherardi (OAB/DF 24.026), Gabrielle Vasco e Silva (OAB/DF 26.456) e Helio Gherardi (OAB/DF 23.891) da banca Gherardi e Raeffray Advocacia S/S. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5317595>>. Acesso em: 28.nov.19.

<sup>31</sup> Proposta pela Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas (FENATTEL), patrocinada pelas(o) advogadas(o) Augusta Gherardi (OAB/DF 24.026), Gabrielle Vasco e Silva (OAB/DF 26.456) e Helio Gherardi (OAB/DF 23.891) da banca Gherardi e Raeffray Advocacia S/S. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5319438>>. Acesso em: 28.nov.19.

<sup>32</sup> Proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores do Comércio (CNTC), patrocinada pelo advogado Marcos Vinicius Poliszczuk (OAB/SP 193.280), da banca Zanão e Poliszczuk Advogados Associados. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5468049>>. Acesso em: 28.nov.19

<sup>33</sup> Proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (CNTI), patrocinada pelas advogadas Jacqueline de Sousa (OAB/DF 35.446), Thais de Almeida (OAB/DF 45.384), Camila A. da Cruz (OAB/DF 37.349) e Zilmara de Alencar (OAB/DF 38.142). Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5715222>>. Acesso em: 28.nov.19

#### 4.1 Análise da ADI 5806.

Na ADI 5806 de 23/11/2017, a autora (CONTRASP) define o trabalho intermitente, nos termos da legislação, aduzindo tratar-se de mais um instrumento de precarização que visa tão somente a satisfação da demanda empresarial às custas dos trabalhadores, coisificando-os e remontando aos primórdios das condições laborais à época da Revolução Francesa.

Entende que o instituto traz malefícios e se baseia em uma concepção maldosa e inconstitucional uma vez que o trabalhador intermitente não gozará de qualquer garantia de remuneração ou jornada mínima, sem saber se trabalhará de fato ou terá algo a auferir ao final do mês, não podendo assumir qualquer compromisso financeiro e não tendo garantia de renda mínima prejudicando a sua subsistência pessoa e familiar.

Lembra que o salário mínimo nacional constitucional prevê um patamar mínimo capaz de assegurar ao trabalhador o gozo dos direitos sociais constitucionais básicos da moradia, alimentação, lazer, educação e saúde e dessa forma o trabalho intermitente viola frontalmente os artigos 7º, IV e VII da CFRB/88<sup>34</sup>.

Para a autora, o trabalho intermitente, afronta o direito de aposentadoria, previsto no art. 7º, XXIV, da CFRB/88<sup>35</sup>, prevendo que o intermitente, ao não ter garantia de quantas horas/dias efetivamente trabalhará, terá que laborar por muitos anos além da média para atingir o tempo mínimo necessário à concessão da aposentadoria.

Defende a autora que o pagamento proporcional ao final de cada período trabalhado dos direitos de férias, FGTS, repouso semanal remunerado, 13º salário coloca o trabalhador em condição de total insegurança impedindo-o de ter uma previsibilidade de quanto será sua remuneração.

Para a autora, trata-se de uma flexibilização alarmante que fere o princípio da proteção inculcado no art. 7º da CFRB/88 em seu conjunto, mas também fere o princípio da alteridade previsto no art. 2º da CLT uma vez que transfere os riscos da atividade econômica para o trabalhador.

---

<sup>34</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; (BRASIL, CFRB/88)

<sup>35</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXIV - aposentadoria; (BRASIL, CFRB/88)

A manifestação da PR informa da edição da MP nº 808/2017, cuja vigência já foi encerrada, e que teria corrigido problemas do trabalho intermitente. Defende o contexto de aprimoramento das relações de trabalho no Brasil a partir da reforma e as adequações ao moderno mercado de trabalho modificado pelas inovações tecnológicas. Que não foram afastados os elementos constituintes da relação de trabalho (o que não foi alegado na inicial).

A PR defende não haver transferência do risco da atividade econômica para o empregado, atribuindo a isso o fato de que toda vez em que trabalhar o empregado receberá o que lhe é devido independente de se a atividade auferirá lucro ou não.

Contesta ainda a alegada violação aos incisos IV e VII do 7º, CFRB/88, defendendo que a Constituição estabeleceu a norma da remuneração mínima visando o trabalhador localizado em relação de emprego tradicional com jornada de 8 horas diárias (44 horas semanais) e que o texto constitucional não impede o pagamento proporcional ao tempo de trabalho efetivamente prestado, uma vez baseado no salário mínimo. Utiliza-se para isso da regra de trabalho a tempo parcial incutida no art. 58-A, CLT<sup>36</sup>.

Defende, por fim, ter havido o incremento da segurança jurídica, da oportunidade de ingresso no mercado de trabalho valendo-se das normas proscritas previstas na MP nº 808/17.

A manifestação da CD, defende que o espírito da CFRB/88 é acompanhar as inovações e modernizações do mundo, por meio da modernização contínua da legislação infraconstitucional, justificando assim o dever de legislar e a reforma trabalhista.

A Câmara defende a necessidade de modernização da CLT ante às particularidades das novas atividades econômicas desenvolvidas. Que a CFRB/88 não limita as possibilidades de relações de trabalho, nas modalidades e tipos de contratos, cabendo ao legislador infraconstitucional. Alega que a concepção clássica de emprego habitual e permanente não corresponde à plena realidade atual e que a intermitência já é uma realidade presente, e para garantir a proteção do trabalhador foi aprovada a sua regulamentação.

Defende a ponderação do empregador ao assinar contratos intermitentes, ponderação que seria suficiente a impedir a proliferação de contratos desse tipo, uma vez que isto poderia acarretar prejuízos à sua atividade, pois sujeito ao risco de recusa por parte do empregado intermitente. Baseia-se na MP já extinta para defender correções e a adaptação do novo instituto ao ordenamento.

---

<sup>36</sup> Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.  
§ 1º O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral.

A CD contesta a alegação de recebimento inferior ao mínimo constitucional pelos empregados, baseando-se no princípio da proporcionalidade e da isonomia e, com ele, alegando hipótese de injustiça se fosse garantido a um trabalhador que labora parcialmente (intermitente, neste caso) receber o mesmo que o de jornada integral. Em linhas gerais, se o tempo parcial é constitucional, também o é o intermitente.

A manifestação do SF é voltada a impugnar o pedido de medida cautelar. Reduz a exordial a mero desejo da autora de manter um dado sistema, sem apontar o lastro da inconstitucionalidade. Defende que o Legislativo é o ambiente propício e constitucional de debate e reforma legislativa, o que teria ocorrido de forma ampla com a sociedade, informando os passos de tramitação e sua regularidade no Congresso Nacional, defendendo a legitimidade do processo. A manifestação desenvolve toda uma discussão sobre as atribuições constitucionais dos Poderes Legislativo e Judiciário, a necessidade de sua auto contenção, criticando o ativismo judicial constitucional, a excessiva judicialização e a politização do STF. Não ataca o mérito.

A AGU, no mérito, critica a superestimação dos direitos fundamentais, no bojo de um movimento de consolidação da força normativa neoconstitucional, capaz de neutralizar o movimento de atividade de aprimoramento legislativo. Defende que não se pode inviabilizar a reavaliação de direitos sociais, chamando de *imunidade revisional*.

O órgão justifica um aumento da desproteção ao trabalhador alegando coadunar-se com os novos arranjos de contratação, capazes de fomentar empreendedorismo e a empregabilidade. Alega que em consequência da não flexibilização, perpetuam-se modelos defasados de contratação que geram mais custos, impedem a modernização industrial e produtiva nacional, frustrando a inserção no mercado global e tornando o país menos atrativo aos negócios, sacrificando empregos e o aporte de inovações.

