

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES-UCAM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PLANEJAMENTO REGIONAL E GESTÃO
DA CIDADE
CURSO DE MESTRADO EM PLANEJAMENTO REGIONAL E GESTÃO DA
CIDADE

Christiano Abelardo Fagundes Freitas

**CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA:
AVANÇO OU RETROCESSO SOCIAL?**

CAMPOS DOS GOYTACAZES
DEZEMBRO de 2022

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES-UCAM
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PLANEJAMENTO REGIONAL E GESTÃO
DA CIDADE
CURSO DE MESTRADO EM PLANEJAMENTO REGIONAL E GESTÃO DA
CIDADE

Christiano Abelardo Fagundes Freitas

**CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA:
AVANÇO OU RETROCESSO SOCIAL?**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Planejamento Regional e Gestão de Cidades da Universidade Candido Mendes-Campos dos Goytacazes (RJ), como requisito para a obtenção do grau de MESTRE EM PLANEJAMENTO REGIONAL E GESTÃO DA CIDADE.

Orientadora: Prof^a: Ludmila Gonçalves da Matta, D.Sc.

CAMPOS DOS GOYTACAZES
DEZEMBRO de 2022

Catlogação na fonte

Preparada pela Biblioteca da **UCAM – CAMPOS** 003/2023

Freitas, Christiano Abelardo Fagundes.

Contrato de trabalho intermitente na legislação brasileira: avanço ou retrocesso social? / Christiano Abelardo Fagundes Freitas. – 2022.
122 f.

Orientador(a): Ludmila Gonçalves da Matta.

Dissertação de Mestrado em Planejamento Regional e Gestão da Cidade – Universidade Candido Mendes – Campos. Campos dos Goytacazes, RJ, 2022.

Referências: f. 117-122.

1. Reforma trabalhista. 2. Contrato intermitente. I. Matta, Ludmila Gonçalves da, orient. II. Universidade Candido Mendes – Campos. III. Título.

CDU – 349.2(81)

Bibliotecária Responsável: Flávia Mastrogirolamo CRB 7^a-6723

CHRISTIANO ABELARDO FAGUNDES FREITAS

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA:
AVANÇO OU RETROCESSO SOCIAL?

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Planejamento Regional e Gestão de Cidades da Universidade Candido Mendes-Campos dos Goytacazes (RJ), como requisito para a obtenção do grau de MESTRE EM PLANEJAMENTO REGIONAL E GESTÃO DA CIDADE.

Aprovada em 14 de dezembro de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof^a. Ludmila Gonçalves da Matta, D.Sc. – Orientadora
Universidade Candido Mendes

Prof. Rodrigo Anido Lira
Universidade Candido Mendes

Prof^a. Inês Cabral Ururahy de Souza
Centro Universitário Fluminense

CAMPOS DOS GOYTACAZES (RJ)
2022

Dedico esta Dissertação e o futuro título de mestre à minha Mãe e à minha Tia, Conceição Fagundes, que sempre foram (e continuarão sendo) minhas referências maiores.

Pela linguagem do amor, continuamos juntos.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, professora Dra. Ludmila Gonçalves da Matta, pelo brilhantismo com que ministrou as aulas e pela competência na condução desta dissertação: professora de excelência!

À minha Amiga, Léa Cristina Paiva, por me levar a fazer coro com os poetas Milton Nascimento e Fernando Brant: “Amigo é coisa pra se guardar/ Debaixo de sete chaves/ Dentro do coração”. Obrigado por tudo, minha AMIGA!

À minha Amiga, Inês Cabral Ururahy de Souza, uma das maiores autoridades que conheço no meio acadêmico. Meus respeitos e minha eterna gratidão, Mestra!

Aos meus irmãos, Fátima, Carlinhos, Flávio, Flávia e Bruna, esses “filhos de Helena” são especiais demais. Obrigado, irmãos!

Ao Amigo Rafael Crespo, que quase fez a minha inscrição no Curso, tamanho o incentivo. Obrigado, meu amigo!

Ao professor Rodrigo Anido Lira, profissional de excelência e que me deu dicas muito valiosas na elaboração do projeto de pesquisa, na qualificação e nas aulas. Uma grande honra tê-lo na Banca, meu amigo!

Na pessoa da professora Lia Hasenclever, agradeço a todo o corpo docente do Curso os valiosos ensinamentos. Obrigado, Mestra, por tanto conhecimento compartilhado!

Aos colegas de turma, especialmente, aos amigos especiais, Paulo Marcos Machado e Mariana Bousquet. Trago comigo momentos muito especiais do nosso quarteto, Paulino, Mariana e Rafael.

À Universidade Candido Mendes/Campos dos Goytacazes, especialmente, aos professores Marcos Bruno e Luís Eduardo de Oliveira Souza.

Aos meus sobrinhos, especialmente, à Jaina pela ajuda na confecção de banners para apresentação de trabalhos. Valeu!

À Alessandra França, à Carla Mello, à Diana Sousa, à Edna Carla, à Raquel Ribeiro, à Rosemere Belmiro e à Maria André, grandes colegas de trabalho do UNIFLU. Obrigado pela atenção no dia a dia!

À Aparecida Pessanha (Cida), por toda a atenção que dispensa aos alunos do Mestrado da UCAM/Campos.

Aos colegas de trabalho na UCAM: Salete Ferraiuoli, Keila Mota, Leila Silva, Geovana Terra, “Seu Vitalino”, “Robertinho”, Tales, Darci Rosa e Adma Assad e à nossa “Tia Bel”.

À Cristina Carneiro, pela atenção, pela amizade nestes meus 20 anos de Universo/Campos. Obrigado por tudo!

Ao amigo Robson Toledo, pela amizade, pela parceria de sempre.

Aos meus alunos e leitores, pelo incentivo, pela parceria nestes 20 anos de magistério superior!

A todos os meus amigos e a todas as pessoas que passaram pela minha vida, pois aprendi com Gonzaguinha:

“que se depende sempre
De tanta, muita, diferente gente
Toda pessoa sempre é as marcas
Das lições diárias de outras tantas pessoas(...)”

RESUMO

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: AVANÇO OU RETROCESSO SOCIAL?

Conhecida pelo epíteto de “Grande Reforma Trabalhista”, a Lei nº 13.467/2017 entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, com o pretexto de promover uma roupagem moderna, atual à principal lei trabalhista brasileira, qual seja: a Consolidação das Leis Trabalhistas, uma vez que esta é considerada anacrônica, paternalista e protecionista em excesso e, como data de 1943, é fruto de um Brasil, enraizado na cultura ruralista. Um projeto de lei que vem ao mundo jurídico com o desiderato de promover rupturas, alterando mais de cem dispositivos legais, exige um procedimento maduro, analítico, com a oitiva da sociedade e dos órgãos a serem por ele afetados, mas não foi o que ocorreu. A Lei nº 13.467/2017 é fruto do Projeto de Lei nº 6.787/2016 cuja tramitação ocorreu na Câmara dos Deputados e, depois de aprovado, foi encaminhado ao Senado Federal, passando a ser denominado de PLC nº 38/2017. A votação desse PLC, no Senado Federal, no dia 11 de julho de 2017, deu-se de forma tumultuada, sem contar com o apoio popular e em caráter de urgência, sendo sancionado, sem vetos, pelo Presidente do Brasil, dois dias depois da votação, sem que houvesse o necessário debate acerca dos reflexos das mudanças pretendidas no arcabouço jurídico brasileiro. No bojo das novidades trazidas pela Lei nº 13.467/2017, encontra-se o contrato de trabalho intermitente. Trata-se de pacto laboral que rompe com o que sempre vigorou, no Brasil, quanto à forma da prestação de serviço pelo empregado, pois o contrato de trabalho intermitente, como já intui a denominação, não se dá com continuidade, havendo lapso de inatividade durante o período contratual. E, intencionalmente, ou fruto do processo “acelerado” com que se deu o PLC n. 38/2017, a legislação não prevê o período máximo em que o empregado poderá ficar sem serviço, aguardando ser convocado pelo empregador. Não há também nenhuma garantia de direitos, durante o tempo da inatividade. Sequer direitos fundamentais, como o direito ao salário, são assegurados ao empregado nos momentos de inação. Esta dissertação possui como objetivo-geral analisar se o contrato de trabalho intermitente está em harmonia com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Conclui-se, em apertada síntese, que o contrato intermitente não deve funcionar como instrumento para precarizar as condições de trabalho, servindo de manobra para substituir o trabalho formal padrão, barateando o trabalho humano. Pelo contrário. Essa modalidade contratual deveria funcionar como trampolim para assegurar direitos àquele que vive de “bico”, que se encontra na informalidade.

Palavras-chave: reforma trabalhista; legislação; contrato intermitente; retrocesso social.

ABSTRACT

INTERMITTENT LABOR CONTRACT IN THE BRAZILIAN LEGISLATION: PROGRESS OR REGRESSION?

Known as the “Great Labor Reform”, Law no. 13.467/2017 came into force on November 11, 2017 under the pretext of promoting a new and modern version to the 1943 labor law named “Consolidação das Leis Trabalhistas”, considered to be excessively anachronistic, paternalistic and protectionist, a result of a period when Brazil was deeply rooted in the rural culture. A bill that emerges in the legal context with the objective of fostering ruptures and changes in more than a hundred legal devices, demands a mature and analytical process with the participation of society and institutions that may be affected by it, which was not the case. Law no. 13.467/2017 results from Bill no. 6.787/2016 which proceeded in the Brazilian House of Representatives and, after approval, was forwarded to the Federal Senate, becoming the complementary bill PLC no. 38/2017. Voting of this bill by the Senate on July 11, 2017 took place in a tumultuous way, on an emergency basis without popular support, and sanctioned without vetos by the President of Brazil only two days later, that is, without the necessary discussion of the consequences of the desired changes within the Brazilian legal framework. The intermittent work contract was one of the novelties generated by Law no. 13.467/2017; an employment pact that breaks away with the tradition that had prevailed in Brazil regarding the provision of service by the employee, as these contracts are not continuous, with inactivity periods during the contractual term. Whether intentionally or resulting from the “accelerated” process in which Bill no. 38/2017 took place, the legislation does not indicate the maximum working time in which the employee can remain inactive, expecting a call by the employer. Furthermore, during such inactivity periods, there are no guarantee of rights, including fundamental ones as the right to a salary. This dissertation aims at analysing whether intermittent labor contracts are in harmony with the Brazilian Constitution of 1988. Results of this analysis demonstrate that this type of labor contracts should not be used as an instrument to undermine working conditions, or as a strategy to replace standard formal work relations and devalue human labor. On the contrary, this type of contract should be a means to secure rights to those working informally or in self-employment.

Key-Words: labor reform; legislation; intermittent contract; social regression.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
Art.	Artigo
CAGED	Cadastro Geral de Empregados e Desempregados
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CONAMAT	Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DIEESE	Departamento intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IN	Instrução Normativa
PCD	Pessoa Com Deficiência
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	O DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL: UM RECORTE DA CONSTITUIÇÃO DE 1934 ATÉ A LEI N. 13.467/2017	21
2.1	CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1934.....	22
2.2	CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1937.....	24
2.3	CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1946.....	26
2.4	CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1967.....	27
2.5	CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988.....	30
3	A DESREGULAMENTAÇÃO E A FLEXIBILIZAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS NO BRASIL À LUZ DA LEI N. 13.467/2017	38
3.1	(IN)APLICABILIDADE DA LEI Nº 13.467/2017 AOS CONTRATOS DE TRABALHO INICIADOS ANTES DA VIGÊNCIA DESSA NORMA LEGAL.....	50
3.1.1	Os efeitos da Lei nº 13.467/2017 quanto à supressão das horas In Itinere aos empregados de Campos dos Goytacazes que trabalham no Porto do Açú	62
4	CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: AVANÇO OU RETROCESSO SOCIAL?	65
4.1	ESPECIFICIDADES DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL	68
4.2	CATEGORIA PROFISSIONAL EXCLUÍDA DO TRABALHO INTERMITENTE	77
4.3	CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E PREENCHIMENTO DE VAGAS DESTINADAS A APRENDIZES E A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	80
4.4	CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: AVANÇO OU RETROCESSO SOCIAL?.....	91
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	108
	REFERÊNCIAS	117

1 INTRODUÇÃO

Um tema muito discutido, na seara do Direito do Trabalho, principalmente, com o desemprego verificado nos anos 1990, é a flexibilização das normas trabalhistas. Segundo Piquet (2007), a legislação trabalhista brasileira é vista, pelos mentores das políticas econômicas, como excessivamente protetiva do trabalhador e deveras rígida, sendo esse binômio (proteção excessiva e rigidez da legislação) arrolado entre as causas do desemprego, o que sugere a necessidade de uma flexibilização.

Nem de longe, confundem-se os termos “flexibilização” e “desregulamentação”. Na desregulamentação, seria desprezado todo o sistema de normas trabalhistas, ficando a regulamentação do Direito do Trabalho a cargo dos sujeitos do contrato de trabalho. Na flexibilização, o que ocorre é uma redução de direitos trabalhistas, nas hipóteses permitidas pelo ordenamento jurídico.

Flexibilização trabalhista consiste na possibilidade da mitigação da força imperativa das normas trabalhistas, seja por determinação da lei, ou em decorrência de cláusula de acordo coletivo de trabalho ou de convenção coletiva de trabalho. Nessa diretriz, em 11 de novembro de 2017, entrou em vigor a Lei nº 13.467, conhecida como a grande reforma trabalhista, surgindo com o pretexto de modernizar a legislação trabalhista, adequando-a aos novos tempos. Tal diploma legal traz, para o bojo da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), diversas inovações, tais como: o princípio da prevalência do negociado sobre o legislado (art. 611-A), a regulamentação do teletrabalho (do art. 75-A ao 75-F), a figura do empregado hipersuficiente (art. 444, parágrafo único) e o detalhamento do contrato de trabalho intermitente. O trabalho intermite, até então, era citado, de forma sucinta, nos artigos 237, “d”, 243 e 248, *caput*, e §1º, da CLT, para ferroviários e tripulantes.

Flexibilização e desregulamentação das normas trabalhistas nos remetem, de fato, aos anos 1990, quando o neoliberalismo cria raízes no Brasil, com o governo Collor. Quanto ao limiar da adoção do neoliberalismo pelo Brasil, Porto (2009) explica o referido contexto, perpassando pela industrialização experimentada pelo País em 1980:

Nesse contexto conjuntural demasiadamente crítico, destaca-se, de maneira paradoxal, a vigência da democracia política deflagrada em 1985 com a eleição do presidente civil Tancredo Neves (sendo substituído por José Sarney após a sua morte) existindo uma expressiva mobilização popular protagonizada pelos movimentos sociais e centrais sindicais que, entre outras conquistas, registram suas demandas na Constituição federal promulgada em 1988. Assim, após 20 anos de regime autocrático burguês, o Estado brasileiro vai se deparar com a crise dos anos 80 (a denominada “década perdida”) em uma conjuntura democrática, sem dispor, todavia dos recursos econômico-políticos necessários à implementação das medidas concernentes ao ajuste neoliberal, plenamente em vigor na maioria dos países latino-americanos.

A explicação dessa situação particular, vivenciada pelo Estado brasileiro, Soares (2001) ressalta o fato relativo à posição assumida pelo país na década de 80, o qual representava o caso mais avançado de industrialização da América Latina. Assim, segundo a autora, tendo em vista esse relevante status adquirido pela economia brasileira, “não era possível um ajuste ‘passivo’ à nova ordem econômica mundial, na medida em que não possuía complementaridades decisivas com qualquer bloco comercial regional” (SOARES, 2001, p. 153).

Essa condição relativamente asséptica da economia brasileira em relação ao neoliberalismo, não consegue se sustentar, por um período mais extenso, ocorrendo, de maneira retardatária, no limiar dos anos 90, segundo Soares (2001), “o retorno à ortodoxia, acompanhado da ‘onda’ neoliberal” (SOARES, 2001, p. 154).

Quanto às principais razões da adesão do Brasil ao projeto neoliberal, têm destaques o agravamento da crise econômica, desencadeada entre os anos de 1989/1990, e o esgotamento do modelo intervencionista estatal, inaugurado na década de 30. (PORTO, 2009, p. 3-4)

Delgado (2019), ao tecer comentários sobre os temas da flexibilização e da desregulamentação das leis trabalhistas, registra o neoliberalismo que vicejou, no Brasil, em 1990:

No Brasil, esses dois temas ganharam força em duas conjunturas políticas específicas: nos anos de 1990, em que vicejou no País o neoliberalismo, e a partir da derrubada do governo constitucional em 2016 e período imediatamente seguinte, em que houve abrupta e profunda retomada, no Brasil, do ideário neoliberalista. Nesta última conjuntura, os dois temas penetraram fortemente na política pública, mediante a reforma trabalhista feita pela Lei n. 13.467/2017, que entrou em vigor em 11.11.2017. (DELGADO, 2019, p. 71).

A Lei nº 13.467/2017, sancionada pelo presidente Michel Temer, ao entrar em vigor em 11 de novembro de 2017, em seu preâmbulo, deixa claro o desiderato de alterar a CLT, para adequar a legislação às novas relações de trabalho. Eis o texto do preâmbulo, *verbis*:

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 às novas relações de trabalho. (BRASIL, 2017).

Nesta conjuntura, o contrato de trabalho intermitente inspira-se no *Employment Right Act* inglês, de 1996, estando conceituado na Consolidação das Leis Trabalhistas, mais precisamente, no §3º, do artigo 443, da seguinte forma:

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. (BRASIL, 2017).

Trata-se de uma inovação, porque, nesta modalidade contratual, o trabalho não é prestado de forma contínua, havendo períodos de atividade, seguidos de períodos de inação. O empregado intermitente tem direito à assinatura na CTPS e pode laborar para outro empregador, não sendo exigida a exclusividade na prestação do serviço, podendo, até mesmo, recusar a oferta de trabalho. O contrato de trabalho intermitente pode mascarar uma realidade, pois, embora possa contribuir para o índice de empregados na formalidade-CTPS assinada- favorece um cenário de ocupações sem proteção social. Assim, indaga-se: numa época de tanta “fake news”, seria o contrato de trabalho intermitente um contrato “fake”?

O período de inatividade não é delimitado pela legislação, tornando essa espécie contratual ultraflexível e, por não ser considerado tempo à disposição do empregador (§5º, do art. 452-A, da CLT), não há pagamento de salário, nem recolhimento do FGTS, tampouco para a Previdência Social, deixando o trabalhador à margem de direitos básicos, assegurados a outros empregados cujo contrato não seja intermitente. Por esse motivo, “...inscreve-se entre as mais disruptivas inovações da denominada reforma trabalhista, por instituir modalidade de contratação de

trabalhadores, via CLT, sem diversas das proteções, vantagens e garantias estruturadas pelo Direito do Trabalho” (DELGADO, 2019, p. 672).

Em consonância com dados do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos-DIEESE-(2020), “O número de contratos intermitentes representou 0,13% do estoque de empregos formais em 2018, 0,33%, em 2019, e 0,44%, em 2020”. Esses números revelam um crescimento considerável, ante o fato ser um arranjo regulamentado recentemente pela legislação e estar na pauta do Supremo Tribunal Federal (STF), com a constitucionalidade posta em xeque.

Ainda nessa conjuntura numérica, o “site” Pontotel informa que, em janeiro de 2022, mais de 200 (duzentos) empregadores realizaram contratação mediante o pacto intermitente. Outra informação que merece destaque é a de que 355 (trezentos e cinquenta e cinco) trabalhadores, no referido período, celebraram mais de um contrato de trabalho intermitente.

Segundo dados recentes do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), divulgados pela Agência Brasil, mais de 201 empregadores efetuaram contratos de trabalho intermitente somente no em janeiro de 2022 e, nesse período, 355 trabalhadores celebraram mais de um contrato na condição de trabalho intermitente. Além disso, informações do Ministério da Economia, divulgadas na mesma matéria da Agência Brasil, destacaram que o saldo de empregos na modalidade de trabalho intermitente foram bastante positivos, distribuindo-se por serviços (+2.592), construção civil (+1.256), indústria geral (+824), agropecuária (+81) e comércio (-924). (PONTOTEL, 2022).

Como o período de inatividade não assegura nenhum direito trabalhista ao empregado intermitente, percebe-se que há a necessidade de buscar outra fonte de sustento e, com frequência, a solução acaba sendo a celebração de outro contrato intermitente, isto é, o trabalhador acaba tendo mais de um contrato de trabalho intermitente simultaneamente.

Segundo o DIEESE (2020), para cada três meses de trabalho, os vínculos intermitentes ficaram outros três meses na inatividade, na “geladeira”, ocorrendo, ainda, uma piora entre a remuneração média percebida pelos empregados intermitentes entre 2018 e 2019:

Ao final de 2019, a remuneração mensal média paga para cada vínculo intermitente foi de R\$ 637 - contando os meses a partir da admissão, trabalhados ou não. O valor equivalia a cerca de 64% do salário mínimo oficial. Houve piora em relação ao ano anterior: em 2018, a remuneração

média dos vínculos intermitentes correspondia a 80% do valor do salário mínimo daquele ano. (DIEESE, 2020, p. 3).

A média dos rendimentos auferidos pelos empregados intermitentes no ano de 2020 foi um pouco maior do que a metade do salário mínimo. Nesse ano, o salário mínimo foi equivalente a R\$ 1.045,00, e a média salarial obtida pelos intermitentes foi de R\$ 601,08, valor, inclusive, inferior à média do ano anterior.

Dados levantados pelo Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (Dieese), com base no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged), do Ministério do Trabalho mostram que, em 2020, o número de trabalhadores nesse regime foi de 199.604, um aumento de 223% em relação a 2018, ano seguinte a promulgação da reforma (em novembro de 2017) quando eram 61.705 trabalhadores intermitentes. Em termos de remuneração, a média de rendimentos desses trabalhadores, em 2020, foi de 601,08, cerca de metade de um salário mínimo, que naquele ano foi de R\$ 1.045,00. (ACCARINI, 2022).

Quadro 1 – Salário mínimo e média dos valores recebidos pelos intermitentes

Ano	Salário mínimo	Média recebida pelos intermitentes	Porcentagem do salário mínimo
2018	R\$954,00	R\$763,20	80%
2019	R\$998,00	R\$637,00	64%
2020	R\$1.045,00	R\$601,08	57%

Fonte: Elaborado pelo autor (2022).

Seguindo os trilhos da corrente crítica ao contrato de trabalho intermitente, Franco Filho afirma não existirem dúvidas acerca do caráter altamente precarizador dessa modalidade contratual. Afirma:

O mais grave e lamentável, quando inativo, repita-se esse trabalhador nada receberá e, conseqüentemente, não haverá recolhimento para a Previdência Social (o que impactará nos seus direitos previdenciários), nem na sua conta vinculada de FGTS (o que repercutirá no seu futuro). Precariza-se grandemente o trabalho humano com essa disposição, ainda que se considere que o trabalhador pode prestar serviços a outros contratantes. No entanto, essas condições lhes tiram muito da sua tranquilidade e deve ser bem fixado que, caso não sejam rigorosamente observadas as regras para a celebração desse tipo de contrato e da convocação do empregado, parece claro que será considerado nulo o pacto e reconhecido por prazo indeterminado a sua duração. (FRANCO FILHO, 2019, p. 40).

Na dicção de Alves (2019), o grande senão do contrato de trabalho intermitente reside no fato de, embora exista uma relação de emprego com CTPS assinada, não há a garantia de pagamento de nenhum valor ao final de um mês. Sendo assim, o

empregador poderá ficar horas, dias, semanas, meses sem oferecer trabalho, ficando o empregado, nesse período, aguardando ser chamado e sem receber salário. Contrato “fake”?

No contrato intermitente, o empregador divide os riscos do empreendimento com o trabalhador, sem que este participe dos lucros. Isso contraria a regra insculpida no art. 2º, da CLT, que determina que os riscos do empreendimento devem correr pelo empregador. De forma peremptória, Alves (2019) afirma:

A pretensão dos detentores do capital no Brasil, bem como de seus prepostos alojados nos três poderes da República, é reduzir o custo do trabalho em detrimento da classe trabalhadora e da Constituição da República. A ideia é pagar salário apenas e especificamente por trabalho efetivamente entregue, sem preocupação em remunerar qualquer período de inatividade. Trata-se de uma tentativa grave de ruptura dos paradigmas protetivos do trabalho contra os abusos do capital, o que certamente ensejará o empobrecimento da classe trabalhadora e, conseqüentemente, de todo o país. (ALVES, 2019, p.10).

Por seu turno, há os defensores do contrato de trabalho intermitente, vislumbrando que trabalhadores que estavam na informalidade, como os *free lancers*, passam a ter direitos trabalhistas e, via reflexa, previdenciários, ante a possibilidade de serem contratados pela modalidade em análise.

Num primeiro momento, a vertente teleológica do meio jurídico para a nova modalidade foi que essa reduzisse a informalidade, ou seja, fizesse com que tantos *free lancers*, prestadores de serviços dentre outros, pudessem sair do meio informal e passassem a ter direitos trabalhistas e previdenciários. Entretanto, a mens legis remete a uma possibilidade maior: a de absorver jovens e membros da terceira idade, para o trabalho intermitente: o que para alguns representaria a oportunidade do primeiro emprego, e para os mais experientes a possibilidade de auferir renda com um trabalho possível e compatível com a terceira idade. O trabalho intermitente nasce do binômio necessidade de trabalho versus eliminação da ociosidade para o setor produtivo, e oportunidade de trabalho versus desemprego para o trabalhador e para o desempregado (MELEK, 2019, p. 75).

Percebe-se que o tema divide a opinião dos doutrinadores, existindo a corrente que considera o contrato de trabalho intermitente um espelho do atual cenário laboral, sendo uma necessidade dos novos tempos; outra, um retrocesso social sem precedentes. Essa divergência não fica restrita à academia, aos escritores. Vai muito além. Existem três Ações questionando a constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente, tramitando no Supremo Tribunal Federal.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.826 foi proposta pela Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo, que defende a precarização da relação de trabalho. A ADI 5.829 foi ajuizada pela Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e a ADI 6.164, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria.

A divergência existente em torno do trabalho intermitente também alcança os ministros da mais alta Corte do Judiciário brasileiro. Na ADI 5.826, até o presente momento, quatro ministros emitiram seu voto. Para o relator da Ação, ministro Edson Fachin, o contrato de trabalho intermitente está na contramão da Carta Magna, promulgada em 5 de outubro de 1988. Já os ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes votaram a favor da constitucionalidade do contrato intermitente. A ministra Rosa Weber acompanhou o voto do relator, com ressalvas.

O fundamento precípua, constante da ADI 5.826, escora-se na flexibilização de direitos sociais fundamentais trabalhistas, bem como na violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao colocar o trabalhador na condição de mero objeto, uma ferramenta à disposição da atividade empresarial. Em seu voto, proferido na ação acima, o ministro Edson Fachin asseverou:

A Constituição brasileira de 1988 tem inegável compromisso com os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, os quais foram conquistados por meio de lutas travadas entre empregadores, donos do capital; e empregados, detentores da força produtiva.

Desde o século XIX, o empregador era quem impunha, de forma unilateral, as condições de trabalho, o tempo de duração do serviço, os valores das contraprestações pecuniárias, dentre outros direitos e deveres da relação contratual trabalhista.

O Estado Liberal de Direito, modelo político resultante das revoluções liberais do final do século XVIII, pouco interveio nas relações contratuais trabalhistas até o século XX. Foi somente no século passado, que as lutas dos trabalhadores, impulsionada pelo surgimento dos primeiros exemplos de Estados Sociais de Direito, resultou numa expressa e contundente tutela dos direitos sociais fundamentais trabalhistas. (STF, 2022).

A ordem econômica não pode se sobrepor à valorização do trabalho desenvolvido pelo homem. Os valores sociais devem sempre ser perquiridos, almejados e, nessa trilha, os valores econômicos devem funcionar como o assoalho, o asfalto. Ou seja, os valores econômicos devem funcionar para promover o bem-estar do homem, assegurando-lhe uma existência digna. Nessa concepção, o Ministro Edson Fachin, no voto proferido na ADI 5826, consignou:

Não raro se associa o fenômeno de mitigação dos direitos fundamentais sociais, especialmente os trabalhistas, em face de contingências da realidade social, econômica e política, as quais supostamente seriam impeditivas da sua plena concretização. Sem maiores divergências, a proteção jurídica ao trabalho é considerada como direito fundamental social, de modo que sempre que são necessários ajustes nas condições jurídicas estabelecidas para o contrato de trabalho, com a finalidade de que sua regulamentação pelas normas infraconstitucionais não afronte diretamente a proteção constitucional que lhe é endereçada.

É consabido que há harmônica convivência entre princípios que inspiram o Estado Liberal de Direito, de um lado, e o Estado Social de Direito, por outro lado, no Texto Constitucional de 1988. Sob a síntese do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da CRFB), é possível testemunhar que a dinâmica histórica, social e cultural está construindo as balizas concretas do direito do trabalho brasileiro, sempre com as interferências econômicas locais e globais recíprocas no rumo de novas conformações das relações trabalhistas. (STF, 2022).

Com espeque na imprevisibilidade trazida pelo contrato intermitente, principalmente, no que tange à remuneração, pois, como visto, essa inexistente no período de inatividade, lapso que também não é delimitado pelo legislador, o ministro Edson Fachin consignou, em seu voto, proferido na ADI 5826, que “Sem a obrigatoriedade de solicitar a prestação do serviço, o trabalhador não poderá planejar sua vida financeira, de forma que estará sempre em situação de precariedade e fragilidade social.” Arrematou Fachin:

Os direitos fundamentais sociais expressamente garantidos nos arts. 6º e 7º da CRFB estarão suspensos por todo o período em que o trabalhador, apesar de formalmente contratado, não estiver prestando serviços ao empresário. Não há como afirmar garantidos os direitos fundamentais sociais previstos nos arts. 6º e 7º da Constituição se não houver chamamento à prestação de serviços, pois o reconhecimento das obrigações recíprocas entre empregador e trabalhador dependem diretamente da prestação de serviço subordinado. (STF, 2022).

Com outro olhar, abrindo a divergência, o Ministro Nunes Marques, no voto proferido na ADI nº 5826, ponderou que o contrato de trabalho intermitente protege os trabalhadores que se encontram à margem dos direitos trabalhistas, isto é, que estão na informalidade. Voto que fora acompanhado pelo ministro Alexandre de Moraes. Pelo fio do exposto, deflui-se que o tema provoca uma cizânia entre os juristas.

A importância deste tema não repousa apenas na dialética apresentada acima. Existem outras questões legais, sociais e econômicas envolvidas. Dessarte, esta dissertação possui, como objetivo geral, analisar se o contrato de trabalho intermitente está em harmonia com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o que será feito com base na doutrina especializada. Quanto aos objetivos específicos,

pretende-se: apresentar as especificidades do contrato de trabalho intermitente; verificar quais categorias de empregados podem ser admitidos pelo contrato intermitente; pesquisar como ficará o recolhimento da Previdência Social na hipótese de o empregado intermitente não alcançar salário igual ao mínimo vigente, bem como se os empregados intermitentes, existentes em uma empresa, podem ser considerados para a observância do número de vagas que devem ser destinadas, por exemplo, a pessoas com deficiência (como impõe o art. 93, da Lei n. 8.213/91) e aos aprendizes (art. 429, da CLT).

Para alcançar os objetivos gerais e específicos, referentes ao tema desta dissertação, imprescindível analisar as características, os impactos do contrato intermitente na vida dos trabalhadores. Assim sendo, quanto à metodologia, mister ressaltar que, além da revisão bibliográfica, realizaram-se entrevistas com empregados contratados sob o regime intermitente, a fim de que se obtenha uma ideia, uma concepção mais ampla acerca do tema objeto de perquirição. Entrevistouse empresa que já contratou empregados sob a modalidade intermitente. No que tange à entrevista, trata-se de:

um encontro entre duas pessoas, a fim de que uma delas obtenha informações a respeito de determinado assunto, mediante uma conversação de natureza profissional. É um procedimento utilizado na investigação social, para a coleta de dados ou para ajudar no diagnóstico ou no tratamento de um problema social. (LAKATOS; MARCONI, 2003, p. 195).

A entrevista, instrumento do método qualitativo, revela-se necessária, haja vista que possui “como objetivo principal a obtenção de informações do entrevistado, sobre determinado assunto ou problema” (LAKATOS; MARCONI, 2003, p.196), permitindo que se perceba o sentimento dos trabalhadores contratados sob essa modalidade de trabalho.

