

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ  
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Rosilda do Socorro Cavalcante Arouck

**REFORMA TRABALHISTA:**

A relação do trabalho intermitente e a violação dos princípios no Direito do Trabalho

Belém

2019

Rosilda do Socorro Cavalcante Arouck

**REFORMA TRABALHISTA:**

A relação do trabalho intermitente e a violação dos princípios no Direito do Trabalho

Trabalho de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel Direito do Centro Universitário do Pará (CESUPA).

Orientador: Prof. Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho

Belém

2019

Rosilda do Socorro Cavalcante Arouck

**REFORMA TRABALHISTA:**

A relação do trabalho intermitente e a violação dos princípios no Direito do Trabalho

Trabalho de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel Direito do Centro Universitário do Pará (CESUPA).

Data da defesa: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

Conceito: \_\_\_\_\_

Banca Examinadora

---

**Prof. Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho**

Doutor em Direito

Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA

---

**Prof. Examinador**

Mestre em Direito

Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA

Dedico este trabalho aos meus filhos, com admiração e gratidão por seu apoio, carinho e presença sempre na minha vida.

## AGRADECIMENTOS

Agradecer a Deus primeiramente que é meu alicerce em toda caminhada e escolhas. Somente ele poderia permitir a concretização desse sonho.

Ao Centro Universitário do Pará pela minha formação até aqui amparada por um quadro de docentes de excelência.

Agradecer ao meu orientador Professor Dr. José Claudio, pela atenção e apoio durante o processo de definição e orientação e todo esse caminhar, com muita paciência e otimismo em cada passo dado, tornando esse estudo cada vez mais estimulante e proveitoso.

A Professora Dra. Karla Pamplona que de forma especial auxiliou em toda a formatação e definição nas escolhas pontuais de todo o contexto do desenvolvimento.

Agradecer a minha família que esteve sempre presente nas minhas conquistas: meu companheiro de mais de 35 anos e pai dos meus filhos: Mário Jorge Arouck, que por mais difícil que fosse sempre atendeu aos meus anseios de conhecimentos e me permitiu mais um curso para minha formação profissional, todo amor e amizade, nossos laços serão eternos, serei eternamente grata.

Aos meus filhos: Thiago Jorge Cavalcante Arouck e Cynthia Lorena Arouck Mareco, que de maneira muito especial fizeram esse meu último ano um ano de superação, de coragem e determinação. Com eles aprendo todos os dias o verdadeiro sentido de família, de ser mãe e acima de tudo do amor que nos envolve e nos permite cada vez mais nos perdoar, nos compreender na mais pura definição de um amor que transcende os limites terrenos. Minha vida se confunde com a de vocês. Amor maior do Universo.

Agradecimentos ao meu genro Thiago Mareco da Silva, que por muitas vezes me proporcionou momentos de alegria e lazer no meio das obrigações pesadas que o curso me trouxe. Ele não é só meu genro é um filho querido e um amigo de tantos desabafos. Obrigada por tudo. Você é uma pessoa especial na minha construção.

Agradecer a todos meus familiares que sempre torceram pelo meu sucesso. Em especial meus pais Vespasiano Cardoso Cavalcante (in memoriam) e Maria do Carmo de Miranda Cavalcante, por toda minha formação como pessoa de caráter e batalhadora. Tudo que eu aprendi devo a vocês e muito especialmente sinto orgulho quando sou comparada a ti meu paizinho, que sempre foi meu espelho para não desistir de nada na vida. “O céu é o limite”. Obrigada, sei que onde tiveres estais orgulhoso de mim, por tudo que deixaste em mim de valores e princípios, jamais terá um homem, mas nobre para eu me espelhar. Amor que transcende a eternidade.

Agradecer aos amigos do Cesupa que de forma ímpar tornaram esses dias mais leves no meu percurso. Não foi fácil, mas com vocês tudo ficou mais prazeroso. Obrigada por todos os momentos de angustias e alegrias que passamos juntos, todos foram aprendizados pra eu ser uma pessoa melhor.

Agradecer a minha amiga de Pós, do Direito e do Mestrado: Magnólia da Rocha, você é uma fonte de inspiração para mim. Sou muito orgulhosa de ter construído uma história acadêmica ao seu lado, e por mais que tenhamos feito escolhas diferentes: você em terminar o Mestrado e eu o Direito, no final nos encontramos em um prazer infinito de conhecimento. Obrigada por ser minha sempre incentivadora.

“Se lhe pedirem para ser varredor de ruas, varra as ruas como Michelangelo pintava, como Beethoven compunha ou como Shakespeare escrevia” (Martin Luther King).

## RESUMO

A Lei 13.467/2017, conhecida como “reforma trabalhista” trouxe ao Direito do trabalho diversas alterações, onde evidencia-se a criação de uma nova modalidade de contrato de trabalho: o contrato intermitente. Trata-se de um modelo que ocorre com vínculo de emprego com jornadas e salários flexíveis de acordo com a necessidade do empregador. A criação desta nova modalidade sem dúvida gera uma reflexão desenvolvida na temática escolhida, Reforma Trabalhista: A relação do trabalho intermitente e a violação dos princípios no Direito do Trabalho. O objetivo desta monografia é fazer um estudo a respeito da forma que esta modalidade de trabalho viola direitos do trabalhador consolidados na Constituição federal e na CLT. Neste formato, o estudo fará uma análise da inclusão deste novo modelo de contrato e sua implicação na preservação de alguns princípios basilares no Direito do trabalhador. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, analisando diversos autores como: Volia Bomfim Cassar, Carlos Henrique Bezerra Leite, Gustavo Filipe Barbosa Garcia, Mauricio Godinho Delgado entre outros. O primeiro capítulo fez abordagem ao direito do trabalho, com sua origem e a construção em outros países e sua influencia no Brasil, culminando os princípios que o norteia, tanto constitucionais como infraconstitucionais. O segundo capítulo adentra na generalidade da reforma trabalhista e a introdução do contrato intermitente, objeto principal desse estudo. O terceiro capítulo trata da insegurança jurídica no trabalho intermitente por conta das controvérsias que a Lei 13.467/2017 gerou e todas as modificações pós-vigência. Por fim o último capítulo aborda a violação dos princípios na inclusão dessa nova modalidade de contrato, relacionando princípios importantes nesse contexto e as consequências dessa violação, respondendo a questão problema e apresentando as possíveis intervenções com o resultado obtido.

**Palavras-chave:** Reforma trabalhista. Trabalho intermitente. Direitos fundamentais. Princípios.



## ABSTRACT

Law 13,467 / 2017, known as "labor reform" brought to the Labor Law several changes, where it is evident the creation of a new modality of labor contract: the intermittent contract. It is a model that occurs with a job link with flexible hours and salaries according to the employer's needs. The creation of this new modality undoubtedly generates a reflection developed in the chosen theme, Labor Reform: The relation of the intermittent work and the violation of the principles in the Right of the Work. The objective of this monograph is to make a study on the form that this modality of work violates the worker's rights consolidated in the federal Constitution and CLT. In this format, the study will analyze the inclusion of this new contract model and its implication in the preservation of some basic principles in the Law of the worker. The methodology used was the bibliographical research, analyzing several authors as:. The first chapter focused on labor law, with its origin and construction in other countries and its influence in Brazil, culminating the principles that guide it, both constitutional and infraconstitutional. The second chapter deals with the generality of the labor reform and the introduction of the intermittent contract, the main object of this study. The third chapter deals with legal insecurity in the intermittent work due to the controversies that Law 13467/2017 generated and all the post-valid changes. Finally, the last chapter deals with the violation of principles in the inclusion of this new modality of contract, relating important principles in this context and the consequences of this violation, answering the problem question and presenting possible interventions with the result obtained.