Criticando a exordial por formular objeções genéricas, a AGU justifica não se tratar de precarização, uma vez que novas oportunidades de trabalho já surgem e existem sob formas diferentes de execução, a exemplo do trabalho à distância, em tempo parcial e intermitentes. Informa que há a necessidade dos trabalhadores por regimes mais flexíveis – por opções pessoais, familiares, necessidade de qualificação, etc – e que o crescimento de *formas atípicas de contratação* já é uma realidade e dessa forma a regulação do trabalho intermitente seria, diferente do alegado pela autora, uma elevação da proteção do trabalhador sob uma realidade que até então não havia sido incluída no ordenamento justralhista. Chama de *solução de compromisso* entre a necessidade de eventualidade do trabalho e a habitualidade típica do vínculo empregatício comum.

O órgão impugna ainda o argumento de afronta à proteção de salário mínimo, sobretudo para o trabalhador que perceba remuneração variável (art. 7º, IV e VII, CFRB/88) alegando que o comando constitucional refere-se aos trabalhadores remunerados por comissões, gratificações e assemelhados, o que não é o caso do intermitente, que recebe proporcional ao mínimo legal por hora ou dia trabalhado, utilizando-se ainda da OJ nº 358 da SBDI-1 do TST. Defende a garantia dos direitos previdenciários e demais alegações da exordial com base nas regras da MP já extinta. Manifesta-se pelo não conhecimento e pela improcedência da ADI.

A PGR, no mérito, entendendo a matéria como relevante, importante à ordem social e a observância à primazia do julgamento do mérito e da economicidade, defende que seja debatida e julgada. Alega que a mera criação de figura de contratação de trabalho atípica não significa por si só precarização das relações trabalhistas ou da diminuição da proteção social do trabalhador. Reconhece que o modelo tradicional confere maior sensação de segurança, contudo defende a necessidade do reconhecimento de que a intermitência pode gerar novas oportunidades para empregados e empregadores. Justifica no fato de que o trabalhador ou estará na condição de trabalhar e ser devidamente remunerado ou gozará de liberdade para buscar outras oportunidades de trabalho. Que se atende à necessidade de trabalhadores que demandem disponibilidade de tempo para outros interesses. Que se garantirá a elevação da proteção social de trabalhadores informais. Dessa forma rechaça, a PGR, afronta ao princípio da vedação ao retrocesso e o argumento de fragilização das relações de emprego.

Rechaça ainda a PGR, o argumento de afronta à garantia do salário mínimo constitucional, arguindo a necessidade de se garantir a proporcionalidade entre o salário mínimo e a remuneração para o contrato intermitente no tempo efetivamente trabalhado, exemplificando também com o regime de tempo parcial. Não enxerga óbice constitucional ao fato de não ser garantida jornada mínima, desde que garantidos os direitos proporcionais ao tempo efetivamente laborado. Não ataca os demais argumentos da exordial e pede a extinção do processo sem resolução do mérito, ou em caso ultrapassadas as preliminares, improcedentes os pedidos.

#### **4.2 Análise das ADIs 5826 e 5829.**

As autoras (FENESPOPETRO E FENATTEL, respectivamente) impugnam os art. 443, *caput*, e p. 3º, 452-A e todos os seus parágrafos, bem como os artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911-A, *caput* e seus parágrafos, que não mais têm

vigência pois incluídos pela extinta MP nº 808/2017 por afrontarem os artigos 1º, *caput*, III e IV, 5º, *caput*, III e XXIII, 6º, *caput*, 7º, *caput*, IV, V, VII, VIII, XIII, XVI e XVII<sup>37</sup>.

Em linhas gerais, quanto à inconstitucionalidade do art. 443, *caput* e p. 3º, questionam a inexistência de uma jornada mínima. Defendem que se estimula a precarização das relações de emprego, com o pagamento de salários abaixo do mínimo constitucional, o que não atende às necessidades básicas do trabalhador e sua família, ferindo assim os princípios constitucionais da dignidade humana, justiça social e proteção do trabalhador.

Argumentam que o objetivo é favorecer a atividade empresarial em detrimento do trabalhador, parte hipossuficiente na relação empregatícia, atraindo a coisificação do trabalhador que remonta à Revolução Francesa, ferindo os direitos humanos consagrados no ordenamento interno como fundamentais e, assim, afrontando o princípio da vedação ao retrocesso social. Sobre este informam proibir o legislador de reduzir, suprimir, diminuir, ainda que parcialmente, algum direito social já consolidado em âmbito legislativo e na consciência geral.

Arguem que o ordenamento constitucional em seu conjunto veda o retrocesso social. Para as autoras, o que se verifica é um rebaixamento de *status* civilizatório, uma contrariedade à vedação ao tratamento desumano e à finalidade do direito do trabalho, fazendo do trabalhador mera ferramenta, equipamento, máquina, à disposição da atividade empresarial no modo, lugar e tempo em que o empregador por si só determinar. Que o neo constitucionalismo consagrou o método da filtragem constitucional pelo qual toda ordem jurídica deve ser entendida à luz da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados.

Quanto à inconstitucionalidade dos art. 452-A e demais dispositivos previstos na MP nº 808/2017, alegam violação ao princípio da isonomia. Alegam violação constitucional ao permitir pagamentos abaixo do mínimo, ferindo a própria lei da política de valorização do salário mínimo (Lei nº13.152/2015), bem como o direito de aposentadoria do trabalhador, afrontando o art. 1º, IV, CFRB/88<sup>38</sup>. Alegam afronta ao princípio da vedação ao retrocesso e ofensa ao art. 7º, IV e VII<sup>39</sup>, além do rol dos direitos sociais previsto no art. 6º<sup>40</sup>, todos da

---

<sup>37</sup> As ADIs 5826 de 23/11/2017 e 5829 de 27/11/2017, possuem autoras diferentes (FENESPOPETRO E FENATTEL, respectivamente), contudo patrocinadas pela mesma banca, possuem igual teor e pedidos, recebendo as mesmas manifestações, por esta razão trataremos conjuntamente.

<sup>38</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (BRASIL, CFRB/88)

<sup>39</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e

CFRB/88, uma vez que ante a possibilidade do trabalhador não auferir ao fim do mês nem o mínimo, não terá garantida sua subsistência pessoal e familiar, nem acesso à lazer, moradia, alimentação, saúde, etc.

Quanto à jornada, alegam que sua ausência fere o art. 7º nos incisos XIII e XVI<sup>41</sup>, argumentando que se há um limite máximo de jornada há um pressuposto ao direito de se ter uma jornada pré-estabelecida.

Alegam a transferência dos riscos da atividade econômica para o trabalhador o que atentaria contra a valorização do trabalho (art. 1º, IV, CFRB/88), mas também a função social da propriedade, neste caso, da empresa (art. 5º, XXXIII, CFRB/88).

Alegam a extinção de direitos por via reflexa a partir da previsão de pagamento parcelado (após cada período trabalhado) de 13º e férias acrescidas do terço constitucional, esvaziando-se a natureza dos institutos isto é, dotar o trabalhador de uma salário extra ao final do ano e ter economias para gozar de lazer no momento das férias, pois na prática o trabalhador nada terá a receber em tais momentos.

A PR manifestou-se exatamente nos mesmos termos exarados na ADI 5806. A CD não se manifestou até a conclusão deste trabalho.

A manifestação do SF reduz as alegações das ADI à mera inconformidade com as escolhas política que se impuseram frente a um processo democrático ocorrido no Congresso Nacional, à mera discordância ideológica da autora que visaria utilizar-se da ação para tentar renovar argumentos políticos minoritários e já derrotados no parlamento. Dessa forma, defende que há um limite ao qual deve o Poder Judiciário se submeter, não sendo de sua competência revisar mérito de estratégias legislativas. Defende a reforma por seu caráter de aprimoramento da legislação trabalhista a fim de acompanhar as novas dinâmicas sociais no âmbito da produção e do trabalho.