Fez-se uma entrevista semiestruturada, de cunho qualitativo, com 3 (três) trabalhadores contratados sob o regime intermitente e com um empregador, para se obter as impressões acerca dessa modalidade contratual, que foram registradas no capítulo específico ao contrato de trabalho intermitente.

Informações divulgadas pelo DIEESE sobre os vínculos intermitentes foram analisadas. Pelo fio do exposto, para a melhor compreensão do tema, a estratégia metodológica adotada foi a técnica da triangulação, que combina metodologias diversas, como leciona Goldenberg (2004), *ipsis litteris*:

A integração da pesquisa quantitativa e qualitativa permite que o pesquisador faça um cruzamento de suas conclusões de modo a ter maior confiança que seus dados não são produto de um procedimento específico ou de alguma situação particular. Ele não se limita ao que pode ser coletado em uma entrevista: pode entrevistar repetidamente, pode aplicar questionários, pode investigar diferentes questões em diferentes ocasiões, pode utilizar fontes documentais e dados estatísticos.

A maior parte dos pesquisadores em ciências sociais admite, atualmente, que não há uma única técnica, um único meio válido de coletar os dados em todas as pesquisas. Acreditam que há uma interdependência entre os aspectos quantificáveis e a vivência da realidade objetiva no cotidiano.

A combinação de metodologias diversas no estudo do mesmo fenômeno, conhecida como triangulação, tem por objetivo abranger a máxima amplitude na descrição, explicação e compreensão do objeto de estudo. Parte de princípios que sustentam que é impossível conceber a existência isolada de um fenômeno social. Enquanto os métodos quantitativos pressupõem uma população de objetos de estudo comparáveis, que fornecerá dados que podem ser generalizáveis, os métodos qualitativos poderão observar, diretamente, como cada indivíduo, grupo ou instituição experimental, concretamente, a realidade pesquisada. A pesquisa qualitativa é útil para identificar conceitos e variáveis relevantes de situações que podem ser estudadas quantitativamente. É inegável a riqueza que pode ser explorada nos casos desviantes da "média" que ficam obscurecidos nos relatórios estatísticos. Também é evidente o valor da pesquisa qualitativa para estudar questões difíceis de quantificar, como sentimentos, motivações, crenças e atitudes individuais. A premissa básica da integração repousa na ideia de que os limites de um método poderão ser contrabalançados pelo alcance de outro. Os métodos qualitativos e quantitativos, nesta perspectiva, deixam de ser percebidos como opostos para serem vistos como complementares. (GOLDENBERG, 2004, p. 62)

No capítulo 2º, analisou-se a evolução do Direito do Trabalho no Brasil, começando com a Constituição de 1934, haja vista que foi a primeira a trazer, em seu corpo, diretrizes voltadas para os direitos trabalhistas, passando pela Constituição de 1937, pela de 1946, pela de 1967, chegando à atual Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1988. Nesse interregno, compreendido entre 1934 e 1988, foram contempladas as principais leis infraconstitucionais voltadas para o Direito do Trabalho.

No capítulo seguinte, os objetos de perquirição foram a flexibilização e a desregulamentação do Direito do Trabalho, o que tem apoio, em certa medida, na Constituição de 1988. Trata-se de análise necessária, pois o contrato de trabalho intermitente é reputado como "ultraflexível".

No quarto capítulo, o foco central foi o contrato de trabalho intermitente. Pacto que vem para o bojo da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), por meio da Lei nº 13.467/2017. Perquiriu-se, com base na bibliografia especializada, se esta espécie de contrato representa ou não retrocesso social.

2 O DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL: UM RECORTE DA CONSTITUIÇÃO DE 1934 ATÉ A LEI N. 13.467/2017

“Sim, todo amor é sagrado
 E o fruto do trabalho
 É mais que sagrado
 Meu amor
 A massa que faz o pão
 Vale a luz do seu suor
 Lembra que o sono é sagrado
 E alimenta de horizontes
 O tempo acordado de viver”
 (Beto Guedes e Ronaldo Bastos)

Este capítulo analisa o Direito do Trabalho no Brasil, começando com a Constituição brasileira de 1934, passando por todas as demais Constituições, até chegar à atual, promulgada em 5 de outubro de 1988. Revela-se necessária essa análise, porque as Constituições apresentam dispositivos e princípios que auxiliam a compreensão do papel social do Direito do Trabalho, além do mais, um dos objetivos desta dissertação é analisar se o contrato de trabalho intermitente está em harmonia com a Carta Política de 1988.

Foram analisadas as leis infraconstitucionais que guardam relação com o Direito do Trabalho, publicadas no período citado acima, chegando à Lei nº 13.467/2017, com o objetivo de registrar os avanços e os retrocessos que ocorreram no Direito do Trabalho pátrio, tanto no que diz respeito ao Direito Individual do Trabalho, quanto ao Direito Coletivo do Trabalho, uma vez que o Direito do Trabalho é composto por esses dois segmentos: individual e coletivo.

Confirmando a existência de um direito individual e de um direito coletivo do trabalho, está a definição realizada por Delgado (2019), para quem o Direito do Trabalho é o

complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas,

englobando, também, os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através(sic) de suas associações coletivas. (DELGADO, 2019, p. 49).

O conceito acima, elaborado por Delgado, ratifica que o Direito do Trabalho vai além do direito individual, englobando também o direito coletivo do trabalho, ao mencionar as “associações coletivas”, nas quais os sindicatos estão presentes. Justifica-se o recorte cronológico iniciar-se com a Constituição de 1934, pois, embora não seja a primeira Constituição brasileira, teve o mérito de dar aos direitos trabalhistas força, “status” constitucional. A partir dessa Constituição, todas as demais registraram regras atinentes ao Direito do Trabalho, por isso serão objeto de análise, principalmente, a atual Constituição, qual seja, a promulgada em 5 de outubro de 1988, haja vista que o objetivo geral desta dissertação é perquirir se o contrato de trabalho intermitente está em harmonia com esta Carta Magna.

A pesquisa, como informado, não se restringe às Constituições, ocorrendo também a análise de diplomas infraconstitucionais, alcançando a Lei n. 13.467, de 11 de novembro de 2017, o que se revela necessário, pois essa lei foi a responsável pela inserção do contrato de trabalho intermitente na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

No que tange ao aspecto histórico, informa-se que, na literatura jurídica, a Revolução Industrial é considerada o momento em que o Direito do Trabalho fixa suas raízes, seu embrião. Assim, “a partir da Revolução Industrial, em razão dos diplomas que visavam a regulamentar as formas de trabalho que surgiam naquele conturbado momento histórico, que se fixa o nascedouro do Direito do Trabalho” (FREITAS; DINIZ, 2021, p. 16).

2.1 CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1934

Sobre a importância da Constituição de 1934, Cassar (2014) consigna que foi esta a pioneira em conferir aos direitos trabalhistas status constitucional, o que se deu em uma época em que a Justiça do Trabalho não integrava o Poder Judiciário:

Foi a primeira (Constituição da República) que elevou os direitos trabalhistas ao status constitucional disposto nos arts. 120 e 121, tais como salário mínimo, jornada de oito horas, férias, repouso semanal (não era remunerado), pluralidade sindical, indenização por despedida imotivada,

criação da Justiça do Trabalho, ainda não integrante do Poder Judiciário (CASSAR, 2014, p. 18).

De fato, a Justiça do Trabalho, na época em que vigorava a Constituição de 1934, pertencia ao Poder executivo, só passando a integrar o Poder Judiciário em 1946.

Martins (2004) reconhece a importância da Constituição de 1934 para o Direito do Trabalho, registrando que “é a primeira constituição brasileira a tratar especificamente do Direito do Trabalho. É a influência do constitucionalismo social, que em nosso país só veio a ser sentida em 1934” (MARTINS, 2004, p. 43). Quanto aos direitos assegurados por essa Constituição, acrescenta:

Garantia a liberdade sindical (art.120), isonomia salarial, salário mínimo, jornada de oito horas de trabalho, proteção do trabalho das mulheres e menores, repouso semanal, férias anuais remuneradas (§1º do art. 121) (MARTINS, 2004, p. 43).

Inspirado na Constituição da 1934, dois anos depois, o legislador, por meio da Lei n. 185/1936, instituiu o salário mínimo. *Verbis*:

Art. 1º Todo trabalhador tem direito, em pagamento do serviço prestando, num salário mínimo capaz de satisfazer, em determinada região do País e em determinada época, das suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. (BRASIL, 1936).

Em conformidade com a Lei n.185/1936, sancionada por Getulio Vargas, a regra era o salário mínimo vigorar por um período de, no mínimo, três anos, podendo ser revisto, antes desse prazo, só em caráter excepcional, como estabelecia o art. 13 da referida lei, cuja redação original era a seguinte:

Art. 13. O salario minimo uma vez fixado, vigorará pelo prazo de tres annos, podendo ser modificado ou confirmado por novo periodo de tres annos e assim seguidamente, por decisão da Commissão de Salario aprovada pelo Ministro do Trabalho, Industria e Commercio. Paragrapho unico. Excepcionalmente, poderá o salario minimo ser modificado antes de decorridos tres annos de sua vigencia, sempre que a Commissão de Salario, pelo voto de tres quartos (3|4) de seus componentes, reconhecer que factores de ordem economica tenham alterado de maneira profunda a situação economica e financeira da região ou zona. (BRASIL, 1936).

A importância da Constituição de 1934 é naturalmente percebida, quando se constata que todas as que vieram na sequência trataram do Direito do Trabalho.

Mister, todavia, consignar que a Constituição de 1934 teve vida breve, uma vez que, em 1937, foi outorgada uma nova por Getulio Vargas.

2.2 CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1937

A Constituição de 1937 manteve os direitos trabalhistas da anterior, garantindo, agora, direitos coletivos, entre os quais se insere o reconhecimento dos sindicatos, já consignando a unicidade sindical, o que é mantido até os dias atuais pelo art. 8º, II, da CRFB/88, como se depreende da seguinte redação:

é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município. (BRASIL, 1988).

Nesta ocasião da vigência da Constituição de 1937, o sindicato era vinculado ao Estado, como consta da literatura:

A Constituição de 1937 instituiu o sindicato único, imposto por lei, vinculado ao Estado, exercendo funções delegadas de poder público, podendo haver intervenção estatal direta em suas atribuições. Foi criado o imposto sindical, como uma forma de submissão das entidades de classe ao Estado, pois este participava do produto de sua arrecadação. (...) A greve e o lockout foram considerados recursos anti-sociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os interesses da produção nacional (art. 139). (MARTINS, 2004, p. 44).

Ainda sobre a Constituição de 1937, impende ressaltar que havia a marca de um momento intervencionista do Estado, como preconiza Martins: “A Carta Constitucional de 10-11-1937 marca uma fase intervencionista do Estado, decorrente do golpe de Getúlio Vargas” (2004, p. 43), prossegue a lição, ressaltando o traço corporativista: “Era uma Constituição de cunho eminentemente corporativista, inspirada na Carta del Lavoro, de 1927, e na Constituição polonesa” (MARTINS, 2004, p. 43).

Assim, com as duas Constituições, quais sejam, a de 1934 e a de 1937, tem-se o embrião da reunião dos dois segmentos do Direito do Trabalho: o individual e o coletivo. O Direito Individual do Trabalho é o “complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a

relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas” (DELGADO, 2019, p. 49).

Por sua vez, o Direito Coletivo do Trabalho é considerado o

complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam as relações laborais de empregados e empregadores, além de outros grupos jurídicos normativamente especificados, considerada sua ação coletiva, realizada autonomamente ou através das respectivas associações (DELGADO, 2019, p. 49).

A década de 1930 é responsável pela fixação, pelo desenvolvimento do Direito do Trabalho brasileiro, momento em que também se deu o desenvolvimento da indústria, do capitalismo, o que é ratificado por Schiavi: “A fase de desenvolvimento e fixação do Direito do Trabalho no Brasil ocorre a partir de 1930, com a chamada era Vargas, onde houve grande desenvolvimento da indústria e do capitalismo” (SCHIAVI, 2021, p. 32).

No ano de 1939, ocorre a organização da Justiça do Trabalho, por meio do Decreto-Lei nº1.237/39. Seguindo este recorte cronológico, em 1943, entra em vigor a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), aprovada, por meio do Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio, que foi publicado em 9 de agosto no Diário Oficial, mas entrando em vigor em 10 de novembro de 1943. Este Decreto é da lavra do presidente Getúlio Vargas e ocorreu dois anos antes de ser deposto (1945).

Süssekind, um dos criadores da CLT, explica essa *vacatio legis* (período entre a publicação e a vigência da lei) de quase 3 meses, bem como a demora entre a aprovação e a publicação da CLT:

A *vacatio legis* se justificava em virtude das complementações e algumas alterações introduzidas no texto. Já o atraso na publicação oficial da CLT foi motivado pela necessidade de serem prestados diversos esclarecimentos ao Presidente da República a respeito das ponderações e críticas que lhe foram endereçadas por algumas associações e até mesmo por um Ministro de Estado. Todas as proposições, no entanto, foram rejeitadas. (SÜSSEKIND *et al.*, 2003, p. 61).

A CLT reunia (e ainda hoje reúne) leis, decretos-leis, contribuindo assim para a aplicação da legislação trabalhista no Brasil, por isso é chamada de “Consolidação”. De acordo com Schiavi, a CLT:

teve por objetivo reunir as leis, decretos-leis, normas disciplinadas em acordos coletivos e disposições de convenções da OIT ratificadas pelo Brasil,

mas também de sistematizar e facilitar a compreensão e aplicação da legislação trabalhista no país (SCHIAVI, 2021, p. 33).

Sobre a CLT, Cassar leciona que este diploma legal teve o condão de proporcionar o conhecimento do Direito do Trabalho aos dois principais sujeitos do contrato de emprego: empregado e empregador:

A sistematização e consolidação das leis num único texto (CLT) integrou os trabalhadores no círculo de direitos mínimos e fundamentais para uma sobrevivência digna. Além disso, proporcionou o conhecimento global dos direitos trabalhistas por todos os interessados, principalmente empregados e empregadores (CASSAR, 2014, p. 20)

A CLT funciona como uma cartilha básica do Direito do Trabalho brasileiro, tendo a função de reunir, de sistematizar o Direito do Trabalho. “A Consolidação das Leis do Trabalho é a legislação trabalhista básica do Direito do Trabalho” (SCHIAVI, 2021, p. 34).

2.3 CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1946

No ano de 1946, houve uma nova Constituição, inclusive, considerada democrática, divorciando-se do corporativismo preconizado na Constituição anterior.

A Constituição 1946 assegura o repouso semanal, previsto na Constituição de 1934, agora como remunerado (art. 157, VI), surgindo assim o repouso semanal remunerado. Trata-se de Constituição de muita relevância para o Direito do Trabalho, pois: a) assegura o direito de greve, no art. 158, b) concede garantia no emprego para os empregados que completassem 10(dez) anos de serviço prestado para o mesmo empregador (estabilidade decenal), no art. 157, XII, c) prevê a participação dos empregados nos lucros da empresa (art. 157, IV), d) inclui a Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, já que, até então, esse órgão pertencia ao Executivo. Nessa toada, os apontamentos de Cassar, *ipsis litteris*:

A Carta de 1946 foi considerada democrática. Dispôs sobre a participação dos empregados nos lucros da empresa, o repouso semanal remunerado, feriados, concedeu a estabilidade decenal a todos os trabalhadores, foi reconhecido o direito de greve, houve a inclusão da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário, retirando este órgão da esfera do Executivo. Os julgadores e conciliadores da Justiça do Trabalho, até então nomeados (e não concursados), passaram a se chamar juízes e os dois conciliadores passaram a se chamar vogais, posteriormente classistas (CASSAR, 2014, p. 18).

Entrando na década de 1950, o aspecto mais relevante para o Direito do Trabalho foi a criação do adicional para os trabalhos em periculosidade, o que se deu com a Lei nº 2.573/55, sancionada pelo presidente João Café Filho. Essa lei, no art. 1º, dispunha: “Os trabalhadores que exercerem suas atividades em contato permanente com inflamáveis, em condições de periculosidade, terão direito a uma remuneração adicional de 30% (trinta por cento) sobre os salários que perceberem”.

A década seguinte (1960) trouxe conquistas para a seara do Direito do Trabalho, destacando-se, por exemplo, a criação do 13º salário, o que se deu com as Leis n. 4.090/62 e n. 4.769/65 e que fora incorporado no texto da Constituição de 1988, como direito social dos empregados.

A gratificação de Natal é, também, chamada de 13º salário e de trezeno, constituindo-se em um direito que deita raiz na Carta Magna, estando elencado entre os direitos sociais do trabalhador (art. 7º, inc. VIII, CRFB/88). Importante registrar que a Carta Política de 1988 foi a primeira a tratar do assunto.

O 13º salário é disciplinado pelas Leis nº 4.090/62 e nº 4.749/65, bem como pelo Decreto nº 57.155/65.

Urge explicitar que a NATUREZA JURÍDICA da gratificação de Natal é salarial, uma vez que, à luz do art. 1º da Lei n. 4.090/62, a obrigação de pagá-la é do empregador.

A Lei nº. 4.749/65 impôs o fracionamento do pagamento da gratificação natalina em duas parcelas. Esse fracionamento foi consequência de manifestação dos empresários, uma vez que alegavam que o pagamento dessa gratificação, de forma única, somado ao pagamento do salário do mês de dezembro, inviabilizaria o cumprimento dessa obrigação. (FREITAS; PAIVA, 2022, p. 181)

Ainda na década de 1960, foi criado o salário-família pela Lei n. 4266/63, cuja dicção do art. 1º estabelece:

O salário-família, instituído por esta lei, será devido, pelas empresas vinculadas à Previdência Social, a todo empregado, como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, qualquer que seja o valor e a forma de sua remuneração, e na proporção do respectivo número de filhos (BRASIL, 1963).

Nessa década, surge também o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), por meio da Lei n. 5.107/66, sancionada pelo presidente Castello Branco.

2.4 CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1967

No ano de 1967, houve uma nova Constituição que, na essência, manteve os direitos trabalhistas assegurados pelas Constituições anteriores. A Constituição de 1967 limitou a idade mínima para o trabalho do menor, em 12 anos, diferentemente da Constituição anterior, que limitava o trabalho do menor à idade de 14 anos. Assim, disciplinava o art. 158, inc. X, da Constituição de 1967:

A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:
X - proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;

Sobre a Constituição de 1967 e suas inovações para o Direito do Trabalho, lecionam Silva e Stürmer:

A partir deste texto constitucional, passou (sic) os trabalhadores a ter o direito ao intervalo para o descanso, o que foi previsto juntamente com a duração diária do trabalho, que já era prevista, não podendo exceder as oito (08) horas diárias, a não ser nos casos especialmente previstos. Esta previsão foi estabelecida no inciso VI. A proibição do trabalho do menor já estava prevista na Constituição de 1946, referindo-se ao menor de quatorze anos; o novo texto, portanto, no inciso X, reduziu a idade mínima para o trabalho do menor para doze (12) anos, “contrariando inclusive, recomendações internacionais”. A partir de 1967, a gestante passou a ter direito ao descanso remunerado, até então o descanso já existia porém sem a previsão da remuneração. Esta previsão ficou inclusa no inciso XI, do Art. 158. Outra alteração significativa, foi estabelecida no inciso XIII, que tratava da estabilidade, incluindo a possibilidade do fundo de garantia equivalente, sendo, portanto, a primeira vez que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço passa ser considerado um direito do trabalhador em âmbito constitucional, tendo sido criado por lei ordinária em 1966. (SILVA; STÜRMER, 2015, p. 78-79).

Tanto a Constituição de 1967, como a Emenda Constitucional nº1/1969 foram outorgadas no período em que o Brasil vivia a ditadura militar. Segundo Correia (2021, p. 234), “não houve grandes inovações no texto constitucional no tocante ao Direito do Trabalho”.

Na década de 1970, surgem leis relevantes para o Direito do Trabalho, principalmente, para duas categorias profissionais que ficavam à margem de uma regulamentação específica, quais sejam: os empregados domésticos e os rurais, respectivamente, Lei nº 5.859/72 e Lei nº 5.889/73. Afirma-se que esses empregados ficavam à margem de uma proteção legislativa, porque a CLT os excluía da sua aplicação, como se depreende do texto abaixo:

Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando fôr em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

- a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas;
- b) aos trabalhadores rurais, assim considerados aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais (BRASIL, 1943).

A Lei n. 5.859/1972 foi responsável por assegurar aos empregados domésticos um mínimo de cidadania jurídica, ao garantir-lhes 3 (três) direitos: a) assinatura na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), b) inserção na Previdência Social como segurado obrigatório e c) férias anuais e remuneradas, nesta época de 20 (vinte) dias úteis. Pelo exposto, vários direitos trabalhistas ainda não eram estendidos a essa categoria profissional, como por exemplo: a garantia ao recebimento, pelo menos, do salário mínimo por mês, 13º salário e repouso semanal remunerado.

Levou considerável tempo para que os empregados domésticos tivessem, realmente, uma conquista substancial no campo trabalhista, o que se dá com a Constituição de 1988. Nessa perspectiva, explicam Freitas e Paiva:

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), promulgada em 5/10/1988, representou um avanço, ampliando a cidadania jurídica dos empregados domésticos. Impende consignar que a CRFB/88 assegurou outros 8 (oito) direitos aos domésticos, por meio do parágrafo único, do artigo 7º. São eles: 1) salário mínimo; 2) irredutibilidade salarial; 3) décimo terceiro salário; 4) repouso semanal remunerado, preferentemente, aos domingos; 5) gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; 6) licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com interregno mínimo de 120 (cento e vinte) dias; 7) licença- paternidade; 8) aviso-prévio de, no mínimo, 30 dias; 9) aposentadoria; 10) integração à Previdência Social.

Afirmamos que a CRFB/88 acresceu 8 (oito) direitos, porque o direito a férias e o à integração à Previdência Social já eram garantidos na esfera infraconstitucional, pela Lei n. 5.859/72, como informado no início deste capítulo. (FREITAS; PAIVA, 2022, p. 118).

Seguindo a toada ampliativa trazida pela Constituição de 1988, a Emenda Constitucional (EC) n. 72/2013, acrescentou 16 (dezesesseis) direitos para os trabalhadores domésticos. Alguns com vigência imediata; outros dependeram de regulamentação, como consignam Freitas e Paiva, *in verbis*:

Abaixo, iremos arrolar os direitos que tiveram vigência imediata, decorrentes da EC n. 72/13, pois alguns ficaram pendentes de regulamentação: a) garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem

remuneração variável; b) proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; c) duração do trabalho normal não superior a 8(oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; d) remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50 (cinquenta) por cento à do normal; e) redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; f) reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho; g) proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor, ou estado civil; h) proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; i) proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos. (FREITAS; PAIVA, 2022, p. 120).

Acerca dos direitos trabalhistas que ficaram na pendência de regulamentação específica, para os empregados domésticos, arrolam-se os seguintes:

a) relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa; b) seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; c) fundo de garantia do tempo de serviço (FGTS); d) remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; e) salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda; f) assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; g) seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (FREITAS; PAIVA, 2022, p.120).

Com a Lei Complementar nº 150/2015, a Lei nº 5.859/72 é expressamente revogada e há a previsão, agora, da possibilidade de aplicar a CLT aos domésticos, como prevê o art. 19, da Lei Complementar nº 150/2015:

Art. 19. Observadas as peculiaridades do trabalho doméstico, a ele também se aplicam as Leis nº 605, de 5 de janeiro de 1949, nº 4.090, de 13 de julho de 1962, nº 4.749, de 12 de agosto de 1965, e nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, e, subsidiariamente, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (BRASIL, 2015).

Conquanto a CLT tenha excluído os empregados rurais do campo da sua aplicação, o Decreto n. 73.626/74, no art. 4º, estendeu a esses trabalhadores vários dispositivos da CLT, como, por exemplo, o direito a férias, à indenização prevista no art. 477, § 8º, da CLT, bem como o direito à indenização plasmada no art. 467, da CLT.

2.5 CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Na década de 1980, as luzes devem ser focadas na Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1988. Essa Constituição apresenta uma arquitetura democrática, como nunca fora erguida no país. É vista como uma Carta Magna cidadã, ao colocar a pessoa humana como protagonista, como o centro da atenção, enfatizando o princípio da dignidade da pessoa humana. Como enfatiza Schiavi,

Desse modo, no atual estágio do Direito, o ser humano é o núcleo central do direito e em razão dele e para ele devem convergir todas as normas do sistema jurídico. O caráter patrimonial do direito deve se subordinar às necessidades da pessoa humana. (SCHIAVI, 2021, p. 45).

O percurso cronológico desenhado neste capítulo revela que a legislação, no que tange aos direitos trabalhistas, passou por um processo de evolução e retrocesso, tanto assim o é que o art. 158, X, da Constituição de 1967, proibiu o trabalho a menores de 12 (doze) anos, ou seja, permitia o trabalho de uma “criança” de apenas 13(treze) anos de idade, excetuando o trabalho noturno “a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres”.

Com a Constituição da República Federativa do Brasil (5/10/88), surge um Direito Constitucional do Trabalho no Brasil. Nesta toada, as palavras de Delgado:

Apenas com a Constituição de 1988, no Brasil, é que se pode falar, efetivamente, de modo científico, no surgimento de um real Direito Constitucional do Trabalho no País.

Inúmeros(sic) aspectos conduzem a essa conclusão.

Em primeiro lugar, a Constituição da República aprovada em 1988 estruturou uma arquitetura conceitual matriz, que perpassa todo o Texto Magno, que é o conceito de Estado Democrático de Direito ___ em cujo núcleo o Direito do Trabalho cumpre papel decisivo.

O Estado Democrático de Direito concebido pela nova Constituição funda-se em um inquebrantável tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, concebida como democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também concebida como democrática e inclusiva. Ora, na conformação de todos os elementos desse tripé, em especial a garantia de efetiva dignidade à pessoa humana, além da garantia de efetivação das idéias (sic) de democratização e do caráter inclusivo da sociedade política e da sociedade civil, ostenta papel imprescindível o Direito do Trabalho. (DELGADO, 2019, p. 65).

A Constituição de 1988, como reforçado na lição de Delgado transcrita acima, concebe um Estado Democrático de Direito estruturado em três colunas: 1) a pessoa humana e o respeito à sua dignidade; 2) a sociedade política, numa vertente

democrática, inclusiva e 3) na sociedade civil, também, contemplada pelo viés horizontal da democracia e da inclusão.

O Direito do Trabalho possui o objetivo de contribuir para o respeito à dignidade da pessoa humana (mormente na figura do empregado), bem como para uma sociedade mais justa, mais inclusiva. Promovendo esse diálogo entre a Constituição de 1988 e o Direito do Trabalho, consigna-se que aquela, no artigo 7º, arrola mais de trinta direitos trabalhistas, outorgando-lhes, assim, status constitucional.

O artigo 7º, da CRFB/88, traz a relação dos direitos trabalhistas dos empregados urbanos e rurais, enfatizando que esse rol é meramente exemplificativo, ou seja, não é *numerus clausus* (não é fechado), pois traz, em seu “caput”, a expressão “além de outros” direitos, *verbis*: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ”

Abaixo, serão colacionados os direitos assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais, pelo art. 7º, da CRFB/88. A transcrição se nos revela necessária, porquanto, no parágrafo único, o constituinte informa quais desses direitos são estendidos aos empregados domésticos. *Ipsis litteris*:

- I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III - fundo de garantia do tempo de serviço;
- 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;
- 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;
- VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;
- XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
- 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;
- XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
 XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
 XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
 XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
 XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
 XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
 XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
 XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
 XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
 XXIV - aposentadoria;
 XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;
 XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
 XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;
 XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;
 XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
 XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
 XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
 XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;
 XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
 XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. (BRASIL, 1988).

Com traço inclusivo, visando ao respeito à dignidade do trabalhador, o art. 7º, como alinhavado, garante a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (inc. XVIII); assegura a licença-paternidade, nos termos fixados em lei (inc. XIX); prevê a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei (inc. XX); preocupa-se com a saúde, com a higidez do trabalhador, ao estabelecer a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança(inc. XXII), garantindo o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei (inc. XXIII) e o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa(inc. XXVIII).

O art. 7º, da CRFB/88, preocupa-se com a maternidade, prevendo a assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas (inc. XXV); proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (inc. XXX).

Após arrolar os 34 (trinta e quatro) incisos, o parágrafo único do art. 7º da CRFB/88 informa quais são os assegurados aos empregados domésticos. *Verbis*:

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (BRASIL, 1988).

Depois do desenho realizado pela Carta Magna de 1988, o diploma legal mais impactante, no campo do Direito do Trabalho, foi a Lei nº 13.467/2017, cuja vigência começou em 11 de novembro de 2017, tanto assim o é que essa lei ganhou o epíteto de Grande Reforma Trabalhista, como reconhece Schiavi, “As mais recentes e significativas são a Lei 13.467, conhecida como a lei da “reforma trabalhista” e a lei 13.874/19, conhecida com(sic) a “Lei da Liberdade Econômica” (SCHIAVI, 2021, p. 35).

A Lei nº 13.467/2017 trouxe profundas alterações para o Direito Individual, para o Direito Coletivo do Trabalho e, também, para o Direito Processual do Trabalho. O empregado sempre foi considerado, no Direito do Trabalho brasileiro, a parte mais fraca, a parte hipossuficiente, sendo, por esse motivo, destinatário de proteção. De maneira disruptiva, a Lei nº 13.467/2017 rompe com esse cenário de proteção, como admitem Freitas e Paiva:

A Reforma Trabalhista mitigou o princípio da proteção, por exemplo, ao dar nova redação ao artigo 620, da CLT, disciplinando que as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho **sempre** prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho, mesmo que isso não seja o mais benéfico ao empregado. A redação anterior era, sem dúvida, mais protetiva, pois dispunha que “as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”. A Lei nº 13.467/2017 revogou, expressamente, o art. 477, § 1º, da CLT, que consistia num exemplo de proteção ao empregado, cuja redação era a seguinte, *verbis*: “§ 1º - O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo

Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.”

Com a criação da figura do **empregado hipersuficiente** (Lei nº. 13.467/2017), que, de acordo com o artigo 444, parágrafo único, da CLT, **é o portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social**, o princípio da proteção fica deveras pálido. Esses empregados podem negociar diretamente com o empregador os direitos constantes do artigo 611-A, da CLT, sem a participação da entidade sindical profissional. Não há dúvidas de que essa ampliação da autonomia individual mitiga o princípio da proteção. (FREITAS; PAIVA, 2022, p. 34).

A Lei nº13.467/2017, como visto na transcrição acima, criou a figura do empregado hipersuficiente. Esse trabalhador pode negociar diretamente com o empregador os direitos constantes do artigo 611-A, da CLT, sem a presença do sindicato profissional. O hipersuficiente está disciplinado na parte final do parágrafo único do art. 444, da CLT. *Verbis*:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (BRASIL, 2017).

O próprio artigo 611-A, da CLT, também é decorrente dessa Reforma. Esse dispositivo legal traz, para o Direito do Trabalho pátrio, o “negociado” sobrepondo-se ao “legislado”, obviamente, que não pode haver violação aos direitos assegurados pela CRFB/88. A seguir, a redação do dispositivo em tela: “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre”.

Percebe-se que, com a Lei n. 13.467/2017, o arcabouço legislativo trabalhista segue os trilhos do liberal, pretendendo conceder maior amplitude à autonomia de vontade das partes, mitigando a intervenção do estado. O grande senão daí decorrente é que, no contrato de trabalho, os sujeitos (empregado e empregador) não se encontram em situação de igualdade, no momento de ajustar as cláusulas desse negócio jurídico, de modo que não se deve afastar a participação do estado, para que

sejam garantidos, de fato, no campo real, os direitos constitucionalmente assegurados aos empregados.

Esse desnível entre empregado e empregador fica visível, até mesmo, na definição legal do empregador, pois a CLT, no artigo 2º, consigna que “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

O empregador é a pessoa (física ou jurídica) que dita as regras do contrato, é quem dirige a prestação do serviço, é quem assalaria. A dependência, a sujeição do empregado emergem do conceito, constante do artigo 3º, da CLT, cuja redação é a seguinte: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. O sintagma “dependência” já faz intuir que o empregado é o vulnerável, é aquele que depende do salário para sustentar a si próprio e aos seus familiares.