**Keywords:** Labor reform. Intermittent work. Fundamental rights. Principles.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2 DIREITO DO TRABALHO E OS PRÍNCIPIOS .....</b>	<b>14</b>
<b>2.1 Breve histórico do direito do trabalho.....</b>	<b>16</b>
<b>2.2 Princípios gerais do direito .....</b>	<b>23</b>
<b>2.3 Princípios constitucionais .....</b>	<b>24</b>
<b>2.4 Princípios do direito do trabalho .....</b>	<b>25</b>
2.4.1 Princípio da Proteção e da Condição mais benéfica.....	26
2.4.2 Princípio da Primazia da realidade .....	29
2.4.3 Princípio da Indisponibilidade dos direitos trabalhistas.....	30
2.4.4 Princípio da Continuidade da relação do emprego.....	31
2.4.5 Princípio da Boa fé .....	33
2.4.6 Princípio da Razoabilidade.....	33
2.4.7 Princípio da Irredutibilidade, Intangibilidade e Estabilidade Salarial .....	34
<b>3 A REFORMA TRABALHISTA E A INCLUSÃO DO TRABALHO INTERMITENTE</b> <b>.....</b>	<b>36</b>
<b>3.1 Reforma trabalhista .....</b>	<b>36</b>
<b>3.2 O Contrato de trabalho intermitente.....</b>	<b>37</b>
3.2.1 Regulamentação no Brasil do trabalho intermitente.....	40
<b>4 A RELAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE E A INSEGURANÇA JURÍDICA</b> <b>.....</b>	<b>46</b>
<b>4.1 Relação de trabalho e relação de emprego.....</b>	<b>47</b>
<b>4.2 O trabalho intermitente X trabalho eventual .....</b>	<b>50</b>
<b>4.3 Onerosidade .....</b>	<b>52</b>
<b>4.4 Tempo à disposição .....</b>	<b>52</b>
<b>4.5 Férias .....</b>	<b>53</b>
<b>5 O TRABALHO INTERMITENTE E A VIOLAÇÃO DE PRÍNCIPIOS.....</b>	<b>55</b>
<b>5.1 Trabalho intermitente na perspectiva da violação dos princípios do Direito do</b> <b>Trabalho .....</b>	<b>55</b>
5.1.1 A violação do Princípio da Proteção e Condição mais benéfica .....	57
5.1.2 A violação ao Princípio da Indisponibilidade dos direitos trabalhistas.....	60
5.1.3 A violação ao Princípio da Continuidade da relação de emprego.....	61

5.1.4 A violação aos Princípios da Intangibilidade, da Irredutibilidade e Estabilidade salarial .....	61
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>68</b>
<b>ANEXO A.....</b>	<b>70</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Brasil é um país que repousa sob o berço da democracia, nossa biografia aponta para uma estrutura jurídica empenhada na proteção, pelo menos em tese, dos direitos dos trabalhadores brasileiros. Além da Constituição Federal - CF, o trabalhador é também regulado pelas Leis do Trabalho com a Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, as quais vêm passando por mudanças no transcorrer do tempo. Uma nova classe de trabalhadores nasce para suprir os interesses do mercado, gerando mudanças e investimentos nos setores de serviço e na indústria.

As inovações jurídicas, citamos aqui o regime de trabalho intermitente, elemento principal deste estudo, que gerou e ainda gera polêmicas. Na plataforma intermitente, serviços são descontínuos, transitórios, existe alternância nos períodos de trabalho, assim como na inatividade. O empregador convoca o trabalhador para o trabalho, o que possibilita a forma individualizada do contrato, deste modo, diante da relevância do tema, o presente estudo traz uma conversa com diversos autores. A reforma trabalhista no Brasil foi instrumentalizada pela lei nº 13.467 de 2017, ocasionando mudanças significativas na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. O projeto de lei foi proposto pelo presidente Michel Temer e no decorrer do tempo sofreu algumas alterações.

Apesar de críticas vindas de diversas partes, como Centrais Sindicais, Sindicatos, Ministério Público do Trabalho e Organização Internacional do Trabalho, ela foi aprovada em 26 de abril de 2017 e, em 11 de novembro do mesmo ano entrou em vigor. Uma das questões tratadas na reforma diz respeito ao trabalho intermitente, que é o objeto desta pesquisa.

Para isso, inicialmente, serão explanados os princípios norteadores do direito do trabalho. Em seguida, será discutida a reforma trabalhista, evidenciando o objeto deste estudo que é a nova modalidade de contrato intermitente. O estudo propõe-se a responder à seguinte questão: A introdução do trabalho intermitente compromete a proteção dos princípios do Direito do Trabalho?

O estudo tem como objetivo geral: Analisar a relação do trabalho intermitente e a preservação dos direitos do trabalhador. Como objetivos específicos: 1. Contextualizar o direito do trabalho e os princípios. 2. Explicar a reforma trabalhista no Brasil e a introdução do trabalho intermitente 4. Relacionar o trabalho intermitente e a insegurança jurídica. 4. Compreender de que forma o trabalho intermitente pode violar o direito dos trabalhadores.

A pesquisa contempla a inclusão de uma nova modalidade de contrato de trabalho menos rígida, agora legalizada com a reforma e as controvérsias dos aspectos principiologicos de proteção dos direitos do trabalhador. O presente estudo se justifica na preservação dos

princípios assegurados pela Constituição da República e pela CLT, onde se destaca os princípios da vedação ao retrocesso social, da continuidade na relação de emprego, das garantias mínimas do trabalhador, realçando a temática da Reforma Trabalhista relativa ao trabalho intermitente e à violação dos direitos do trabalhador.

Segundo Cavalcante e Jorge Neto (2017, p. 5), o direito do trabalho surge com a sociedade industrial e o trabalho assalariado. A manufatura cede lugar às fabricas e às linhas de produção. Os trabalhadores, antes ligados às corporações, agora são livres e assalariados, dando origem, assim, a duas classes sociais: a proletária e a capitalista, que vão estabelecer uma relação de antagonismo nesse universo. Afirmam, ainda, que ao longo dos anos ficou perceptível a relação de desigualdade entre empregador e empregado, necessitando então uma intervenção do estado na proteção do trabalhador hipossuficiente, surgindo assim o princípio da proteção que norteia todos os demais princípios que serão elencados no decorrer desse trabalho. Neste momento o direito do trabalho surge como um ramo do Direito civil.

Ante a necessidade de se modernizar as relações de trabalho no Brasil, percebe-se um possível rompimento com as premissas constitucionais até então vigentes, na medida em que elementos que compõem os direitos dos trabalhadores submergem a finalidade primária.

Diante do contexto “globalização” e consequente na crise econômica em que o Brasil se encontra envolto não se mostra passageira, e na qual há um aumento dos índices de desemprego e da inflação, além da redução da atividade econômica. Nada obstante as tentativas de flexibilização das leis trabalhistas sejam históricas, faz-se necessário sua análise dentro desta nova realidade, que demanda estudo e desenvolvimento de saídas criativas e flexíveis para os problemas que a pós-modernidade impõe.

Ademais, conforme Leite (2018, p. 35), o direito do trabalho no Brasil sofreu influências externas e internas. As externas influenciadas pelas transformações ocorridas na Europa e a proliferação de diplomas legais de proteção ao trabalho, além do ingresso do Brasil na OIT – Organização Internacional do Trabalho. E por outro lado, as internas, ressaltadas pelo intenso movimento operário, o surto industrial e a política de Getúlio Vargas.