O SF coloca explicitamente que a CLT anterior, contrariando a Constituição, destinava proteção apenas a uma gama de trabalhadores privilegiados, deixando o maior contingente relegado à informalidade e que o trabalho intermitente é voltado a garantir acesso de trabalho

---

previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; (BRASIL, CFRB/88).

<sup>40</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, CFRB/88).

<sup>41</sup> Art. 7º (...) XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal (BRASIL, CFRB/88).



à população, a fim de incluir o maior número possível de pessoas no mercado formal. Justifica como um dever do legislador sobretudo ante à grave crise econômica e de desemprego pela qual o país passa, sendo necessário inovar, modernizar, experimentar e adotar todos os meios para produzir novas oportunidades de emprego. Argumenta tratar-se da busca pelo pleno emprego, algo tão importante quanto a melhoria das condições sociais do trabalhador. Fundamenta no objetivo constitucional de garantir o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais (art. 2º, II e III, CFRB/88).

Aduz que não houve, na exordial, uma impugnação cabal com explicitação da afronta direta à Constituição, mas tão somente ilações abstratas sobre os efeitos da nova lei e a veiculação de posições ideológicas e que o Congresso Nacional equilibrou-se entre garantir regras flexíveis que incorporassem milhões de trabalhadores desprovidos de qualquer proteção ao mercado formal e de outro atender aos anseios populares por formas contratuais mais flexíveis, dinâmicas e modernas, capazes de efetivar o direito ao trabalho sem prescindir dos direitos e conquistas alcançados historicamente.

O SF alega ainda que o trabalho intermitente atende à situações em que o empregador tem demandas descontínuas, que não há conflito em estabelecer o pagamento proporcional por horas/dias trabalhados e que isso não significa autorizar pagamento abaixo do mínimo, o que já ocorre com o regime de tempo parcial. Rechaça, por fim, a afronta à vedação ao retrocesso argumentando que nenhum direito ou parcela foi retirado do intermitente.

A AGU alegou genericidade das partes autoras nas suas formulações. Argumenta os mesmos fundamentos quanto à não imunidade revisional dos direitos sociais, alegado na manifestação à ADI 5806. Utiliza-se também dos mesmos argumentos de mérito com relação à possibilidade de modalidades de contratação atípicas no ordenamento justralhista infraconstitucional, de atendimento às demandas empresariais em conjunto com as dos trabalhadores em prol da flexibilização de jornadas, não constituindo precarização. Repete os mesmos argumentos acerca da constitucionalidade do pagamento proporcional ainda que abaixo do mínimo constitucional.

A PGR manifestou-se afirmando não haver argumentos sólidos que demonstrem inconstitucionalidade patente, manifesta ou incontestável às alegadas afrontas aos princípios da dignidade humana e da vedação ao retrocesso social. E repete os mesmos argumentos apresentados à ADI 5806.

#### **4.3 Análise da ADI 5950.**

A autora (CNTC) conceitua o trabalho intermitente na forma da lei, entendendo-o como modalidade de contrato de trabalho atípica, assemelhada ao *zero hour contract* britânico, uma exceção ao regime regular da jornada fixa integral de trabalho. Ante uma jornada imprevisível, dependente de convocação pelo empregador, configura-se um contexto de permanente insegurança, o que contraria o disposto no art. 4º da própria CLT que preconiza como tempo de trabalho aquele à disposição do empregador, o qual não será remunerado na intermitência. Argui precarização do emprego com redução de direitos sociais e grave afronta aos direitos fundamentais.

A primeira ofensa apontada é ao princípio da dignidade humana (art. 1º, III e 5º, III, CFRB/88): alega que a intermitência coloca o trabalhador como mero objeto equiparado à máquina, ferramenta, a disposição do empregador para ser utilizado quando, onde e como quiser, sem receber pelo tempo à disposição em inatividade. Como efeitos concretos e imediatos sobre o empregado, aponta a perda da percepção das horas trabalhadas em sobrejornada, a diluição do pagamento de 13º, a fragmentação do pagamento de férias, eliminando o seu gozo, do fim da necessidade de extinção do contrato de trabalho, deixando-o na condição de empregado, mesmo sem trabalhar. Há um rebaixamento de *status civilizatório* do trabalhador ferindo a vedação ao tratamento desumano (art. 5º, III, CFRB/88). Para a autora, a dignidade humana é um conceito em evolução que contempla o direito à existência, sendo os direitos fundamentais, o núcleo da sua proteção e a Constituição o instrumento assegurador dessa proteção.

Em segundo momento, a autora argui ofensa à finalidade constitucional da melhoria social da condição de trabalho, por afronta direta aos direitos consagrados no art. 7º, *caput*, CFRB/88). Apresenta que ante colisão de interesses entre a autonomia contratual entre empregador e empregado e a necessidade da intervenção estatal para assegurar a melhoria da condição social do trabalhador, o legislador deve pautar-se pela necessidade de atuação e prudência, respeitando o princípio da igualdade para não criar lei que signifique criação de privilégios ou perseguições, tratando a todos de modo igual e que isto não ocorre na redação dos art. 443, *caput* e p. 3º e 452-A, da CLT, defendendo a sua inconstitucionalidade.

Como terceiro argumento, a autora, informa ofensa ao princípio da garantia do salário mínimo garantidor da subsistência pessoal e familiar do trabalhador incutido no art. 7º, IV e VII, CLT e aponta que o art. 60, p. 4º, IV, CFRB/88<sup>42</sup> limita a atividade legislativa quando se trata de abolir direitos e garantias individuais, entendendo o salário como direito fundamental.

---

42 Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, CFRB/88)

Demonstra que o conjunto normativo dos direitos previsto no rol do art. 7º, destacando os incisos V, VI, VII e X<sup>43</sup>, relacionam-se ao inciso IV no sentido de conferir maior proteção ao salário, entendendo-o como garantidor das necessidades vitais nele elencadas, não podendo nunca ser inferior ao mínimo. Argui ainda que a insegurança é enorme, pois a vinculação base à hora do salário mínimo nacional, por si só não garante que o trabalhador sequer tenha salário, já que receberá apenas por horas efetivamente trabalhadas que podem nunca ocorrer.

A quarta arguição é a ofensa ao princípio da valorização do trabalho e da função social da propriedade, com base nos art. 1º, IV e 5º, XXIII e 170, *caput*, III, apontando a transferência do risco da atividade econômica para o empregado. Aponta que o princípio da valorização do trabalho humano decorre da evolução histórica das relações de trabalho no Brasil e no mundo: da escravidão, passando pelo trabalho assalariado nos primórdios industriais até o momento atual em que se visa equilibrar a relação entre capital e trabalho de modo a garantir necessidades do indivíduo trabalhador e, portanto, o trabalho intermitente afronta também o fundamento da ordem econômica incutido na CFRB/88.

Por fim, a autora argui ofensa à fixação de jornada e negativa de pagamento de horas extras, ferindo o art. 7º, XIII e XVI, nos mesmos termos já debatidos em ADIs analisadas anteriormente.

Não houve manifestação de nenhum órgão ou poder, nenhum ente estatal envolvido na controvérsia constitucional até a conclusão deste trabalho.

#### **4.4 Análise da ADI 6154**

Nesta ADI, proposta pela CNTI, além dos art. 443, *caput* e 452-A, *caput* e parágrafos, impugna-se também o art. 611-A, VIII<sup>44</sup>, que autoriza as negociações coletivas a implementarem regras sobre trabalho intermitente, todos da CLT, elencando como afrontados os art. 1º, *caput*, III e IV, 3º, I e III, 5º, *caput* e III, 7º, *caput*, IV, VII, VIII e XVII, 170, *caput*, III e VIII todos da CFRB/88.