Na literatura especializada, há vozes, como a de Schiavi, defendendo que há aspectos prejudiciais ao empregado, oriundos da Lei n. 13.467/2017. Segundo esse autor, a lei citada acima “mexeu em pontos sensíveis do Direito Individual e Coletivo do Trabalho, dando primazia à autonomia da vontade entre empregado e empregador”, concluindo que esse fato reduz “a feição protecionista da Legislação Trabalhista” (SCHIAVI, 2021, p. 35).

O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Delgado, é mais enfático, no momento de denunciar as mazelas da Lei nº 13.467/2017, como se depreende do seguinte fragmento:

Com a derrubada, em 2016, no Brasil, do governo democraticamente eleito em 2014, retomou-se, no País, de maneira mais célere e compulsiva, as teses ultraliberalistas do Estado Mínimo e do império genérico e incontrastável dos interesses do poder econômico nas diversas searas da economia, da sociedade e das políticas públicas. Entre estas teses, soblevam-se as vertentes da desregulamentação trabalhista e da flexibilização trabalhista. (DELGADO, 2019, p. 76).

Reforçando a ideia de segregação, trazida pela Lei n. 13.467/2017, tem-se a figura do trabalhador hipersuficiente, citado anteriormente neste capítulo. Afirma-se que há uma segregação, porque essa lei “cria” uma situação de diferenciação entre os empregados de uma mesma empresa, trazendo para o hipersuficiente o direito de negociar diretamente com o empregador as rubricas autorizadas pela legislação, no art. 611-A, da CLT, ao passo que o não-hipersuficiente (ou hipossuficiente) dependerá

da participação do sindicato nas referidas negociações. Delgado e Delgado enfatizam a segregação provocada pela Lei n. 13.467/2017, *in verbis*:

A reforma trabalhista implementada no Brasil por meio da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, desponta por seu direcionamento claro em busca do retorno ao antigo papel do Direito na História como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e grupos sociais.

Profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional_ o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justicial e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização, a Lei n. 13.467/2017 tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva. (...)

A Lei n. 13.467/2017 busca romper com essa lógica civilizatória, democrática e inclusiva do Direito do Trabalho, por meio da desregulamentação ou flexibilização de suas regras imperativas incidentes sobre o contrato trabalhista. Essa é a marca e o sentido rigorosamente dominantes desse diploma legal no campo laborativo do Direito. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 39,40,41).

A atual Carta Magna, em seu art. 1º, IV, disciplina que o Brasil possui, entre seus fundamentos, “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. No art. 6º, arrola o trabalho como um dos direitos sociais. Em seu art. 170, proclama que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, tendo, para tanto, como um dos princípios, a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII). Nessa toada, no art. 193, estabelece que “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

Embora a CRFB/88 coloque o homem no foco, reforçando a necessidade de se respeitar a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, paradoxalmente, forneceu subsídios para a flexibilização de direitos trabalhistas, o que se materializa pela Lei nº 13.467/2017, que flexibiliza a CLT, regulamentando o contrato de trabalho intermitente, permitindo que o empregado fique sem a garantia de nenhuma remuneração durante o período de inatividade, decorrente do labor intermitente.

Depois de realizada essa trajetória legislativa, analisando o papel das Constituições brasileiras (até a vigente), bem como das leis infraconstitucionais, no próximo capítulo, o tema da desregulamentação, da flexibilização trabalhista será enfrentado, pois é, neste viés, de flexibilização que surge o contrato de trabalho intermitente, considerado como um pacto “ultraflexível”.

3 A DESREGULAMENTAÇÃO E A FLEXIBILIZAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS NO BRASIL À LUZ DA LEI N. 13.467/2017

“Ai, eu te tratava
 Como uma escrava
 Ai, eu não te dava perdão
 Te rasgava a roupa, morena
 Se eu fosse o teu patrão
 Eu te encarcerava
 Te acorrentava
 Te atava ao pé do fogão
 Não te dava sopa, morena
 Se eu fosse o teu patrão”
 (Se eu fosse o teu patrão, Chico Buarque)

Este capítulo tem o objetivo de evidenciar a íntima relação que existe entre a Lei nº 13.467/2017 e a flexibilização da legislação trabalhista no Brasil, mormente pelas profundas alterações que o diploma legal acima causou à CLT, modificando mais de 100(cem) artigos, entre alterações e acréscimos.

O caráter disruptivo apresentado pela Lei n. 13.467/2017 é comentado, com precisão, no fragmento abaixo:

A Lei nº 13.467, de 13 de junho de 2017, Lei da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017), introduziu no sistema jurídico laboral brasileiro modificações profundas, não apenas em extensão, ao alterar e/ou acrescentar mais de 100 dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho, como em profundidade, porque atingiu aspectos estruturais, conceituais e principiológicos há muito consolidados na doutrina e na jurisprudência. Com a Lei da Reforma, o Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho foram atingidos em sua própria identidade. As bases jurídico-filosóficas, conceituais, estruturais e normativas que sustentaram até agora o seu ensino, aplicação e funcionamento sofreram fraturas consideráveis. O conjunto de características que lhes individualizavam culturalmente como o ramo do Direito e a estrutura judiciária correspondente, necessários à proteção da parte mais vulnerável da relação contratual de trabalho parece nebuloso, um tanto incompreensível e pouco identificável. As mudanças impõem reflexão não apenas sobre os rumos do Direito e da Justiça do Trabalho, mas também

sobre o destino das próprias relações de trabalho e suas possíveis formas de proteção. (SUGUIMATSU, 2020, p.21).

O Direito do Trabalho vem passando por um processo acelerado de mutação, o que se deve, em certa medida, às transformações que ocorrem no mundo hodierno, uma vez que tais modificações via reflexa afetam o mercado de trabalho.

“O mercado de trabalho passou por uma profunda modificação em face da forte volatilidade do mercado, do aumento da competição, do estreitamento das margens de lucro, da necessidade de maior produção” (CASSAR, 2014, p. 22). Essas mudanças afetam os sujeitos do contrato de trabalho subordinado: empregado e empregador. Nesse compasso, “O nosso mundo está vivendo, indubitavelmente, uma fase de transição resultante da nova revolução tecnológica, que se processa de forma acelerada, desde o invento dos chips” (SÜSSEKIND *et al.*, 2003, p. 200).

A globalização é fenômeno que se insere no conjunto de fatores que repercutem nas relações de trabalho, na economia, contribuindo para o aumento do desemprego, até pelo fato de trabalho e economia manterem uma relação íntima. “O Direito do Trabalho relaciona-se com a Economia a partir do momento em que o Estado intervém no sistema produtivo, estabelece políticas que têm reflexos no nível de emprego. A relação entre empregado e empregador tem causa econômica” (MARTINS, 2004, p. 65). Nessa interface, os fatos econômicos contribuem para mudanças no ordenamento jurídico, citando-se como exemplo as crises econômicas. Nessa esteira:

A Economia tem por objetivo primordial o estudo da produção, distribuição e consumo de bens indispensáveis ou úteis à vida coletiva. Os fatos econômicos dão ensejo, porém, a modificações na estrutura jurídica. Exemplos são a globalização, o Mercosul, as crises econômicas etc. O governo intervém na economia estabelecendo uma política econômica, uma política salarial, que terão influência na relação de emprego. (MARTINS, 2004, p. 65).

O desemprego assolou o país, principalmente, a partir de 1990, e esse fenômeno fez com que viesse à pauta a ideia da flexibilização das leis trabalhistas, bem como a de desregulamentação do Direito do Trabalho como será explicado.

“O desemprego e a precarização das condições e relações de trabalho que se verificam ao longo dos anos 1990” (PIQUET, 2007, p. 106) ocorreram em dimensão nunca vivenciada na história do Brasil. Confirmando esse cenário caótico de desemprego no Brasil na década de 1990, o que teve a contribuição do Plano Real,

Quadro explica que “o desemprego no Brasil agravou-se brutalmente desde o final da década de 1980, particularmente a partir de 1995 com o Plano Real” (QUADROS, 2003, p.109).

Mister abrir um parêntese para registrar o conceito técnico de desemprego, o que será feito com base na definição elaborada pelo IBGE, *in verbis*:

O desemprego, de forma simplificada, se refere às pessoas com idade para trabalhar (acima de 14 anos) que não estão trabalhando, mas estão disponíveis e tentam encontrar trabalho. Assim, para alguém ser considerado desempregado, não basta não possuir um emprego.

Veja alguns exemplos de pessoas que, embora não possuam um emprego, não podem ser consideradas desempregadas:

- um universitário que dedica seu tempo somente aos estudos
- uma dona de casa que não trabalha fora
- uma empreendedora que possui seu próprio negócio. (IBGE, 2022).

Levando-se em consideração o método adotado pelo IBGE, no que tange à Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), pode-se afirmar que o universitário que dedica seu tempo exclusivamente ao estudo, a dona de casa que não “trabalha fora”, a empreendedora que rege seu próprio negócio não estão inclusos no conceito de desempregado.

Como reforça Piquet (2007), nesse contexto de desemprego, veio a lume a perspectiva da flexibilização:

Os responsáveis pela política econômica tentaram, inicialmente, ignorar a importância desse desemprego. Quando não foi mais possível desconhecer a profundidade e a extensão do fenômeno, procuraram atribuí-lo à legislação trabalhista brasileira e à desqualificação de nossa força de trabalho. Essa legislação passa então a ser considerada pelos mentores das políticas econômicas extremamente rígida e demasiadamente protetora da força de trabalho: era preciso desregular. Com isso, as políticas de combate ao desemprego ficam restritas ao campo da desregulamentação do trabalho, ou seja, da flexibilização das regras que regem a contratação, o uso, a remuneração e a dispensa da força de trabalho. (PIQUET, 2007, p. 107).

Conforme explica o fragmento acima, num primeiro momento, o fenômeno do desemprego não teve a merecida atenção dos responsáveis pela política econômica e, quando a situação ganhou maior relevo, atribuiu-se à legislação trabalhista esse ônus, sob o argumento de que o “paternalismo”, a “proteção” plasmados na legislação trabalhista eram responsáveis pelo índice alarmante de desemprego, por isso o discurso da imprescindibilidade da flexibilidade dessas normas.

Impende ressaltar que flexibilização e desregulamentação são sintagmas com contornos distintos, com definições diferentes, porquanto se trata de institutos jurídicos com objetivos dessemelhantes, o que é confirmado por um dos criadores da CLT, Sússekind *et al.*, “A nosso entender, portanto, a desregulamentação do Direito do Trabalho, que alguns autores consideram uma das formas de flexibilização, com esta não se confunde” (SÜSSEKIND *et al.*, 2003, p. 202). Continuam a explicação, apresentando a seguinte distinção:

A desregulamentação retira a proteção do Estado ao trabalhador, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regule as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego. Já a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica, com normas gerais abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade. Precisamente porque há leis é que determinados preceitos devem ser flexíveis ou estabelecer fórmulas alternativas para sua aplicação. (SÜSSEKIND *et al.*, 2003, p. 202).

Objetivando evidenciar os traços distintivos entre “flexibilização” das normas trabalhistas e “desregulamentação” do Direito do Trabalho, registram-se os ensinamentos abaixo:

A desregulamentação pressupõe a ausência do Estado (Estado mínimo), revogação de direitos impostos pela lei, retirada total da proteção legislativa, permitindo a livre manifestação de vontade, a autonomia privada para regular a relação de trabalho, seja de forma individual ou coletiva. A flexibilização pressupõe intervenção estatal, mais ou menos intensa, para proteção dos direitos do trabalhador, mesmo que apenas para garantia de direitos básicos. Na flexibilização um núcleo de normas de ordem pública permanece intangível, pois sem estas não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade, sendo fundamental a manutenção do Estado Social (CASSAR, 2014, p. 40).

O tema da flexibilização de direitos trabalhistas sempre ganha eco nos momentos de crise econômica, em cenários de alta nos índices de desemprego.

A Lei nº 13.467/2017 é fruto do Projeto de Lei nº 6.787/2016 cuja tramitação ocorreu na Câmara dos Deputados e, depois de aprovado, foi encaminhado ao Senado Federal, passando a ser denominado de PLC nº 38/2017. Confirmando o papel da crise econômica e da crise política, instaladas no Brasil, como embrião da Lei supracitada, Paula (2018) afirma tratar-se da mais abrangente reforma trabalhista, desde o surgimento da CLT, em 1943, e que o cenário de aguda crise econômica e política delineou o pano de fundo em que se abriram as cortinas do projeto. Nesse

diapásão, o contexto de crises (tanto econômica, como política) é visto como o pano de fundo do projeto de lei que levou à reforma da legislação trabalhista.

A votação do PLC, no Senado Federal, no dia 11 de julho de 2017, aconteceu de forma deveras tumultuada, sem contar com o apoio popular e em caráter de urgência. O projeto foi sancionado, sem vetos pelo Presidente do Brasil, dois dias depois da votação.

Foram 50 (cinquenta) votos a favor da aprovação contra apenas 26 (vinte e seis votos) em sentido contrário. Assim ocorreu a promulgação da Lei 13.467/2017. “Com tramitação acelerada e fruto de calorosos debates entre parlamentares, o Projeto em questão não contou com apoio popular, sendo, mesmo assim, votado em regime de urgência” (CORREIA, 2021, p. 79).

A Lei 13.467/2017 acrescentou o art. 611-A à CLT. Este dispositivo legal, por seu turno, apresenta o princípio do negociado prevalecendo ao legislado, o que pode se dar, em consonância com o referido artigo, por meio de acordo coletivo de trabalho, ou de convenção coletiva de trabalho. A dicção desse artigo consolidado, por si só, já permite perceber um traço de flexibilização, *verbis*: “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:” (BRASIL, 2017).

Acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho são instrumentos normativos distintos, não se trata de expressões sinônimas. O artigo 611, *caput*, da CLT, conceitua convenção coletiva de trabalho da seguinte forma: “é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. ”

O acordo coletivo de trabalho tem seus contornos plasmados no §1º, do artigo 611, da CLT, ao disciplinar que é facultado aos sindicatos profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, objetivando estipular condições de trabalho, para serem aplicadas no âmbito da (s) referida (s) empresa (s).

Os acordos coletivos de trabalho e as convenções coletivas de trabalho são considerados “fontes” do Direito do Trabalho, o que evidencia a importância desses instrumentos. “Outra fonte peculiar do Direito do Trabalho são as convenções e os acordos coletivos, que vêm exteriorizar a autonomia privada dos sindicatos nas negociações coletivas”, sendo correto afirmar que “as regras que forem estabelecidas

em convenções e acordos coletivos serão de observância nas categorias respectivas, sendo, portanto, uma das fontes de Direito do Trabalho” (MARTINS, 2004, p. 75).

Mas será que todos os direitos trabalhistas podem ser objeto de acordo coletivo de trabalho ou de convenção coletiva de trabalho e, ainda, com prevalência ao legislado? A resposta está nos incisos do artigo 611-A, da CLT, *ipsis litteris*:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. (BRASIL, 2017).

O contrato de trabalho intermitente está incluso no rol acima, podendo, pois, ser objeto de acordo coletivo de trabalho, bem como de convenção coletiva de trabalho, sobrepondo-se às regras estipuladas na CLT neste particular, ou seja, com a primazia do negociado sobre o legislado.

Outra indagação oportuna é a seguinte: somente os institutos arrolados nos incisos do artigo 611-A, da CLT, podem ser previstos em instrumento normativo com preponderância sobre o legislado? Ou seja, a relação constante do artigo supramencionado é taxativa, ou meramente exemplificativa?

Com o desiderato de responder a essa indagação, colaciona-se o seguinte julgado do Tribunal Superior do Trabalho (Proc.: TST – RO: 585-78.2018.5.08.0000, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 12/08/2019, Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Publicação: DEJT 16/8/2019), órgão máximo do Judiciário Trabalhista, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CLÁUSULA DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO DAS RESCISÕES DE CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO FEITAS POR UM DELEGADO SINDICAL AUTORIZADO PELO SINDICATO DA CATEGORIA. É cediço que a autonomia de vontade assegurada pelo reconhecimento das convenções e acordos coletivos previstos no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988, encontra limite nas normas heterônomas de ordem cogente, que tratam de direitos indisponíveis. Nesse contexto, um dos fundamentos motivadores da reforma trabalhista foi o fortalecimento da negociação coletiva. O artigo 611-A da CLT encerra um rol exemplificativo de temas que podem ser objeto de negociação ao dispor que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre as matérias elencadas nos quinze incisos do referido artigo. Já em relação ao artigo 611-B da CLT, ao utilizar o termo “exclusivamente”, foi especificado o rol das matérias que não podem ser objeto de negociação porque compreendem direitos de indisponibilidade absoluta. Logo, apesar da nova redação do artigo 477 da CLT, não exigir mais que o pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de um ano de serviço, só seja válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade competente, nada impede, em relação a esse tema, a participação direta das partes na formulação de normas convencionais que lhes sejam mais benéficas, garantindo-lhes maior segurança à homologação e quitação de rescisão do contrato de trabalho ao dispor em cláusula de acordo coletivo que as homologações das rescisões de Contrato Individual de Trabalho, serão feitas por um Delegado Sindical autorizado pelo Sindicato da Categoria. Não estando elencado no rol taxativo do artigo 611-B da CLT como objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, não há que falar em exclusão de direito indisponível e a ocorrência de sérios prejuízos aos empregados, tão somente porque a legislação foi modificada para dar maior celeridade às rescisões contratuais. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TST, 2019).

De acordo com o entendimento do TST acima transcrito, como o *caput*, do artigo 611-A, da CLT, traz a locução “entre outros” significa dizer que a relação não é *numerus clausus* (taxativa), mas, sim, exemplificativa. Endossando essa assertiva:

Vale registrar também que, com a famigerada reforma trabalhista, foram acrescentados à CLT os artigos 611-A e 611-B, o primeiro, preconizando a prevalência do negociado sobre o legislado, o que indubitavelmente ampliou o leque de possibilidades de redução de direitos trabalhistas, porquanto a negociação coletiva, nas hipóteses elencadas nos incisos do art.611-A, será para precarizar direitos dos obreiros. Gizamos também que o rol do art.611-A, da CLT, **é meramente exemplificativo**, podendo ser flexibilizados outros direitos, desde que não sejam os consignados no rol taxativo do art. 611-B, da CLT (FREITAS; PAIVA, 2022, p. 579).

Azado trazer a lume que os institutos que se encontram no artigo 611-A, da CLT, em se tratando de empregado hipersuficiente, podem ser ajustados diretamente

entre este e o empregador, dispensando a necessidade de celebração de acordo coletivo de trabalho, ou de convenção coletiva de trabalho, como prevê o parágrafo único, do artigo 444, da CLT:

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (BRASIL, 2017).

Além da flexibilidade já trabalhada anteriormente, constante do artigo 611-A, da CLT, fruto da Lei nº 13.467/2017, em que se exige a celebração de acordo coletivo de trabalho ou de convenção coletiva de trabalho, há um leque considerável de situações que evidenciam a flexibilização no aspecto individual, ou seja, casos em que o empregado pode negociar, direta e livremente, com o empregador, sem carecer da celebração de instrumento coletivo, para validar o acordo. São eles: 1) compensação de jornada para compensação no próprio mês(art. 59, § 6º, CLT); 2) realização de Banco de horas semestral (art. 59, §§ 2º e 5º); 3) jornada 12h x 36h (art.59-A, CLT); 4) alteração do trabalho presencial para o teletrabalho (art. 75-C, §1º, CLT); 5) aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado (art. 75-D, CLT); 6) fracionamento das férias individuais em até três períodos(134, §1º, CLT); 7) intervalo para amamentação (art. 396,§2º,CLT); 8) forma de pagamento das verbas resilitórias para empregado alfabetizado (art. 477, §4º, I, da CLT); 9) eficácia liberatória no Plano de demissão Voluntária (art. 477-B, *in fine*, CLT); 10) distrato (art. 484-A, CLT); 11) celebração da cláusula compromissória de arbitragem para empregado cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social (art. 507-A, CLT); 12) quitação anual das obrigações trabalhistas (art. 507-B, CLT).

A fim de reforçar o traço flexibilizador, trazido pela Lei nº 13.467/2017, consigna-se que a Reforma Trabalhista apresentou, também, as seguintes novidades:

- a) a extinção das horas *in itinere* da CLT, com a revogação do §3º, do art. 58, bem como com a nova redação do §2º desse artigo, *verbis*:

§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador. (BRASIL, 2017).

b) a mudança da natureza salarial para natureza indenizatória do pagamento do intervalo intrajornada escamoteado pelo empregador (§4º, art. 71, CLT), conforme redação abaixo:

§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (BRASIL, 2017).

A mudança acima é duplamente prejudicial para os empregados, pois: 1º) o pagamento será apenas do tempo não concedido do intervalo e não mais do intervalo em sua totalidade, 2º) a natureza do pagamento deixa de ser salarial, passando a ser indenizatória, o que faz com que não repercuta em outras verbas trabalhistas, como, por exemplo, férias e 13º salário.

A Lei nº 13.467/2017 trouxe impactos profundos, negativos quanto ao desrespeito à concessão do intervalo intrajornada. Caso o empregador não conceda o intervalo intrajornada ou o conceda em tempo inferior ao que é legalmente devido ao empregado, a CLT, no art. 71, § 4º, expressamente, registra que aquele terá de indenizar este com o acréscimo de, pelo menos, 50%, mas essa indenização incidirá sobre o tempo estritamente escamoteado e, não, sobre todo o tempo que era, de fato, devido ao empregado. Exemplificando: caso um empregado tenha direito a uma hora de intervalo intrajornada, mas o empregador apenas lhe conceda 20 minutos, a indenização de 50% será sobre os 40 minutos desrespeitados. Isso não faz com que a finalidade da norma seja alcançada, pois se trata de regra voltada para a saúde do trabalhador. Prejudicando o empregado, a Lei 13.467/2017 retirou a natureza salarial desse pagamento, consignando que se trata de "indenização". O prejuízo ao obreiro é considerável, pois, mesmo que a supressão seja habitual, não vai refletir sobre outras rubricas trabalhistas, tais como: repouso semanal remunerado, férias mais 1/3, 13º salário e depósitos de FGTS. (FREITAS; PAIVA, 2022, p. 207).

c) fracionamento das férias individuais em até três períodos, havendo concordância do empregado, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos cada um. Freitas, Paiva (2022) dão o exemplo de um empregado que possui direito a 30 dias

de férias e que, havendo a concordância deste, poderá gozá-las da seguinte forma: um período com 15 dias, outro com 10 dias e um terceiro período com 5 dias.

Assim dispõe o art. 134, §1º, da CLT: “§ 1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um.”

d) o incentivo à contratação autônoma, em detrimento à contratação como empregado, ou seja, com vínculo empregatício, com a redação do art. 442-B, da CLT: “A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”;

e) a criação de uma segregação para o empregado mais qualificado (detentor de diploma de curso superior) e que possua uma remuneração igual ou superior a duas vezes o teto do regime geral da Previdência Social (parágrafo único, do art. 444, da CLT):

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (BRASIL, 2017).

f) a extinção da possibilidade de incorporação, pela média, da gratificação recebida por dez anos ou mais no contrato de emprego, decorrente do exercício de cargo de confiança (art. 468, §§1º e 2º, da CLT):

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

§ 1º Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

§ 2º A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função. (BRASIL, 2017).

Essa alteração colide com a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois este órgão havia sumulado o entendimento de que, recebida a gratificação de

função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador viesse a revertê-lo ao cargo efetivo, sem um justo motivo, não poderia suprimir o pagamento da gratificação, a fim de respeitar a estabilidade financeira do trabalhador. Eis a redação da Súmula 372, do TST, que fica prejudicada com a reforma trabalhista: “I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira”.

O entendimento do TST era muito mais benéfico ao empregado, pois, sequer, este Tribunal exigia que os dez anos fossem contínuos, reconhecendo esse direito, mesmo quando havia descontinuidade na contagem desse interregno de dez anos. Os dois julgados abaixo (respectivamente, Proc.: RR-10023-59.2015.5.03.0102, 5ª Turma – Relator: Douglas Alencar Rodrigues. Data de Julgamento: 25/04/2018. Data de Publicação: DEJT 27/04/2018 e Proc.: AIRR – 11772-28.2015.5.01.0471, 3ª Turma – Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Publicação: DEJT 21/09/2018) ratificam essa concepção e acabam confirmando o aspecto prejudicial, oriundo da Lei nº 13.467/2017:

RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA POR MAIS DE DEZ ANOS. PERÍODO DESCONTÍNUO. INCORPORAÇÃO DEVIDA. SÚMULA 372/TST. Pacífico nesta Corte o entendimento de que, para a incorporação da gratificação de função, não é necessário o seu exercício ininterrupto, desde que a soma dos períodos descontínuos, inclusive em funções diversas, totalize, ao menos, 10 anos. Precedentes. Registrado pelo Tribunal Regional que a Reclamante percebeu gratificação de função por dez anos, irrelevante que tenha havido interrupções. Acórdão contrário à Súmula 372/TST. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, 2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nos 13.015/2014 E 13.105/2015 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI NO 13.467/2017 DESCABIMENTO. 1. NULIDADE DO DESPACHO DENEGATÓRIO. NULIDADE NÃO O trancamento do recurso, na origem, nenhum preceito viola, na medida em que CONFIGURADA exercido o juízo de admissibilidade dentro dos limites da lei. O despacho agravado, no precário exame da admissibilidade recursal, não impede a devolução à Corte superior da análise de todos os pressupostos de cabimento do apelo. Assim, esvaída a tese de nulidade do despacho agravado. 2. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO RECEBIDA POR MAIS DE DEZ ANOS. PERÍODOS DESCONTÍNUOS. SUPRESSÃO "Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira" (Súmula 372, I, do TST). Tal entendimento prevalece, ainda que o exercício de função gratificada não tenha se dado de forma ininterrupta. Incidência do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula 333 desta Corte. Agravo de instrumento conhecido e desprovido'. (TST, 2018).

Houve o registro dos dois julgados acima, pois são de Turmas diferentes do TST, quais sejam, 5ª e 3ª, respectivamente, da relatoria dos ministros Douglas Alencar Rodrigues e Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, reforçando a ideia de que era um entendimento consolidado no âmbito da alta Corte trabalhista.

g) a extinção da obrigatoriedade da assistência sindical, no momento da rescisão de contrato de emprego, cuja duração excede a um ano, eliminando a participação da entidade sindical em ocasião tão relevante para o trabalhador, haja vista que foi revogado o dispositivo legal que impunha a referida assistência, qual seja: art. 477, §1º, da CLT, cuja redação “era” a seguinte:

§ 1º - O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social. (BRASIL, 1943).

h) a equiparação entre as dispensas imotivadas (sem justa causa) individuais, plúrimas e coletivas, como reza a redação do art. 477-A, da CLT:

As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação. (BRASIL, 2017).

A Reforma equipara a dispensa individual, a plúrima e a coletiva, colocando-as num mesmo balaio, o que já se revela desarrazoado. A dispensa individual é aquela que envolve um trabalhador; a plúrima engloba um grupo pequeno de empregados, e a coletiva envolve um quantitativo grande de empregados. Mister, porém, informar que a CLT não delimita, de forma objetiva, em números, o que é uma dispensa plúrima, tampouco coletiva.

Para tanto, o dispositivo introduzido na CLT equipara as dispensas imotivadas individuais (envolvendo trabalhadores isolados) e plúrimas (as que envolvem grupos pequenos de trabalhadores) às dispensas de natureza coletiva (isto é, dispensas massivas de trabalhadores). Pontuando que essa equiparação destina-se “para todos os fins”, a nova regra legal explícita não haver, mesmo para as dispensas massivas, a necessidade de autorização prévia da entidade sindical obreira ou de celebração de documento coletivo negociado (ACT ou CCT) para a sua efetivação (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 180-181).

Recentemente, em 8 de junho de 2022, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 999435, com repercussão geral (Tema 638), decidiu que “A intervenção sindical prévia é exigência procedimental imprescindível para dispensa em massa de trabalhadores que não se confunde com a autorização prévia por parte da entidade sindical ou celebração de convenção ou acordo coletivo”.

i) a previsão do distrato no artigo 484-A, da CLT. O distrato representa um acordo direto entre empregado e empregador para por fim ao contrato de trabalho. A grande preocupação repousa no fato de o “empregado” sofrer pressão para realizar o distrato, isto é, não haver higidez na manifestação de vontade do trabalhador. Freitas e Paiva (2022) explicam que, caso o empregado venha a informar que não houve higidez na sua manifestação de vontade, quanto ao distrato, o ônus da prova passará a ser do empregador, à luz do princípio da continuidade da relação de emprego.

j) a autorização para a pactuação da arbitragem, quando o empregado receber remuneração superior a duas vezes o limite máximo previsto no Regime Geral de Previdência Social:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. (BRASIL, 2017).

k) a autorização para a celebração do termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria (art. 507-B, da CLT): “Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria”.

3.1 (IN)APLICABILIDADE DA LEI Nº 13.467/2017 AOS CONTRATOS DE TRABALHO INICIADOS ANTES DA VIGÊNCIA DESSA NORMA LEGAL

Analisou-se acima o traço flexibilizador da legislação trabalhista, promovido pela Lei nº 13.467, cuja vigência iniciou em 11 de novembro de 2017, bem como o aspecto prejudicial ao empregado com, por exemplo, o fim das horas *in itinere* e com

a perda da gratificação de função, recebida por dez ou mais anos pelo empregado, quando o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo.

É preciso perquirir como fica a aplicabilidade das regras decorrentes da Lei nº 13.467/2017 aos contratos individuais de trabalho, firmados antes da vigência dessa norma. Neste compasso, mister esclarecer que a lei não pode retroagir para tocar em situação já consolidada antes da sua vigência.

No arcabouço do sistema jurídico brasileiro, o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5/10/88, proclama que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, o que é reforçado pelo art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Dessarte, a Lei nº 13.467/2017 não pode retroagir para produzir efeito sobre circunstância já consolidada antes da sua vigência, pois, do contrário, seriam desrespeitados o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

Em termos práticos, significa dizer que o empregado que, em 10 de novembro de 2017, já havia recebido a gratificação de função, por dez ou mais anos, caso venha a ser revertido pelo empregador, sem justo motivo, ao cargo efetivo, depois dessa data, não perderá a gratificação, pois tal situação já se encontrava consolidada, quando a lei nova, no caso a Lei nº 13.467/2017, entrou em vigor.

A tese acima encontra ressonância na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, como evidencia o seguinte julgado (Proc.: ED-RO 21284-38.2017.5.04.0000 – Relator: Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte – Data de Julgamento: 26/06/2018 – Publicação: DEJT 29/06/2018):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO EXERCIDA POR MAIS DE DEZ ANOS.AQUISIÇÃO DO DIREITO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE FINANCEIRA. SÚMULA 372, I, DO TST. 1 - Nas razões de embargos de declaração, o Banco do Brasil - litisconsorte - afirma que esta Subseção incorreu em omissão/contradição quanto à conclusão de que deve ser mantida a decisão de restabelecimento do pagamento da gratificação de função ao impetrante em virtude da reforma legislativa operada pela Lei 13.467/2017, em que fora consolidado entendimento oposto ao estabelecido na Súmula 372, I, desta Corte.2 - Não se verifica no acórdão embargado vício para determinar efeitos infringentes aos declaratórios, porém a controvérsia merece maiores esclarecimentos em decorrência da questão temporal e das alterações legislativas ocorridas na norma celetista.3 - No caso concreto, é fato incontroverso o exercício de funções comissionadas no período superior a dez anos (4/2/2005 até 31/1/2017).4 - A reforma trabalhista, estabelecida pela Lei 13.467/2017, dentre as suas diversas alterações, introduziu um segundo parágrafo ao art. 468 da CLT, o qual passou a dispor que: "A alteração de que trata o § 1º

deste artigo [antigo parágrafo único], com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função".5 - Como visto, a redação deste dispositivo (art. 468, § 2º, da CLT) vai de encontro ao que prevê a Súmula 372, I, desta Corte, levantando questionamentos quanto à sua aplicabilidade a fatos e situações contratuais prévias à sua vigência.6 - O art. 5º, XXXVI, da Carta Magna e o art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB dispõem que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. A título argumentativo cita-se ainda o estabelecido no art. 5º, XL, da CF que consagra o princípio da irretroatividade da norma penal para prejudicar o réu, bem como o disposto no artigo 150, III, "a", também da CF, que constitui um dos mais importantes princípios constitucionais limitadores da tributação, o qual prevê a impossibilidade da cobrança de tributo sobre fatos que aconteceram antes da entrada em vigor da lei que o instituiu - irretroatividade da lei tributária.7 - Dessa forma, conclui-se que a regra geral adotada pelo ordenamento jurídico pátrio é de que a lei nova não será aplicada às situações constituídas sob a vigência da lei revogada ou modificada (princípio da irretroatividade). Este princípio visa assegurar a segurança, a certeza e a estabilidade jurídica.8 - Assim, os empregados que completaram 10 anos de exercício de cargo comissionado ou função de confiança antes da entrada em vigor da reforma trabalhista serão beneficiados pela Súmula 372 deste Tribunal, que interpretou o disposto na redação original do art. 468 da CLT (legislação modificada) e, portanto, terão garantido o direito à incorporação do valor da gratificação percebida, o que se aplica ao caso dos autos.9 - Ressalta-se que, em julgamentos atuais e semelhantes, esta Subseção reconheceu o direito à tutela antecipatória. Precedentes. Embargos de declaração conhecidos e providos apenas para prestar esclarecimentos sem a concessão de efeito modificativo. (TST, 2018).