Desse modo, o estudo se propõe verificar a introdução do serviço intermitente e a violação dos direitos dos trabalhadores, a partir da efetiva validação da reforma trabalhista, bem como observar o que as alterações ocasionaram nesta nova modalidade de trabalho. Para tanto, foi promovida uma pesquisa bibliográfica comparativa explicando os princípios que eram observados em contratos anteriores a reforma trabalhista e as mudanças pós reforma na aplicação desta nova modalidade de contrato de trabalho, destacando-se os impactos destas mudanças.

Assim, o presente Trabalho de Curso está dividido em cinco capítulos. O primeiro capítulo aborda o direito do trabalho e seus princípios. O segundo capítulo explica a reforma trabalhista no Brasil e a introdução do trabalho intermitente. O terceiro capítulo faz uma relação entre o trabalho intermitente e a insegurança jurídica. O quarto capítulo apresenta de que forma o trabalho intermitente pode violar o direito dos trabalhadores. E por fim o quinto e último capítulo apresenta a conclusão sobre o estudo e o resultado da pesquisa com as reflexões presente e as possibilidades futuras de estudo.

## 2 DIREITO DO TRABALHO E OS PRINCÍPIOS

Este capítulo foi construído na intenção de esclarecer sobre o direito do trabalho e salientar a diferença entre normas e princípios. Entende-se que só após este entendimento será possível avaliar com clareza a interferência do trabalho intermitente no direito do trabalho e na vida do trabalhador. Os princípios norteadores do direito do trabalho convencionais, como normas, são instrumentos eficazes e possuem essência protetiva.

O direito do trabalho é uma construção ao longo do tempo na observância da necessidade de se proteger direitos de uma parte da sociedade hipossuficiente nas relações de trabalho. Essa percepção histórica vem desde a pré historia e se estende até os dias atuais.

De acordo com os ensinamentos de Leite (2018, p. 34) o direito do trabalho surge por fatores econômicos (Revolução Industrial), Políticos (Revolução Francesa) e por último jurídico (reivindicação dos trabalhadores da proteção de direitos individuais e coletivos).

Delgado (2018, p.47) relata que o direito do trabalho é ramo jurídico especializado que vai regulamentar a relação de trabalho atualmente. O autor completa: o direito do trabalho é um fenômeno de atividade intelectual que tem dois componentes que estão integrados pela sua relação.

Conforme Delgado (2018, p. 47) comenta que os juristas com a intenção de buscar pela essência e elementos componentes do direito do trabalho tendem a adotar posturas diferenciadas. De um lado dão ênfase aos componentes da relação jurídica reguladas, o que o autor chama de definições subjetivas, que focam nos sujeitos da relação. Por outro lado o enfoque são para o conteúdo objetivo das relações jurídicas reguladas, que o objetivo é na matéria de conteúdo das relações justralhistas. E ainda tem uma terceira definição que é a elaboração de concepções mistas que misturam os dois enfoques.

Delgado (2018, p. 48) apresenta as definições:

Subjetivista exposta por Hueck e Nipperdey: “... O Direito do Trabalho é o direito especial de um determinado grupo de pessoas que se caracteriza pela classe de sua atividade lucrativa [...] é o direito especial dos trabalhadores. [...] O Direito do Trabalho se determina pelo círculo de pessoas que fazem parte do mesmo”.

Objetivista por Messias Pereira Donato: “corpo de princípios e de normas jurídicas que ordenam a prestação do trabalho subordinado ou a este equivalente, bem como as relações e os riscos que dela se originam”.

Mista por Octavio Bueno Magano: Expõe o autor que o Direito do trabalho é o “conjunto de princípios normas e instituições, aplicáveis à relação de

trabalho e situações equiparáveis, tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador, através de medidas protetoras e da modificação das estruturas sociais”

Para Delgado (2018, p. 48) dos três enfoques que foram usados para a construção da definição, o subjetivista do ponto de vista científico é o menos consistente, é a definição que considera a relação de emprego como categoria fundamental para a construção do direito do trabalho. O autor complementa enfatizando que o direito especial de forma técnica não irá fundar-se somente em algum de seus sujeitos, no caso subjetivista (empregado) e sim a partir de sua categoria fundamental.

O autor destaca que o enfoque subjetivista não é de toda forma inválido, apesar de suas deficiências, mas que dar ênfase a figura do empregado, enfatiza o caráter teleológico do direito do trabalho, que objetiva sempre melhorar a relação da força de trabalho na sociedade atual.

Delgado (2018, p. 49) argumenta que o enfoque objetivista da feitura da definição do direito do trabalho atende mais a concepção da construção desse direito especializado e foca o objeto, no conteúdo das relações jurídicas de prestações empregatícias do trabalho e confere o caráter teleológico, preservando o seu diferencial diante dos demais ramos jurídicos.

Dessa forma Delgado (2018, p. 49) afirma que as concepções mistas tem a melhor aptidão para o atendimento da meta científica estabelecida para uma definição, que vai a junção a descoberta dos elementos componentes de determinado fenômeno e os que o mantem integrados.

Portanto, observa-se que a concepção mista tem um invólucro maior na questão por observar a perspectiva do empregador com a relação de emprego, como a melhoria de condição social para o empregado. Partindo desse pressuposto entende-se que foi retirado de cada uma das concepções o seu melhor e adaptar essa terceira concepção chamada de mista.

Conforme pondera Delgado (2018, p. 49) Neste cenário, o Direito Individual do Trabalho define-se como: “complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas na relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas”.

Neste esteio Delgado (2018, p. 49) define o Direito Coletivo do Trabalho:

“complexo de princípios, regras e institutos jurídico 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”.



Fazendo uma relação entre o direito individual e o coletivo e suas definições, o autor entende que o Direito Material do Trabalho é definido como:

“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 de suas associações coletivas”.

No que pese as variadas definições a cerca de direito do trabalho, este não pode limitar-se a somente um sujeito da relação, seja o empregado, ou seja, a matéria controversa para os jurtrabalhistas. Com a intenção de se chegar a um consenso sobre isso, se aplica a definição mista que a meu ver é a que melhor se enquadra para definir essa integralização do direito do trabalho.

Neste mesmo sentido percebe-se o direito do trabalho como um misto do que traz o direito individual e o direito coletivo do trabalho, onde um observa os princípios, regras e institutos jurídicos que regulam as pessoas e matérias envolvidas, enquanto o outros regulam a partir destes mesmos princípios, regras e institutos jurídicos as relações laborais de empregados e empregadores, assim como de outros grupos que estejam ligados por ações coletivas ou associações.

Portanto o direito do trabalho envolve de uma forma ampla, pessoas, matérias, as relações entre empregados e empregadores, e por extensão a grupos ligados por ações coletivas. Desse modo a partir de concepções mistas, que englobam tanto a ideia objetivista como subjetivista se forma o direito do trabalho como um ramo do direito que irá contemplar a proteção do trabalhador diante de uma sociedade com relações de interesse difusos.

## **2.1 Breve histórico do direito do trabalho**

Barros (2017, p. 45) relata que o termo trabalho, de acordo com alguns dicionários etimológicos, deriva do latim vulgar *tripaliare*, em outras linhas instrumento de tortura composto de três paus.

Segundo Barros, “os primeiros trabalhos surgiram na criação no Universo: Deus acabou no sétimo dia a obra que tinha feito; e descansou [...] (BIBLIA, Gen. 2:2, apud BARROS, 2017, p. 45). Em outro trecho do mesmo livro Gênesis tem outra passagem que faz referencia ao trabalho: “[...] O Senhor Deus tomou o homem e o colocou no paraíso de delicias para que o cultivasse e guardasse...” (BIBLIA, Gen. 2:15, apud BARROS, 2017, p. 45). Assim conforme

o autor afirma mesmo antes do pecado original, Adão já trabalhava, portanto o trabalho seria uma continuidade a obra criadora de Deus.