A autora argui primeiramente ofensa à dignidade da pessoa humana (art. 1º, *caput*, III, CFRB/88) e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, *caput*, IV, CFRB/88),

---

<sup>43</sup> Art. 7º (...): V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; (...) X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; (BRASIL, CFRB/88)

<sup>44</sup> Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (...) VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; (BRASIL, CFRB/88).

apontando que as relações de trabalho vêm sofrendo um processo de desconstitucionalização dos direitos fundamentais, a partir de regimes flexíveis de trabalho. A dignidade humana é apontada como escudo para proteção dos direitos fundamentais e núcleo fundamental dos direitos nele originados, incluindo os trabalhistas, proibindo a transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. A seu turno, valorização do trabalho e da livre iniciativa prevê valorizar o trabalho humano em detrimento de valores da economia de mercado, e não o contrário, delimitando-se assim um *mínimo existencial* que é patrimônio jurídico dos trabalhadores.

Em segundo lugar, a CNTI argui ofensa ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, CFRB/88), pelo qual quem labora no mesmo local exercendo a mesma atividade deve receber mesma remuneração, não havendo garantia de estipulação de recebimento de valor-hora do trabalhador intermitente igual à paga ao trabalhador de jornada integral, podendo servir à obtenção de mão de obra a um custo menor, contribuindo para a precarização do trabalho e da condição social do trabalhador.

Argui, posteriormente, a autora, a afronta ao princípio da proteção do trabalhador e da valorização do trabalho na medida em que não garante o pagamento do mínimo constitucional (art. 7, IV e VII, CFRB/88), pois a característica da intermitência é a imprevisibilidade que é repassada ao trabalhador. E a descontinuidade que daí decorre afronta o princípio do Direito do Trabalho da continuidade do contrato de trabalho.

Alega também a inconveniência da possibilidade de contrato de trabalho sem pagamento garantido, com base no art. 23, 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU<sup>45</sup>, do art. 5º da Convenção nº 117<sup>46</sup> e o art. 1º da Convenção nº 131<sup>47</sup>, ambos da OIT.

Argui a inconstitucionalidade da não existência de uma jornada mínima de trabalho, em afronta ao art. 7º, XIII, CFRB/88, rompendo com a proteção ao trabalhador e a valorização do trabalho, com a justiça social e o princípio do pleno emprego que na visão da

---

<sup>45</sup> “Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social”. (ONU, DUDH, 1948)

<sup>46</sup> Art. V — 1. Deverão ser tomadas medidas no sentido de assegurar aos produtores independentes e aos assalariados condições de vida que lhes permitam elevar seu nível de vida por seus próprios esforços, e que garantam a manutenção de um nível de vida mínimo determinado através de pesquisas oficiais sobre as condições de vida, conduzidas em consulta com as organizações representativas dos empregadores e empregados. 2. Na fixação do nível de vida mínimo, será necessário levar em conta as necessidades familiares essenciais dos trabalhadores, inclusive a alimentação e seu valor nutritivo, a habitação, o vestuário, os cuidados médicos e a educação. (OIT/ONU, CONVENÇÃO 117, 1962)

<sup>47</sup> Art. I — 1. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratificar a presente Convenção comprometer-se-á a estabelecer um sistema de salários mínimos que proteja todos os grupos de assalariados cujas condições de trabalho forem tais que seria aconselhável assegurar-lhes a proteção. (OIT/ONU, CONVENÇÃO 131, 1970)

autora significa geração de empregos (critério quantitativo) aliado a ser de fato pleno, garantido minimamente o salário (critério qualitativo). O mesmo se dá com o fracionamento do pagamento das férias afrontando o art. 7º, XVII, CFRB/88 sem o qual o trabalhador não consegue fruir do direito ao lazer, ao convívio social e familiar.

Finalmente alega a transferência do risco do empreendimento para o empregado afrontando os art. 3º, I e III, 170, *caput*, III e VIII, CFRB/88 ao permitir a contratação e remuneração apenas em período determinado pelas necessidades da atividade econômica. Essa transferência de risco se expressa na conveniência do empregador convocar ou não o empregado.

Não há impugnação específica e fundamentada ao art. 611-A, CLT na exordial.

A PR (já Governo Jair Bolsonaro) manifesta-se defendendo o contexto de modernização, avanço tecnológico, novas necessidades de mercado e a necessidade de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Informa o objetivo de criação de novos empregos e de aumentar o índice de formalização e a ampliação do alcance dos direitos trabalhistas. Defende o contrato intermitente como instrumento de inserção no mercado de trabalho. Defende o pagamento proporcional do salário, atrelando à vinculação mínima da hora à hora do salário mínimo e a já previsão do regime de tempo parcial. Justifica a possibilidade do empregador nunca convocar (portanto não remunerar), eliminando a figura da extinção do contrato, na prática, como um mau uso da lei.

O SF apresenta a mesma argumentação manifestada nas ADIs anteriores. O mesmo se dando com AGU.

As ADIs seguem em tramitação no STF, em diferentes fases, recebendo pedidos de ingressos de *Amici Curiae*, recebendo memoriais, para então ir à julgamento no plenário.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito do Trabalho surge, desenvolve-se e consolida-se no mundo jurídico, político e social, ao redor do planeta, como instrumento ou sistema capaz de conferir dignidade humana, estabelecendo garantias mínimas de proteção da saúde física e mental, do salário e da segurança do trabalhador, preservando-lhe o gozo de outros direitos sociais, fundamentais e humanos no âmbito das relações de emprego, livrando-o da barbárie da exploração desenfreada do capitalismo em seu estado mais voraz, que na Revolução Industrial o submetia a jornadas indefinidas e exaustivas, condições indignas, insalubres, tóxicas, mutiladoras e fatais de trabalho, remunerando conforme a conveniência do empregador, sem um mínimo patamar definido capaz de garantir a subsistência pessoal e familiar do trabalhador.

O Direito do Trabalho, em seu amplo caráter protetivo informado por seus princípios e regras positivadas, é, portanto, um sistema de freios e de compensação à desequilibrada relação existente entre um empregador, detentor de capital e da propriedade dos meios de produção, da atividade empresarial, e o trabalhador que de nada dispõe além de sua força de trabalho para subsistir com dignidade. Ele busca amenizar o desequilíbrio econômico, portanto, impedindo a hiper exploração, a precarização e o tratamento desumano no âmbito do trabalho.

O Direito do Trabalho conforma o campo jurídico que reúne as regras, princípios e institutos das relações empregatícias, uma vez que é o emprego que se materializa enquanto categoria do trabalho juridicamente livre, estes entendidos como as relações de trabalho com subordinação e assalariamento.

No Brasil, além de humanizar e dignificar as relações de emprego, a incorporação do direito trabalhista surge da necessidade de se controlar sindicatos e as lutas coletivas de trabalhadores e de se conformar uma massa proletária capaz de atender à necessidade de desenvolvimento industrial do país, seu maior símbolo a edição da CLT em 1943.

A CRFB/88 buscou avançar o caráter protetivo das normas trabalhistas e estender e garantir direitos trabalhistas, constitucionalizando-os em regras e princípios positivados. Atrelando o trabalho como direito social, alçou-o a direito fundamental que deve ser promovido, fomentado e regulado à luz dos princípios da dignidade humana, da vedação ao retrocesso social, da justiça social, da valorização do trabalho, da isonomia, da alteridade, da garantia do salário mínimo e da jornada estabelecida, da continuidade da relação de emprego, da melhoria da condição social do trabalhador, do pleno emprego, da seguridade social, dentre outros.