Em consonância com o entendimento do TST, a regra adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro é a de que a lei nova não será aplicada às situações constituídas sob a vigência da lei revogada ou modificada, tendo em vista o princípio da irretroatividade da norma. Este princípio objetiva assegurar a segurança, a certeza, a estabilidade nas relações jurídicas.

Caso o contrato de trabalho tenha terminado, antes da vigência da nova lei jurídica, não haverá reflexo desta naquele, em consonância com o princípio da irretroatividade. “É claro, porém, que, se um contrato de trabalho já se encontra terminado, a lei nova não vai irradiar efeitos sobre o referido pacto, pois no caso deve-se observar o princípio da irretroatividade das normas jurídicas” (MARTINS, 2004, p. 83).

Pelo fio do exposto, os empregados que completaram 10 anos de exercício de cargo comissionado ou função de confiança, antes da entrada em vigor da reforma trabalhista, promovida pela Lei nº 13.467/2017, serão beneficiados pela Súmula 372, da Alta Corte Trabalhista, o que significa dizer que terão assegurado o direito à incorporação do valor da gratificação percebida.

A ementa colacionada a seguir, da relatoria da ministra Dora Maria da Costa, integrante da 8ª Turma do TST (Proc.: RR - 1029-08.2018.5.06.0020. Publicação: 10/02/2020), endossa:

RECURSO DE REVISTA. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO EXERCIDA POR MAIS DE DEZ ANOS. DESTITUIÇÃO DA FUNÇÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/17. A superveniência da reforma trabalhista, perpetrada pela Lei nº 13.467/2017, que acresceu o artigo 468, § 2º, da CLT, não constitui fato novo capaz de influenciar no julgamento da presente lide, mormente porque não há falar em retroatividade da referida norma para circunstância consolidada anteriormente à sua vigência. É dizer que, no caso em tela, os fatos constitutivos atinentes à percepção da gratificação por período superior a 10 anos ocorreram antes mesmo da alteração legislativa em comento, já que consta dos autos o exercício de funções de confiança de 6/12/2001 a 8/2/2018. Dessarte, nos termos da Súmula nº 372, I, do TST, merece reforma a decisão regional para deferir a incorporação da gratificação de função postulada. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, 2020).

Quando a lei nova for mais benéfica ao empregado, terá vigência imediata, alcançando os contratos firmados antes de sua vigência e que ainda estejam em curso, fazendo emergir o princípio da proteção, bem como o princípio da melhoria da condição social do trabalhador, que deita raízes no “caput” do art. 7º, da CRFB/88.

Noutro giro, quando a lei nova suprime direitos, ou altera a legislação anterior de forma prejudicial ao trabalhador, há duas correntes doutrinárias, quanto à possibilidade de retroagir. Uma corrente defende que, como o contrato de trabalho é de trato sucessivo, ou seja, é feito para perdurar no tempo, a lei nova contamina os contratos de trabalho iniciados, antes mesmo da vigência da norma, independentemente de ser benéfica ou não aos trabalhadores. A outra teoria sustenta que a lei nova, prejudicial ao empregado, não se aplica aos contratos de trabalho que já se encontram em curso.

No Tribunal Superior do Trabalho, há uma cizânia, uma vez que coexistem os dois entendimentos acima. Há Turmas deste Tribunal adotando o entendimento de que a Lei nº13.467/2017 irradia seus efeitos, nos contratos de trabalho, já a partir da vigência dessa norma, isto é, 11 de novembro de 2017, mesmo para os pactos firmados antes da referida vigência. Assim, um empregado contratado, por exemplo, em 2014 e que recebia, por força da CLT, horas *in itinere*, já não mais as receberá, a partir de 11/11/2017, haja vista a revogação do dispositivo legal que assegurava tal direito. Evidente o prejuízo causado ao trabalhador pela Lei nº 13.467/2017, pois,

embora não haja mudança fática no seu trabalho, não receberá o adicional referente às horas *in itinere*.

Segue um julgado (Proc.: ARR – 1265-35.2017.5.12.0017. 3ª Turma – Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. Publicação: DEJT 26/06/2020) exemplificativo da controvérsia, posicionando-se pela aplicação do art. 58, §2º, da CLT, com a redação decorrente da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), a contratos iniciados antes da vigência dessa lei, ou seja, cancelada a perda do recebimento das horas *in itinere*:

(...) HORAS IN ITINERE. CONTRATO DE TRABALHO INICIADO EM 2/10/2014 E AINDA EM VIGOR. ARTIGO 58, § 2º, DA CLT COM REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI Nº 13.467/17. PARCELAS VINCENDAS. VIGÊNCIA DA NOVA LEI. Cinge-se a controvérsia acerca da incidência do artigo 58, § 2º, da CLT, com a redação determinada pela Lei nº 13.467/17, ao contrato de trabalho iniciado antes da vigência da referida lei e ainda em vigor. A Lei nº 13.467/2017, que deu a nova redação ao artigo 58, § 2º, da CLT ("O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador"), entrou em vigência em 11/11/2017, conforme determinou seu artigo 6º. Pela Instrução Normativa nº 41/2018 o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho determinou em seu artigo 1º que "A aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada". Como visto, o artigo 58, § 2º, da CLT trata de horas *in itinere*, versando sobre norma de direito material, cabendo o debate acerca da sua aplicação imediata, ou não, às reclamações trabalhistas em curso, como o presente caso em que a ação fora ajuizada em 19/9/2017, e cujo contrato de trabalho ainda está em andamento. A aplicação imediata da nova lei tem previsão no artigo 6º da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), daí resultando que os novos contratos, as normas coletivas de trabalho e as relações processuais devem a ela se conformar. No caso concreto o Tribunal Regional, ao limitar a condenação ao pagamento das horas *in itinere* até o dia 10/11/2017 e não condenar a empresa ao pagamento das parcelas vincendas deu vigência à Lei nº 13.467/2017, que, ao alterar a redação do artigo 58, § 2º, da CLT, exclui o tempo de deslocamento do trabalho da jornada. Logo, somente é devido o pagamento de horas de *in itinere* até o dia 10/11/2017, uma vez que, com a vigência da Lei nº 13.467/2017, não há previsão legal para o pagamento dessas horas, tampouco existindo notícia de tal previsão por negociação coletiva. Ainda que o contrato de trabalho tenha iniciado antes da vigência da Lei nº 13.467/2017 e perdure até o momento, não pode a lei anterior permanecer vigendo para situações futuras, quando a nova lei com disposição oposta já entrou em vigor para as situações presentes e futuras. Nesse passo, a decisão regional não comporta reforma, pelo que se há de concluir que não estão violados os preceitos de lei e da Constituição Federal invocados. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. " (...). (TST, 2020).

O ministro relator do processo acima, Alexandre de Souza Agra Belmonte, curvou-se ao entendimento da 3ª Turma (Proc.: RR 20461-18.2018.5.04.0101. 3ª Turma – Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte – Publicação: DEJT 10/12/2021), da qual é integrante, fazendo, inclusive, constar, na decisão, que, por disciplina judiciária, acompanhava o argumento de que não se aplica a Lei nº 13.467/2017 aos contratos celebrados antes de 11/11/2017, *verbis*:

"RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. INTERVALO INTRAJORNADA. FRUIÇÃO PARCIAL. PERÍODO POSTERIOR A 11/11/2017. DIREITO INTERTEMPORAL. 1. A matéria diz respeito à aplicação da Lei 13.467/2017 aos contratos de trabalho firmados antes de 11/11/2017, mas que permaneceram em vigor quando da edição da nova lei. Discute-se se a alteração promovida pela Lei 13.467/2017, excetuadas as situações jurídicas constituídas e adquiridas sob a égide da lei anterior, pode incidir em relação aos fatos e obrigações que se renovam ao tempo da nova lei. 2. A questão tem sido objeto de debate no âmbito desta Corte, principalmente porque o próprio art. 6º da LINDB, ao dispor que 'A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada', sofreu influência tanto da Teoria Objetiva das Situações Jurídicas, defendida por Paul Roubier, como da Teoria do Direito Adquirido de Francesco Gabba. 3. Entende-se que, ainda que o contrato de trabalho tenha iniciado antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, não há como a lei anterior permanecer vigendo para situações futuras, porque a nova lei, com disposição oposita, já entrou em vigor para as situações presentes e futuras. Destaca-se que, inclusive, foi nesse sentido o Parecer nº 248, de 14 de maio de 2018, publicado no DOU de 155/2018, do Ministério do Trabalho, elaborado pelo i. Procurador Federal Ricardo Leite, referente à 'aplicabilidade da modernização trabalhista (Lei 13.467/2017) aos contratos em curso', em que se ressaltou que 'os atos jurídicos, decorrentes de obrigações de trato sucessivo fundadas em normas cogentes, como as estabelecidos pelas leis trabalhistas de forma geral, devem ser realizados segundo as condições da nova lei, não havendo o que se falar, nesse caso, em retroatividade legal, mas, simplesmente, de aplicação de lei nova no momento da realização do ato, ou da consubstanciação do direito'. 4. No entanto, já fiquei vencido em outras situações semelhantes a esta, tendo em vista que esta c. 3ª Turma tem entendimento diverso, no sentido de que, mesmo advindo alteração da legislação para limitar o direito preexistente, este incorporou-se ao patrimônio jurídico do empregado, não podendo ser suprimido. Assim, por disciplina judiciária, curvo-me ao entendimento desta e. Turma, ressaltando meu entendimento. 5. Dessa forma, e, considerando que no caso dos autos o contrato de trabalho vigeu de 13/09/2006 a 05/03/2018, a alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017 no art. 71, § 4º, da CLT não alcança o patrimônio jurídico do reclamante, devendo, por isso, o intervalo intrajornada, parcialmente usufruído no período posterior a 11/11/2017, ser igualmente remunerado, na forma da Súmula 437, I, desta Corte, conforme determinado pelo v. acórdão regional. Recurso de revista não conhecido". (TST, 2021).

Existe, ainda, no âmbito do TST, o argumento da inaplicabilidade da Lei nº 14.467/2017 aos pactos celebrados antes de 11/11/2017, mas por outro fundamento, qual seja: a lei nº 14.467/2017 não consignar sua retroatividade aos contratos já em

curso. Assim, ante a anomia apontada, há a defesa da irretroatividade, como ilustram as seguintes decisões (respectivamente, Proc.: RR – 0020577-22.2020.5.04.0661. 3ª Turma. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Publicação: DEJT 01/10/2021 e Proc.: ARR-975-20.2017.5.12.0017. 3ª Turma – Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira – Publicação: DEJT 07/01/2020):

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. DIREITO INTERTEMPORAL. HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA - ATIVIDADE INSALUBRE. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT - CONSTITUCIONALIDADE. CONTRATO DE TRABALHO EM CURSO QUANDO DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. IRRETROATIVIDADE. A Lei nº 13.467/2017 não retroage para alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência, nem seus efeitos futuros. Caso fosse intenção do legislador a aplicação das normas materiais da Reforma Trabalhista aos contratos em curso, o que implica retroatividade mínima, haveria norma expressa em tal sentido. A anomia quanto à vigência da Lei para esses contratos, entretanto, inviabiliza a aplicação imediata pretendida. Recurso de revista não conhecido (TST, 2021).

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nos 13.015/2014, 13.105/2015 E 13.467/2017. 1. HORAS 'IN ITINERE'. CONTRATO DE TRABALHO INICIADO EM 24/1/2011 E AINDA EM VIGOR. ART. 58, § 2º, DA CLT COM REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI No 13.467/2017. IRRETROATIVIDADE. A Lei nº 13.467/2017 não retroage para alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência, nem seus efeitos futuros. Caso fosse intenção do legislador a aplicação das normas materiais da Reforma Trabalhista aos contratos em curso, o que implica retroatividade mínima, haveria norma expressa em tal sentido. A anomia quanto à vigência da Lei para esses contratos, entretanto, inviabiliza a aplicação imediata pretendida. O art. 58, § 2º, da CLT, em sua nova redação, não aceita aplicação retroativa. Recurso de revista conhecido e provido. (...)" (TST, 2020).

Não é apenas a 3ª Turma do TST que vem se posicionando pela inaplicabilidade das mudanças realizadas pela Lei 13.467/17 aos contratos de trabalho que já se encontravam em curso. Há julgados da 2ª e da 6ª Turmas deste Juízo em idêntica toada:

III - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.467/2017 - APLICAÇÃO DAS INOVAÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 13.467/2017. INTERVALO INTRAJORNADA. FRUIÇÃO PARCIAL. INTERVALO PREVISTO NO ART. 384 DA CLT. Não se aplicam aos contratos de trabalho celebrados anteriormente e que permaneceram em curso após a sua vigência as alterações legislativas promovidas pela Lei nº 13.467/2017 consistentes na modificação da redação do § 4º do art. 71 da CLT e na revogação do art. 384 da CLT. Incide o disposto nos arts. 5º, XXXVI, da Constituição da República e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que garantem a proteção ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. O referido entendimento justifica-se, também, pelo fato de o art. 468, caput, da CLT, ao definir a amplitude dos direitos do empregado insuscetíveis de redução no período da contratualidade, adotar o termo

‘condições’ de trabalho, mais amplo que cláusulas contratuais ou ajustes formais. Note-se, ademais, no que atine à fruição parcial do intervalo intrajornada, que a alteração legislativa em exame representou abrupta inversão da diretriz até então consagrada no ordenamento jurídico, pacificada por meio da Súmula 437, I, do TST. Portanto, ante todo o exposto, a continuidade da aplicação da lei nos termos vigentes à época da contratação decorre da observância do princípio da segurança jurídica. Nesse contexto, inegável que a Lei nº 13.467/17, ao impor condições de trabalho menos vantajosas que aquelas vigentes ao tempo em que se efetivou a contratação, não tem o condão de alcançar o contrato de trabalho formalizado antes de sua vigência, mesmo relativamente ao período de trabalho posterior à data da sua entrada em vigor. Julgados. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, 2022).

No julgado acima, a 2ª Turma do TST (Proc.: RR – 11259-03.2019.5.03.0071. 2ª Turma – Relator: Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence. Publicação: DEJT 08/04/2022) posicionou-se pela inaplicabilidade da Lei nº 13.467/2017 aos contratos de emprego, iniciados antes de 11/11/2017, sustentando que a referida lei impôs condições menos vantajosas do que as vigentes no momento da contratação do trabalhador.

Assim sendo, pelo fato de a Lei nº 13.467/17 impor condições de trabalho menos vantajosas que aquelas já vigentes ao tempo em que se efetivou a contratação, não tem o poder de atingir o contrato de trabalho formalizado antes de sua vigência, mesmo relativamente ao período de trabalho posterior à data da sua entrada em vigor.

(...) III - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. LEI Nº 13.467/2017. SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. DIREITO MATERIAL. REFORMA TRABALHISTA. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. DISCUSSÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DA NOVA REDAÇÃO DO § 4º DO ART. 71 AOS CONTRATOS DE TRABALHO VIGENTES À EPOCA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.467/2017 1 - A controvérsia dos autos limita-se em saber se a concessão parcial do intervalo intrajornada implica o pagamento do período total correspondente, nos termos da Súmula 437, I, do TST, no período posterior à Reforma Trabalhista, uma vez que o contrato de trabalho fora firmado antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, perdurando até 22/11/2018 . 2 - A questão já foi apreciada por essa Turma, no julgamento do RR-1556-35.2017.5.12.0017, de minha relatoria, com acórdão publicado no DEJT em 21/02/2020: ‘Tratando-se de parcela salarial, devida se configuradas determinadas circunstâncias, a alteração legislativa que suprimiu o direito à parcela não alcança os contratos daqueles trabalhadores que já possuíam o direito a seu pagamento, enquanto aquelas circunstâncias não forem alteradas. Do contrário, estaríamos albergando a redução da remuneração do trabalhador, embora não alterada a situação de fato que a amparava, o que é vedado pelo art. 7º, VI, da Constituição Federal’. 3 - Sob a ótica do direito intertemporal, aplicam-se as normas de Direito Material do Trabalho do tempo dos fatos, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei ‘tempus regit actum’ (art. 5º, XXXVI, da CF/88). 4 - E, quando contrato já se encontra em curso quando da inovação legislativa, tratando-se de parcela salarial, a alteração legislativa que suprimiu ou alterou o direito à parcela não alcança os contratos daqueles trabalhadores que já possuíam o direito a seu pagamento, enquanto aquelas circunstâncias não forem alteradas, sob pena

de se cancelar a redução da remuneração do trabalhador e ferir direito adquirido. 3 - Recurso de revista a que se dá provimento. (TST, 2021).

Com base no instituto jurídico do direito adquirido, a 6ª Turma do TST, como se depreende da decisão supra (Proc.: TST – RRAg-10966-66.2019.5.15.0146. 6ª Turma – Relatora: Ministra Katia Magalhaes Arruda. Publicação: DEJT 09/04/2021-g.n.), asseverou que a mudança legislativa que suprimiu ou alterou o direito à parcela não pode alcançar os contratos daqueles trabalhadores que já possuíam o direito a seu pagamento, enquanto aquelas circunstâncias também não forem alteradas, evitando-se a redução da remuneração do trabalhador.

(...) II-RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. HORAS IN ITINERE. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO. EMPREGADO ADMITIDO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA. CONTRATO DE TRABALHO VIGENTE APÓS A EFICÁCIA DA LEI 13.467/2017. REQUISITOS DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. Debate-se acerca dos contratos de trabalho firmados antes de 11/11/2017 e que se encontram em vigor para efeito de aplicação da Lei 13.467/2017. In casu, o Tribunal Regional reconheceu o direito às horas itinerantes somente até a entrada em vigor da Lei 13.467/2017 e limitou a condenação até 11/11/2017. São duas as razões pelas quais está a merecer reforma a compreensão, pelo Regional, de restringir o direito a horas in itinere ao período anterior à Lei 13.467/2017: a) a lei não pode incidir sobre relações jurídicas em curso, sob pena de violar ato jurídico perfeito; b) a parcela salarial, porque integra o núcleo de irredutibilidade na contraprestação pecuniária devida em razão do trabalho, não pode ter a sua natureza retributiva modificada por lei, sob pena de esta violar direito adquirido. Precedentes. Assim, a supressão de horas in itinere não alcança os contratos de trabalho em curso firmados antes da eficácia da Lei 13.467/2017. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, 2022).

A decisão acima, exarada pela 6ª Turma da Alta Corte trabalhista (Proc.: RR – 10872-94.2019.5.03.0165. Relator: Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho. Publicação: DEJT 01/04/2022), assentou a tese de que a extinção das horas *in itinere* não pode tangenciar os pactos trabalhistas iniciados antes da eficácia da Lei nº 13.467/2017, pois, do contrário, haveria a violação a ato jurídico perfeito. Assim, a lei não pode incidir sobre relações jurídicas em andamento, sob pena de violar ato jurídico perfeito, bem como para evitar que ocorra o desrespeito ao direito adquirido.

A parcela salarial, justamente por integrar o núcleo de irredutibilidade na contraprestação pecuniária, devida em razão do trabalho, não pode ter a sua natureza retributiva modificada por lei, sob pena de esta violar direito adquirido.

(...) II – RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. LEI Nº 13.467/2017. (...) DURAÇÃO DO TRABALHO. HORAS IN ITINERE. CONTRATO DE

TRABALHO VIGENTE E INICIADO ANTES DA VIGÊNCIA DA À LEI Nº 13.467/2017. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO. 1 - Cinge-se a controvérsia em saber se as horas de percurso devem continuar a serem pagas em caso de contrato de trabalho iniciado antes da Reforma Trabalhista, introduzida pela Lei nº 13.467/17, e ainda vigente. 2 - O Tribunal consignou que o contrato de trabalho da reclamante se iniciou antes da alteração do art. 58, §2º, da CLT, realizada pela Lei nº 13.467/2017, e ainda se encontrava vigente quando do ajuizamento da reclamação trabalhista. Nesses termos, entendeu ser aplicável a nova redação do art. 58, § 2º, da CLT ao caso em exame limitando o pagamento das horas "in itinere" até a data de 10/11/2017. Assim, absteve a reclamada de pagar as horas "in itinere" a partir da vigência da Lei nº 13.467/17. 3 - Consta da nova redação do § 2º do art. 58, inserida pela Lei nº 13.467/17, com vigência em 11/11/2017, que: " O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador ". 4 - As horas "in itinere" possuem natureza jurídica salarial. Como as horas extras em geral, é um salário condição, pois seu pagamento depende da configuração de determinadas circunstâncias ou fatos. 5 - Nesse sentido, a alteração legislativa que suprimiu o direito à parcela não alcança os contratos daquelas trabalhadoras que já possuíam o direito a seu pagamento, enquanto aquelas circunstâncias não forem alteradas. Do contrário, estaríamos albergando a redução da remuneração da trabalhadora, embora não alterada a situação de fato que a amparava, o que é vedado pelo art. 7º, VI, da Constituição Federal. 6 - No caso concreto, consta no trecho do acórdão recorrido transcrito no recurso de revista, que o TRT reconheceu a existência de horas "in itinere" fixadas em 45 minutos. Por essa razão, foi deferido à Reclamante o pagamento de 45 minutos diários, decorrentes das horas percurso a serem adicionados a jornada da recorrente. Contudo, por se tratar de parcela salarial, a alteração legislativa que suprimiu o direito à parcela não alcança os contratos daquelas trabalhadoras que já possuíam o direito a seu pagamento, de modo que deve ser afastada a limitação da condenação à 10.11.2017 determinada pela Corte de origem. 7 - Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (...). (TST, 2021).

Pelo texto do julgado supra (Proc.: RR-1651-44.2015.5.09.0009. 6ª Turma – Relatora: Ministra Katia Magalhaes Arruda. Publicação: DEJT 25/06/2021), certifica-se que o TST reformou o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região declarando que “a alteração legislativa que suprimiu o direito à parcela não alcança os contratos daquelas trabalhadoras que já possuíam o direito a seu pagamento, de modo que deve ser afastada a limitação da condenação à 10.11.2017”.

(...) II - RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. HORAS IN ITINERE. SUPRESSÃO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. No caso dos autos não houve alteração da situação fática do autor quanto ao transporte para o trabalho, e tão somente a mudança legal promovida pela Lei 13.467/2017. A Corte Regional reconheceu o direito do autor às horas in itinere, limitando seu pagamento até a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, em 11/11/2017. A limitação imposta pelo acórdão regional implica em violação à irredutibilidade salarial, bem como a direito adquirido do reclamante, presente na conjuntura jurídica na qual se insere seu contrato. Recurso de revista conhecido e provido". (TST, 2020).

De forma peremptória, a 2ª Turma do TST (Proc.: RR-10370-69.2019.5.03.0129. 2ª Turma – Relatora: Ministra Delaide Miranda Arantes. Publicação: DEJT 13/11/2020), reformou um acórdão do Tribunal Regional de Minas Gerais, 3ª Região, para afastar a limitação ao recebimento das horas *in itinere* apenas até 11/11/2017.

Para a 2ª Turma do TST, “A limitação imposta pelo acórdão regional implica em (sic) violação à irredutibilidade salarial, bem como a direito adquirido do reclamante, presente na conjuntura jurídica na qual se insere seu contrato”. Em síntese, a alteração, provocada pela Lei nº 13.467/2017, por suprimir o direito à rubrica denominada horas *in itinere*, não alcança os contratos daqueles trabalhadores que já possuíam o direito a seu pagamento.

Noutro giro, a fim de comprovar a existência de acirrada divergência envolvendo o assunto ora objeto de análise, consigna-se que a 5ª Turma do TST (Proc.: Ag-AIRR-189-31.2019.5.09.0003. 5ª Turma – Relator: Ministro Breno Medeiros. Publicação: DEJT 09/04/2021) posiciona-se pela aplicação da Lei n. 13.467/2017 aos contratos de trabalhos iniciados antes de 11/11/2017. *Verbis*:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. INTERVALO INTRAJORNADA. INOVAÇÕES INTRODUZIDAS NA CLT PELA LEI Nº 13.467/2017. APLICABILIDADE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Após a vigência da Lei 13.467/2017, ocorrida em 11/11/2017, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. In casu, o Regional considerou devida a aplicação da nova legislação para os intervalos suprimidos a partir de 11/11/2017. Nesse passo, vê-se que acórdão regional está em consonância com a nova realidade normativa decorrente da vigência da Lei nº 13.467/17. Incólumes, portanto, os preceitos indicados. Precedente. Agravo não provido. Considerando a improcedência do recurso, aplica-se à parte agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. (TST, 2021).

Pelo teor da ementa acima, deflui-se que o TST manteve a decisão do TRT da 9ª Região que julgou pela retroatividade da Lei nº 13.367/2017. A 5ª Turma daquele juízo declarou que o “acórdão regional está em consonância com a nova realidade normativa decorrente da vigência da Lei nº 13.467/17”.

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.467/2017. HORAS IN ITINERE. CONTRATOS DE

TRABALHO EM CURSO NA DATA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 13.467/2017. ARTIGO 58, § 2º, DA CLT. NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 13.467/2017. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA CONDENAÇÃO. Caso em que, o Tribunal Regional limitou a condenação ao pagamento das horas *in itinere* a 10/11/2017, ou seja, até antes do início da vigência da Lei 13.467/2017. No caso, é incontroverso que os contratos de trabalho estavam em curso na data da entrada em vigor da Lei 13.467/2017. Com efeito, a Lei nº 13.467/2017, com vigência em 11/11/2017, alterou a redação do art. 58, § 2º, da CLT, que previa como à disposição o tempo despendido pelo empregado em transporte fornecido pelo empregador para local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o qual passou a estipular que o tempo ‘... despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador’. Desse modo, para os atos praticados após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, aplicam-se as inovações de direito material do trabalho introduzidas pela referida legislação, em observância ao princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, razão pela qual deve haver a limitação temporal da condenação à mencionada parcela a 10/11/2017. Nesse contexto, como os argumentos trazidos pela parte não são suficientes a alterar tal constatação, resta íntegra a decisão atacada. Agravo não provido, com acréscimo de fundamentação. (TST, 2022).

O *decisum* acima (Proc.: Ag-RRAg-11587-41.2017.5.03.0090. 5ª Turma – Relator: Ministro Douglas Alencar Rodrigues. Publicação: DEJT 29/04/2022) adotou o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual o tempo rege o ato. Por esse critério, a norma legal aplicável à relação jurídica é aquela vigente à época de cada fato, isto é, devem ser observadas as normas anteriores à Lei 13.467/17 até 10/11/17 e, a partir de 11/11/17, inclusive, deve-se aplicar os ditames dessa legislação aos contratos individuais de trabalho. O texto abaixo reforça o quadro de prejuízo ao empregado com a extinção das horas *in itinere*, além de conceituar essas horas:

As horas *in itinere* são aquelas que o empregado realiza no trajeto de ida e de retorno do trabalho dentro de condução fornecida pelo empregador, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público regular. Esse tempo despendido pelo trabalhador, nas circunstâncias descritas anteriormente, “era” computável na jornada de trabalho, com previsão, inclusive, em súmula do TST (nº 90) e na CLT (art. 58, §2º). Nada mais justo, pois o empregado “perdia” tempo de sua vida em prol da realização do serviço, estando, assim, à disposição do empregador.

Na contramão do artigo 7º, caput, da CRFB/88, que assegura aos trabalhadores a melhoria das condições sociais de trabalho, a Lei nº 13.467/2017 alterou a redação do artigo 58, §2º, da CLT, para, em total retrocesso social, dispor que as horas *in itinere* não mais integram a jornada de trabalho, não havendo, portanto, dispositivo legal que determine o pagamento dessas horas como extras, na hipótese de excesso da jornada de trabalho.

“Art. 58. § 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador,

não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.” (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Portanto, a partir de 11/11/2017, dada da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, para ter direito às horas in itinere, é preciso que haja previsão em acordo coletivo de trabalho ou em convenção coletiva de trabalho, ante a inexistência de previsão “em lei”.

Mister trazer a lume que os contratos de emprego firmados, antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, já foram alcançados por esta a partir de 11/11/2017, não havendo direito adquirido ao recebimento das horas in itinere. (FREITAS; PAIVA, 2022, p. 221-222).

Schiavi (2021) é adepto da segunda corrente, qual seja: a lei nova, prejudicial ao empregado, não se aplica aos contratos de trabalho que já se encontram em andamento, como se denota da seguinte explicação:

De nossa parte, as disposições da Lei 13.467/17(Reforma Trabalhista) que retiraram direitos trabalhistas somente se aplicam aos novos contratos e não aos contratos em curso, aplicando-se os princípios protetor, sob a modalidade da condição mais benéfica, irredutibilidade salarial, e o vetor constitucional central do Direito do Trabalho, que é o princípio da melhoria da condição social do trabalhador. (SCHIAVI, 2021, p. 101).

3.1.1 Os efeitos da Lei nº 13.467/2017 quanto à supressão das horas In Itinere aos empregados de Campos dos Goytacazes que trabalham no Porto do Açú

Os empregados de Campos dos Goytacazes que trabalham no Porto do Açú, localizado em São João da Barra, não contam com o serviço de transporte público que os leve até o local da prestação de serviço, muito menos existe transporte público para atender a esses empregados nos mais diversos turnos de trabalho.

Essa assertiva é ratificada pela sentença (Proc.: RO 0100486-67.2020.5.01.0283. Publicação: 15/10/2021), proferida pelo juiz da 3ª Vara do Trabalho de Campos dos Goytacazes, Claudio Aurelio Azevedo Freitas, quando este declara que o local em que o serviço é prestado, qual seja: “Porto do Açú, não é servido por transporte público e ainda que o fosse, jamais qualquer empresa de transporte coletivo teria condições de transportar milhares de trabalhadores até aquele local, em diversos turnos!”. Acrescenta esse magistrado:

O fato de existir empresa de transporte público que faz o trecho entre São João da Barra e Campos dos Goytacazes [a antiga Campostur, que fazia tal trecho, faliu], passando pela localidade de Cajueiro, que se situa à margem da rodovia que liga as duas cidades, não tem qualquer relevância jurídica, repita-se, por ser impossível ela transportar milhares de trabalhadores até a localidade de Cajueiro, e, ainda que isso fosse possível, apenas como

argumento, eles não poderiam se dirigir até o Porto do Açú, por inexistir transporte público dessa localidade até o local de trabalho. (TRT, 2021).

A decisão da 3ª vara do Trabalho de Campos foi objeto de recurso, para o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, sendo o processo distribuído para a 3ª Turma deste TRT (Proc.: nº 0100486-67.2020.5.01.0283. TRT 1ª Região. 3ª Turma – Relatora: Juíza Convocada Evelyn Corrêa de Guamá Guimarães. Publicação: 13/5/2022). No acórdão, a relatora, juíza Evelyn Corrêa de Guamá Guimarães, manteve a sentença da Vara do Trabalho de Campos, deixando, de forma bastante clara, que as horas *in itinere* só seriam analisadas até o dia 10/11/2017, em virtude da Reforma Trabalhista. *Verbis*:

Na peça de ingresso, complementada pela emenda de ID nº acbcc3c, a parte autora afirma que perfazia três horas diárias a título de *horas in itinere*, somatório de 1h30min de ida e 1h30min de volta, tempo supostamente despendido no trecho não fornecido por transporte público, porém concedido pela reclamada, mais precisamente de Campos dos Goytacazes ao Porto do Açú e vice-versa.