De acordo com Leite (2018, p. 33) a palavra “trabalho”, etimologicamente, é plurissignificativa, podendo ser estudada por diversas áreas de conhecimento como: História, Sociologia, Antropologia, Filosofia, Economia, Ciência Política e o Direito. O autor afirma que o trabalho sempre existiu desde o início da civilização e continuará existindo concomitante com a vida humana.

Dessa maneira percebe-se que o trabalho existe desde os primórdios dos tempos, e que o homem sempre teve a necessidade de estabelecer essa relação com a sociedade. Além disso, o trabalho envolve uma gama de áreas a ser estudadas já que envolve o homem, a sociedade e a economia. Portanto, entender a dinâmica do trabalho é de que forma se dá na aplicação no nosso cotidiano é um papel fundamental para nos seres humanos, dotados de inteligência e necessidades sociais e econômicas.

Segundo Leite (2018, p.34) no plano internacional o direito do trabalho é dividido no período pré-histórico e período histórico. No Pré-histórico ocorreram três fases distintas: escravidão; Servidão e Corporações. Neste mesmo período, ainda se fala de uma quarta chamada de locação (*locatio operis e locatio operarum*).

Conforme Barros (2017, p. 45) na antiguidade clássica o trabalho tinha uma conotação materialista, era reduzido à coisa, facilitando assim a escravidão. Neste período, o escravo era o que nascia de mãe escrava, o prisioneiro de guerra, o condenado penal, o que descumpria obrigações tributárias, o desertor do exército, entre outros. Estes eram os que realizavam os trabalhos manuais, considerados vis, enquanto os homens livres considerados mais capazes recebiam as tarefas ligadas ao pensamento e contemplação.

Neste sentido Barros (2017, 46) ressalta que o trabalho com essa concepção materialista, o escravo era tido como propriedade que pertencia ao senhor. Sendo assim não poderia ter um consentimento de um contrato nem tão pouco contrair obrigações. Desta forma, não se falava de direito a vida, dignidade, apesar de que o senhor pudesse sofrer sanções penais se matasse seu escravo sem a devida justificativa.

Barros (2017, p. 47) ressalta que devido o aumento da população e a complexidade das relações sociais e humanas, os senhores passaram a utilizar de mão de obra arrendada de outros senhores. Os homens de baixa renda também passaram a arrendar seus serviços.

O que fica nítido na antiguidade clássica é que como o trabalho era voltado puro e simplesmente para a ideia material, o trabalhador era apenas um mecanismo de obtenção, ou

seja, ele mesmo tinha o sentido material quando pertencia a um senhor, tornando-se parte desse processo escravista de ganhos.

Por conta, dessa linha de pensamento muitos desafortunados da época eram escravizados para que pudessem exercer trabalhos manuais, tidos como de baixa complexidade, assim já se observava a diferença de classes que já nascia desse comportamento.

Barros afirma (2017, p. 47), que a partir dessa necessidade do arrendamento de mão de obra, nasce o *location conductio*: ajuste consensual por meio do qual uma pessoa se obrigava a fornecer a outrem o uso e o gozo de uma coisa, a prestação de um serviço ou de uma obra em troca de um preço que a outra parte se obrigava a pagar que se chamava *mercês ou pensio*. Lembra o autor que este contrato estava restrito aos escravos e os pobres de classes mais baixas.

Conforme Barros (2017, p. 47) no antigo direito romano havia três espécies de *locatio conductio*: *reis, operis e operarum*. A primeira estabelecia que umas das partes concedia a outra o uso e gozo de algo em troca de uma retribuição. Já a segunda, chamada de *locatio operis faciendi*, uma pessoa denominada de *conductor* tinha o compromisso de executar para outrem, o *locator*, um serviço que seria remunerado por um preço acertado anteriormente, com objetivo no resultado, o que remete a empreitada. E por último, a *locatio conductor operarum* já tinha o foco no tempo gasto para ser executado com os mesmos parâmetros da anterior, ou seja, *conductor e locator*, onde o primeiro assumia o risco proveniente de sua prestação. Ainda sim, essa última espécie destacava-se pela ampla liberdade contratual, onde retratava regras sobre a indivisibilidade da jornada (fixada de sol a sol), o respeito aos repousos festivos e as mortes das partes ou apenas uma delas, esse ocasionava a extinção do contrato.

Com isso, fica claro que, a forma que era apresentada a relação de trabalho é similar ao que observamos atualmente: relações de contra prestações, trabalhos sob empreitada e uma última que era determinada pelo tempo de execução da prestação, com riscos ao trabalhador.

Bayon Chaco (apud Barros, 2017, p. 48) destaca que apesar de que a *locatio operarum* tinha liberdade contratual, os juízes tinham tendência de estipular os pagamentos das mercês em dinheiro e consideravam a alimentação e habitação como acessórios para essa obrigação, sendo considerado normal o pagamento por jornada de trabalho. Já no *locatio operis* o pagamento era feito no término da prestação ou em cada parte, e também por jornada de trabalho se for estabelecido em contrato, ou de outra forma por prévia exibição do trabalho realizado nos últimos casos.

Nesse contexto pode-se observar que já havia uma preocupação dos juízes, do que diz respeito ao abuso dessa liberdade contratual no *locatio operarum*, que terminava por deixar a

relação frágil. Nesse sentido cabia a autoridade judicial preservar o mínimo necessário para garantir sobrevivência da parte hipossuficiente da relação.

Barros (2017, p. 48) comenta que o trabalho escravo sofre uma queda na economia medieval, tanto no período feudal como no urbano. No Feudal a economia era de predominância agrária. Os homens livres trabalhavam no mesmo formato dos escravos. Tinham suas terras invadidas pelo governo e depois pelos bárbaros e recorriam aos senhores feudais para pedir proteção, e em troca disso eram obrigados a excessivas cargas de trabalho, não observando direitos mínimos, o respeito à dignidade humana, caracterizando uma nova forma de escravidão.

O autor ressalta que após a queda do império romano, as relações autônomas de contrato de trabalho foram substituídas por um regime heterônomo. A França por sua vez se preocupava em assegurar a lealdade da fabricação e a excelência das mercadorias comercializadas. Na Inglaterra as corporações se preocupavam em monopolizar a profissão tanto na indústria como no comércio. Ocorria que quem não pertencesse a uma corporação não era autorizado a exercer atividade no perímetro urbano.

Barros (2017, p. 49) comenta que na época medieval que as relações jurídicas-laborais desenvolvidas nas corporações de ofício, tinham uma orientação heterônoma. As condições de trabalho estabelecidas não respeitavam a vontade do trabalhador.

Para Barros (2017. P. 49) a transição desse regime heterônoma para o regime liberal foi por conta de vários fatores. Um dos fatores é que nenhuma sociedade se mantém sob o domínio de instituições que não se justificam, pautados em um progresso natural. Outro aspecto é os abusos praticados pelos mestres das corporações de ofício, geradores de greves e revoltas dos companheiros, onde o autor destaca a tendência oligárquica de transformar o ofício em um bem de família, somado com a dificuldade de adaptação no trabalho

Barros (2017, p. 50) comenta a respeito de dois textos legais, o Edito de Turgot, que extingue as corporações e a lei Chapelier de 1791 que de forma definitiva confirma essa extinção em seu art. 7º, que dispõe (FRANÇA, 1791):

“a partir de 1º de abril, todo homem é livre para dedicar-se ao trabalho, profissão, arte ou ofício que achar conveniente, porém estará obrigado a prover-se de uma licença, a pagar os impostos de acordo com as tarifas seguintes e a conformar-se com os regulamentos da polícia que existam ou que se expeçam no futuro”.