Contudo, no bojo de um momento de crise política e econômica profunda no qual prevalece o ideário de soluções ultra neoliberais promotoras de uma política de ajustes fiscais e orçamentários que passam pela supressão de direitos e profundas reformas legislativas no campo dos direitos sociais, em especial do trabalho e da seguridade social, o caráter protetivo do Direito do Trabalho e a sua constitucionalização encontram-se em franco processo de desmonte, com a supressão direta de direitos, parcelas remuneratórias, mecanismos de fiscalização e controle estatal sobre as relações de emprego, incluindo-se restrições ao acesso à JT e ao poder normativo de juízes e tribunais trabalhistas. Isso se dá de forma visceral e acelerada, modificando-se ou suprimindo-se cerca de 200 dispositivos e direitos da CLT por meio da reforma trabalhista de 2017. Aduzimos que os princípios constitucionais do trabalho podem ajudar a frear os retrocessos recentes trazidos pela reforma trabalhista.

Os princípios, na contemporânea Teoria do Direito e da Norma Jurídica, estas compreendidas à luz dos avanços neoconstitucionalistas, possuem força normativa equivalente às regras, sendo subespécies do gênero norma jurídica. E assim sendo, em se tratando de princípios constitucionais, são capazes de informar todo o ordenamento jurídico dando ou negando legitimidade e validade às normas infraconstitucionais, podendo caso afrontados por lei ou norma de hierarquia inferior ensejarem arguição de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade e convencionalidade.

Os princípios são, portanto, o fundamento, a base e a justificação de todo o ordenamento jurídico. Servem para fundamentar as decisões judiciais e para direcionar o processo normativo de concretização. São normas que almejam um fim ou estado desejado, de forma menos densa e específica que as regras, norteando um conjunto de valores sociais e objetivos políticos. O princípio é a premissa orientativa que permite a correta percepção da norma, dos institutos jurídicos e do sistema no qual ele se insere. Dessa forma carregam uma função informativa, uma função normativa subsidiária e uma função normativa concorrente de modo que qualquer regra jurídica deve estar fundamentada nos princípios consagrados no ordenamento jurídico em que se inserirem.

A dignidade humana é ao mesmo tempo princípio, objetivo e fundamento da República, atuando como super princípio informando toda a ordem jurídica. Dele decorre o princípio da centralidade da pessoa humana na vida econômica e social e no ordenamento jurídico, que visa promover a não mercantilização contínua da existência humana e se desdobra para o mundo do trabalho reivindicando a dignidade do ambiente, das relações, das

condições e direitos decorrentes da atividade laboral, com fixação de jornadas, combate ao desemprego, garantia de salário que assegure a existência.

Decorre também da dignidade humana, o princípio da valorização do trabalho, este entendido como instrumento de afirmação do ser humano no plano individual, familiar e social. O emprego é a modalidade de valorização do trabalho materializada.

O princípio da justiça social encontra-se consagrado no texto constitucional e alia-se ao princípio do bem-estar social, inserido no preâmbulo constitucional, para dar sentido e unidade aos direitos fundamentais, aos direitos sociais e fundamentar a condição mais benéfica e a melhoria da condição social do trabalhador, estando o sentido da ordem econômica explicitamente atrelado a eles.

O princípio da segurança articula-se com os princípios da igualdade material e da isonomia, visando garantir higidez física, psíquica, jurídica e institucional assegurada pela Constituição e pelo ordenamento jurídico às pessoas na vida social, buscando promover estabilidade, certeza, bem-estar por meios das garantias mínimas na relação de emprego.

Sendo informado por todos estes princípios está a vedação ao retrocesso social, fundado tanto no texto constitucional quanto no direito internacional contemporâneo, competindo-lhe impedir que se criem ou ratifiquem normas e institutos jurídicos que importem em piora no patamar civilizatório e na condição social do trabalhador. A Constituição consagrou a perspectiva da progressividade de direitos, aliada ao não retrocesso e à norma e à condição mais favoráveis, e não vislumbrou, portanto, permissivo para sua regressão, de modo que alterações legislativas nos direitos sociais a fim de contemplar as mutações sociais devem prever acréscimo de carga de efetividade para a plena fruição de direitos.

Todo esse conjunto de princípios constitucionais aplicados ao ordenamento justralhista informa o princípio da proteção ao trabalhador que visa garantir um mínimo de dignidade, liberdade e freios à crescente exploração do trabalhador pelo capital. Visa impedir o retorno à barbárie laboral dos séculos XVIII e XIX. Pretende ser capaz de retificar em parte as desigualdades socioeconômicas típicas da relação de emprego.

O princípio da proteção desdobra-se para além do que a doutrina consagrou classicamente como *in dubio, pro operário*, prevalência da norma mais favorável e da condição mais benéfica, informando e inspirando todos os demais princípios, regras e institutos específicos do Direito do Trabalho, sendo, portanto, sua diretriz básica e elemento de legitimidade e validade das demais normas, capaz de dar azo à arguição de inconstitucionalidade, podendo ser verificado no *caput* do artigo 7º da CFRB/88. Enfrenta,



contudo crescente ataque por conta dos valores e ideário trazidos pela agenda ultra neoliberal em franca implementação no país.

Este conjunto de princípios constitucionais, dentre outros, ensejam a inconstitucionalidade de diversos institutos criados pela reforma trabalhista, dentre eles o trabalho intermitente.

O trabalho intermitente não é uma invenção brasileira, ele aparece sob outros nomes e regras nos ordenamentos justralhistas de diversos países, contudo comparando-se os institutos assemelhados verificamos um alto grau de desproteção no modelo brasileiro. Destinado a combater a informalidade do trabalho crescente e contínua no país, legalizando o “bico”, ele é caracterizado por uma relação de emprego, formalizada por escrito, marcada pela descontinuidade, com períodos alternados de atividade e inatividade, sendo este não remunerado. O pagamento é calculado com base mínima sobre a hora do salário mínimo nacional e pode ser computado em horas, dias ou meses trabalhados. A prestação dos serviços depende da prévia convocação do empregador, não sendo o empregado obrigado a aceitar. Este poderá manter vários vínculos intermitentes simultâneos. Não há obrigatoriedade de jornada mínima, fazendo dessa forma com que não haja garantia de remuneração mínima, produzindo-se uma condição de profunda insegurança, instabilidade e imprevisibilidade para o empregado.

O trabalho intermitente é justificado por seus defensores a partir de uma retórica que coloca empregado contra trabalhador informal, precarizado contra ultra precarizado, explorado versus hiper explorado, tratando os primeiros como se privilegiados fossem e aduzindo que as normas trabalhistas hígdidas não contemplam o combate à informalidade que já chega a mais de 40% dos trabalhadores brasileiros, negando-lhes direitos e proteções trabalhistas, tratando dessa forma medida que representa a desproteção dos trabalhadores empregados e dando recado aos informais de que só poderão ser incluídos no mercado formal a partir de uma modalidade ainda mais precária de contrato e de regime de emprego. Solução mais brilhante para os interesses do capital não poderia haver: a fim de se incluir minimamente alguém, retira-se a garantia daquele que já está minimamente incluído, sem atacar, portanto, as bases da crise econômica e das opções empresariais que levam à atual configuração do mercado de trabalho brasileiro com sua massa de 13 milhões de desempregados e dezenas de milhões informalizados.

O direito às férias sob a intermitência perde o sentido constitucional uma vez que o trabalhador receberá por elas sem gozá-las de forma fracionada e proporcional ao período

trabalhado acrescido do terço constitucional e no momento do gozo nada receberá. Não se definiu como se dará a contagem do período de aquisição de férias.

A extinção do contrato de trabalho torna-se desnecessária sob o trabalho intermitente uma vez que o empregador poderá manter o trabalhador vinculado sem nunca demandá-lo e sem nunca demiti-lo, eliminando de forma *sui generis* o direito às verbas rescisórias, já que a rescisão se dará de forma fática apenas, e não de direito, mantendo o empregado no ostracismo, sem convocar-lhe a prestar serviços.