Em sua contestação, a recorrente impugnou os fatos narrados na peça de ingresso, sob a alegação de que o fornecimento de transporte aos empregados era concedido como benefício e não por ser o local considerado de difícil acesso.

Informa que há transporte público com itinerário intermunicipal de Campos dos Goytacazes até o Centro do Município de São João da Barra.

Destaca que o simples fato de a empresa fornecer o transporte como medida para garantir o conforto aos seus empregados, não é suficiente para caracterizar a referida modalidade adicional.

Ad cautelam, em atenção ao princípio da eventualidade, na hipótese de condenação, requereu fosse observada a limitação a eventual percurso não provido por transporte público.

Analiso.

Inicialmente, destaco que a apreciação do pedido de horas extras *in itinere* está limitada até 11/11/2017, em decorrência da reforma trabalhista que alterou o parágrafo 2º do artigo 58 da CLT. (TRT, 2022).

Deflui dos dois julgados acima que os trabalhadores que se deslocavam de Campos dos Goytacazes para o Porto do Açú, em virtude das circunstâncias comprovadas nos processos, obtinham, na Justiça do Trabalho, o reconhecimento do direito ao recebimento das horas *in itinere* durante todo o período em que tais horas ocorriam. No entanto, em decorrência da Reforma Trabalhista, essa verba trabalhista está sendo deferida, mas tendo, como limite, o dia 10 de novembro de 2017, mesmo para os empregados contratados antes da vigência dessa lei.

A aplicação da Lei nº 13.467/2017 aos contratos de trabalho iniciados antes de 11/11/2017 não está pacífica no âmbito do TST, como foi detalhadamente demonstrado no item anterior deste capítulo.

Trabalhada a ideia de flexibilização trazida pela Lei nº 13.467/2017, que acrescentou à CLT o art. 611-A, dispositivo que consigna a prevalência do acordado sobre o legislado e que inclui o contrato de trabalho intermitente em seu rol (inc. VIII), analisar-se-á, no próximo capítulo, o contrato de trabalho intermitente, suas características, seu conceito e se representa avanço ou retrocesso social, à luz dos princípios proclamados pela CRFB/88, que foram objetos de estudo no capítulo 1º, promovendo assim uma conexão entre os dois primeiros capítulos.

4 CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: AVANÇO OU RETROCESSO SOCIAL?

O trabalhador é sujeito e não objeto da relação contratual, tendo assegurado, pelo ordenamento jurídico brasileiro, o respeito à sua dignidade e o direito a um ambiente de trabalho sadio, isento de comportamentos injuriosos e degradantes. (FAGUNDES, 2017, p. 76).

Neste capítulo, o objeto central da análise é o contrato de trabalho intermitente, explicitando-se suas características, seu conceito e, por fim, perquirindo se essa espécie contratual representa avanço ou retrocesso social. Para tanto, utilizou-se da literatura jurídica (com a consulta em obras que se dedicam à referida temática) e da jurisprudência.

Relevante consignar que o contrato de trabalho intermitente não é uma exclusividade da legislação brasileira. Trata-se de contrato presente na legislação de diversos outros países, tais como: Portugal, Itália, França, Espanha, Inglaterra. No que tange ao escorço histórico, informa-se que esse contrato surgiu na Inglaterra, por volta de 1970, objetivando atenuar a crise econômica no Reino Unido, ao trazer flexibilidade para as normas trabalhistas.

A CLT faz menção à expressão contrato de trabalho, no entanto é preciso distinguir contrato de trabalho, de contrato de emprego. Aquele é gênero do qual este último é espécie. Nem todo contrato de trabalho envolve um “empregado”, pois existe o contrato de trabalho autônomo, por exemplo. Contrato de emprego é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa física obriga-se a prestar serviços com pessoalidade, de maneira não eventual (em regra), a uma outra pessoa (física, ou jurídica), sob a direção desta e mediante o recebimento de salário.

Utilizou-se acima a locução “em regra”, isto é, que o empregado trabalha, em regra, de forma não eventual, porque a Lei n. 13.467/17 (Reforma Trabalhista) criou a figura do contrato de emprego intermitente, situação em que não há continuidade na prestação dos serviços, como será visto neste capítulo. Freitas, Paiva (2022) confirmam essa assertiva, quando explicam que a não-eventualidade, em regra, é um dos requisitos do contrato de trabalho, haja vista que o contrato de trabalho intermitente, previsto nos 443, *caput*, e 452-A, da CLT, constitui-se uma exceção, pois, nessa modalidade contratual, o trabalho é prestado com alternância, ou seja, mesclando período de trabalho e de inatividade.

Quando se faz referência ao termo contrato de emprego, o que está em análise é justamente o contrato que envolve o empregado, espécie de trabalhador que é subordinado, que recebe ordens do empregador, seja este uma pessoa jurídica ou uma pessoa física. A subordinação é uma característica do conceito de empregado, cuja definição encontra-se no art. 3º, da CLT, *verbis*: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. O vocábulo “dependência” representa a subordinação do empregado em relação ao empregador.

O contrato individual de emprego está definido no artigo 442, da CLT, da seguinte forma: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Antes da Lei nº 13.467/2017, a CLT, no artigo 443, regulamentava que “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado.” Com a lei acima, que trouxe o contrato de trabalho intermitente para o bojo da CLT, houve alteração na redação desse artigo, passando a constar o seguinte: “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”. Dessarte, expressamente, a CLT menciona o contrato de trabalho intermitente.

O que significa, então, contrato de trabalho intermitente? A resposta está no § 3º do art. 443, da CLT:

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. (BRASIL, 2017).

A doutrina também se encarrega de conceituar essa modalidade contratual. Antes da análise doutrinária, consigna-se que, segundo Freitas, Paiva (2022), o contrato intermitente é também denominado de contrato-zero, ou de “bico oficial” na linguagem popular.

Delgado (2019) faz a correlação entre contrato de trabalho intermitente e a reforma trabalhista. *Verbis*:

O novo contrato de trabalho intermitente, conforme se pode perceber, inscreve-se entre as mais disruptivas inovações da denominada reforma trabalhista, por instituir modalidade de contratação de trabalhadores, via CLT, sem diversas das proteções, vantagens e garantias estruturadas pelo Direito do Trabalho.

Pacto formalístico, necessariamente celebrado por escrito, busca afastar ou restringir as garantias que a ordem jurídica confere à jornada de trabalho e, do mesmo modo, ao salário, colocando o trabalhador em situação de profunda insegurança quer quanto à efetiva duração do trabalho, quer quanto à sua efetiva remuneração. (DELGADO, 2019, p. 672–673).

O contrato de intermitente já existia no Brasil, mas não era regulamentado, como agora o faz a CLT com o advento da Lei nº 13.467/2017. Antes desse diploma legal, a CLT já previa o trabalho intermitente no artigo 237, “d”, em norma voltada para os ferroviários. Os artigos 243 e 248, *caput*, e §1º, da CLT, respectivamente, para ferroviários e tripulantes, também já mencionavam o trabalho intermitente. Necessário esse registro, para evitar conclusões e afirmações errôneas, precipitadas de que a legislação brasileira só começou a mencionar o trabalho intermitente com o advento da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017). A seguir, os referidos dispositivos legais:

Art. 243 - Para os empregados de estações do interior, cujo serviço for de natureza intermitente ou de pouca intensidade, não se aplicam os preceitos gerais sobre duração do trabalho, sendo-lhes, entretanto, assegurado o repouso contínuo de dez horas, no mínimo, entre dois períodos de trabalho e descanso semanal.

Art. 248 - Entre as horas 0 (zero) e 24 (vinte e quatro) de cada dia civil, o tripulante poderá ser conservado em seu posto durante 8 (oito) horas, quer de modo contínuo, quer de modo intermitente.

§ 1º - A exigência do serviço contínuo ou intermitente ficará a critério do comandante e, neste último caso, nunca por período menor que 1 (uma) hora.

Não há dúvidas, entretanto, de que o grande marco do contrato intermitente, na legislação pátria, dá-se com a Lei nº 13.467/2017, que acrescenta à CLT o artigo 452-A, que possui 9 (nove) parágrafos.

4.1 ESPECIFICIDADES DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL

As características do contrato de trabalho intermitente, na legislação brasileira, estão plasmadas nas disposições constantes do artigo 452-A, da CLT. Assim sendo, transcreve-se, na íntegra, o referido dispositivo legal. *Verbis*:

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, 2017).

A primeira característica está relacionada a uma certa formalidade, pois o “caput” do art. 452-A, da CLT, exige que o contrato de trabalho intermitente seja celebrado por escrito. Como regra, o contrato individual de trabalho pode ser acordado

tácita ou expressamente, conforme art. 443, da CLT. O contrato expresso admite duas espécies: pode ser verbal ou por escrito. Em se tratando de contrato de trabalho intermitente, o legislador não admitiu o acordo tácito, tampouco que seja expresso na espécie verbal. Obrigatoriamente, deve ser confeccionado por escrito.

Correia (2021), ao se referir ao “caput” do art. 452-A, da CLT, ratifica a solenidade de que se reveste o contrato de trabalho intermitente, aduzindo que “O “caput” do dispositivo estabelece algumas formalidades que devem ser observados na celebração do contrato de trabalho”. Prossegue:

O trabalho intermitente é um contrato de trabalho solene, pois deve ser necessariamente firmado por escrito e deve conter 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. (CORREIA, 2021, p. 600).

O Código do Trabalho de Portugal também exige que o contrato intermitente seja celebrado pela forma escrita, como consta do art. 158, I: “O contrato de trabalho intermitente está sujeito a forma escrita e deve conter: a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes; b) Indicação do número anual de horas de trabalho, ou do número anual de dias de trabalho a tempo completo”.

A inobservância à exigência da celebração do contrato intermitente por escrito terá como consequência a transmutação para contrato de trabalho por tempo indeterminado padrão, assegurando a aplicação das regras e dos princípios inerentes a este último.

A ementa abaixo (Proc.: ROT – 0011400-62.2019.5.18.0052. 1ª Turma – Relator: Welington Luis Peixoto. Publicação: 03/12/2020) do TRT da 18ª Região (Goiás) confirma a formalidade que envolve o contrato de trabalho intermitente e que a inobservância à formalidade fará incidir o regramento relativo ao contrato por tempo indeterminado.

CONTRATO INTERMITENTE DE TRABALHO. ART. 452-A da CLT. FORMALIDADE NÃO OBSERVADA. Em consonância com a regra plasmada no art. 452-A da CLT, para a validade do contrato de trabalho na forma intermitente, impõe-se a celebração por meio escrito, o que incontroversamente não restou evidenciado no caso em exame. Sendo assim, incide o regramento relativo à contratação por prazo indeterminado. (TRT, 2020).

Necessário trazer à baila que, caso o empregado ajuíze uma ação trabalhista, defendendo a tese de existência de fraude na contratação pelo regime intermitente, o ônus da prova será do próprio trabalhador. Este terá de demonstrar a fraude alegada, ou seja, o fato que macula a validade do contrato, seja por testemunha, ou por outro meio probatório.

O Tribunal Regional do Rio de Janeiro possui o entendimento de que o ônus da prova é do empregado, quanto este sustenta a existência de fraude no pacto laboral intermitente. A ementa abaixo (Proc.: RORSum 0100285-74.2019.5.01.0036. TRT da 1ª Região. Rio de Janeiro. 5ª Turma – Relatora: Rosana Salim Villela Travesedo. Publicação: 06/12/2019) corrobora essa assertiva. *In verbis*:

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. FRAUDE. INOCORRÊNCIA. Não se desincumbindo o autor do ônus de demonstrar a fraude no ajuste de trabalho intermitente, há de prevalecer a indigitada avença, à míngua de elementos probatórios a comprometer sua validade. Apelo obreiro desprovido. (TRT, 2019).

Ainda quanto à exigência da celebração do contrato de trabalho intermitente por escrito, o TRT do Rio de Janeiro já admitiu válido o contrato (Proc.: RORSum 0101011-14.2020.5.01.0036. 9ª Turma – Relator: Rildo Albuquerque Mousinho de Brito. Publicação: 17/09/2022), quando essa modalidade de contratação consta na CTPS, e o trabalhador, em juízo, em depoimento pessoal, confessa que fora contratado nessas circunstâncias.

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. VALIDADE. O contrato de trabalho intermitente tem previsão legal e pode ser ajustado na própria CTPS, ficando reconhecido especialmente quando o autor, em seu depoimento, confirma tal modalidade de contratação. (TRT, 2022).

Fica evidenciado que não se trata de um contrato de trabalho por tempo determinado, mas, sim, de um contrato que mescla alternâncias entre período de labor e período de inação.

Teve o legislador a preocupação em reforçar que não pode o empregado receber o valor da hora de trabalho inferior ao valor da hora de trabalho do salário mínimo, ou, caso exista piso salarial para a categoria, é preciso respeitar o valor da hora de trabalho à luz do referido piso salarial.

Com o desiderato de respeitar a isonomia salarial, andou bem o legislador ao determinar que o empregado intermitente deve perceber o valor do salário pago aos

demais empregados que exerçam a mesma função no estabelecimento, independentemente de estes serem intermitentes ou regidos pelo contrato de trabalho “padrão”.

O empregado intermitente não sabe, com precisão, os períodos em que prestará serviços ao empregador, ante a ausência de disposição legal nesse sentido. Sequer o legislador impõe um período máximo em que o empregado intermitente pode ficar na inatividade, aguardando ser convocado para trabalhar. Por esse motivo, a legislação determina que o empregador convoque o empregado com, pelo menos, 3(três) dias corridos de antecedência, podendo essa convocação se materializar por qualquer meio de comunicação eficaz, consoante regra insculpida no § 1º, do art. 452-A, da CLT.

A convocação do empregado pode ser feita por telefonema, por *e-mail*, por *Whatsapp*, pelo *messenger*, pelo *Facebook*, pelo *Instagram* ou por outros meios de comunicação eficazes. Recomendamos que essa convocação dê preferência à forma escrita, para evitar futuras discussões, mormente pelo fato de, no momento da convocação, ser necessário informar a jornada de trabalho, tudo nos exatos termos do § 1º, do art. 452-A: “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”.

Existe limitação da jornada, mesmo para os empregados contratados para trabalhar por horas, uma vez que deve ser respeitado o limite imposto pela CRFB/88, qual seja, 8(oito) horas diárias e 44(quarenta e quatro) horas por semana, na dicção do art. 7º, XIII.

Nessa diretriz, Correia (2021) defende que “É importante ressaltar que a jornada não pode ultrapassar o limite constitucional de 8 horas diárias ou 44 horas semanais, ainda que o empregado venha a trabalhar apenas por alguns dias”. Recebida a convocação, o empregado possui o prazo de 1(um) dia útil para responder, ou seja, dizer se pode ou não cumprir a prestação dos serviços proposta.

Na hipótese de não se manifestar, isto é, permanecer em silêncio, a legislação trabalhista disciplina que essa situação representa recusa do empregado. É justamente o que dispõe o §2º, do art. 452-A, da CLT: “§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa. ”

A presunção de que o silêncio do empregado representa uma recusa aos termos da convocação revela-se medida justa, pois, nos termos do §4º, do art. 452-A, da CLT, uma vez 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, ou seja, se o silêncio do empregado fosse interpretado como aceitação, como concordância, este ficaria devendo ao empregador o valor equivalente a 50% da remuneração que seria recebida, caso não comparecesse, sem motivo justificável, ao trabalho, isto é, o empregado não teria nada a receber e ainda estaria devendo ao empregador. Neste particular, não se aplica o brocardo popular de que “quem cala consente”.

Essa multa caracteriza uma inovação no Direito do Trabalho brasileiro, tratando-se de multa inédita, pois, até então, o ordenamento jurídico brasileiro previa as seguintes punições para o empregado, quando fosse descumprida alguma obrigação contratual: a) advertência (verbal ou escrita), b) suspensão disciplinar de, no máximo, 30(trinta) dias corridos e c) dispensa por justa causa.

Corroborando que se trata de situação inédita, na legislação trabalhista brasileira, Correia (2021) defende o seguinte: “Esse dispositivo altera as balizas do poder disciplinar do empregador, pois, até então, não havia penalidade de multa para o empregado”.

Destaca-se que, em se tratando de contrato de trabalho intermitente, a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação, ou seja, não poderá o empregado ser dispensado, por justa causa, por ato de insubordinação (art. 482, “h”, da CLT). Isso reforça que o empregado pode recusar a oferta, sem precisar comprovar o motivo, pois não há essa exigência na CLT.

O direito de recusar a convocação patronal revela-se medida equilibrada, pois, quando o empregado se encontra no período de inação, não há garantia de recebimento de remuneração, logo precisa “arrumar” meios de subsistência, assumindo, por exemplo, outros compromissos.

Importante trazer à baila que o ordenamento jurídico brasileiro não informa quantas vezes o empregado poderá recusar o chamado do empregador. Assim, certifica-se que é direito do trabalhador intermitente dar recusas sucessivas, sem que isso caracterize justa causa.

Correia (2021) sustenta que o empregado pode dar recusas reiteradas sem que fique configurada a insubordinação. *Ipsis litteris*:

Por sua vez, o §3º do artigo determina que a recusa da oferta pelo empregado não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente. Portanto, ainda que o empregado recuse a prestação de serviços, a subordinação permanece, assim como o vínculo de empregado(sic) entre as partes. Outro efeito decorrente é a impossibilidade de dispensa por justa causa do empregado por ato de insubordinação diante da recusa na prestação dos serviços, pois é direito do trabalhador recusar sem que haja violação à subordinação. A lei não menciona as recusas reiteradas, portanto seriam admitidas sucessivas recusas do trabalhador sem a configuração de justa causa. (CORREIA, 2021, p. 604).

No §5º, do art. 452-A, a CLT prevê que o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, informando também que o trabalhador poderá prestar serviços a outros contratantes. Dessarte, a exclusividade (que não é uma exigência nos contratos de trabalho por tempo indeterminado padrão) também não é exigida nos contratos intermitentes. E os motivos da inexigência, nesta modalidade contratual, são bastante intuitivos: seria absurdo impor exclusividade a um empregado contratado a título intermitente, quando a legislação não lhe assegura nenhum direito trabalhista, nem mesmo o direito ao salário, no período em que fica na inatividade.

É preciso esclarecer que o empregado pode manter outro contrato de emprego, mesmo no período em que esteja trabalhando, e não apenas no período de inatividade. Para tanto, basta que haja compatibilidade entre os horários. Ou seja, não é apenas no período de inatividade em que o empregado intermitente pode prestar serviços a outro empregador. É possível, inclusive, que o empregado tenha, simultaneamente, mais de um contrato de emprego intermitente simultaneamente.

Corroborando a assertiva acima, consigna-se que, no mês de setembro de 2022, 188 (cento e oitenta e oito) empregados celebraram mais de um contrato intermitente, de acordo com divulgação realizada pelo “site” gov.br:

Em setembro de 2022, houve 25.629 admissões e 17.685 desligamentos na modalidade de trabalho intermitente, que é quando o funcionário é contratado para prestar serviços de forma esporádica. A atividade gerou saldo de 7.944 empregos, envolvendo 5.756 estabelecimentos contratantes. Um total de 188 empregados celebrou mais de um contrato na condição de trabalhador intermitente. (CAGED, 2022).

Quando a CLT afirma que o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, está dizendo que, no referido período, o empregado não terá direito à remuneração, à contagem para férias, para 13º salário, não haverá depósito de FGTS, tampouco a contribuição patronal para o INSS do empregado.

Discordamos de Lemos, Wanderley e de Ferreira Junior (2022, p. 310) que, em obra escrita em coautoria, sustentam que “os períodos de inatividade são considerados tempos à disposição das empresas, porém não remunerados”. Essa afirmativa colide com expressa disposição legal, uma vez que o art. 452-A, § 5º, da CLT, é peremptório na diretriz de o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, dispondo ainda que pode o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

Assim, não assiste razão aos autores citados, quando, insistindo que o período de inatividade é considerado tempo à disposição do empregador e que esse fato faz com que o empregado perde sua flexibilidade para buscar outros trabalhos. *Verbis*:

Uma vez que o empregado sob contrato intermitente está à disposição da empresa, perde sua flexibilidade laboral para buscar outros vínculos de remuneração complementar concomitante à vigência do contrato em curso(intermitente) (LEMOS; WANDERLEY; FERREIRA JUNIOR, 2022, p. 322).

Correia (2021) explica que o período de inatividade não será computado para a Previdência Social, mas defende o argumento que tal período é computado para férias, *verbis*:

O período de inatividade, enquanto o empregado não é convocado para prestar os serviços à empresa, não é considerado tempo à disposição do empregador. Durante o período de inatividade, o empregado não receberá seu salário e também não haverá prestação de serviços. Não haverá, ainda, a contagem de tempo de serviço para fins previdenciários. Entretanto, todo o período do contrato, inclusive o período de inatividade, será computado para o cálculo do período de férias. (CORREIA, 2021, p. 602).

Como visto, para Correia (2021), como o legislador aduz que a cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, o período de inação deve ser computado para a concessão das férias, uma vez que o legislador não se referiu a 12 meses de atividade. Assim se posiciona esse doutrinador: “Ressalta-se que a legislação refere-se ao transcurso do prazo de 12 meses e não de 12 meses de atividade, o que leva ao entendimento de que o período de inatividade também deve ser considerado para o cálculo das férias”.

O período em que o empregado poderá ficar na inatividade também não é previsto em lei, o que dá margem para situações extremamente prejudiciais ao trabalhador, trazendo-lhe insegurança, por ficar lapso temporal considerável sem

convocação. Essa lacuna na legislação é deveras preocupante, exigindo uma postura do legislador.

Há julgados, como o transcrito abaixo (Proc.: RORSum 0100498-32.2020.5.01.0461. 3ª Turma – Relator: RILDO ALBUQUERQUE MOUSINHO DE BRITO. TRT da 1ª Região. Publicação: 11/06/2021), do TRT do Rio de Janeiro que declararam que o contrato de trabalho intermitente pode perdurar, em tese, “indefinidamente” sem qualquer convocação por parte do empregador. Isso ratifica a situação de imprevisibilidade em que é deixado o empregado intermitente. *Ipsis litteris*:

CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. AUSÊNCIA DE CONVOCAÇÃO PARA O TRABALHO POR MAIS DE UM ANO. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. O artigo 452-D da CLT, incluído pela MP nº 808/2017, que previa a rescisão automática do contrato de trabalho intermitente caso o empregador deixasse de convocar o empregado para o trabalho no prazo de um ano, teve sua vigência encerrada no dia 23 de abril de 2018 pela Mesa do Congresso Nacional, através do Ato Declaratório nº 22/2018. Desse modo, não há mais no ordenamento trabalhista pátrio a obrigatoriedade de o empregador convocar o empregado intermitente em determinado prazo, de maneira que, enquanto não sobrevier alteração legislativa quanto a esse aspecto, o contrato de trabalho intermitente, em tese, pode perdurar indefinidamente sem qualquer convocação, disso não decorrendo infração patronal que configure a despedida indireta. (TRT, 2021).

É importante consignar que a Provisória (MP) nº 808/2017 previa a rescisão automática do contrato de trabalho intermitente, quando o empregador deixasse de convocar o empregado para o trabalho no prazo de um ano, porém a vigência dessa MP encerrou-se no dia 23 de abril de 2018 pela Mesa do Congresso Nacional, o que se materializou por meio do Ato Declaratório nº 22/2018.

Por outro ângulo, se não houver período de inatividade, ou seja, se o empregado trabalha com continuidade, o contrato de trabalho intermitente é nulo, pois é inerente a esse pacto a existência de lapso de inação, o que já é sugerido pelo significado do sintagma “intermitente” (Proc.: ROT 0100403-77.2021.5.01.0263. 9ª Turma – Relator: Celio Juacaba Cavalcante. TRT da 1ª Região. Publicação: 14/07/2022).

CONTRATO INTERMITENTE. Considerando a excepcionalidade do contrato intermitente, devem ser observados todos os requisitos para sua validade, conforme arts. 443, § 3º e art. 452-A da CLT, sob pena de caracterização do contrato de trabalho comum. Recurso a que se dá provimento. (TRT, 2022).

Entre as particularidades, consigna-se que a legislação impõe que, ao final de cada período de prestação de serviço, para o qual o empregado foi convocado pelo empregador, este deverá proceder ao pagamento imediato das seguintes rubricas: a) remuneração, b) das férias proporcionais com um terço, c) do 13º salário proporcional, d) do repouso semanal remunerado, e) dos adicionais legais devidos ao empregado, tais como: adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade. É preciso abrir um parêntese, para informar que, caso o empregado seja contratado para laborar por período superior a 30 (trinta) dias, não poderá o empregador deixar para fazer o pagamento da remuneração ao término da prestação do serviço, pois o artigo 459, da CLT, impõe que o pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês.

O rol de direitos elencados no §6º, do art. 452-A, da CLT, é meramente exemplificativo, pois, de acordo com o caso concreto, o empregado intermitente terá outros direitos não citados nesse dispositivo legal, tais como: vale transporte e outros previstos em acordo coletivo de trabalho e/ou em convenção coletiva de trabalho.

A legislação nada menciona acerca do seguro-desemprego. Isso contribui para que haja divergência quanto à extensão desse direito ao empregado intermitente. Correia (2021) posiciona-se pelo direito ao seguro-desemprego por parte dos empregados intermitentes, desde que preenchidos os requisitos exigidos pela legislação específica desse benefício. *Verbis*:

Durante sua vigência (14/11/2017 a 23/04/2018), a MP nº 808/2017 alterou profundamente a disciplina jurídica do trabalho intermitente, com ampla regulamentação do tema. De acordo com o §2º do art. 452-E, da CLT (atualmente revogado), o término do contrato de trabalho intermitente não assegurava o direito ao recebimento do seguro-desemprego. Dessa forma, as dispensas de trabalhadores intermitentes realizadas até 23/04/2018, não asseguravam o direito ao recebimento de seguro desemprego ao intermitente.

(...)

Entendemos, diante do silêncio da Reforma Trabalhista, pela aplicação do art. 2º, I e 3º, “caput” da Lei nº7.998/1990 (Lei do Seguro-Desemprego), que prevê o direito ao recebimento do seguro-desemprego pelo empregado dispensado sem justa(sic). (CORREIA, 2021, p. 612).

O Projeto de Lei Complementar nº 116, de 2022, de autoria do senador Jorge Kajuru (PODEMOS/GO), tem o objetivo de assegurar o seguro-desemprego aos empregados intermitentes, ao propor o seguinte:

Art. 3º A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 452-B: “Art. 452-B. O empregado contratado para exercer trabalho em jornadas intermitente possui, além dos direitos e deveres citados no artigo anterior e dos direitos assegurados constitucionalmente:

I – proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa no valor de um salário médio percebido nos últimos 6 (seis) meses, nunca inferior a um salário-mínimo;

II – seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário, e inexistência de contrato de trabalho de qualquer natureza em vigência, no valor de um salário-mínimo, na forma da regulamentação. (BRASIL, 2022).

4.2 CATEGORIA PROFISSIONAL EXCLUÍDA DO TRABALHO INTERMITENTE

O § 3º do art. 443, da CLT, além de registrar o conceito legal do contrato de trabalho intermitente, expressamente, disciplina que, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, pode ser estipulado o contrato de trabalho intermitente, excetuando apenas os aeronautas, sob o fundamento de que esses trabalhadores são regidos por legislação própria.

É preciso informar que o fato de ter legislação própria não é o motivo preponderante para a vedação à contratação do aeronauta por meio do contrato de trabalho intermitente. Afirma-se isso, porquanto vários outros profissionais também possuem legislação própria e, nem por isso, ficam impedidos de serem admitidos por essa espécie contratual.

Durante o processo legislativo que resultou na Lei nº 13.467/2017, houve uma forte atuação do Sindicato Nacional dos Aeronautas, a fim de que essa categoria fosse excluída dessa modalidade de contratação. Lauro ratifica a importância da pressão social exercida pelo Sindicato supracitado:

Conforme registrado no início deste estudo, a categoria dos aeronautas foi a única formalmente excluída do contrato intermitente, sob a justificativa de que os profissionais estão sujeitos a regulamento próprio.

Não se pode descuidar que tal exceção correu de forte mobilização da categoria, que durante a tramitação da Reforma Trabalhista no Congresso Nacional realizou gestões suficientes a convencer o legislador, inclusive com paralisações dos trabalhadores.

O Comandante Marcelo Ceriotti, Diretor de Relações Internacionais do Sindicato Nacional dos Aeronautas, confirma que a proteção da categoria com a exclusão do trabalho intermitente decorreu de um forte trabalho de convencimento realizado durante o processo legislativo.

Cabe registrar que o Sindicato Nacional dos Aeronautas realiza um trabalho de destaque e serve de exemplo às demais categorias, pois possui cerca de 85% de adesão (sindicalização) de toda a categoria.

Ainda que decorrente de pressão social, a iniciativa legal de excluir tais profissionais é louvável, já que estão sujeitos a elevado número de

regramento (procedimentos e condutas), especialmente para evitar a fadiga que prejudica a atenção de pilotos e comissários, cujos erros podem gerar reflexos catastróficos.

Atualmente o exercício da profissão de tripulantes de aeronaves é regulada pela Lei n. 13.475/2017 e o gerenciamento do risco de fadiga é tratado pelo RBAC n. 117 da Agencia Nacional de Aviação Civil (ANAC). A referida lei, além de outras proteções, proíbe a terceirização do trabalho dos aeronautas, cuja contratação deve ser feita diretamente com o operador da aeronave (art. 20 da Lei n. 13.475/2017).

O Comandante Ceriotti justifica que a profissão dos aeronautas possui como principal característica a “atenção desperta”, de forma que a contratação intermitente poderia influenciar na segurança do voo, pois a pilotagem de um avião de alta complexidade, com uma aeronave de propulsão a jato, em períodos intermitentes, comprometeria os procedimentos e rotinas que devem ser realizados pelo piloto, especialmente aqueles que não dependem de “check-list”, ou seja, devem ser executados de forma automática (“de memória”).

Além disso, no campo da instrução de voo (aulas de voo/formação de pilotos), o Brasil possui índices alarmantes de acidentes, que não decorrem especificamente de falta de manutenção de aeronaves, mas de falta de cuidado (erro humano) durante a instrução, geralmente porque o instrutor de (sic) possui outras ocupações profissionais para arcar com suas despesas mensais e muitas vezes ministra aula prática “quando é chamado”.

É evidente que todo contexto que possa influenciar na segurança de voo e, com isso, gerar riscos de acidentes deve ser evitado, conforme ocorre com o trabalho intermitente, já que influencia na atenção exigida do profissional, que muitas vezes, especialmente pelo contorno legal sobre o tema, não sabe quando será convocado novamente ou se isso ocorrerá.

Assim, considerando inclusive a inserção da profissão dos aeronautas na situação de risco profissional e risco excepcional, a exclusão dos aeronautas do contrato intermitente foi uma escolha inteligente do legislador. (LAURO, 2019).

A Lei nº 13.475 de 28 de agosto de 2017 dispõe acerca do exercício da profissão de tripulante de aeronave, chamado de aeronauta, regulando o exercício das seguintes profissões: piloto de aeronave, comissário de voo e mecânico de voo, denominados aeronautas, como registra o art. 1º da referida lei.

De fato, trata-se de diploma legal com regras muito específicas, prevendo, por exemplo, o Sistema de Gerenciamento de Risco de Fadiga Humana e disposições sobre: a) o contrato de trabalho, b) a escala de serviço, c) os limites de voos, de pousos e da jornada de trabalho.

As horas de voo e os números de pouso são os fatores que limitam a jornada de trabalho do aeronauta. Existe, também, distinção de limites, com relação ao tipo de tripulação. A seguir, a redação do art. 30, *in verbis*:

Art. 30. Denomina-se hora de voo ou tempo de voo o período compreendido desde o início do deslocamento, quando se tratar de aeronave de asa fixa, ou desde a partida dos motores, quando se tratar de aeronave de asa rotativa, até o momento em que, respectivamente, se imobiliza a aeronave ou se

efetua o corte dos motores, ao término do voo (“calço a calço”). (BRASIL, 2017).