Para o autor esses dois textos tiveram tanto aspecto positivo, no que diz respeito a obtenção da liberdade de trabalho, quanto negativo: a impossibilidade da relação de órgão que liguem o estado ao indivíduo.

Portanto, apesar do avanço no que diz respeito à liberdade contratual, observado nas leis citadas, sem dúvida, o fato das extinções das corporações fragiliza a relação do indivíduo com o estado, em que pese possa configurar um afastamento das obrigações do estado com o indivíduo em termos sociais e econômicos.

Barros (2017, p. 50) compreende a Revolução Industrial como um acelerador da crise do regime artesanal. Neste momento consagrou-se a liberdade individual. Essa nova estrutura social fundada no individualismo corroborava com as mudanças econômicas, políticas e jurídicas.

De acordo com Barros (2017, p. 51) a revolução industrial trouxe mudanças no setor produtivo, originando a classe operária. As relações se tornaram mais autônomas, com uma liberdade econômica expressiva. O autor complementa que alguns autores entendem como uma nova forma de escravidão.

Neste sentido o autor observa que o emprego generalizado de mulheres e menores excedeu o emprego de homens, já que o serviço realizado por máquinas necessitavam de um menor esforço físico, levando em consideração de que esses acatavam salários ínfimos, jornadas excessivas e condições higiênicas degradantes com riscos eminentes de acidentes, sendo trabalhadores convenientes para uma sociedade eminentemente capitalista.

É notório que o aumento da utilização da mão de obra de mulheres e menores tinha a intenção de negligenciar direitos, e assim obter trabalhadores com menos percepção da justiça, beneficiando os empregadores.

Barros (2017, p. 51) ressalta que estava em vigor a lei de bronze, que entendia o trabalho como uma mercadoria, que o preço era estabelecido com a relação da concorrência (fixar no custo da produção) e o mínimo de subsistência (estabilizar). Partindo da análise da lei, Marx desenvolve o ‘princípio da depauperação progressiva do proletariado’, que envolvia a análise do acúmulo de capital, contribuindo de maneira significativa para a percepção da força do trabalhador e o despertar da consciência coletiva.

Para Barros (2017, p. 51) as organizações sociais adeptas da violência, fizeram pressão ao poder público de maneira que dessem uma resposta para as questões sociais envolvidas. Somado a essas organizações, a doutrina social da igreja – Encíclica Rerum Novarum (1891), de Leão XXIII, ou no postulado de Pio XI, a Quadragésimo Anno (1931) ou pela Divini Redemptores (1931).

Conforme Barros (2017, p. 51) a doutrina da igreja era contrária aos excessos capitalistas, socialistas e comunistas. Sendo assim entendia que o estado deveria intervir nas relações de trabalho, com o firme propósito de assegurar o bem comum, onde afirma que:

A propriedade não é um direito absoluto, e ao dono corresponde, na realidade, uma função de administrador, devendo submeter-se a limitações necessárias, dada a sua função social; o trabalho é título de honra que toca a dignidade da pessoa humana; o salário deve ser justo e suficiente para manter o trabalhador e sua família de forma decorosa; o descanso deverá permitir-lhe a reposição de forças e o cumprimento dos deveres religiosos; não deve ser explorados as “meias forças” (mulheres e crianças); trabalhadores e empregados não devem enfrentar a luta de classes; a sociedade deve organizar-se corporativamente e as organizações profissionais deverão regular as relações de trabalho; o estado deva intervir para regular e fixar condições em favor de quem não conta com outra sorte de proteção.

No que refere-se à intervenção estatal, ela tem a origem do nascimento de uma consciência coletiva de um sentimento de solidariedade. O caráter humanístico da intervenção Estatal surge no aparecimento do Direito do Trabalho e a proteção dos menos favorecidos, sejam mulheres, crianças, aprendizes entre outros que influenciaram a legislação laboral com uma conotação mais humana do que jurídica.

Barros (2017, p. 52) afirma que o intervencionismo estatal entra na era política em meados do século XIX, com o surgimento da força operária, sendo esse considerado o maior inimigo do caráter científico da disciplina de estudo.

Para Barros (2017, p. 53) a criação do direito, inclusive do direito do trabalho surgem de dois processos: o heterônomo e o autônomo, que correspondem a dois seguimentos do direito, o necessário e o voluntário. O primeiro é a aplicação pela forma da lei, preceitos impostos pela vontade do Estado, e o segundo, podem obrigar-se com reciprocidade de forma livre.

Conforme Barros (2017, p. 53) O direito do trabalho surge no século XIX, na Europa em um momento de necessária intervenção estatal, visto que o cenário era de desigualdade econômica e social. A legislação era predominantemente imperativa, de força cogente, que não poderia ser renunciado pelas partes. Simultaneamente a essas imposições pelo legislador, ocorria a redução do rol de normas dispositivas existentes, diminuindo a autonomia da vontade das partes.

Nesse sentido o autor comenta que o direito do trabalho brasileiro não é alheio a este fenômeno. Sendo assim faz referência a preceitos legais que refletem o princípio da autonomia da vontade com as devidas limitações.

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

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.

Art. 468 – Nos contratos individuais de trabalho só é lícita alteração das respectivas condições por mutuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. (CLT, 1943)

De acordo com Granizo e Rothvoss (apud Barros, (2017, p. 53) a história do direito do trabalho, divide-se em quatro períodos distintos: Formação; intensificação, consolidação e autonomia. O primeiro é o da formação (1802 a 1848). O segundo período recebeu o nome de intensificação (1848 a 1890), O terceiro período, intitulado de Consolidação (1890 a 1919).

Barros (2017, p. 54) realiza no Brasil uma síntese sobre os principais fatores que colaboram com o aparecimento do direito do trabalho no cenário mundial:

Os vícios e as consequências da liberdade econômica e do liberalismo político; o maquinismo; a concentração de massas humanas e de capitais; as lutas de classes com consequentes rebeliões sociais com destaque para os ludistas ou cartistas da Inglaterra; as revoluções de 1848 e 1871, na França, e de 1848, na Alemanha; livres acordos entre grupos econômicos e profissionais regulando as relações entre patrões e operários, mais tarde, reconhecidos pelo estado como lei; a Encíclica *Rerum Novarum*, de Leão XIII; a guerra (1914-1918), cujo fim (1919) conferiu ao Direito do Trabalho posição definitiva nos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais.

Leite (2018, p. 33) comenta que o trabalho é reconhecido como um direito humano através do art. 23 da Declaração Universal do Direitos Humanos e pautado no Brasil como valor estruturante do Estado Democrático de Direito, de acordo, com o art. 1º, IV, CF e ratificado como direito fundamental social no art. 6º, da CF/88.

Para Leite (2018. p.34) as primeiras leis trabalhistas quanto à forma foram: constitucionais e ordinárias; quanto a matéria: de proteção aos menores e mulheres. O autor comenta, foi o México que editou a primeira constituição que continha direitos trabalhistas, em 1917. Em 1919 foi editado o tratado de Versalhes que versava sobre a criação da OIT - Organização Internacional do Trabalho, com objetivo de universalizar as normas de proteção do trabalho humano. A OIT contou entre os estados membros fundadores o Brasil.

Leite (2018, p. 35) afirma que no Brasil a história do direito do trabalho divide-se em três fases: inicialmente a do descobrimento à abolição da escravatura; a segunda no período compreendido entre a proclamação da república à campanha política da aliança Liberal e por último a fase da Revolução de trinta até os dias atuais.