Para auferir um salário minimamente digno e garantir sua aposentadoria em condições e tempo razoável o trabalhador deverá manter vários vínculos intermitentes de forma simultânea, inflando artificialmente as estatísticas de emprego sem aumentar efetivamente a renda e melhorar a condição social do trabalhador, ao contrário, retrocedendo-as.

Não há qualquer óbice para que uma empresa reverta seus postos de trabalho de regime integral ou parcial em vagas intermitentes, demitindo em massa, rebaixando salários e reduzindo seus custos, transferindo à classe trabalhadora mais um custo da atividade empresarial e configurando-se assim afronta ao princípio da continuidade da relação de emprego.

Pode-se utilizar ainda o trabalho intermitente para fraudar os intervalos intra e interjornadas, eliminando dessa forma o RSR, os feriados e o intervalo para repouso e alimentação enquanto horas de inatividade remuneradas. Para isso basta o empregador fazer uma convocação, eliminando do tempo de prestação do serviço o período de intervalos e folgas legais.

Ainda mais *sui generis* são os desdobramentos previdenciários do trabalho intermitente: menos garantia de jornada produzindo menores salários, menores recolhimentos previdenciários, e desfinanciando a seguridade social, pois menos trabalhadores com cobertura, sendo estes ainda impelidos a complementar a diferença entre a remuneração e o salário mínimo caso auferirem menos que este ao final do período trabalhado. Maior o tempo de vida para que estes trabalhadores consigam se aposentar. Se conseguirem. O trabalho intermitente dessa forma colabora para a perda do sentido e desmonte da seguridade e da previdência social.

Dados analisados apontam que o trabalho intermitente já responde por 15% dos novos postos de trabalho e em alguns estados esse índice é bastante superior, chegando a mais de 50% no Amapá. Os segmentos empresariais que despontam criando vagas intermitentes são os de comércios e de serviços, mas há tendência forte de crescimento na construção civil e indústria de transformação, também havendo notícia de contratação nos ramos agropecuários,

extrativistas e mineradores. Em paralelo, observa-se que o desemprego geral pouco recuou de 12,4% em 2017 para 11,8% em 2019 e que, mais grave, a informalidade segue em crescimento: de 40% em 2017, para 41,4% em 2019. Observa-se ainda que a média salarial do intermitente chega a ser apenas 66% da média salarial do empregado tradicional.

Verificamos dessa forma que o trabalho intermitente ainda não se consolidou plenamente junto ao empresariado, contudo apresenta ritmo forte crescimento e deve arrebatar todos os ramos econômicos em poucos anos, já apresentando diferenças e reduções salariais e ensejando judicializações. Observamos diante dos dados apresentados que até o momento está sendo uma ferramenta inepta – bem como o conjunto da reforma – para combater o desemprego e a informalidade.

Necessários se fazem pesquisas e estudos que revelem, dentre o universo de trabalhadores intermitentes, os que efetivamente são convocados a prestar serviços e com qual regularidade, sob quais condições laborais, auferindo que média salarial e recolhendo quanto à título de previdência social, a fim de se produzirem dados empíricos que demonstrem: ou os argumentos de precarização das relações de emprego e da condição social do trabalhador intermitente, como acreditamos, ou os argumentos reformistas de atendimento de expectativas de um trabalhador ávido por um modelo de jornada flexível, de não achatamento da renda e do não sub aproveitamento dos intermitentes.

Ainda que os dados sejam muito recentes, mas já indicando os aspectos negativos graves do trabalho intermitente, as cinco ADIs ajuizadas alegam afronta a diversos princípios previstos em dispositivos constitucionais, com destaque para a ofensa à dignidade humana, à vedação ao retrocesso social, à promoção da justiça social e do pleno emprego, à valorização do trabalho, à isonomia, à garantia de salário mínimo, à continuidade da relação de emprego, aos direitos de férias, RSR, intervalos, 13º salário, aposentadoria, dentre outros, enfim, alegam afronta a todo o conjunto protetivo do Direito do Trabalho, o que oportuniza uma verdadeira piora da condição social do trabalhador empregado sob esta modalidade contratual. Espera-se dessa forma que o STF julgue procedente e elimine o trabalho intermitente no Brasil sob os moldes em que foi construído e positivado.

De outro lado, os órgãos e Poderes da República (PR, AGU, SF, CD e PGR) que deveriam igualmente zelar pelos valores, objetivos e princípios constitucionais e do trabalho, pela valorização da vida humana e do avanço do padrão civilizatório para a classe trabalhadora brasileira cumprem nefasto papel de reduzir as ADIs a um conjunto abstrato de reclamações, fundadas no mero inconformismo ideológico das proponentes das ações junto à Corte Suprema.

Negando ferir-se a garantia de recebimento não inferior ao mínimo, negando que o trabalhador pode ser colocado em permanente estado de espera, gerando-lhe profunda insegurança moral e financeira, capaz de comprometer-lhe a saúde física e mental, bem como o seu sustento individual e familiar, tais entes republicanos expressamente defendem a possibilidade de se rever, no sentido regressivo, os direitos sociais, e ainda assim dizem de forma falaciosa não se ferir a vedação ao retrocesso social com a implementação da intermitência.

Eles se justificam alegando que a CLT concedia direitos e proteções apenas a uma parcela dos trabalhadores, como se estes privilegiados fossem, e que para garantir direitos a todos os trabalhadores é preciso reduzi-los e flexibilizá-los, colocando trabalhador contra trabalhador, em lugar de promover medidas efetivas que ataquem os problemas estruturais e conjunturais econômicos e políticos que mantêm o país em recessão e culpabilizando o direito dos empregados por aquilo que é causado em grande medida pela torpeza dos empregadores: a informalidade.

Justificam-se ainda alegando que a intermitência é uma realidade já dada e consolidada, só restando a sua legalização (mesmo argumento utilizado para a aprovação das terceirizações). Defendem ser o bastante contar-se com o senso de razoabilidade do empregador (o mesmo que constantemente tenta fraudar ou burlar o Direito do Trabalho) para que a modalidade intermitente não prolifere e substitua o trabalho do regime comum. E que não há transferência do risco da atividade para o trabalhador (e para a sociedade) uma vez que todo trabalhador receberá o que lhe é devido independente da atividade auferir lucro com a sua prestação de serviços, distorcendo completamente o que se alega, isto é, que ao contratar apenas dentro daquilo que sabidamente o empregador lucra, desincumbe-se de uma série de ônus trabalhistas que já eram custeados pelo exercício regular da atividade empresarial, configurando-se agora uma nova possibilidade de aumentar a margem de lucro.

Finalmente, cabe constatar que o máximo que se obtém com o trabalho intermitente é uma verdadeira inflação artificial dos postos de trabalho gerados, possibilitando falsear estatísticas, uma vez que muitos podem ser empregados, sem significar que efetivamente trabalham (e recebem e se sustentam), não se evitando as medidas, políticas e reformas legislativas que efetivamente combatam o desemprego, a informalidade e promovam a justiça e o bem social e a proteção dos trabalhadores do país

## REFERÊNCIAS

ABDALA, V. Taxa de desemprego no país fecha 2017 em 12,7%; população desocupada cai 5%. **Agência Brasil**, 31 janeiro 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-01/taxa-de-desemprego-no-pais-fecha-2017-em-127>>. Acesso em: 21 novembro 2019.

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMORIM, L. B. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: esboço e críticas. **Revista de informação legislativa**, v. v. 2, n. 156, p. p. 123-134, jan./mar 2005. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/273>>. Acesso em: 18 novembro 2019.

ANTUNES, L. Comércio e serviços são os que mais contratam intermitentes. **Veja**, 18 maio 2018. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/economia/trabalho-intermitente-avanca-nos-setores-de-comercio-e-servicos/>>. Acesso em: 26 novembro 2019.