A lei dos aeronautas, entre outras especificidades, limita o máximo de madrugadas consecutivas de trabalho, logo há incompatibilidade com toda a flexibilidade proposta pelo contrato de trabalho intermitente, que, como consta do art. 443, da CLT, pode ser celebrado para prestação de trabalho em horas, dias ou meses. Abaixo, transcreve-se o art. 42 da lei dos aeronautas, para ratificar a assertiva de incompatibilidade com a ultraflexibilidade proposta pela CLT quanto ao contrato intermitente. *Verbis:*

Art. 42. Será observado o limite máximo de 2 (duas) madrugadas consecutivas de trabalho, e o de 4 (quatro) madrugadas totais no período de 168 (cento e sessenta e oito) horas consecutivas, contadas desde a apresentação do tripulante.

§ 1º O tripulante de voo ou de cabine poderá ser escalado para jornada de trabalho na terceira madrugada consecutiva desde que como tripulante extra, em voo de retorno à base contratual e encerrando sua jornada de trabalho, vedada, nessa hipótese, a escalação do tripulante para compor tripulação no período que antecede a terceira madrugada consecutiva na mesma jornada de trabalho.

§ 2º Sempre que for disponibilizado ao tripulante período mínimo de 48 (quarenta e oito) horas livre de qualquer atividade, poderá ser iniciada a contagem de novo período de 168 (cento e sessenta e oito) horas consecutivas referido no **caput** deste artigo.

§ 3º Os limites previstos neste artigo poderão ser reduzidos ou ampliados mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho, desde que não ultrapassem os parâmetros estabelecidos na regulamentação da autoridade de aviação civil brasileira.

§ 4º Entende-se como madrugada o período transcorrido, total ou parcialmente, entre 0 (zero) hora e 6 (seis) horas, considerado o fuso horário oficial da base contratual do tripulante. (BRASIL, 2017).

Essa legislação cuida ainda dos institutos jurídicos do Sobreaviso e da Reserva, respectivamente, nos arts. 43 e 44. E, no que tange às especificidades legislativas, as Seções IX e X, do Capítulo II, respectivamente, disciplinam os períodos de repouso e a folga periódica.

Além de a legislação específica dos aeronautas possuir diretrizes que não se harmonizam com a flexibilidade do contrato intermitente, necessário consignar que, em virtude do risco que envolve a atividade daqueles trabalhadores, não se pode mesmo admitir a contratação de aeronautas pelo pacto intermitente. Na realidade, a vedação deveria ser estendida a todas as atividades profissionais em que a precariedade das condições de trabalho ponha em risco a segurança dos trabalhadores e/ou de terceiros.

Correia (2021) defende que a exclusão dos aeronautas do trabalho intermitente pode ser estendida a outras categorias, caso se comprove que as peculiaridades do labor desenvolvido sejam incompatíveis com a contratação intermitente por horas, dias ou meses. De acordo com esse autor, a “exclusão poderá ser feita via instrumento coletivo- art. 611-A, CLT”.

Por todo o exposto, deflui-se que, de fato, as regras inerentes ao contrato de trabalho intermitente não se compatibilizam com as disposições legislativas específicas previstas para os aeronautas, o que justifica a exclusão constante, expressamente, do § 3º do art. 443, da CLT. Do contrário, ou seja, admitir a contratação de aeronautas, pelo regime do contrato intermitente, seria colocar em risco a vida e a segurança dos trabalhadores e de terceiros, pois já se demonstrou que essa espécie de contrato é sinônimo de imprevisibilidade, fazendo com que o trabalhador intermitente tenha de se “virar” no período de inatividade para honrar seus compromissos básicos a, até mesmo, para poder se sustentar.

4.3 CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E PREENCHIMENTO DE VAGAS DESTINADAS A APRENDIZES E A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A Constituição brasileira, promulgada em 1988, logo em seu art. 1º, disciplina que o Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e que possui, entre os seus fundamentos, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Mais à frente, no artigo 3º, dispõe que são alguns dos objetivos do país: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, de raça, de sexo, de cor, de idade e de quaisquer outras formas de discriminação.

Nesse compasso, o art. 6º, da CRFB/88, insere o trabalho como um direito social, fundamental. Isso significa dizer que o constituinte reconhece a essencialidade do trabalho, pois este traz para a pessoa o sentimento de participar da engrenagem social, fazendo-o sentir-se útil e, até mesmo, reconhecido perante a sociedade.

Cotejando os fundamentos com os objetivos do Brasil, à luz da CRFB/88, vislumbra-se o desejo de oferecer uma existência com dignidade aos cidadãos, em que não houvesse margem para preconceitos de qualquer natureza. Essa afirmação é reforçada pelo art. 7º, inc. XXXI, quando estabelece que são direitos dos

trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a proibição de qualquer discriminação, tanto no tocante a salário, quanto a critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

No campo dos direitos humanos, a Declaração de Salamanca, na Espanha, ocorrida no ano de 1994, chama a atenção do mundo para a importância de adoção de políticas públicas e educacionais voltadas para todas as pessoas, independentemente das condições pessoais, sociais, econômicas e socioculturais. Essa Declaração colocou, no centro das atenções, a necessidade de a educação de crianças com deficiências ocorrer no sistema regular de ensino.

A Declaração de Salamanca revela a preocupação em assegurar a educabilidade a todas as crianças, com um olhar especial para a transição da educação para a vida adulta, já no mercado de trabalho, como ratificam os seguintes fragmentos:

50. A integração de crianças e jovens com necessidades educacionais especiais seria mais efetiva e bem-sucedida se consideração especial fosse dada a planos de desenvolvimento educacional nas seguintes áreas: educação infantil, para garantir a educabilidade de todas as crianças; transição da educação para a vida adulta do trabalho e educação de meninas.

53. Jovens com necessidades educacionais especiais deveriam ser auxiliados no sentido de realizarem uma transição efetiva da escola para o trabalho. Escolas deveriam auxiliá-los a se tornarem economicamente ativos e provê-los com as habilidades necessárias ao cotidiano da vida, oferecendo treinamento em habilidades que correspondam às demandas sociais e de comunicação e às expectativas da vida adulta. Isto implica em tecnologias adequadas de treinamento, incluindo experiências diretas em situações da vida real, fora da escola. O currículo para estudantes mais maduros e com necessidades educacionais especiais deveria incluir programas específicos de transição, apoio de entrada para a educação superior sempre que possível e consequente treinamento vocacional que os prepare a funcionar independentemente enquanto membros contribuintes em suas comunidades e após o término da escolarização. Tais atividades deveriam ser levadas a cabo com o envolvimento ativo de aconselheiros vocacionais, oficinas de trabalho, associações de profissionais, autoridades locais e seus respectivos serviços e agências. (FOUCAULT, 1994, p. 18).

Nesta conjuntura, o Brasil agasalhou o sistema de cotas, como forma de assegurar a inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, o que é previsto no plano infraconstitucional por meio da Lei nº 8.213/91. Mister ressaltar que as expressões “pessoas com necessidades especiais” e “pessoa portadora de deficiência” devem ser evitadas, pois a primeira passa uma ideia de ineficácia trabalhista, e a segunda pelo fato de que a pessoa não “porta” uma deficiência, logo

não é “portadora” de deficiência. Deve ser usada a expressão Pessoa Com Deficiência (PCD), como será fundamentado a seguir.

O Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, da lavra do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, promulgou a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência. Ou seja, trata-se da terminologia utilizada em Convenção Internacional voltada para os direitos das pessoas com deficiência. Tal Convenção, no art. 1º, conceitua “Pessoas com deficiência”, aduzindo que:

são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

A Convenção Internacional Sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, no art. 27, volta-se para o trabalho e o emprego, demonstrando a preocupação em reconhecer que essas pessoas têm o direito ao trabalho em igualdade de oportunidades com as demais. *Verbis*:

Artigo 27

Trabalho e emprego

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

- a) Proibir a discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho;
- b) Proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais pessoas, às condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo iguais oportunidades e igual remuneração por trabalho de igual valor, condições seguras e salubres de trabalho, além de reparação de injustiças e proteção contra o assédio no trabalho;
- c) Assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos trabalhistas e sindicais, em condições de igualdade com as demais pessoas;
- d) Possibilitar às pessoas com deficiência o acesso efetivo a programas de orientação técnica e profissional e a serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado;
- e) Promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;
- f) Promover oportunidades de trabalho autônomo, empreendedorismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio;
- g) Empregar pessoas com deficiência no setor público;

- h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas;
 - i) Assegurar que adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho;
 - j) Promover a aquisição de experiência de trabalho por pessoas com deficiência no mercado aberto de trabalho;
 - k) Promover reabilitação profissional, manutenção do emprego e programas de retorno ao trabalho para pessoas com deficiência.
2. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência não serão mantidas em escravidão ou servidão e que serão protegidas, em igualdade de condições com as demais pessoas, contra o trabalho forçado ou compulsório. (BRASIL, 2009).

Neste giro, menciona-se que a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, conhecida como o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Essa lei destina-se a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência traz a definição de pessoa com deficiência no art. 2º, *in verbis*:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2015).

Feitas as considerações acima, transcrever-se-á o art. 93, da Lei nº 8.213/91, que traz a cota que deve ser destinada pelas empresas a pessoas com deficiência. Antes, porém, consigna-se que essa lei usa o termo “pessoas portadoras de deficiência”, que, como já se ponderou, está longe de ser o adequado.

Dispõe o art. 93, *caput*, da Lei nº 8.213/91, que:

A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

- I - até 200 empregados... 2%;
- II - de 201 a 500... 3%;
- III - de 501 a 1.000... 4%;
- IV - de 1.001 em diante... 5%. (BRASIL, 1991).

Recentemente, foi publicada a Instrução Normativa nº 2/2021, do Ministério do Trabalho e Previdência, que, no art. 86, ratifica as cotas constantes do artigo 93, *caput*, da Lei n. 8.213/91. *Verbis*:

Art. 86. O Auditor-Fiscal do Trabalho deve verificar se a empresa com cem ou mais empregados preenche o percentual de dois a cinco por cento de seus cargos com pessoas com deficiência ou com beneficiários reabilitados da Previdência Social, na seguinte proporção:

I - de cem a duzentos empregados, dois por cento;

II - de duzentos e um a quinhentos empregados, três por cento;

III - de quinhentos e um a mil empregados, quatro por cento; e

IV - mais de mil empregados, cinco por cento. (BRASIL, 2021).

No intuito de promover a inclusão, de assegurar o direito ao trabalho da pessoa com deficiência, o §1º, do art. 93, da Lei nº 8.213/91, exige, para validade da dispensa, sem justa causa, de um empregado com deficiência, cujo contrato seja por tempo indeterminado, a prévia contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social. *Ipsis litteris*:

§ 1º A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social. (BRASIL, 1991).

A redação do §1º, do art. 93, da Lei nº 8.213/91, sofreu alteração no ano de 2015. Antes dessa mudança no texto, a proteção era mais forte ainda, pois a rescisão do contrato da pessoa com deficiência estava condicionada à contratação de substituto em “condições semelhantes”, exceto se a empresa já tivesse cumprido o percentual de cota exigido no *caput* do art. 93. Assim dispunha o §1º na redação anterior:

A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante. (BRASIL, 1991).

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, órgão de cúpula do Judiciário Trabalhista brasileiro, seguia a diretriz constante do §1º, do art. 93, da Lei nº 8.213/91, como ratificam as ementas abaixo (Proc.: RR-4025-58.2013.5.01.0451).

2ª Turma – Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, Publicação: DEJT 18/10/2019).

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELO CPC/2015 E PELA IN Nº 40/2016 DO TST E INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DESPEDIDA IMOTIVADA. REINTEGRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DAS COTAS DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADAS, NOS TERMOS DO ARTIGO 93 DA LEI Nº 8.213/91. Na hipótese em análise, o Regional, em razão de ter constatado a contratação prévia de substituto nas mesmas circunstâncias, deu provimento ao recurso ordinário do reclamado para absolvê-lo das obrigações de reintegrar o reclamante, enquadrado no regime de cotas de emprego previsto no artigo 93 da Lei 8.213/91, e de pagar-lhe salários e demais vantagens. Com efeito, assim dispõem o caput e o § 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991: "Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: (...); § 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante". Extrai-se do referido dispositivo de lei que, enquanto o caput estabelece que as empresas com cem ou mais empregados observem as cotas a serem preenchidas por beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência habilitadas, o § 1º determina que, para a dispensa desses empregados, é necessária a contratação de substituto de condição semelhante, ainda que seja para manter as aludidas cotas. Verifica-se, portanto, que a determinação contida no § 1º do mencionado artigo deve ser associada ao que dispõe o seu caput. Dessa forma, a fim de se satisfazer a exigência da lei, no caso de proceder à dispensa de trabalhador com deficiência, não basta a contratação substitutiva ali estabelecida, sendo necessária, ainda, a observância da cota mínima de empregados deficientes ou reabilitados, finalidade substancial da norma. Considerando-se que a exigência contida no § 1º do artigo mencionado visa a proporcionar exatamente que não seja descumprido o percentual das cotas previsto no caput do dispositivo, de forma que o cumprimento da exigência em questão não elide a obrigação do cumprimento das cotas, sendo essa a regra geral a ser observada. Na hipótese, incontroverso que o reclamante, ao ser despedido, encontrava-se com deficiência física, e o empregador, por sua vez, por ocasião da despedida, ao que se extrai da decisão regional, providenciou, nos termos do artigo 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a contratação de substituto de condição semelhante, porém, não comprovou que mantinha em seu quadro o percentual mínimo de empregados com deficiências ou reabilitados, não cumprindo, portanto, todos os requisitos estabelecidos pela lei. A propósito, a jurisprudência desta Corte entende que a dispensa de trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado está condicionada ao preenchimento de ambos os requisitos previstos na norma em questão. Assim, a Corte regional, ao condicionar a dispensa imotivada de trabalhador com deficiência física somente à substituição do empregado, nos termos do § 1º do artigo 93, da Lei nº 8.213/91, julgou a demanda em discrepância com o posicionamento jurisprudencial desta Corte. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, 2019).

Com base no julgado acima, da 2ª Turma do TST, fica evidenciado que esse tribunal seguia o comando constante da redação do § 1º, do art. 93, da Lei nº 8.213/91,

vigente àquela época, que condicionava a validade da dispensa dos empregados deficientes à contratação de substituto em condição semelhante, ainda que fosse para manter as aludidas cotas. A dispensa sem justa causa, isto é, imotivada de pessoa com deficiência ficava condicionada à contratação de trabalhador em “situação análoga”, resguardando o direito de o empregado permanecer no emprego até que fosse atendida essa exigência.

II - RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. NULIDADE DA DISPENSA - REINTEGRAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DA COTA DE EMPREGADOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS PREVISTA NO ARTIGO 93, §1º, DA LEI Nº 8.213/1991. Depreende-se do acórdão recorrido que o reclamante, portador de necessidades especiais, foi dispensado sem justo motivo. O TRT deu provimento ao recurso da reclamada para afastar a tese de nulidade da rescisão, asseverando que a violação do artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 não é capaz de conferir ao trabalhador a estabilidade no emprego e o direito de ser reintegrado. O autor alega que a rescisão do contrato da pessoa com deficiência está condicionada à contratação de substituto em condições semelhantes, o que não ocorreu no caso concreto. A razão assiste ao trabalhador, porque o §1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, embora não estabeleça de forma direta a garantia de emprego, condiciona a dispensa imotivada de pessoa com deficiência à contratação de trabalhador em situação análoga, resguardando o direito de o empregado permanecer no emprego até que seja satisfeita essa exigência. Não havendo notícia no acórdão de que o reclamado tenha contratado outro funcionário em condição semelhante à do autor antes da dispensa deste, tampouco cumprido a cota prevista no caput do mesmo artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, é imperiosa a reintegração. Precedentes de todas as Turmas desta Corte. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 93, §1º, da Lei nº 8.213/1991 e provido. (TST, 2019).

A Colenda 3ª Turma do TST, consoante julgado acima (Proc.: ARR-1000433-58.2016.5.02.0385. 3ª Turma – Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. Publicação: DEJT 29/11/2019), também entendia que o §1º do artigo 93, da Lei nº 8.213/91, condicionava a dispensa imotivada de pessoa com deficiência à contratação de trabalhador em situação análoga.

O entendimento supracitado resguardava o direito de o empregado permanecer no emprego até que fosse satisfeita a exigência. Ou seja, era uma forma de garantia de emprego para o trabalhador com deficiência. Abaixo, o entendimento do TST constante, respectivamente, dos processos (Proc.: Ag-AIRR-1271-34.2011.5.15.0093, Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 4ª Turma, DEJT 27/04/2018; Proc.: Ag-RR-1000699-65.2016.5.02.0055. 5ª Turma – Relator: Ministro Breno Medeiros. Publicação: DEJT 04/10/2019 e Proc.: TST-RR-231700-

03.2009.5.02.0070. 1ª turma – Relator: Ministro Lélío Bentes Correa. Publicação: 26/4/2013):

2. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO REABILITADO. LEI Nº 8.213/1991. SÚMULA Nº 126. NÃO PROVIMENTO. De acordo com o artigo 93, caput e § 1º, da Lei nº 8.213/1991, a validade da dispensa de empregado reabilitado ou com deficiência está condicionada ao cumprimento da cota legal e da prévia contratação de empregado em condição similar. Consoante consignado no acórdão regional, a reclamada não demonstrou ter cumprido o percentual legal de funcionários reabilitados ou com deficiência, não havendo, sequer, registro de que tenha admitido ou ainda envidado esforços para contratar outro empregado nessa condição em momento anterior à dispensa. Assim, as alegações da agravante esbarram no óbice da Súmula nº 126. Agravo a que se nega provimento. (TST, 2018).

DISPENSA DE EMPREGADO DEFICIENTE FÍSICO. CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÕES SEMELHANTES. ATENDIMENTO À COTA MÍNIMA LEGAL. ÓBICE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. O acórdão regional, tal como proferido, está em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual, a dispensa de empregado portador de deficiência ou reabilitado sem a subsequente contratação de outro empregado em condições semelhantes somente rende ensejo à reintegração no emprego caso a empresa não tenha observado o percentual exigido no art. 93, § 1º da Lei nº 8.213/91. Isso porque, a garantia de emprego prevista no art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91 é apenas indireta e tem como objetivo a preservação da cota mínima de postos de trabalho reservados aos portadores de necessidades especiais. Precedentes da SBDI-1 e de 06 Turmas desta Corte. Incide, portanto, a Súmula nº 333 do TST como obstáculo ao exame da matéria de fundo veiculada no recurso. A maioria das Turmas desta Corte vem se posicionando no sentido de que existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria ausência de transcendência do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades. Agravo não provido. Ante a improcedência do recurso, aplica-se à parte agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Considerando ser irrecurável a decisão colegiada quanto à não transcendência do recurso de revista (art. 896-A, § 4º, da CLT), bem como que não cabe recurso extraordinário ao STF em matéria de pressupostos de admissibilidade de recursos de competência de outro Tribunal, por ausência de repercussão geral, determina-se a baixa imediata dos autos. Agravo não provido, com imposição de multa e determinação de baixa dos autos à origem. (TST, 2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. REINTEGRAÇÃO. ARTIGO 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. DISPENSA DE EMPREGADO REABILITADO OU PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE TRABALHADOR EM CONDIÇÃO SEMELHANTE PARA O MESMO CARGO. Demonstrada a afronta ao artigo 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. ARTIGO 93, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. DISPENSA DE EMPREGADO REABILITADO OU PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE TRABALHADOR EM CONDIÇÃO SEMELHANTE PARA O MESMO CARGO. 1. Das expressas disposições do artigo 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91 extrai-se clara limitação ao direito potestativo do empregador de promover a dispensa de trabalhadores reabilitados ou portadores de deficiência habilitados. Tal disposição cumpre relevante papel na preservação do alcance social da norma, na medida em que vincula a validade da dispensa de tais empregados

à comprovada contratação de substituto em condição semelhante. 2. A expressão “substituto”, contida no referido dispositivo legal, tem significado específico, indicando a necessidade de contratação de trabalhador em condição semelhante para o mesmo cargo do empregado dispensado. Do contrário, abrir-se-ia oportunidade ao preenchimento da quota sempre nos cargos de hierarquia inferior, desatendendo ao fim colimado pelo legislador ao editar a norma protetiva sob exame. 3. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional consignou expressamente que o reclamado comprovou a contratação de outros portadores de deficiência, considerando irrelevante, contudo, que tal contratação não tenha sido procedida para o mesmo cargo ocupado pela empregada dispensada e ressaltando a necessidade de observância apenas do número mínimo de quotas. 4. Tem-se, num tal contexto, que a admissão de outros empregados em condição semelhante à da reclamante, mas em cargo distinto, não satisfaz o requisito previsto no § 1º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91 para a validade da dispensa. Hipótese em que devida a reintegração no emprego postulada. 5. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, 2013).

Como visto, a legislação brasileira exige a observância às cotas para pessoas com deficiência por parte das empresas. Assim, a preocupação é a seguinte. Como, no contrato intermitente, não há limitação para o período de inatividade, a empresa poderia contratar um empregado com deficiência, pelo contrato intermitente, a fim de mascarar o cumprimento da legislação neste particular, deixando-o por tempo bastante considerável na inatividade. Obviamente que essa situação, por evidenciar a má-fé, a prática de uma simulação, levará à nulidade do ato, exigindo a punição da empresa que agiu com o desiderato de burlar a diretriz constante do art. 93, da Lei n. 8.213/91. Oportunas as considerações de Melek:

Casuística corrente ocorre no sentido de que o intermitente é base de cálculo para quotas sociais nas empresas?

A resposta é sim, uma vez que possui todos os direitos e obrigações daquela categoria. Entretanto, pela mesma lógica, a contratação do intermitente também serve para cumprir as quotas sociais.

À evidência que pelo princípio da primazia da realidade, a mera contratação sem convocações do intermitente, apenas para cumprir a quota legal sem convocações ou trabalho efetivo, pode conduzir à exegese da simulação no negócio jurídico firmado, cujo vício pode conduzir à nulidade do ato.

Caso um trabalhador seja contratado como intermitente, mas nunca seja convocado, o empregador nada deverá a ele ou ao Estado, nem taxas, nem impostos, nem contribuições.

Um trabalhador intermitente pode ser paradigma ou paragonado para fins de equiparação salarial num estabelecimento. (MELEK, 2019, p. 77).

O texto acima afirma que o número de empregados intermitentes na empresa serve de base para o cálculo de empregados com deficiência a serem contratados, bem como pode haver a contratação de pessoas com deficiência, por meio do contrato intermitente, para o preenchimento das cotas exigidas pela legislação.

A Instrução Normativa nº 2/2021, do Ministério do Trabalho e Previdência, no art. 86, §1º, disciplina que, para a aferição dos percentuais exigidos, será considerado o número de empregados da totalidade dos estabelecimentos, pois uma empresa pode ter vários estabelecimentos. No inc. II, do §2º, do artigo 86, informa que os empregados contratados na modalidade intermitente devem ser inclusos na base de cálculo, para determinar o número de PCD que deve ser contratado. *Verbis*:

§ 1º Para efeito de aferição dos percentuais dispostos no caput, será considerado o número de empregados da totalidade dos estabelecimentos da empresa.

§ 2º Incluem-se na base de cálculo:

I - os trabalhadores com a condição de pessoa com deficiência ou reabilitado pelo Instituto Nacional do Seguro Social pertencentes ao quadro de empregados da empresa; e

II - os empregados contratados sob a modalidade de contrato intermitente previsto no artigo 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

§ 3º Excluem-se da base de cálculo os aprendizes contratados diretamente pela empresa, com e sem deficiência, e os aposentados por invalidez. (BRASIL, 2021).

No que tange aos aprendizes, a CLT também impõe o sistema de cotas. Antes dessa análise, mister conceituar o contrato de aprendizagem. De acordo com o art. 428, da CLT, trata-se de contrato de trabalho especial, que deve ser ajustado por escrito e por tempo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, ficando o aprendiz responsável por executar, com zelo e diligência, as tarefas necessárias a essa formação.

Importante trazer à baila que, em consonância com o art. 428, § 5º, da CLT, a idade máxima prevista no *caput* do art. 428, da CLT, não se aplica a aprendizes portadores de deficiência, logo pode ser contratada como aprendiz uma pessoa, por exemplo, de 30 anos de idade portadora de deficiência.

Quanto à contratação de aprendizes, a CLT estabelece os seguintes percentuais:

Art. 429. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional. (BRASIL, 2000).

O limite fixado no art. 429, da CLT, não se aplica quando o empregador for entidade sem fins lucrativos, que tenha por objetivo a educação profissional.

O que se pretende aqui analisar é se os empregados intermitentes de uma empresa devem ser considerados para o cumprimento das cotas a serem destinadas aos aprendizes, na porcentagem insculpida no art. 429, da CLT.

A resposta ao questionamento acima terá como fundamento o § 8º do art. 62 da Instrução Normativa nº 2/2021, do Ministério do Trabalho e Previdência, pois esse dispositivo apresenta a relação dos excluídos da base de cálculo da cota de aprendizes. Dispõe:

Art. 62. Conforme determina o art. 429 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a contratar e matricular aprendizes nos cursos de aprendizagem, no percentual mínimo de cinco e máximo de quinze por cento das funções que exijam formação profissional.

§1º Na conformação numérica de aplicação do percentual, ficam obrigados a contratar aprendizes os estabelecimentos que tenham pelo menos sete empregados contratados nas funções que demandam formação profissional, nos termos do art. 52 do Decreto nº 9.579, de 2018, até o limite máximo de quinze por cento, previsto no art. 429 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

§2º Entende-se por estabelecimento todo complexo de bens organizado para o exercício de atividade econômica ou social do empregador que se submeta ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

§3º As pessoas físicas que exerçam atividade econômica, inclusive o empregador rural, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, estão enquadradas no conceito de estabelecimento do art. 429 do referido diploma legal.

§4º Os estabelecimentos condominiais, associações, sindicatos, igrejas, entidades filantrópicas, cartórios e afins, conselhos profissionais e outros, embora não exerçam atividades econômicas, estão enquadrados no conceito de estabelecimento, uma vez que exercem atividades sociais e contratam empregados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

§5º As entidades da administração pública direta, autárquica e fundacional que contratam empregados de forma direta pelo regime celetista estão obrigadas ao cumprimento do art. 429 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, estando a base de cálculo da cota, nesse caso, limitada aos empregados contratados pelo referido regime, cujas funções demandem formação profissional, nos termos do art. 52 do Decreto nº 9.579, de 2018.

§6º É incluído na base de cálculo do número de aprendizes a serem contratados o total de trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional, utilizando-se como único critério a Classificação Brasileira de Ocupações elaborada pelo Ministério do Trabalho e Previdência, independentemente de serem proibidas para menores de dezoito anos.

§7º Em consonância com os incisos XXIII e XXIV do art. 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, a exclusão de funções que integram a base de cálculo da cota de

aprendizes constitui objeto ilícito de convenção ou acordo coletivo de trabalho.

§8º Ficam excluídos da base de cálculo da cota de aprendizes:

I - as funções que, em virtude de lei, exijam habilitação profissional de nível técnico ou superior;

II - as funções caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança, nos termos do inciso II do art. 62 e § 2º do art. 224 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943;

III - os trabalhadores contratados sob o regime de trabalho temporário instituído pelo art. 2º da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974; e

IV - os aprendizes já contratados.

§ 9º No caso de empresas que prestem serviços para terceiros, dentro dos parâmetros legais, independentemente do local onde sejam executados, os empregados serão incluídos na base de cálculo da prestadora, exclusivamente. (BRASIL, 2021).

A Instrução Normativa nº 2/2021, do Ministério do Trabalho e Previdência, editada quatro anos depois da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, que trouxe o contrato de trabalho intermitente para o bojo da CLT, não excluiu os empregados intermitentes da base de cálculo da cota que deve ser destinada a aprendizes.

Neste particular, válido ressaltar que Secretaria de Inspeção do Trabalho, do Ministério do Trabalho e Previdência, editou a Instrução Normativa (IN) nº 146 no ano de 2018, para, dispor, de forma específica, acerca da fiscalização do cumprimento das normas relativas à aprendizagem profissional.

No art. 2º, §8º, a IN nº 146/2018, da Secretaria de Inspeção do Trabalho, apresenta os excluídos da base de cálculo da cota de aprendizes, e os empregados intermitentes também não constam do rol:

§ 8º Ficam excluídos da base de cálculo da cota de aprendizes:

I - as funções que, em virtude de lei, exijam habilitação profissional de nível técnico ou superior;

II - as funções caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança, nos termos do inciso II do art. 62 e § 2º do art. 224 da CLT;

III - os trabalhadores contratados sob o regime de trabalho temporário instituído pelo art. 2º da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

IV - os aprendizes já contratados. (BRASIL, 2018).

Tudo isso evidencia a firme intenção de que os empregados contratados pela modalidade intermitente sejam considerados para a definição do número de cotas a ser preenchido por aprendizes.

4.4 CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: AVANÇO OU RETROCESSO SOCIAL?

Tendo em vista tudo o que já foi apresentado, fica evidenciado que há vezes que defendem o contrato de trabalho intermitente, bem como que existem muitos argumentos em posição diametralmente oposta, sustentando que essa espécie contratual representa um grande retrocesso social para os trabalhadores brasileiros. Aliás, mister consignar que, até mesmo no STF, o tema divide o posicionamento dos ministros que compõem a Corte Constitucional do Judiciário brasileiro, como será analisado no decorrer deste tópico.

É preciso enfatizar que a análise do contrato intermitente, se representa avanço ou retrocesso social, será realizada com base na legislação pátria, pois essa é a espinha dorsal, a proposta desta dissertação, como consta do próprio título. Importante fazer essa ponderação, porque o contrato de trabalho intermitente existe na legislação de outros países, como no direito trabalhista português, estando previsto do art. 157 ao art. 160 do Código do Trabalho de Portugal.

De acordo com o art. 157, 1, do Código do Trabalho de Portugal, “Em empresa que exerça actividade com descontinuidade ou intensidade variável, as partes podem acordar que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais períodos de inactividade”. Assim, diferentemente do Brasil, em que a legislação permite o contrato de trabalho intermitente em qualquer atividade, exceto a dos aeronautas, o Direito Trabalhista português prevê que esse contrato pode ser adotado por empresas que exerçam atividade com descontinuidade ou intensidade variável, ou seja, o contrato de trabalho intermitente, em Portugal, é destinado à empresa em que a inação é decorrente da própria atividade empresarial, ou da sazonalidade da matéria-prima, ou, até mesmo, da especificidade da colocação do bem no mercado de consumo.

Na lei portuguesa, o trabalho intermitente tem as seguintes características:

- a) Trata-se de contrato por prazo indeterminado, pois o legislador proibiu a celebração a termo resolutivo ou em regime de trabalho temporário.
- b) refere-se à “atividade descontínua ou de intensidade variável da empresa. Com isto pretende-se salientar a circunstância de se tratar de atividade onde:
 - i) Pela sua própria natureza, existirão períodos relativamente alargados de inactividade (sazonalidade da actividade em si mesma);
 - ii) Ou em que a intensidade da actividade é variável em curvas temporais relativamente amplas ou longas (sazonalidade das matérias primas ou do mercado de colocação do bem ou serviço em questão).
- b) Prestação de trabalho intercalada por um ou mais períodos de inactividade: ou seja entre períodos de actividade ou de prestação (tempos de trabalho) e períodos de inactividade (tempos de não trabalho) a sua outra característica específica”. (VEIGA, 2019, p. 17-18).

Num sintético paralelo entre o contrato de trabalho intermitente no Brasil e em Portugal, mormente para auxiliar na elaboração a uma possível resposta à indagação feita no título desta dissertação, informa-se que, no Código do Trabalho português, há previsão de uma remuneração para o trabalhador, quando este encontrar-se no período de inatividade. *Ipsis Litteris*:

- 1 - Durante o período de inatividade, o trabalhador pode exercer outra atividade, devendo informar o empregador desse facto.
- 2 - Durante o período de inatividade, o trabalhador tem direito a compensação retributiva, a pagar pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição, em valor estabelecido em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou, na sua falta, de 20 % da retribuição base.
- 3 - Se o trabalhador exercer outra atividade durante o período de inatividade, o montante da correspondente retribuição é deduzido à compensação retributiva calculada de acordo com o número anterior.
- 4 - Os subsídios de férias e de Natal são calculados com base na média dos valores de retribuições e compensações retributivas auferidas nos últimos 12 meses, ou no período de duração do contrato se esta for inferior.
- 5 - Durante o período de inatividade, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efectiva prestação de trabalho.
- 6 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.os 2 ou 4. (PORTUGAL, 2009).