O surgimento do direito do trabalho vem com a Revolução de trinta em nosso país e pode-se afirmar que fatores externos e internos influenciaram. Os fatores externos destacam-se a proliferação de diplomas legais de proteção dos trabalhadores e o ingresso do Brasil na OIT. E nos fatores internos sem dúvida foi o movimento operário, além do surto industrial e a política adotada no governo Vargasista.

Certamente a era varguista, consolidou direitos trabalhistas reivindicados ao longo do tempo. O presidente Getúlio Vargas era um populista e fomentava em seu governo o *slogan* de “pai dos pobres”. Com esse *slogan* Vargas sanciona o Decreto Lei nº 5.452 de 1 de maio de 1943, que criou a CLT no Brasil, seguindo exemplos de normatizações a respeito em vários países.

Conforme Leite (2018, p. 35) A justiça do trabalho foi criada em 1939 e a Consolidação das Leis trabalhistas em 1943, pelo governo de Vargas. O autor comenta (2018, p. 36) que a CLT é um texto legislativo básico que é aplicado a todos os empregados sem distinção da natureza do trabalho que necessita ser adequada na contemporaneidade em conformidade com o fenômeno da constitucionalização do direito.

Neste sentido ressalta que seria ideal a edição de um Código Brasileiro do Trabalho, que contemplasse expressamente os direitos individuais, coletivos e difusos fundamentais dos trabalhadores, assim facilitaria o entendimento a cerca do assunto para os juristas e operadores do direito.

## **2.2 Princípios gerais do direito**

Garcia (2018, p. 63) entende que os princípios gerais são verdades que sustentam o sistema jurídico, têm valor genérico que auxiliam na orientação e compreensão do mesmo para a aplicação e integração e também para a elaboração de normas novas.

Para Garcia (2018, p. 64) os princípios têm variadas funções onde se destaca: a de integração do ordenamento jurídico; segundo a da interpretação, além da função inspiradora. Na primeira observada à ausência de disposição em lei específica que regule a situação em questão, recorre-se aos princípios gerais do direito ou “analogia juris”.



Segundo Cassar (2018, p. 155) o princípio é a postura mental que leva o intérprete a se posicionar de uma ou outra maneira, este serve como um orientador para que a interpretação seja realizada de outra forma.

Canotilho (apud Cassar 2018, p. 160) diferencia regras de princípios relatando que as normas se subdividem em regras e princípios, onde as regras são normas que proíbem, exigem não deixando abertura pra interpretação e por outro lado os princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas.

Dessa forma, regra é algo imposto o que você não tem escolha. Como ela é uma norma, assim como o princípio, um exemplo pode ser a obrigação do juiz de fundamentar todas suas decisões, com risco de nulidade. A regra é determinada de forma clara e objetiva, além de ser limitadora. Por outro lado, percebemos que o princípio é mais generalizado, e dependem da situação fática e de direito para ser aplicado. Essa liberdade mais ampla no princípio é observada quando existe o conflito entre dois princípios, pondera-se o que melhor no caso concreto. No conflito dos princípios faz o resgate do valor, enquanto no das regras a preocupação é com validade.

Segundo Cassar (2018, p. 167) existem princípios universais de direito do trabalho; princípios gerais constitucionais de direito do trabalho; princípios constitucionais específicos de direito do trabalho e por fim princípios gerais aplicáveis ao direito do trabalho.

De acordo com Barros (2017, p. 118) os princípios gerais do direito tem distinção dos constitucionais pela generalidade absoluta de sua incidência. Esses são emanados da consciência social, são tidos como ideias fundamentais sobre a organização jurídica de uma comunidade.

Bastos (1997, p. 144) enumera os princípios gerais de direito: o da Justiça, da Igualdade; da Liberdade e da dignidade da pessoa humana. O autor conclui dizendo que os princípios citados são vistos por alguns autores como valores de justiça, liberdade, bem-estar e paz interior, afirmando que são verdadeiros valores mesmo na qualidade de princípios.

Em síntese os autores realizam uma introdução aos princípios com a diferenciação dos mesmos com as regras, porém ressaltam que os dois são normatizações. Relatam que os princípios gerais tratam de normas generalizadas que vão nortear o sistema jurídico. Portando a partir dessas premissas expostas dos princípios gerais sejam: igualdade, liberdade e da dignidade humana, todos os demais princípios terão como base pra sustentar todas as relações.

### **2.3 Princípios constitucionais**

Para Barros (2017, p. 118) os princípios constitucionais, segundo alguns autores, têm características de princípios científicos ou dogmas tomando forma de direito positivo com plena eficácia normativa, a exemplo de súmulas que ajudam a compreensão da constituição.

Por outro lado o autor comenta que há uma vertente de autores que entende os princípios constitucionais como síntese dos valores que tem mais relevância na ordem jurídica e assim os classificam como princípios fundamentais.

Cavalcante e Jorge Neto (2013, p. 95) relatam que: para a ciência do Direito os princípios se conceituam como propósitos ideais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o"

Barros (2017, p. 119) afirma que alguns autores baseados em Canotilho, identificam como princípios constitucionais do direito do trabalho: O trabalho escravo (contrariando o princípio fundamental a liberdade de trabalho); princípio da isonomia (cobrança diferenciada de contribuição sindical para os não associados, com o intuito de forçar a associar-se, contrariando o princípio constitucional da liberdade de sindicalização).

Barros (2017, p. 119) destaca os princípios constitucionais arrolados por Amauri Macaro Nascimento: a liberdade sindical; a não interferência do estado na organização sindical (art. 8º, I); o direito de greve (art. 9º); representação dos trabalhadores de empresa (art. 11º); o reconhecimento das convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI); proteção em fase de automação (art. 7º, XXVII); proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I); irredutibilidade de salários (art. 7º, VI) isonomia salarial.

Com essa reflexão, a partir dos ensinamentos dos autores observa-se que o princípio constitucional tem alta relevância no mundo jurídico, sendo considerado como princípios fundamentais do direito. Nesse sentido o princípio constitucional protege direitos sociais importantes no nosso ordenamento jurídico, como a irredutibilidade de salários e o reconhecimento das convenções e acordos coletivos que serão importantes para o debate desse estudo.

## **2.4 Princípios do direito do trabalho**

Para Barros (2017, p. 122) os princípios peculiares são linhas diretrizes ou postulados que inspiram as normas trabalhistas configurando a relação de trabalho de forma distinta de outros ramos do direito.

Barros (2017, p. 122) comenta que as decisões devem assentar-se nos princípios jurídicos e não apenas no que está escrito na legislação, que não deva ser suficiente para o entendimento. Nesse formato, segundo a doutrina de Plá Rodriguez (apud Barros, 2017, p.122), podem ser enumerados os seguintes princípios: princípio da proteção; da primazia da realidade; da irrenunciabilidade, da continuidade; da boa fé e da razoabilidade.

Delgado (2018, p. 230) destaca os principais princípios especiais justralhistas são os: princípio da proteção; princípio da norma mais favorável; princípio da imperatividade das normas trabalhistas; princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; princípio da condição mais benéfica; princípio da inalterabilidade contratual lesiva; princípio da intangibilidade salarial ( correlato com o princípio da irredutibilidade); princípio da primazia da realidade sobre a forma e por fim o princípio a continuidade da relação de emprego.

Delgado (2018, p. 231) enfatiza que estes nove princípios especiais são o centro dos princípios especiais do direito do trabalho. Sendo assim, formam o núcleo justralhistas do direito do trabalho e abrange de forma ampliada e generalizada, norteadando o conjunto do ramo jurídico especializado tornando-o mais forte para a aplicação do direito no espaço e no tempo.