ÁVILA, H. B. A distinção entre princípios e regras a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio das Janeiro, n. 215, p. p. 151-176, jan./mr. 1999. Disponível em: <<file:///C:/Users/bruno.mattos/Downloads/47313-94245-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18 dezembro 2019.

BOHRER, E. 16,4% dos empresários mineiros planejam contratar funcionários temporários. **Mais Minas**, 25 novembro 2019. Disponível em: <<https://maisminas.org/164-dos-empresarios-mineiros-planejam-contratar-funcionarios-temporarios/>>. Acesso em: 26 novembro 2019.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 15<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei nº 6.787, de 2016, do Poder Executivo, que “altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei nº 6.019, de 3 de Janeiro de 1974 para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário e dá outras providências. Relatório Final. 25/04/2017. Presidente Deputado Daniel Vilela. Relator Rogério Marinho.. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_most](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_most)>. Acesso em: 17 nov 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 nov 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 18 novembro 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 103 de 12 de novembro de 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm)>. Acesso em: 22 nov 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 95 de 15 de Dezembro de 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc95.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc95.htm)>. Acesso em: 20 nov 2019. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 13.152 de 29 de julho de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13152.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13152.htm)>. Acesso em: 19 nov 2019. Dispõe sobre a política de valorização do salário-mínimo e dos benefícios pagos pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) para o período de 2016 a 2019.

BRASIL. Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm)>. Acesso em: 17 nov 2019. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

BRASIL. Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm)>. Acesso em: 16 nov 2019. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 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 à nova.

BRASIL. Lei nº 13.784 de 20 de setembro de 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm)>. Acesso em: 16 nov 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 6.019 de 03 de janeiro de 1974. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm)>. Acesso em: 11 nov 2019. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências.

BRASIL. Medida Provisória nº 808 de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm)>. Acesso em:

09 novembro 2019. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n° 5.452, de 1° de maio de 1943.

BRASIL. Projeto de Lei da Câmara n° 38, de 2017 - Reforma Trabalhista. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>>. Acesso em: 16 nov 2019.

BRASIL. Projeto de Lei n° 6.787/2016 - Reforma Trabalhista. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/discursos-e-notas-taquigraficas/discursos-em-destaque/projeto-de-lei-no-6787-2016-reforma-trabalhista/projeto-de-lei-no-6787-2016-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 16 nov 2019.

CASSAR, V. B. **Direito do Trabalho:** de acordo com a Reforma trabalhista. 16ª. ed. São Paulo: Método, 2018.

CNTC. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 5950, 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5468049>>. Acesso em: 25 nov 2019.

CNTI. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 6154, 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5715222>>. Acesso em: 25 nov 2019.

COLGANO, L. D. M. R. Trabalho intermitente - trabalho "zero hora" - trabalho fixo descontínuo. **Revista Ltr: legislação do trabalho**, São Paulo, v. 81, setembro 2017. 1086-1091. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/123410>>. Acesso em: 21 novembro 2019.

CONTRASP. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 5806, 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5317595>>. Acesso em: 25 nov 2019.

DELGADO, M. G. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5ª. ed. São Paulo: Ltr, 2017.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do Trabalho**. 17ª (2ª tiragem). ed. São Paulo: Ltr, 2018.

ENGELS, F. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. 2ª. ed. São Paulo: Global, 1985.

FENATTEL. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 5829, 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5319438>>. Acesso em: 25 nov 2019.

FENEPOSPETRO. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 5826, 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5317595>>. Acesso em: 25 nov 2019.

FERNANDES, P. R. A figura do contrato de trabalho intermitente do PL n° 6.787 (reforma trabalhista) à luz do direito comparado, 24 abril 2017. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/figura-do-contrato-de-trabalho-intermitente-do-pl-no-6-7872016-reforma-trabalhista-luz-do-direito-comparado/>>. Acesso em: 21 novembro 2019.

FONTINELE, C. Trabalho Intermitente: breves comentários. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://camilafontinele.jusbrasil.com.br/artigos/489161266/trabalho-intermitente>>. Acesso em: 21 novembro 2019.

IBGE. Sinopse do Censo Demográfico - Brasil 2010. Disponível em: <<https://censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=9&uf=00>>. Acesso em: 15 novembro 2019.

JOÃO, P. S. Inclusão no emprego pelo trabalho intermitente: riscos de conteúdo. **Consultor Jurídico**, 27 setembro 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-27/reflexoes-trabalhistas-inclusao-emprego-trabalho-intermitente-riscos-conteudo>>. Acesso em: 26 novembro 2019.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. 6ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITE, C. H. B. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA, F. G. M. D. Trabalho intermitente, s/d. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-6787-16-reforma-trabalhista/documentos/audiencias-publicas/luis-antonio-camargo-de-melo>>. Acesso em: 21 novembro 2019.

MELO, G. M. A vedação ao retrocesso e o Direito do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Blo Horizonte, v. 52, p. p. 65-74, jul./dez. 2010. [https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_82/geraldo\\_magela\\_melo.pdf](https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_82/geraldo_magela_melo.pdf).

MENDONÇA, H. 2 em cada 10 novas vagas no Brasil já oferecem trabalho por dia ou horas. **El País Brasil**, 18 agosto 2019. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/16/economia/1565912666\\_363357.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/16/economia/1565912666_363357.html)>. Acesso em: 26 novembro 2019.

MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/princ%C3%ADpio/>>. Acesso em: 15 nov 2019.

ONU. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf)>. Acesso em: 06 nov 2019.

ONU/OIT. Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia). **Organização Internacional do Trabalho**, 1944. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2019.



ONU/OIT. Convenção nº 117 - Objetivos e Normas Básicas da Política Social. Disponível em: <<https://www.diap.org.br/images/stories/OIT/convencao117.pdf>>. Acesso em: 20 nov 2019.

ONU/OIT. Convenção nº 131 - Fixação de Salários Mínimos, Especialmente nos Países em Desenvolvimento. Disponível em:

<<http://www.diap.org.br/images/stories/OIT/convencao131.pdf>>. Acesso em: 22 nov 2019.

ONU/OIT. Conheça a OIT. **Organização Internacional do Trabalho (OIT)**, s/d. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 14 novembro 2019.

PEREIRA, G. D. O. **Fundo Público e a crise do capital: expropriação e flexibilização dos direitos dos servidores públicos**. Tese (Doutorado). ed. Rio de Janeiro: Faculdade de Serviço Social/Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2019. 223 p.

RAMIRES, M. Com baixos salários, trabalho intermitente avança no Paraná. **Brasil de Fato**, 14 outubro 2019. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2019/10/14/com-baixos-salarios-trabalho-intermitente-avanca-no-parana/>>. Acesso em: 26 novembro 2019.

RIBEIRO, T. J. S. O trabalho intermitente e as consequências na seara previdenciária. **Jusbrasil**, março 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65036/o-trabalho-intermitente-e-as-consequencias-na-seara-previdenciaria>>. Acesso em: 26 novembro 2019.

ROUBICEK, M. Como ficou o emprego 2 anos após a reforma trabalhista. **Nexo**, 07 novembro 2019. Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/expresso/2019/11/07/Como-ficou-o-emprego-2-anos-ap%C3%B3s-a-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 26 novembro 2019.

RUY, F. E. B. Conflitos entre princípios e regras. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. ano 13, n. 1981, dezembro 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12034>>. Acesso em: 18 novembro 2019.

SAAD, J. E. D. Tabela das Adins - Reforma Trabalhista. **Saad Advocacia**, 02 setembro 2019. Disponível em: <<http://www.saadadvocacia.com.br/publicacoes/noticias/69-tabela-das-adins-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 2019 novembro 2019.

SEVERO, V.; MAIOR, J. L. S. **Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos**. São Paulo: Sensus, 2017.