Bem diferente da situação à qual fica exposto o trabalhador intermitente no Brasil, o Código do Trabalho Português, no art. 160-2, assegura a esse tipo de empregado, durante o período de inação, o direito à compensação retributiva, a ser paga pelo empregador, com periodicidade igual à da retribuição, em valor estabelecido em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, ou, na sua falta, de 20 % da retribuição base.

Diminuindo as incertezas, a imprevisibilidade para o empregado intermitente, a legislação trabalhista portuguesa, no art. 159-1, prevê que:

As partes estabelecem a duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado, bem como o início e termo de cada período de trabalho, ou a antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início daquele. (PORTUGAL, 2009).

Já no art. 159-2, dispõe que: “2 - A prestação de trabalho referida no número anterior não pode ser inferior a cinco meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos três meses devem ser consecutivos”.

Para alcançar os objetivos delineados para esta dissertação, analisar-se-á a interpretação feita pelos doutrinadores e pelos tribunais acerca das disposições

legislativas referentes a essa modalidade contratual. Foram, também, entrevistados 3 trabalhadores intermitentes e 1 empresa que já possuiu empregados contratados sob a espécie intermitente.

No campo doutrinário, Melek apresenta pontos positivos do contrato de trabalho intermitente. Segundo esse autor, o contrato intermitente representa a oportunidade de obtenção do primeiro emprego, por parte da população mais jovem, além de permitir aos empregados mais experientes a possibilidade de realização de trabalho compatível com a terceira idade.

Num primeiro momento, a vertente teleológica do meio jurídico para a nova modalidade foi que essa reduzisse a informalidade, ou seja, fizesse com que tantos *free lancers*, prestadores de serviços dentre outros, pudessem sair do meio informal e passassem a ter direitos trabalhistas e previdenciários.

Entretanto, a mens legis remete a uma possibilidade maior: a de absorver jovens e membros da terceira idade, para o trabalho intermitente: o que para alguns representaria a oportunidade do primeiro emprego, e para os mais experientes a possibilidade de auferir renda com um trabalho possível e compatível com a terceira idade.

O trabalho intermitente nasce do binômio necessidade de trabalho versus eliminação da ociosidade para o setor produtivo, e oportunidade de trabalho versus desemprego para o trabalhador e para o desempregado.

(...)

Voltando a nosso foco, o intermitente pode ser chamado para um trabalho de apenas duas horas, v.g., vai fazer a segurança de alguém que chegou ao aeroporto da cidade e precisa se deslocar para o hotel.

Uma convocação de apenas duas horas? Sim, sendo que o trabalhador não é obrigado a aceitar aquela convocação, bastando rejeitá-la. À evidência que se a remuneração for interessante, o mesmo poderá aceitá-la, ou seja, há liberdade na contratação e na aceitação ou não. (MELEK, 2019, p. 75).

Nos argumentos em defesa ao contrato intermitente, Melek ainda consigna a redução da informalidade, para trabalhadores *free lancers*, que, com a possibilidade de serem contratados, para trabalhar horas, dias ou meses, têm as chances ampliadas de serem admitidos com a CTPS assinada, passando, via reflexa, a terem direitos trabalhistas e previdenciários.

Ao julgar o primeiro processo que questionava a validade do contrato de trabalho intermitente, a 4ª Turma do TST reformou um acórdão do TRT de Minas Gerais (3ª Região), para declarar que essa modalidade contratual é válida e pode ser adotada independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. Isto é, a Alta Corte do Judiciário Trabalhista entendeu que o contrato intermitente não se limita a determinadas atividades ou empresas, nem a casos excepcionais, podendo ser posto em prática em qualquer atividade, exceto àquela ressalvada pelo legislador.

Nessa decisão, o TST assentou que o trabalho intermitente, no ordenamento jurídico brasileiro, contempla a necessidade de se conferir direitos básicos a uma infinidade de trabalhadores que se encontravam na informalidade, sobrevivendo da realização de “bicos”, sem a CTPS assinada, sem a garantia de direitos trabalhistas fundamentais.

Ponderou o TST que se trata de uma das novas modalidades contratuais existentes no mundo e que flexibiliza a forma de contratação e de remuneração do trabalhador, sendo um instrumento importante para combater o desemprego. Para os ministros do TST que participaram do julgamento, o contrato de trabalho intermitente não gera precarização, mas sim segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, trazendo regras claras, que estimulam a criação de postos de trabalho. Segue a decisão (Proc.: TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097. 4ª turma – Relator: Ministro IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO. Publicação: 09/08/2019):

(...)

4. In casu, o 3º Regional reformou a sentença, que havia julgado improcedente a reclamatória, por entender que o trabalho intermitente “deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas” e que “não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa”.

5. Pelo prisma da doutrina pátria, excessos exegéticos assomam tanto nas fileiras dos que pretendem restringir o âmbito de aplicação da nova modalidade contratual, como nas dos que defendem sua generalização e maior flexibilidade, indo mais além do que a própria lei prevê.

6. Numa hermenêutica estrita, levando em conta a literalidade dos arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT, que introduziram a normatização do trabalho intermitente no Brasil, tem-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” (§ 3º). Ou seja, não se limita a determinadas atividades ou empresas, nem a casos excepcionais. Ademais, fala-se em valor horário do salário mínimo ou daquele pago a empregados contratados sob modalidade distinta de contratação (CLT, art. 452-A).

7. Contrastando a decisão regional com os comandos legais supracitados, não poderia ser mais patente o desrespeito ao princípio da legalidade. O 3º Regional, refratário, como se percebe, à reforma trabalhista, cria mais parâmetros e limitações do que aqueles impostos pelo legislador ao trabalho intermitente, malferindo o princípio da legalidade, erigido pelo art. 5º, II, da CF como baluarte da segurança jurídica.

8. Ora, a introdução de regramento para o trabalho intermitente em nosso ordenamento jurídico deveu-se à necessidade de se conferir direitos básicos a uma infinidade de trabalhadores que se encontravam na informalidade (quase 50% da força de trabalho do país), vivendo de “bicos”, sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais. Trata-se de uma das novas modalidades contratuais existentes no mundo, flexibilizando

a forma de contratação e remuneração, de modo a combater o desemprego. Não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos (sic) postos de trabalho.

9. Nesses termos, é de se acolher o apelo patronal, para restabelecer a sentença de improcedência da reclamatória trabalhista. (TST, 2019).

Data vênia! Embora o TST tenha declarado que o contrato de trabalho intermitente possui regras claras, a prática do magistério na disciplina de Direito do Trabalho, o exercício da advocacia na área do Direito do Trabalho e a ampla pesquisa feita para a confecção desta dissertação permitem afirmar que a legislação voltada para o contrato de trabalho intermitente está longe de possuir regras claras. A título de exemplo, recorda-se a discussão quanto ao direito ao seguro-desemprego para os empregados intermitentes. Existe, consoante visto, projeto de lei tramitando no Senado Federal, para justamente assegurar esse direito aos intermitentes.

Como asseverar que as regras são claras diante de uma legislação que não “diz” qual o período máximo de prestação de serviço e de inatividade? O que se tem de clareza é a situação de imprevisibilidade à que fica exposto o trabalhador intermitente. Nessa diretriz, Carvalho (2018):

Em suma, o empregado intermitente, no Brasil, e diferenciando-se do que ocorre em outros países que igualmente mitigaram o rigor da proteção ao trabalho com vistas a atender à hegemonia dos interesses econômicos, sujeitar-se-á a uma modalidade contratual na qual a incerteza sobre o tempo e o valor de seu trabalho estará potencializada pela inexistência de garantias quanto à frequência dos períodos de atividade, também quanto à duração mínima ou máxima de cada um desses períodos, nada se lhe dando por fidelizar-se ao empregador nos períodos sem trabalho (CARVALHO, 2018a, p. 42).

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Nunes Marques, ao votar em processos que versam sobre Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5826, nº 5829 e nº 6154, manifestou-se pela constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente, por entender que esse contrato não representa supressão de direitos trabalhistas.

Primeiro a votar na sessão de hoje, o ministro Nunes Marques considera que o contrato de trabalho intermitente não representa supressão de direitos trabalhistas, fragilização das relações de emprego nem ofensa ao princípio do retrocesso. De acordo com ele, a modalidade de contratação é constitucional, entre outros aspectos, porque assegura ao trabalhador o pagamento de parcelas como repouso semanal remunerado, recolhimentos previdenciários e férias e 13º salário proporcionais. Além disso, proíbe que o

salário-hora seja inferior ao salário-mínimo ou ao salário pago no estabelecimento aos trabalhadores que exerçam a mesma função, mas em contrato de trabalho comum.

Nunes Marques considera que, embora o contrato de trabalho tradicional ofereça maior segurança, por estabelecer salário e jornada fixos, a nova modalidade eleva a proteção social aos trabalhadores informais que executam serviços sem nenhum tipo de contrato. Segundo ele, o novo modelo proporciona flexibilidade para uma parcela de trabalhadores, regularizando-os ou reinserindo-os no mercado de trabalho com direitos assegurados. (STF, 2020).

Na mesma linha argumentativa de Melek, o ministro Nunes Marques vislumbra, no contrato de trabalho intermitente, uma forma de inserir os trabalhadores que estavam na informalidade no campo da proteção, assegurando-lhes direitos trabalhistas.

Ainda no STF, outro ministro que votou pela constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente foi o Alexandre de Moraes, por conceber que os direitos trabalhistas plasmados nos arts. 6º e 7º, da CRFB/88, continuam incólumes. Defende o ministro Moraes que o contrato de trabalho intermitente se justifica pela necessidade social oriunda da flexibilização dos arranjos de trabalho numa sociedade pós-industrial.

Para o ministro Alexandre de Moraes, não há qualquer vedação constitucional à ruptura com as formas tradicionais de contratação trabalhista, desde que sejam observadas [sic] os direitos sociais constitucionais. Segundo ele, embora o legislador tenha inovado ao estabelecer um arranjo estrutural distinto do modelo tradicional, foram respeitados os direitos previstos nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal, conciliando-os com a necessidade de uma nova forma de contratação.

Para o ministro, a norma preservou a proteção mínima necessária ao trabalhador, com o cuidado de definir regras básicas que garantam maior segurança jurídica e maior possibilidade de fiscalização do poder público, para que não haja exploração. De acordo com ele, a nova modalidade de contratação se justifica pela necessidade social decorrente da flexibilização dos formatos de trabalho na sociedade pós-industrial. (STF, 2020).

Ponto em comum, nos argumentos favoráveis à adoção do contrato de trabalho intermitente, na legislação trabalhista brasileira, é o de incentivar a contratação formal, promovendo assim uma inserção do trabalhador ao mercado de trabalho com garantias trabalhistas. Negar essa espécie contratual é colocar um contingente de trabalhadores à margem dos direitos trabalhistas, como argumenta Batalha.

O trabalho intermitente é realidade produtiva incontornável em alguns setores da economia. Negar tal realidade tem como efeito levar um grande contingente de trabalhadores para a informalidade, diante da inexistência de

outra figura jurídica contratual apta a regulamentar tal tipo de prestação de serviços. (BATALHA, 2018, p. 136).

Esse argumento colide com o dos que repudiam o contrato de trabalho intermitente, por vislumbrarem a real possibilidade de precarização das relações trabalhistas no Brasil, mormente pela imprevisibilidade que esse contrato traz, uma vez que, como já se informou, a legislação trabalhista pátria, diferentemente da de outros países, não assegura nenhuma remuneração, não prevê nenhuma indenização para o trabalhador, no período em que este fica sem trabalho, aguardando ser convocado, além de não limitar esse interregno.

Um dos principais motivos do legislador ao instituir o trabalho intermitente foi buscar o aumento da formalização empregatícia e regulamentar os chamados "bicos" ou "taxas" que ocorrem principalmente com garçons, seguranças, empresas do ramo de eventos, e até no comércio em determinadas épocas do ano.

Contudo, desde a publicação, a maior preocupação de diversos especialistas sobre o assunto era a possibilidade de precarização das relações de trabalho, com riscos de diversas empresas utilizarem desse meio indevidamente e sem que haja a garantia do mínimo mensal a tais trabalhadores. Inclusive, os especialistas apontavam casos semelhantes ocorridos em outros países, como o caso dos zero *hour workers* no Reino Unido, nos quais o empregado somente recebe pela hora trabalhada, sem qualquer garantia de jornada mínima mensal. (MAFIOLETI, 2022).

O julgamento das ADIs encontra-se ainda em andamento, pois, depois do voto da Ministra Rosa Weber, que fora bastante aguardado, pelo fato de ter sido juíza do trabalho e desembargadora do TRT da 4ª Região, o processo foi destacado pelo Ministro André Mendonça, para que tenha seu prosseguimento em sessão presencial, e, não mais, virtual.

Mafioleti traça um resumo dos 3(três) primeiros votos proferidos, pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à (in) constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente.

Tanto que, logo após o início de vigência da lei, ainda em 2017, já foram ajuizadas ações diretas de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, ADIs 5.826, 5829 e 6154, que discutiam a constitucional do regime de trabalho intermitente. O relator das ADIs é o ministro Edson Fachin, que já se posicionou contrário à modalidade sob o principal argumento de que não fixa horas mínimas de trabalho nem rendimento mínimo, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, já foram apresentados votos dos ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes favoráveis à constitucionalidade de tal regime de trabalho. Em linhas gerais, o ministro Nunes Marques frisou que a modalidade de contratação é constitucional porque assegura ao trabalhador o pagamento

de parcelas como repouso semanal remunerado, recolhimentos previdenciários, férias e 13º salário proporcionais. Além disso, proíbe que o salário-hora seja inferior ao salário-mínimo ou ao salário pago no estabelecimento aos trabalhadores que exerçam a mesma função, mas em contrato de trabalho comum.

Já o ministro Alexandre de Moraes destacou em seu voto que foram respeitados os direitos previstos nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal, conciliando-os com a necessidade de uma nova forma de contratação. O próximo voto, bastante aguardado e que poderá ser crucial, é o da ministra Rosa Weber. A ministra solicitou pedido de vista, de modo que o julgamento está suspenso desde 12/2020 e até o momento não há previsão de nova data para julgamento. (MAFIOLETI, 2022).

A empresa entrevistada, denominada de A, atua no comércio de locação de veículos e de máquinas, num município localizado no estado do Rio de Janeiro. Informou que já teve seis empregados contratados pela modalidade intermitente, para exercerem a função de Auxiliar de montagem de carga e a de Operador de empilhamento.

Quatro empregados foram contratados para trabalharem de segunda-feira a sexta-feira e os outros para trabalharem aos finais de semana. Aqueles recebiam, por mês, aproximadamente, R\$ 3.000,00(três mil reais), já com a inclusão das rubricas impostas pela legislação (férias com 1/3, 13º salário, repouso semanal remunerado, adicionais); estes recebiam, em média, R\$ 1.800,00(mil e oitocentos) por mês, também, já inclusas as referidas parcelas impostas pela CLT. A empresa entrevistada esclareceu que, até pelo valor do piso salarial das categorias envolvidas, nunca nenhum empregado intermitente recebeu remuneração inferior à do salário mínimo.

Embora não possuísse mais empregados intermitentes no momento da entrevista, justifica-se a inserção, neste trabalho, dos dados obtidos, justamente, para explicar o porquê da decisão empresarial de não manter este modelo de contratação, ou seja, o que motivou a empresa entrevistada a colocar fim nos contratos de trabalho intermitente.

Segundo a empresa A, os empregados intermitentes foram contratados, inicialmente, para trabalharem por 6(seis) meses, mas, como houve a necessidade da continuação dos trabalhos, resolveu celebrar contratos por tempo indeterminado padrão, isto é, sem aquela sequência de período de trabalho e período de inatividade.

A impressão obtida com a entrevista à empresa A é a de que o contrato intermitente, de fato, foi realizado para uma atividade que é ininterrupta na empresa, ou seja, os empregados intermitentes não foram contratados para uma situação esporádica, para algo sazonal. Pelo contrário. Foram admitidos para atuarem na

atividade-fim da empresa, o que pode sugerir a intenção de obter a mão de obra humana de forma mais em conta.

O empregado intermitente entrevistado A disse que possui 25 anos de idade e está concluindo o curso superior em Nutrição. Informou que teve o primeiro contrato com a CTPS assinada, quando tinha 19 anos, tendo trabalhado por 3 anos e seis meses numa farmácia de manipulação, quando foi dispensado sem justa causa. Acrescentou que, depois dessa dispensa, não conseguiu novo emprego, que estava fazendo chocolates e vendendo por conta própria, inclusive, para colegas da Universidade. Disse que a Covid-19 atrapalhou a procura por novo emprego formal e inviabilizou a venda autônoma dos doces, pois as aulas passaram para o regime remoto.

Esse entrevistado informou que foi contratado como intermitente em junho de 2022, por um supermercado, na função de auxiliar de cozinha, trabalhando de quinta-feira a sábado. O contrato prevê a duração de seis meses. Registrou que o salário tem auxiliado nas despesas com a Universidade, mas que, comparando com o período em que trabalhou sem ser intermitente, sentia mais segurança neste, mesmo sabendo que podia ser dispensado a qualquer momento, pois não havia a incerteza de quanto tempo ficaria sem ser convocado, ou seja, quanto tempo ficaria no período de inatividade e sem ter salário.

Informou que recebe, aproximadamente, R\$800,00 por mês, já com a inclusão das férias e do 13º salário proporcional. Ao ser indagado, disse não ter conhecimento da necessidade de complementar o pagamento da contribuição para o INSS.

O empregado entrevistado B foi contratado, no início de novembro de 2019, por uma empresa, mas para prestar serviço para uma outra pessoa jurídica, qual seja: um município que fica localizado no estado do Rio de Janeiro, ou seja, terceirização do contrato intermitente. Informou que foi contratado para exercer a função de merendeira, com contrato celebrado por escrito, como determina a legislação.

Consignou que o último dia trabalhado foi em março de 2020 e, até o momento desta entrevista, não havia sido convocado para trabalhar, tampouco foi dispensado, estando numa situação de “descaso” e que, por este motivo, contratou um advogado e deu entrada, em setembro de 2022, num processo trabalhista, requerendo a rescisão indireta do contrato de trabalho e uma reparação por danos morais, além das verbas rescisórias.

O empregado entrevistado B acrescentou que a audiência foi marcada para fevereiro de 2023 e que foi orientado pelo advogado quanto ao fato de a legislação trabalhista não impor o período máximo em que o empregador pode deixar o empregado intermitente na inatividade, que se trata de um caso muito específico, que não há muitos julgados sobre esse assunto, ou seja, informou o entrevistado que o advogado não encontrou jurisprudência acerca de contrato intermitente com 2 anos e seis meses de período de inatividade e que, possivelmente, seja um dos primeiros casos na justiça brasileira, até pelo fato de o contrato intermitente ter completado cinco anos no Brasil, recentemente, em 11/11/2022.

Disse, ainda, que não gostou da experiência da contratação pelo regime intermitente, mormente, pela incerteza, pela imprevisibilidade que essa espécie contratual faz o empregado experimentar, preferindo a outra espécie de contratação.

Ao ser perguntado, disse não ter ciência da necessidade de complementar o pagamento da contribuição para o INSS, na hipótese de vir a receber remuneração mensal inferior ao salário mínimo. Mas que isso nunca ocorreu, pois sempre recebeu R\$ 1.393,00 por mês, sendo R\$6,53 a hora de trabalho.

O empregado entrevistado C trabalha como porteiro em uma instituição de ensino em um município do estado do Rio de Janeiro, sendo terceirizado também, pois a tomadora do serviço não é a sua empregadora. Esse entrevistado disse que já teve outros três empregos com a CTPS assinada, sem ser intermitente e que preferia aqueles contratos a este.

O empregado entrevistado C informou que o fato de receber por hora, ou por dia trabalhados, sem que haja uma segurança quanto à duração dos trabalhos, traz uma sensação de insegurança muito grande, pois a única certeza que tem é a incerteza do valor da remuneração, por isso prefere a contratação por tempo indeterminado padrão, ou seja, sem períodos de inatividade. Disse que, quando não pode trabalhar, por algum motivo, não recebe aquele dia.

Outro fato muito criticado pelo entrevistado C está relacionado ao recebimento das férias e do 13º salário parcelado, ou seja, mensalmente junto com o salário. Informou que é muito indesejável chegar o fim do ano e não receber o 13º salário integral, ou em 2 vezes, como se dava quando não era empregado intermitente. Fez essa crítica também quanto ao recebimento das férias de forma parcelada. Neste particular, acrescentou:

É muito ruim a gente sair de férias e não ter o dinheiro, porque já recebeu “pingado”, junto com o salário. A gente nem pode se divertir com a família. Ficar de férias sem dinheiro é ruim demais. A gente fica sem ter o que fazer, pois tudo precisa de dinheiro. E a gente acaba não separando todo mês o valor das férias que foi pago.

O senhor sabe como é, né?! Dinheiro entra na conta já tem um monte de coisa para pagar, quanto mais, no caso da gente, que ganha pouquinho. Não é fácil não. Esse negócio de contrato intermitente só presta, enquanto não aparecer uma coisa melhor. A mulher, lá em casa, reclama muito do meu trabalho, mas fazer o quê?

Agora mesmo que está chegando o Natal, eu não tenho dinheiro para comprar um presentinho para as crianças, pois o 13º da gente também é pingado.

O empregado entrevistado C, durante a entrevista, consignou que está prestes a completar 3(três) anos, como intermitente, para o mesmo empregador e para o mesmo tomador do serviço. Disse que começou a trabalhar no início de 2020, um pouco antes da pandemia da Covid-19. Informou que já teve mês em que recebeu menos do que o valor do salário mínimo, principalmente, no início do contrato. Ponderou que possui muitas dúvidas trabalhistas, entre elas se tem direito ao recebimento de seguro-desemprego, ao ser dispensado sem justa causa, e que não entende o contrato dele, porque trabalha direto, só tem folga quando goza férias. Esclareceu que nunca ficou em período de inação e que, atualmente, recebe, por mês, aproximadamente, R\$ 1.400,00, já incluindo férias com 1/3, 13º salário, repouso semanal remunerado e adicional noturno, quando trabalha à noite.

Disse ignorar a necessidade de complementar o pagamento da contribuição para o INSS, na hipótese de receber remuneração inferior ao salário mínimo.

As entrevistas aos empregados contratados pelo contrato intermitente permitiram verificar que a sensação de imprevisibilidade, de incerteza, é um ponto em comum entre eles. Outra constatação foi a de que o contrato intermitente tem sido utilizado em casos de terceirização, fato que não é muito explorado na literatura jurídica sobre o tema.

É justamente com apoio na imprevisibilidade, na falta de garantia de salário, na falta de uma indenização (no período de inatividade) que reside o fundamento de que o contrato de trabalho intermitente representa retrocesso social para o trabalhador brasileiro, pois os riscos do empreendimento que, por previsão legal (art. 2º, da CLT), devem correr por conta do empregador são transferidos para o empregado nesta espécie de contrato.

O contrato de trabalho intermitente viola normas internacionais ratificadas pelo Brasil que garantem o direito à remuneração digna e à existência decente, além de afrontarem a Constituição, pois “bico” nenhum garante trabalho e muito menos renda mínima para assegurar alimentação, moradia, saúde, educação, previdência e transporte.

Dirão os defensores da maximização dos lucros empresariais, maquiada de modernidade, que o trabalhador não precisa ficar dependente desse empregador, pois pode ter vários contratos de trabalho nesse formato.

Ora, e como o trabalhador irá se planejar? Quantos vínculos intermitentes precisará manter? Poderá ter outras atividades ou sua vida resumir-se-á a aguardar convocações para trabalhar em qualquer dia e horário? E se não puder responder ao chamado no prazo porque está trabalhando para outro contratante, ainda que tivesse disponibilidade no período proposto? E se ao final do mês não obtiver o suficiente para pagar o aluguel, a luz e as demais contas, que não admitem intermitência?

A regulamentação do “bico”, ainda que com o pomposo nome de contrato de trabalho intermitente, é um retrocesso inadmissível. (ZIMMERMANN, 2017).

Na 2ª Jornada de Direito e Processo do Trabalho, organizada pela ANAMATRA, foi aprovado o Enunciado nº 73 que se posiciona pela inconstitucionalidade do contrato de trabalho intermitente. *Verbis*:

73. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: INCONSTITUCIONALIDADE É INCONSTITUCIONAL O REGIME DE TRABALHO INTERMITENTE PREVISTO NO ART. 443, § 3º, E ART. 452-A DA CLT, POR VIOLAÇÃO DO ART. 7º, I E VII DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E POR AFRONTAR O DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR AOS LIMITES DE DURAÇÃO DO TRABALHO, AO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E ÀS FÉRIAS REMUNERADAS. (ANAMATRA, 2018).

Alves (2018) também vislumbra, no contrato de trabalho intermitente, a transferência para o empregado dos riscos do empreendimento que, na realidade, devem correr pelo empregador, como prevê o art. 2 da CLT:

É o contrato de salário zero ou contrato zero hora. O empregador poderá ficar horas, dias, semanas, meses sem demandar trabalho, ficando o empregado, no mesmo período, aguardando um chamado sem receber salário. Trata-se, claramente, de se dividir os riscos do empreendimento com o empregado, sem que ele participe, obviamente, dos lucros. (ALVES, 2018, p. 17).

Entre os que defendem a ideia de que o contrato de trabalho intermitente é sinônimo de retrocesso social, encontram-se também os coautores Lemos, Wanderley e de Ferreira Junior. Esses autores acenam para o fato de o contrato intermitente transferir os riscos do empreendimento para o trabalhador. *Verbis*:

Essa modalidade de contrato de trabalho não era prevista pela CLT e fere as convenções da OIT de trabalho digno, apesar de modelos similares serem

adotados em alguns países ricos, como os Estados Unidos. Ao vincular o tempo remunerado do contratado às contingências de necessidades da empresa, em função de suas atividades produtivas, essa modalidade contratual não garante a remuneração mínima de subsistência do empregado (e sua família), cujas necessidades mínimas são um piso de reprodução, sem margem para a queda. (...) Do ponto de vista da CLT, o período de inatividade não remunerado à disposição da empresa não atende às regras do contrato de trabalho referentes à transferência dos riscos da atividade para o empregado e ao princípio remuneratório de disponibilidade laboral. (BRASIL, 1943, art. 2º, 4º) Portanto, essa modalidade de contrato de trabalho está distante do que poderia ser considerado um patamar mínimo de igualdade de oportunidades dos assalariados no mercado de trabalho, ferindo os princípios da democracia econômica. (LEMOS, WANDERLEY; FERREIRA JUNIOR, 2022, p. 322).

Reforçando a seleção dos doutrinadores que veem, no contrato de trabalho intermitente, uma modalidade contratual que retira do trabalhador vantagens e garantias estruturadas pela legislação trabalhista, encontra-se Delgado, ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Delgado faz duras críticas a essa espécie de contrato de emprego, afirmando tratar-se de uma disruptiva novidade trazida pela Lei nº 13.467/2017.

O novo contrato de trabalho intermitente, conforme se pode perceber, inscreve-se entre as mais disruptivas inovações da denominada reforma trabalhista, por instituir modalidade de contratação de trabalhadores, via CLT, sem diversas das proteções, vantagens e garantias estruturadas pelo Direito do Trabalho.

Pacto formalístico, necessariamente celebrado por escrito, busca afastar ou restringir as garantias que a ordem jurídica confere à jornada de trabalho e, do mesmo modo, ao salário, colocando o trabalhador em situação de profunda insegurança quer quanto à efetiva duração do trabalho, quer quanto à sua efetiva remuneração.

Ademais, por meio de rigorosa correlação que fixa entre estrito trabalho prestado e o estrito salário devido, não só viabiliza eliminar (ou restringir) diversas parcelas e garantias inerentes à contratação empregatícia padrão, tais como, por exemplo, tempo à disposição, intervalos intra e interjornadas, descansos semanais remunerados, descansos em feriados. A par disso, instiga o empregador a não preencher, com o seu empregado intermitente, a duração padrão diária, semanal e mensal do contrato (oito horas ao dia, 44 horas na semana, 220 horas no mês – neste caso já considerados os descansos semanais remunerados), tornando, com essa estratégia, muito mais desvalorizado, precário, barato mesmo, o trabalho humano. (DELGADO, 2019, p. 672-673).

Delgado (2019), como visto acima, é enfático ao aduzir que o contrato de trabalho intermitente deixa o empregado em situação de extrema insegurança, tanto no que diz respeito à efetiva duração do trabalho, quanto à sua efetiva remuneração.

Esse sentimento de insegurança foi mencionado pelos 3 (três) empregados intermitentes entrevistados. O empregado entrevistado C chegou a dizer que a única

certeza que tem é a incerteza do valor da remuneração e que, por esse motivo, prefere a contratação por tempo indeterminado padrão, ou seja, sem períodos de inatividade.

Na análise se o contrato de trabalho intermitente, nos moldes previstos na legislação brasileira, representa avanço ou retrocesso social, não se pode deixar de perquirir um ponto importante, que guarda relação com o futuro do trabalhador, ou seja, com a aposentadoria. Na realidade, trata-se de assunto que guarda pertinência, também, com o tempo presente, na hipótese de o empregado intermitente precisar de algum benefício previdenciário na vigência do contrato de trabalho.

Essa discussão decorre da diretriz constante do art. 452-A, § 8º, da CLT, que exige que o empregador efetue 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. Aqui, reside a preocupação.

Como foi visto, o empregado, contratado na modalidade intermitente, pode ser convocado para trabalhar algumas horas, ou alguns dias. Assim, dependendo do valor da hora de trabalho e da quantidade de horas laboradas, no mês, pode acontecer de a remuneração ser inferior à do salário mínimo, ou à do piso salarial previsto para a categoria à qual pertence. A preocupação é justamente essa, pois, quando isso acontecer, o empregado precisará complementar o pagamento da contribuição previdenciária, porque é uma exigência plasmada no art. 195, §14, da CRFB/88, para que tenha reconhecido como tempo de contribuição. *Verbis*:

§14. O segurado somente terá reconhecida como tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social a competência cuja contribuição seja igual ou superior à contribuição mínima mensal exigida para sua categoria, assegurado o agrupamento de contribuições. (BRASIL, 1988).

Santos, em artigo publicado, voltado para a análise dos benefícios e das desvantagens do contrato de trabalho intermitente para o trabalhador, esclarece:

Se o trabalhador intermitente precisar ser amparado pelos benefícios previdenciários, tais como auxílio-doença ou salário-maternidade, por exemplo, terá sua qualidade de segurado reconhecida quando houver o recolhimento das contribuições mensais, respeitando o período de carência de contribuições mínimas previstos no Regime Geral de Previdência Social. Cabe ressaltar que todos os meses trabalhados serão computados para fins de aposentadoria.

Com relação ao recolhimento previdenciário acima citado, caso o empregado não seja convocado durante o mês ou, convocado, obtiver contribuições previdenciárias inferiores ao piso salarial legal, poderá complementar por meio de recursos próprios, o recolhimento da contribuição previdenciária a

fim de alcançar o limite mínimo, de modo a não perder o direito de usufruir os benefícios previdenciários, conforme prevê o art. 29, I da EC 103/19 redação que dispõe sobre o art. 195, § 14. da CF/88. Segundo Fernandez e Pamplona Filho (2020) será difícil, na prática, a implementação do recolhimento da contribuição previdenciário por meio de recursos próprios do trabalhador intermitente nos meses em que ele recebeu menos de um salário-mínimo, devido a sua fragilidade financeira. (SANTOS, 2021, p. 212).

Embora o texto de Santos afirme que “todos os meses trabalhados serão computados para fins de aposentadoria”, é preciso esclarecer que isso só ocorrerá quando o valor recebido pelo empregado intermitente, no período de um mês, for igual ou superior ao salário-mínimo vigente. Do contrário, deverá fazer uma complementação para alcançar esse valor.