Portanto, os princípios basilares do direito do trabalho irão direcionar a relação de trabalho e acima de tudo refletir sobre essa relação, com a intenção de proteção aos direitos dos empregados e a melhor conveniência. Serão apresentados a seguir os princípios relevantes para a discussão que se fará sobre o objeto de estudo

#### 2.4.1 Princípio da Proteção e da Condição mais benéfica

Para Cassar (2018, p. 171) a diretriz basilar do direito do trabalho é a proteção do trabalhador, diante desta afirmação o Direito do Trabalho procura alcançar um equilíbrio entre as partes, protegendo a parte mais frágil da relação que é o empregado.

O autor afirma que por conta deste desequilíbrio na relação causado sem dúvida pela hipossuficiência do trabalhador que é a parte economicamente mais frágil, consagrou-se o princípio da proteção ao trabalhador.

Barros (2017, p. 122) corrobora com esse pensamento no sentido que define o princípio da proteção como consubstanciado na norma e na condição mais favorável ao trabalhador. Assim, ele afirma que o propósito é dirimir as desigualdades oriundas nesta relação e colocando o empregado com uma superioridade jurídica por conta da sua condição de hipossuficiência.

Esse princípio fundamenta-se que na existência de uma norma mais favorável, esta irá prevalecer mesmo que a outra hierarquicamente seja superior. A aplicação deste princípio

utiliza-se de três teorias que seja: O conglobamento, teoria da acumulação e por fim a teoria do conglobamento orgânico ou por instituto.

Segundo Barros (2017, p. 123) a Teoria do conglobamento faz um confronto em bloco de normas, para definir a mais favorável. Por outro lado a teoria da acumulação seleciona em cada uma das comparadas o preceito mais favorável ao trabalhador e por fim a do Conglobamento orgânico ou por instituto é realizado uma comparação parcial entre grupos homogêneos de matérias de uma e outra norma estabelecida.

De acordo com Barros (2017, p.123) a condição mais benéfica visa proteger direitos pessoais incorporados ao trabalhador por força do próprio contrato de trabalho de forma tácita ou escrita, com a preocupação de violar o art. 468 da CLT.

Para Cavalcante e Jorge Neto (2013, p. 113), a condição mais benéfica que esta inserida através do contrato firmado de trabalho não poderá ser substituída por outra situação menos vantajosa para o trabalhador, de acordo com art. 468, CLT.

Cavalcante e Jorge Neto (2013, p. 113) neste sentido relatam que o princípio da norma mais favorável atua em tríplice dimensão no direito do trabalho: Pré-jurídica, ou seja, na construção do direito do trabalho e na fase jurídica como critério de hierarquia das normas e de interpretação, resguardando a norma e interpretação mais favorável ao trabalhador.

Segundo Cassar (2018, p. 171) o princípio da proteção do trabalhador caracteriza-se pela intensa intervenção do estado, fazendo com que limite muito a vontade das partes, impondo regras que vão servir de base para o contrato de trabalho.

Para Rodriguez (apud CASSAR, 2018, p. 172) a base do princípio da proteção do trabalhador recebe a seguinte divisão: princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador; princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador e o princípio da interpretação: *in dubio, pro misero*.

[...] além do princípio protetor, no qual inserem as regras *in dubio pro operário*, da norma mais favorável e da condição mais benéfica, o Direito do trabalho consagra os princípios da irrenunciabilidade, da continuidade da relação de emprego, da primazia da realidade, da razoabilidade e da boa fé. (RODRIGUEZ apud CASSAR, 2018, p.172).

Nesse formato, observa-se que o direito do trabalho surge como uma forma de equacionar o desequilíbrio na relação desigual entre empregador e empregado, observando a submissão ocasionada pela necessidade do emprego.

De acordo com Garcia (2018, p. 68) o princípio da proteção surge como uma forma de impedir a exploração do capital sobre o trabalho humano. Em seguida a ideia é que possa

melhorar as condições do trabalhador e por fim que esse trabalhador alcance um status social, o que o autor lembra que seja uma conotação de cidadania.

Assim, o direito do trabalho cria mecanismos para que possa de alguma forma minimizar o desequilíbrio na relação e amparar o trabalhador, protegendo-o de possíveis injustiças sociais.

Posto isso, observa-se a grande preocupação em proteger os direitos do trabalho que de forma histórica sempre foi a parte mais vulnerável da relação. Neste sentido cabe salientar que apesar das modificações oriundas da reforma trabalhista o princípio da proteção é um princípio que deva ser observado na aplicação dos contratos existentes.

Segundo Borges e Cassar (2017) comentam que esse princípio tem sido enfraquecido pelo anseio empresarial, assim os empregadores têm sido privilegiados frente à crise ética, econômica e política que o Brasil vem enfrentado dos dias atuais. O Estado passa a sofrer pressões para reduzir o intervencionismo e cada vez mais flexibilizar direitos.

Os autores afirmam que a Lei 13.467/2017, conhecida como “Reforma Trabalhista”, é a resposta para a pressão para a redução da intervenção estatal e a crise apresentada acima. A “Reforma Trabalhista” altera mais de cem pontos da legislação trabalhista, pontos esses que de maneira consubstanciada prejudicam o trabalhador, conforme análise que segue:

O princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador: este segundo o autor deriva do princípio da proteção, e determina que mesmo que exista conflito de normas hierarquicamente diferenciadas, deva-se aplicar a que for mais favorável ao trabalhador, não observando sua hierarquia formal.

Porém Borges e Cassar (2017 n.p.) relatam que a Lei 13.467/2017 inverte essa lógica principiológica, ao dar preferência ao acordo coletivo sobre a convenção, de acordo com o art. 620 da CLT, mesmo que esse determinar direitos menos favoráveis ao trabalhador. Além disso, outra situação que também não observa o princípio da proteção do trabalhador, diz respeito as normas coletivas, hipótese descrita no parágrafo único do art. 444 da CLT, aplicado a empregados que perfaçam salário igual ou superior a duas vezes o valor máximo dos benefícios da Previdência Social e, possuam nível superior.

Borges e Cassar (2017) complementam a ideia da ampla flexibilização trazida pela reforma trabalhista, no que faz referência o art. 611-A da CLT, que autoriza a redução de direitos do trabalhador, onde acordo coletivo ou convenção prevalecerá, mesmo que possa reduzir ou suprimir direitos previstos em lei, em normatização da empresa entre outros.

Diante do exposto pelos autores observa-se que o princípio existe para que proteja o trabalhador de toda a forma de exploração do empregador, A estruturação desse princípio vem criar uma capa de aço para que o empregador com intuito somente auferir lucros e vantagens

não explore o empregado. É fato que a relação desde os primórdios dos tempos sempre foi de desequilíbrio, por conta disso foi criado esses mecanismos de defesas, como a prevalência da lei mais benéfica ao empregado entre outros que decorrem desse princípio. Porém o que se observa pós reforma trabalhista é que esse princípio deixou de ser respeitado, já que no arcabouço dele estava a intervenção do estado e a reforma vem minimizar esse intervencionismo estatal e flexibilizar o princípio com a introdução do art. 611 –A, da CLT, que autoriza suprimir direitos com a supremacia em acordos e convenções.

#### 2.4.2 Princípio da Primazia da realidade

Para Garcia (2018, p. 74) o princípio da primazia da realidade efetiva-se pelos fatos verdadeiros na relação de emprego e não a eventual forma que possa estar em desacordo com a verdade. Nesse sentido, o autor fala sobre a verdade real, e na observância do que realmente ocorre no plano dos fatos para avaliar se os documentos correspondem de forma fática a relação de emprego. Além disso, atribui-se a relação de emprego, na utilização do chamado “contrato realidade” para que prevaleça o reconhecimento do vínculo empregatício observados os requisitos dos art. 2º e 3º, da CLT.