SILVA, A. B. R. B. Acidentes, adoecimento e morte no trabalho como tema de estudo da História. In: OLIVEIRA, T. B. (. **Trabalho e trabalhadores no Nordeste: análises e perspectivas de pesquisas históricas em Alagoas, Pernambuco e Paraíba** [online]. Campina Grande: EDUEPB, 2015. p. p. 215-240. Disponível em:

<<http://books.scielo.org/id/xvx85/pdf/oliveira-9788578793333-09.pdf>>. Acesso em: 15 novembro 2019.

SOUTO MAIOR, J. L. A fúria. **História Contemporânea do Trabalho no Brasil**, 2002. Disponível em: <[https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a\\_furia.pdf](https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_furia.pdf)>. Acesso em: 14 novembro 2019.

SOUTO MAIOR, J. L. A "CLT de Temer" e Cia. Ltda. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia**, Salvador, v. 6, n. 9, outubro 2017(a). 122-144. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/111551>>. Acesso em: 20 novembro 2019.

SOUTO MAIOR, J. L. Os 201 ataques da "reforma" aos trabalhadores, 08 maio 2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>. Acesso em: 16 novembro 2019.

THE INTERCEPT BRASIL. As mensagens secretas da Lava Jato, 17 nov 2019. Disponível em: <<https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/>>.

TRINDADE, R.; PICOLOTTO, V. Rio Grande do Sul está entre os campeões na contratação de intermitentes. **Brasil de Fato**, 19 novembro 2019. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2019/11/19/artigo-or-rio-grande-do-sul-esta-entre-os-campeoes-na-contratacao-de-intermitentes/>>. Acesso em: 26 novembro 2019.

TST / SBDI-1. Orientação Jurisprudencial nº 358. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_341.htm](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_341.htm)>. Acesso em: 21 nov 2019.

ZERO, M. Alguns Dados sobre o Trabalho Intermitente no Reino Unido, s/d. Disponível em: <<https://www.josepimentel.com.br/sites/default/files/notas-tecnicas/alguns-dados-sobre-o-trabalho-intermitente-no-reino-unido.pdf>>. Acesso em: 21 novembro 2019.

## ANEXO I

Medida Provisória nº808 de 14 de novembro de 2017, com vigência até 23 de abril de 2018, no que se refere ao Trabalho Intermitente.

Art. 1 A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá:

I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;

II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e

III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração.

.....

§ 2 Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa.

.....

§ 6 Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas:

.....

§ 10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134.

§ 11. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço.

§ 12. O valor previsto no inciso II do **caput** não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função.

§ 13. Para os fins do disposto neste artigo, o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 14. O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no ~~§ 3º~~ do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991 .

§ 15. Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1 e § 2

“Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente:

I - locais de prestação de serviços;

II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços;

III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços;

IV - formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos § 1º e § 2º do art. 452-A.”

“Art. 452-C. Para fins do disposto no § 3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A.

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

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

“Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente.”

“Art. 452-E. Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias:

I - pela metade:

a) o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F; e

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1 A extinção de contrato de trabalho intermitente permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei n. 8.036, de 1990, limitada a até oitenta por cento do valor dos depósitos.

§ 2 A extinção do contrato de trabalho intermitente a que se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.”

“Art. 452-F. As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente.

§ 1º No cálculo da média a que se refere o **caput**, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior.

§ 2º O aviso prévio será necessariamente indenizado, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 487.”

“Art. 452-G. Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado.”

“Art. 452-H. No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A.”

## ANEXO II

Trecho do Relatório Final da Reforma Trabalhista aprovada na Câmara dos Deputados em 25/04/2017 no que se refere ao instituto do contrato de trabalho intermitente:

“Art. 443 E 452-A Reforçamos que o objetivo que pretendemos alcançar com essa reforma é o de modernizar as relações do trabalho, sem que haja precarização do emprego. Não mais podemos aceitar que as rígidas regras da CLT impeçam a absorção pelo mercado de trabalho dos milhões de brasileiros que integram as estatísticas oficiais do desemprego, do subemprego e dos que desistiram de procurar por um emprego, após anos de busca infrutífera por uma ocupação no mercado. Mas, nem por isso, estamos propondo a revogação de direitos alcançados pelos trabalhadores após anos de lutas intensas. Até porque, grande parte desses direitos estão inseridos no art. 7º da Constituição Federal, de observância obrigatória pelos empregadores, os quais não são objeto de apreço nesta oportunidade.

Nessa linha de atuação, um dos modelos que buscamos regulamentar é o contrato de trabalho intermitente.

Esse contrato permitirá a prestação de serviços de forma descontínua, podendo alternar períodos em dia e hora, cabendo ao empregado o pagamento pelas horas efetivamente trabalhadas, observados alguns requisitos. Ressalte-se, preliminarmente, que o próprio TST já admitiu a legalidade do pagamento das horas trabalhadas, o que pode ser verificado na OJ nº 358, segundo a qual “havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado”. Não é por 50 outra razão que o decreto que define o valor do salário mínimo o prevê para pagamento mensal, diário e por hora. Esse é um dos principais fundamentos desse contrato. Além disso, o trabalho prestado nessa modalidade contratual poderá ser descontínuo para que possa atender a demandas específicas de determinados setores, a exemplo dos setores de bares e restaurantes ou de turismo.

Projeções feitas pela Frente Parlamentar Mista em Defesa do Comércio, Serviços e Empreendedorismo, tomando por base indicadores da economia dos Estados Unidos, embora reconheçam a dificuldade em se encontrar um número exato de vagas que possam ser abertas com a adoção do contrato intermitente, estimam que essa modalidade possa gerar cerca de catorze milhões de postos de trabalho formais no espaço de dez anos. Somente no setor de

comércio, a estimativa é de criação de mais de três milhões de novos empregos, e aqui não está sendo considerada a formalização de empregos informais atualmente existentes no setor.

Além do impacto direto na geração de empregos, há que se considerar o efeito social da implantação do contrato intermitente em situações como a obtenção do primeiro emprego, especialmente para os estudantes, que poderão adequar as respectivas jornadas de trabalho e de estudo da forma que lhes for mais favorável. Como consequência, poderemos ter a redução da evasão escolar, tema tão caro a todos nós, bem como a ampliação da renda familiar.

Por fim, cabe ressaltar que as assertivas da Magistratura do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho questionando a adoção do contrato de trabalho intermitente em nossas relações empregatícias se baseiam, via de regra, em um suposto desrespeito aos direitos dos trabalhadores, em face do descumprimento de dispositivos de lei. Dizem que não são garantidos aos trabalhadores direitos como os intervalos para repouso e alimentação, a não concessão de intervalo de onze horas no mínimo entre duas jornadas de trabalho, a não concessão de descanso semanal remunerado em pelo menos um domingo por mês. Todavia a proposta visa a, justamente, regulamentar essa modalidade de modo a que não restem dúvidas quanto a serem devidos todos os direitos aos empregados que venham a trabalhar sob esse regime, o que elide qualquer oposição à sua incorporação na CLT com esses fundamentos.

O contrato de trabalho intermitente está contemplado no Substitutivo pela inclusão de sua definição no § 3º do art. 443 e pela sua regulamentação por meio do acréscimo do art. 452-A à CLT. Cumpre ressaltar que o empregado deverá ser convocado para a prestação do serviço com, pelo menos, cinco dias de antecedência, não sendo ele obrigado ao exercício. E os direitos devidos ao empregado serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado intermitente nos últimos doze meses ou no período de vigência do contrato se este for inferior a doze meses.

Sobre o trabalho intermitente, acolhemos algumas das propostas apresentadas nas Emendas: 301, do Deputado Herculano Passos (PSD/SP); 426, do Deputado Fernando Monteiro (PP/PE); 655, do Deputado Zé Silva (SD/MG); 83, 85 e 659, do Deputado Laércio Oliveira (SD/SE).”