A necessidade de que a contribuição seja feita, observando, pelo menos, o valor do salário mínimo se dá não apenas para o recebimento de aposentadoria, mas também para o de qualquer outro benefício da Previdência Social.

Ao fim, como, amplamente analisado, há vozes renomadas vislumbrando a importância do contrato de trabalho intermitente, a sua imprescindibilidade, para que algumas categorias profissionais não continuem sem a proteção decorrente de um contrato de emprego formal. Lado outro, há eminentes doutrinadores sustentando que o contrato de trabalho intermitente não se harmoniza com os princípios constitucionais, violando, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, e, por consequência, representa uma situação de retrocesso social.

Carvalho mescla essas vozes dissonantes, fazendo uma análise que evidencia que ambas teorias têm seus pontos de acerto. Quando se trata de empresa em que a inação é decorrente da própria atividade, ou da sazonalidade da matéria-prima, ou de atividades econômicas naturalmente intermitentes, justifica-se a adoção dessa modalidade contratual, porque acaba beneficiando os dois sujeitos do contrato: empregado e empregador.

Tratando-se, todavia, da conversão de contratos com jornada integral (ou em regime de tempo parcial) em contratos artificialmente intermitentes, com o intuito de explorar a mão de obra humana, barateando-a, não deve ser reconhecida a validade dessa contratação.

O que se percebe, em princípio, é a possibilidade de também o contrato intermitente atender, em algumas hipóteses, a uma expectativa de mercado que parece justa e realmente pode existir, a exemplo do que sucede a empresas promotoras de eventos, cuja atividade oscila (se oscilar) quanto à ocorrência e quanto à extensão, ou seja, varia no tempo em razão

da demanda dos clientes e a depender da singeleza ou magnitude do evento a elas contratado, de modo a justificar a utilização episódica de mais, menos ou nenhum empregado.

Também os serviços casuais de manutenção ou mesmo de ofícios especializados, como médicos e advogados, quando são solicitados apenas casuisticamente, podem ajustar-se bem aos contratos intermitentes, à conveniência de ambos os lados.

O contrato de trabalho intermitente que corresponde ao trabalho alternado, ao exemplo do contrato de safra, não importa, portanto, uma mudança significativa no cenário jurídico brasileiro, senão pela novidade – que a todos favorece – de permitir-se que um só contrato possa contemplar os vários períodos de trabalho e também períodos de inatividade. A previsibilidade de um outro período não parece comprometer a dignidade do trabalhador que ajusta esse tipo contratual.

A incerteza quanto ao tempo de trabalho e a expectativa de remuneração torna-se vexatória apenas no contrato de trabalho a chamada, naquilo que poderá provocar, não a adoção da nova modalidade para atender a atividades econômicas naturalmente intermitentes (retomamos aqui o exemplo alusivo a empresas de eventos), mas sim a conversão de contratos estandarizados (com jornada integral ou em regime de tempo parcial) em contratos artificialmente intermitentes – que o seriam em vista do interesse de apropriar-se o empregador do tempo de atividade latente, durante o qual o empregado permaneceria vinculado psicologicamente à empresa porquanto a interrupção dos serviços não estaria relacionada à ruptura do processo produtivo. (CARVALHO, 2018b, p. 426).

Por todo o exposto, entende-se que uma forma de solucionar o impasse seria a adoção, no Brasil, da situação prevista na legislação trabalhista de Portugal, qual seja, o contrato de trabalho intermitente pode ser adotado por empresas que exerçam atividade com descontinuidade ou intensidade variável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A gente não quer só comida
A gente quer comida, diversão e arte
A gente não quer só comida
A gente quer saída para qualquer parte
A gente não quer só comida
A gente quer bebida, diversão, balé
A gente não quer só comida
A gente quer a vida como a vida quer
(Arnaldo Antunes / Marcelo Fromer / Sérgio Britto)

O Direito do Trabalho é o ramo da ciência jurídica que possui como finalidade precípua assegurar que as relações de trabalho se desenvolvam de forma a promover a dignidade da pessoa humana, no caso específico, do trabalhador que fora contratado para prestar serviços. Nesse compasso, afirma-se que a melhoria das condições referentes à contratação da força de trabalho é uma das funções primordiais do Direito do Trabalho.

Não se deve tolerar que a ordem econômica se sobreponha à valorização do trabalho humano, mas, sim, que os valores sociais sejam sempre almejados, de modo que os valores econômicos funcionem como o assoalho, como o alicerce para a promoção do bem-estar do homem, assegurando-lhe uma existência digna. Assim sendo, o Direito do Trabalho deve promover o trabalho digno, o que encontra eco no art. 7º, da CRFB/88.

Nessa toada, Ferraz Jr. (1989, p. 53) proclama que “A (ordem) econômica deve visar assegurar a todos a existência digna conforme os ditames da justiça social. O objetivo da ordem social é o próprio bem-estar social e a justiça social”, prossegue a lição, afirmando que “A primeira deve garantir que o processo econômico, enquanto produtor, não impeça, mas ao contrário, se oriente para o bem-estar e a justiça sociais. A segunda não os assegura, instrumentalmente, mas os visa, diretamente”. Esse autor arremata, concluindo que “Os valores econômicos são valores-meio. Os sociais, valores-fim”.

Como se observou no capítulo segundo desta dissertação, no Brasil, a fase de desenvolvimento e de fixação do Direito do Trabalho ocorreu a partir de 1930, na era Vargas, quando se experimentou significativo desenvolvimento da indústria. Nessa perspectiva, a Constituição de 1934 teve o mérito de outorgar aos direitos trabalhistas força, “status” constitucional e, a partir dela, todas as demais registraram regras atinentes ao Direito do Trabalho, não sendo diferente com a atual Constituição, qual

seja, a promulgada em 5 de outubro de 1988, o que ratifica a existência de um constitucionalismo social.

O percurso cronológico desenhado no capítulo segundo, iniciado na Constituição de 1934 e chegando à Lei nº 13.467/2017, revelou que a legislação brasileira, no que tange aos direitos trabalhistas, passou por um processo sucessivo de evolução e de retrocesso.

A CRFB/88, numa arquitetura democrática constitucional de envergadura nunca vislumbrada até então, coloca o homem no foco das atenções, reforçando a necessidade da consagração da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, assumindo um importante compromisso com os direitos fundamentais dos trabalhadores, alcançados por meio de batalhas entre os donos do capital e os operários.

Paradoxalmente, a CRFB/88 fornece subsídios para a flexibilização de direitos trabalhistas. Flexibilização que ganha força com a Lei nº 13.467/2017 que trouxe, para o Direito do Trabalho brasileiro, o princípio da prevalência do negociado sobre o legislado (art. 611-A).

Seguindo a estrutura dissertativa, o capítulo terceiro volta-se para os institutos da desregulamentação e da flexibilização da legislação trabalhista, temas que desaguam, com a força de uma cachoeira, na correnteza da atual conjuntura do Direito do Trabalho brasileiro.

Como visto, não se trata de situações idênticas. Na flexibilização trabalhista, possibilita-se, juridicamente, o abrandamento da força imperativa da legislação; na desregulamentação (ou desregulação), afasta-se a proteção do Estado conferida ao trabalhador, permitindo que a autonomia privada regulamente as condições de trabalho e, via reflexa, os direitos e as obrigações dos sujeitos envolvidos.

O contrato de trabalho intermitente está entre os institutos em que o negociado prevalece sobre o legislado, como consta do art. 611-A, VIII, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017. De acordo com esse dispositivo consolidado, a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho sobrepõem-se à lei, quando dispuserem acerca do teletrabalho, do regime de sobreaviso, do trabalho intermitente entre outras matérias. Dessarte, o contrato de trabalho intermitente, que já possui uma disciplina legal ultraflexível, ainda pode ter suas diretrizes previstas em acordo coletivo, ou em convenção coletiva com proeminência sobre a lei, ou seja, é a chancela da flexibilização do que já é flexível por natureza.

O contrato de trabalho intermitente não é uma realidade exclusiva do ordenamento jurídico brasileiro. É um negócio jurídico previsto na legislação de diversos outros países, tais como: Portugal, Itália, França, Espanha, Inglaterra, onde surgiu na década de 1970.

Contrato de trabalho intermitente é aquele em que 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, que são regidos por legislação própria, qual seja: Lei nº 13.475 de 28 de agosto de 2017.

Como foi assentado no capítulo quarto, justifica-se a exclusão dos aeronautas do contrato de trabalho intermitente, pois as regras inerentes a esse contrato não se harmonizam com as disposições legislativas específicas previstas para os aeronautas, sendo plausível a vedação realizada, expressamente, pelo legislador no § 3º do art. 443, da CLT. Do contrário, ou seja, admitir a contratação de aeronautas, pelo regime do contrato intermitente, seria colocar em risco a vida e a segurança dos trabalhadores e de terceiros, pois já se demonstrou que essa espécie de contrato é sinônimo de imprevisibilidade, fazendo com que o trabalhador tenha de se “virar” no período de inatividade para honrar seus compromissos básicos e, até mesmo, para poder se sustentar.

Cumprido salientar que a lei prescreve formalidades para o contrato intermitente, impondo a forma escrita e determinando que especifique 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. Não pode o empregado receber o valor da hora de trabalho inferior ao valor da hora de trabalho do salário mínimo, ou, caso exista piso salarial para a categoria, é preciso respeitar o valor da hora de trabalho à luz desse piso.

Observando-se a isonomia salarial, o empregado intermitente deve receber o valor do salário pago aos demais empregados que exerçam a mesma função no estabelecimento, independentemente, de estes serem intermitentes ou regidos pelo contrato de trabalho “padrão”. Agir de forma contrária, seria mais aviltante ainda, pois os iguais devem receber tratamento também igualitário.

Em virtude do período de inatividade, que é um traço caracterizador dessa espécie contratual, o empregador deve convocar o trabalhador com, pelo menos, três

dias corridos de antecedência. Recebida a convocação, a lei prevê que o empregado tem um dia útil para responder e, no caso de silêncio, isto é, ausência de resposta à convocação, presume-se que houve a recusa, sem que isso signifique uma insubordinação do empregado, na dicção do art. 452-A, §§2º e 3º, da CLT.

Como se pode perceber, a apresentação das características do contrato intermitente constitui o primeiro objetivo específico da pesquisa, pois é fundamental conhecer as peculiaridades desse novo contrato, até mesmo para a apresentação de uma possível resposta à indagação feita no título desta dissertação.

O segundo objetivo específico foi analisar quais categorias profissionais poderiam ser admitidas mediante o contrato de trabalho intermitente. A CLT excluiu apenas os aeronautas, como já se pontuou, pelo fato de serem regidos por uma legislação própria (art. 443, §3º). Assim sendo, o legislador acaba abrindo uma janela para a possibilidade da contratação de empregado, pelo contrato intermitente, para o preenchimento das cotas que devem ser destinadas às pessoas com deficiência (art. 93, da Lei nº 8.213/91).

Todavia, como no contrato intermitente, não há limitação para o período de inatividade, a empresa poderia contratar um empregado com deficiência, pelo contrato intermitente, a fim de mascarar o cumprimento da legislação, deixando-o por tempo considerável na inatividade (sem salário, portanto), caracterizando a prática de uma simulação, burlando a diretriz constante do art. 93, da Lei n. 8.213/91, regra de eminente conteúdo social. Ou seja, esta dissertação permite concluir que o legislador “abriu uma janela” para um cenário de má-fé, escamoteando a real finalidade da contratação de pessoa com deficiência.

Por outro ângulo, consigna-se que os empregados intermitentes, existentes em uma empresa, devem ser considerados para a observância do número de vagas a serem destinadas a aprendizes e a pessoas com deficiência (análise que consiste no quarto objetivo específico desta dissertação).

O empregado, contratado na modalidade intermitente, pode ser convocado para trabalhar algumas horas, ou alguns dias. Assim, dependendo do valor da hora de trabalho e da quantidade de horas laboradas, no mês, pode acontecer de a remuneração ser inferior à do salário mínimo, ou à do piso salarial previsto para a categoria à qual pertence. Aqui, há outro aspecto que preocupa. Quando a remuneração for inferior à do salário mínimo, ou à do piso salarial previsto para a categoria à qual pertence, o empregado precisa complementar o pagamento da

contribuição previdenciária, para que tenha reconhecido como tempo de contribuição. Nenhum dos três empregados entrevistados tinha conhecimento dessa obrigatoriedade.

Uma solução seria a previsão em acordo coletivo de trabalho, ou em convenção coletiva de trabalho, ou, até mesmo, na legislação, de que a complementação deve ser realizada pelo empregador. Não se pode conceber que um trabalhador que sequer recebeu o ínfimo valor de um salário mínimo terá condições de complementar a contribuição previdenciária. Essa abordagem representa o terceiro objetivo específico da dissertação.

Diferentemente do que ocorre na legislação trabalhista de Portugal, a CLT não garante nenhuma contraprestação ao empregado para o período de inatividade, não havendo garantia de nenhuma indenização para o operário, durante o referido período, ficando este jogado à própria sorte, como se depende da constatação realizada no quarto capítulo.

Indaga-se então: o contrato de trabalho intermitente representa avanço ou retrocesso social? Contrato de trabalho com a CTPS assinada, mas sem a garantia do trabalho e, por sua vez, do salário: é um contrato “fake”? Esse contrato está em harmonia com os princípios plasmados na CRFB/88? A resposta a essas indagações guarda íntima relação com o objetivo geral desta dissertação.

A CRFB/88, em seu art. 1º, disciplina que o Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e que possui, entre os seus fundamentos, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. No artigo 3º, a Carta Cidadã dispõe que são alguns dos objetivos do país: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, de raça, de sexo, de cor, de idade e de quaisquer outras formas de discriminação. O contrato de trabalho intermitente contribui para que esses objetivos sejam concretizados?

A resposta, como sói acontecer no Direito, não é simplória. No decorrer desta dissertação, constatou-se a existência de vozes dissonantes quanto à constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente, tanto em sede doutrinária, quanto na jurisprudencial.

No campo doutrinário, Melek (2019) apresenta pontos positivos do contrato de trabalho intermitente. O citado autor vê, nessa espécie de contrato, a oportunidade de

obtenção do primeiro emprego, por parte da população mais jovem, além de permitir aos empregados mais experientes a realização de trabalho compatível com a terceira idade. Vislumbra Melek (2019) ainda a possibilidade de redução da informalidade, estendendo direitos trabalhistas e previdenciários a trabalhadores que se encontram desprovidos dessas garantias, fazendo com que “tantos free lancers, prestadores de serviços dentre outros, pudessem sair do meio informal e passassem a ter direitos trabalhistas e previdenciários”.

Melek não é voz isolada. Batalha (2018) argumenta que contestar essa espécie contratual é colocar um grupo de trabalhadores à margem dos direitos trabalhistas, levando “um grande contingente de trabalhadores para a informalidade, diante da inexistência de outra figura jurídica contratual apta a regulamentar tal tipo de prestação de serviços”. O professor Rothfuchs (2018) faz coro à imprescindibilidade do contrato intermitente na sociedade contemporânea, enfatizando que se trata de modelo contratual já adotado em outros países:

O contrato de trabalho intermitente é algo absolutamente necessário para regulamentar e proteger uma espécie de relação de trabalho que hoje está fora do âmbito protetivo do direito laboral. Trabalho intermitente já existe, é uma realidade inquestionável, e para enxergá-lo basta almoçar em um restaurante em um domingo. Provavelmente o garçom que irá servir a mesa será um denominado “extra”, que nada mais é do que um trabalhador intermitente contratado como autônomo e, com isso, sem qualquer tipo de direito trabalhista. A regulamentação desse tipo de trabalho vem para estabelecer o mínimo de proteção para esse trabalhador, já que, no exemplo acima, ele jamais será contratado como um empregado ordinário por um restaurante que precisa de seus serviços apenas em duas refeições do final de semana. Embora o Direito do Trabalho não deva se curvar aos ditames do “mercado”, não pode simplesmente fechar os olhos a ele, sob pena de tornar-se letra morta, gerando o paradoxo de desproteção em face da proteção exagerada, em movimento conhecido como “fuga” do Direito do Trabalho. Em razão de tudo isso, o que aqui se propõe é ajustar esse novo modelo de trabalho, que vem sendo reconhecido ao redor do mundo como uma forma necessária de se ajustar uma relação existente na sociedade contemporânea, de modo a preservar os direitos fundamentais trabalhistas. (ROTHFUCHS, 2018, p. 157).

No Supremo Tribunal Federal, os ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes, ao votarem nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5826, nº 5829 e nº 6154, manifestaram-se pela constitucionalidade do contrato de trabalho intermitente, entendendo que esse contrato não representa supressão de direitos trabalhistas. Sustenta Nunes Marques que a modalidade contratual em análise é constitucional, assegurando ao trabalhador direitos trabalhistas, proibindo que o

salário-hora seja inferior ao salário-mínimo ou ao salário pago aos demais trabalhadores que exerçam a mesma função, em contrato de trabalho comum.

O ministro Alexandre de Moraes concebe que os direitos trabalhistas, plasmados nos arts. 6º e 7º, da CRFB/88, continuam incólumes, no contrato de trabalho intermitente. Para Moraes, o contrato de trabalho intermitente se justifica diante da necessidade social oriunda da flexibilização dos arranjos de trabalho numa sociedade pós-industrial.

Ponto em comum, nos argumentos favoráveis à adoção do contrato de trabalho intermitente, pela legislação trabalhista brasileira, é o de incentivar a contratação formal, promovendo assim uma inserção do trabalhador ao mercado de trabalho com garantias trabalhistas e previdenciárias.

Sabe-se, entretanto, que o Direito é terreno fértil para o florescer de divergência de pontos de vista. Divergência acerca da interpretação das normas jurídicas é algo natural, pois tais normas permitem interpretações múltiplas como explica a hermenêutica.

Na literatura jurídica, Delgado (2019), Zimmermann (2017), Lemos, Wanderley e Ferreira Junior (2022), Franco Filho (2019), Alves (2019) representam as vozes que veem, no contrato de trabalho intermitente, retrocesso social. Delgado (2019) não poupa críticas, informando que o pacto intermitente “inscreve-se entre as mais disruptivas inovações da denominada reforma trabalhista, por instituir modalidade de contratação de trabalhadores, via CLT, sem diversas das proteções, vantagens e garantias estruturadas pelo Direito do Trabalho”.

No STF, no momento da elaboração desta conclusão, em 27/11/2022, o julgamento da ADI 5826 encontra-se com o placar empatado, pois a Ministra Rosa Weber acompanhou, com ressalvas, o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que é pela inconstitucionalidade do contrato de trabalho intermitente. O voto da ministra Rosa Weber não está disponível no “site” do STF, encontrando-se apenas a seguinte informação:

Decisão: Após o voto-vista da Ministra Rosa Weber (Presidente), acompanhando com ressalvas o Ministro Edson Fachin (Relator), o processo foi destacado pelo Ministro André Mendonça. Plenário, Sessão Virtual de 11.11.2022 a 21.11.2022. (STF, 2022).

O ministro Edson Fachin asseverou, em seu voto, proferido na ADI 5826, que “Sem a obrigatoriedade de solicitar a prestação do serviço, o trabalhador não poderá planejar sua vida financeira, de forma que estará sempre em situação de precariedade e fragilidade social.” Em sua decisão, arrematou Fachin:

Os direitos fundamentais sociais expressamente garantidos nos arts. 6º e 7º da CRFB estarão suspensos por todo o período em que o trabalhador, apesar de formalmente contratado, não estiver prestando serviços ao empresário. Não há como afirmar garantidos os direitos fundamentais sociais previstos nos arts. 6º e 7º da Constituição se não houver chamamento à prestação de serviços, pois o reconhecimento das obrigações recíprocas entre empregador e trabalhador dependem diretamente da prestação de serviço subordinado. (STF, 2022).

Por todo o exposto, diante da dialeticidade que envolve o tema desta dissertação, colocando-se de um lado o argumento de que o contrato de trabalho intermitente representa a possibilidade de garantia de direitos trabalhistas e previdenciários para uma massa de trabalhadores que se encontram na informalidade, sem a CTPS assinada e, do outro lado, a tese de que essa espécie de contrato representa retrocesso, por transferir os riscos do empreendimento para o trabalhador, deixando-o, durante o período de inatividade, sem nenhum direito trabalhista, ou seja, em total situação de imprevisibilidade, de vulnerabilidade, pensamos que o legislador, em vez de excluir apenas os aeronautas dessa espécie contratual, poderia proceder de outra forma.

Deveria o legislador brasileiro disciplinar que o contrato de trabalho intermitente só pode ser adotado para atender a demandas esporádicas, emergenciais, por empregador em que a inação seja decorrente da própria atividade empresarial, ou da sazonalidade da matéria-prima, ou, até mesmo, da especificidade da colocação do bem no mercado de consumo, como o faz a legislação de Portugal. Nessas circunstâncias, justifica-se a adoção do contrato intermitente, porque acaba beneficiando ambos os sujeitos do contrato e não coloca o trabalhador como mero maquinário à disposição da atividade econômica, não o reduz a objeto que será utilizado pelo empregador, quando este assim o desejar.

Em se tratando, no entanto, da conversão de contratos com jornada integral (ou em regime de tempo parcial) em contratos artificialmente intermitentes, com o intuito de explorar a mão de obra humana, barateando-a, não deve ser reconhecida a validade dessa contratação, por caracterizar situação de grande retrocesso social.

O contrato intermitente não deveria funcionar como instrumento para precarizar as condições de trabalho, sonegar direitos trabalhistas e previdenciários do trabalhador, servindo de manobra para substituir o trabalho formal padrão, barateando o trabalho humano. Pelo contrário. Essa modalidade contratual deveria funcionar como trampolim para assegurar tais direitos àquele que vive de “bico”, que se encontra na informalidade, pois, como já se informou, o Direito do Trabalho deve impulsionar o trabalho digno, fazendo resplandecer os preceitos constantes dos arts. 6º, 7º, 170 e 193, todos da CRFB/88, impedindo, com veemência, a possibilidade de a dignidade dos trabalhadores ser espoliada, flexibilizada, negociada.

REFERÊNCIAS

ACCARINI, André. **Trabalho intermitente**: Saiba o que é e quais são os seus direitos. Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/trabalho-intermitente-saiba-o-que-e-e-quais-sao-os-seus-direitos-aff>. Acesso em: 27 nov. 2022.

ALVES, Amauri Cesar. Trabalho intermitente e os desafios da conceituação jurídica, **Revista Síntese**: Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, v. 29, n. 346, p. 9-39, abr. 2018.

ALVES, A. C. Trabalho intermitente e os desafios da conceituação jurídica. **TRT – 3ª Região Escola Judicial**. 2019. Disponível em: <https://portal.trt3.jus.br/escola/artigos/artigos-1/2019/artigo-amauri-cesar-alves-trabalho-intermitente-e-os-desafios-da-conceituacao-juridica.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2022.

ANAMATRA. Contrato de Trabalho Intermitente: Inconstitucionalidade. Comissão 6. Enunciado 4. *In*: Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, 4., 2018, Brasília. **[Enunciados aprovados]**. Brasília. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=6>. Acesso em: 14 abr. 2022.

BALASSIANO, Marcel. Alto desemprego no Brasil: Comparações internacionais. **Blog do Ibre**. 2019. Disponível em: <https://blogdoibre.fgv.br/posts/alto-desemprego-no-brasil-comparacoes-internacionais>. Acesso em: 19 jul. 2022.

BATALHA, Elton. Trabalho Intermitente: A Reforma Trabalhista Brasileira e a Experiência Estrangeira – Parte I – Direito Individual do Trabalho. *In*: FILHO, Jorge; MARTINS, Rafael; MIZIARA, Raphael (org.). **Reforma Trabalhista na Visão da Advocacia**: aspectos prático e estratégias para o cotidiano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/1250395875/trabalho-intermitente-a-reforma-trabalhista-brasileira-e-a-experiencia-estrangeira-parte-i-direito-individual-do-trabalho>. Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília-DF, 9 de agosto de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm. Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL. Lei Complementar nº 150, de 1 de junho de 2015. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis no 8.212, de 24 de julho de 1991, no 8.213, de 24 de julho de 1991, e no 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3o da Lei no 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei no 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília-DF, 02 de junho de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm. Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis 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 às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília-DF, 14 de julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 11 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.826/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-adi-5826-trabalho-intermittente.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 abr. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei Complementar PLC 116/2022**. Altera o caput e o § 3º do art. 443 e o art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a ela acrescenta o art. 452-B, para dispor sobre os direitos constitucionais e trabalhistas dos empregados contratados para o exercício de trabalho em jornadas intermitentes e dá outras providências. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9193832&ts=1661265018604&disposition=inline>. Acesso em: 29 nov. 2022.

BRASIL. Lei n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**. Brasília-DF, 26 de agosto de 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em 11 abr. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**. Brasília-DF, 7 de julho de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 11 abr. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília-DF, 25 de julho de 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 11 abr. 2022.

BRASIL. Instrução Normativa nº 2, de 8 de novembro de 2021. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela Auditoria-Fiscal do Trabalho nas situações elencadas. **Diário Oficial da União**. Brasília-DF, 12 de novembro de 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-359448244>. Acesso em: 11 abr. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.097, de 19 de dezembro de 2000. Altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. **Diário Oficial da União**. Brasília-DF, 20 de dezembro de 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10097.htm#art1. Acesso em: 11 abr. 2022.

BRASIL. Instrução Normativa nº 146, de 25 de julho de 2018. Dispõe sobre a fiscalização do cumprimento das normas relativas à aprendizagem profissional. **Diário Oficial da União**. Brasília-DF, 31 de julho de 2018 Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-6-de-6-de-julho-de-2018>. Acesso em 11 abr. 2022.

CAGED registra criação de 278.085 empregos com carteira assinada no país em setembro. **Gov.br**, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/trabalho-e-previdencia/2022/10/caged-registra-criacao-de-278-085-empregos-com-carteira-assinada-no-pais-em-setembro>. Acesso em: 20 abr. 2022.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho: Curso e Discurso**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018a.

CARVALHO, Augusto César. **Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2018b.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Trabalho intermitente - Trabalho “Zero Hora”- Trabalho fixo descontínuo. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: Trabalho intermitente**, Paraná, v. 8, n. 74, p. 27-35, dez./jan.2019. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/7078925>. Acesso em 22 mar. 2022.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho para os concursos de Analista do TRT, TST e MPU**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da reforma trabalhista: lei 13.467/2017 o que mudou? Comentários artigo por artigo**. Salvador: Juspodivm, 2018.

DECLARAÇÃO de Salamanca: Sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais, 1994, Salamanca-Espanha. *In*: FOUCAULT, Michel. **Os Anormais**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO. Mauricio Godinho; DELGADO. Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei n. 13.467/2007**. São Paulo: LTr, 2017.

DIEESE- Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos- **Boletim EMPREGO em Pauta**, n. 17, dez. 2020. Disponível em:

<https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2020/boletimEmpregoEmPauta17.pdf>. Acesso em: 15 abr. de 2022.

FAGUNDES, Christiano. **Vida Jagunça**. 3. ed. Rio de Janeiro: Autografia, 2017.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. A legitimidade na Constituição de 1988. *In*: FERRAZ JR., Tércio Sampaio *et al.* **Constituição de 1988**: legitimidade, vigência e eficácia, supremacia. São Paulo: Atlas, 1989.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Trabalho intermitente (Entre Idas e vindas). **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**: Trabalho intermitente, Paraná, ano 8, n. 74, p. 36-40, dez./jan.2019. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/7078925>. Acesso em: 22 mar. 2022.

FREITAS, Christiano A. F.; PAIVA, Lea C. B da S. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Autografia, 2022.

FREITAS, Claudio; DINIZ, Amanda; GARCIA, Leonardo (coord.). **CLT Comentada**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

GOLDENBERG, Mirian. **A arte de pesquisar**. 8. ed., Rio de Janeiro: Record, 2004. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em 19 jul. 2022.

IBGE. **Desemprego**. 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 20 abr. 2022.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LAURO, André Luiz. **Inaplicabilidade do contrato de trabalho intermitente para atividades de risco**. 2019. Disponível em: <https://andrelauro.jusbrasil.com.br/artigos/776084744/inaplicabilidade-do-contrato-de-trabalho-intermitente-para-atividades-de-risco>. Acesso em: 8 nov. 2022.

LEMOS, Mauro Borges; WANDERLEY, Lívio Andrade; FERREIRA JUNIOR, Hamilton de Moura. **Mercado e Instituições**. Salvador: EDUFBA, 2022.

MAFIOLETI, Bruna Caroline Ribeiro de Moura. **Baixa utilização do trabalho intermitente e do termo de quitação anual**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-29/bruna-mafioleti-cinco-anos-reforma-trabalhista>. Acesso em: 14 nov. 2022.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MELEK, Marlos Augusto. Trabalho Intermitente. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**: Trabalho intermitente, Paraná, v. 8, n. 74, p. 74-77, dez. 2018 – jan., 2019. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/7078925>. Acesso em: 22 mar. 2022. Acesso em: 14 nov. 2022.

PAULA, Gáudio Ribeiro de. **Lei n. 13.467/17: uma análise didática da reforma trabalhista**. São Paulo: LTr, 2018.

STF. **Pedido de vista suspende julgamento de ações sobre contrato de trabalho intermitente**. 2020. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=456594&tip=UN>.

Acesso em: 14 de nov. 2022.

PIQUET, Rosélia. **Indústria e Território no Brasil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Garamond, 2007.

Pontotel. **ENTENDA o que é trabalho intermitente, como funciona o contrato e quais os direitos do trabalhador!**, 2022. Disponível em:

<https://www.pontotel.com.br/trabalho-intermitente>. Acesso em: 20 de jun. 2022.

PORTO, Maria Célia da Silva. Estado e Neoliberalismo no Brasil Contemporâneo: implicações para as políticas sociais. *In*: JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. 4., 2009, São Luís. **Anais** [...]. Disponível em:

http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIV/eixos/1_Mundializacao/estado-e-neoliberalismo-no-brasil-contemporaneo.pdf. Acesso em: 15 set. 2022.

PORTUGAL. **Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2007**. Aprova a revisão do Código do Trabalho. Disponível em:

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1047&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=. Acesso em: 22 mar. 2022.

QUADROS, Waldir. Classes sociais e desemprego no Brasil dos anos 1990.

Economia e Sociedade, Campinas, v. 12, n. 1 (20), p. 109-135, jan./jun. 2003.

Disponível em:

<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8643077/10629>.

Acesso em: 19 jul. 2022.

ROTHFUCHS, João Vicente. **O Contrato de Trabalho Intermitente na Reforma Trabalhista**. Porto Alegre: Lex Magister, 2018.

SANTOS, Beatriz Garcia Gouveia. TRABALHO INTERMITENTE: BENEFÍCIOS E DESVANTAGENS PARA O EMPREGADO. **Revista do Curso de Direito da Universidade Metodista de São Paulo**, São Paulo, v. 16, n. 16, p. 201-231, 2021.

SCHIAVI, Mauro. **Manual Didático de Direito do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2021.

SILVA, Elizabet Leal da; STÜRMER, Gilberto. Evolução do Direito do Trabalho no âmbito constitucional brasileiro no período compreendido de 1824 a 1969. **Revista Jurídica Eletrônica da Universidade Federal do Piauí**, Teresina-PI, v. 2, n. 2, p. 66-84, jul./dez. 2015. Disponível em:

<https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/4672/2695>. Acesso em: 16 jul. 2022.

SUGUIMATSU, Marlene T. Fuverki. A polêmica acerca dos chamados trabalhadores hipersuficientes. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: Trabalho intermitente**, Paraná, v.9, n. 84, p. 21-39, dez. 2019/jan. 2020. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/7078935>. Acesso em: 20 jul. 2022.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Autonomia e relações do direito do trabalho. *In*: SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

VEIGA, Aloysio Correa da. Reforma trabalhista e trabalho intermitente. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: Trabalho intermitente**, Paraná, v. 8, n. 74, p.15-26, dez./jan. 2019. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/portal/arquivos/7078925>. Acesso em: 23 mar. 2022.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. **A Reforma Trabalhista e a regulamentação do “bico”**. Biblioteca do MPT/RN. 2017. Disponível em: <https://bibliotecaprt21.wordpress.com/2017/09/19/a-reforma-trabalhista-e-a-regulamentacao-do-bico-cirlene-luiza-zimmermann/>. Acesso em: 15 nov. 2022.