Delgado (2018, p. 242) esse princípio é chamado também de princípio do contrato da realidade, denota que o agente jurídico precisa observar a intenção dos agentes, muito mais do que os aspectos formais. O autor continua: no direito do trabalho é necessário atentar para a realidade na prestação do serviço, mesmo que a vontade das partes seja diferente, fazendo com que haja alteração no contrato de trabalho, com novas obrigações e direitos entre as partes.

Segundo Carvalho e Jorge Neto (2013, p. 118) o princípio da primazia da realidade prioriza o que realmente ocorre de fato nos contratos de trabalho, em detrimento ao que está escrito, de forma que essa realidade possa proteger o trabalhador. Entendem os autores que os documentos são válidos desde que estejam em concordância com a realidade vivida pelo trabalhador.

Portanto, o princípio da primazia da realidade nos remete a proteção do trabalhador nos seus direitos, principalmente no que se refere ao reflexo da atividade exercida com a percepção de salário e direitos inerentes a sua realidade laboral. Esse princípio procura estimular os agentes jurídicos, a interpretar os direitos não somente pela vontade formal acordada no contrato, muito mais do que isso, a realidade na prestação do serviço do trabalhador.

De acordo com Leite (2018, p. 107) para que haja prevalência na realidade no caso de remunerações, quando o empregador paga algo por fora, a título de comissão ou outros, que de

toda forma essa parcela poderá incorporar a remuneração do mesmo, mesmo que não tenha o registro na carteira de trabalho. O autor complementa que o ordenamento justralhista considera nulo os atos que são praticados com a finalidade de fraudar ou impedir os direitos trabalhistas de serem respeitados de acordo com art. 9º, CLT.

Em síntese, esse princípio vem procurar dirimir a obscuridade na relação de emprego, quando há intenção de se camuflar ou enganar realidades na prestação do serviço. Assim o que realmente ocorre na relação fica protegido por esse princípio independente do que esteja em um contrato formal de emprego.

Este princípio vem afastar o empregador que de alguma forma queira fugir de seus deveres, tentando ludibriar com contratos formais divergentes da realidade. Sem dúvida, esse é um princípio que tem que ser observado na relação de emprego, principalmente nessas novas possibilidades de contratos, como o intermitente.

#### 2.4.3 Princípio da Indisponibilidade dos direitos trabalhistas

Delgado (2018, p. 235) discorre que esse princípio faz referência a imperatividade das regras trabalhistas, trata da impossibilidade técnico-jurídica do empregado dispor de seus direitos trabalhistas, pela simples manifestação de vontade.

Segundo o autor supracitado trata-se da indisponibilidade inata do direito do trabalho com a intenção de igualizar no plano jurídico, a assincronia clássica contidas nos sujeitos envolvidos dessa relação.

Delgado (2018, p. 235) critica alguns doutrinadores que fazem referência a este princípio como, da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, lembrando que o ato de renúncia é um ato unilateral, é o princípio vai além de um simples ato unilateral, caracterizando nos atos bilaterais no caso, transação. O autor complementa que esse ato não será válido, caso ocorra prejuízo ao trabalhador.

Para Leite (2018, p. 106) devido o direito do trabalho, conter diversas normas de ordem pública, não se admite inicialmente que o trabalhador possa renunciar de algum direito trabalhista. Tal princípio está descrito no art. 9º da CLT, além dos 468 e 500 da mesma norma infraconstitucional. Observando na sumula 276 do TST sua consagração.

Leite (2018, p. 106) ressalta que não se pode confundir renúncia e transação. A primeira é a liberação de um direito inquestionável, reconhecido, enquanto a segunda diz respeito a controvérsia onde cada um abre mão do que imagina que tem direito.

Cavalcante e Jorge Neto (2013, p. 115) descreve a renúncia como uma desistência voluntária do titular de um direito abre mão de usa-lo, tratando-se de um ato unilateral, por este motivo caberá a um direito presente, atual e existente.

Os autores afirmam que para o direito do trabalho, a regra básica é que os direitos dos trabalhadores são indisponíveis, ou seja, não podem ser renunciáveis. No entanto ressaltam que o referido juízo de valor não deva ser visto de forma absoluta.

Segundo Cavalcante e Jorge Neto (2013, p.115) refutam que há hipóteses que o direito é absolutamente indisponível assim não caberia à renúncia observado o interesse público que tal situação envolve não somente o indivíduo, mas um membro de uma classe social ou de uma categoria profissional.

Em contraponto, os autores acima relatam que pode se tratar de direitos de indisponibilidade relativa, que podem ser passíveis de renúncia ou transação e corroboram com a ideia de flexibilização.

Em relação à reflexão dos autores a respeito desse princípio, vale salientar que esse é um dos princípios que de forma importante vem a proteger sobremaneira a relação de exploração capitalista do empresariado. Observa-se que por conta da necessidade muitas vezes de sobrevivência das necessidades descritas nos pilares da pirâmide Maslow<sup>1</sup>, os empregados ocorrem em disponibilizar direitos para que possam ter um meio de sobrevivência e de suas famílias.

#### 2.4.4 Princípio da Continuidade da relação de emprego

Para Leite (2018, p. 107) No Estado Democrático de Direito, o direito ao trabalho é um direito humano e fundamental, desta forma deve ter maior duração possível. O princípio em questão é base para o instituto tradicional da estabilidade. O autor completa o pensamento dizendo que ele sofreu um processo de constitucionalização, já que este agora previsto no art. 7º, I da CF que em linhas gerais consagra o princípio da proteção contra a dispensa arbitrária ou a sem justa causa.

Cavalcante e Jorge Neto (2013. p. 117) descrevem que no âmbito do direito do trabalho este princípio tem as seguintes aplicações:

---

<sup>1</sup> Maslow define cinco categorias de necessidades humanas: fisiológicas, segurança, afeto, estima e as de autorrealização. Esta teoria é representada por uma pirâmide onde na base se encontram as necessidades básicas e psicológicas.



- a)As relações são vinculações que se desenvolvem, não se permitindo a sua rescisão a não ser em casos justificados e de relevante motivo social, dado que o trabalho é necessário para a subsistência do ser humano;
- b)A integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais, logo, a alteração na estrutura jurídica da empresa, não irá afetar os direitos adquiridos dos seus empregados (art. 10 e 448, CLT). Em face do fenômeno da sucessão trabalhista, os contratos de trabalho permanecem inalterados;
- c)Como regra, a indeterminação dos contratos de trabalho (art. 443 e segs);
- d)A tendência da elevação dos direitos trabalhistas decorrentes das conquistas individuais ou coletivas, as quais se integram ao contrato individual do trabalho;
- e)A importância do emprego, como fator de dignidade do trabalhador pelo caráter alimentar dos direitos trabalhistas;
- f)Presunções favoráveis ao trabalhador, como no caso do abandono de emprego (Súm. 212, TST).

Delgado (2018, p. 243) entende que esse princípio é de interesse do direito do trabalho, já que prima pela vinculação do empregado com a integralização dentro da dinâmica empresarial. Além disso, observa o autor que de acordo com essa permanência e integralização que poderia se cumprir de maneira satisfatória o objetivo teleológico do direito do trabalho, que sem dúvida e assegurar melhores condições para o trabalhador no contexto social. Assim o autor complementa que de fato a permanência na relação de emprego repercutir de maneira favorável geralmente de três formas para o empregado.

A Primeira diz respeito pela permanência o empregado alcança mais direitos trabalhistas, seja por convenções coletivas, avanços na legislação, ou conquistas contratuais individuais originadas por promoções e desenvolvimento no trabalho. A segunda faz referencia a o investimento educacional e profissional do empregado que tem um contrato de trabalho em tempo considerado, forma de investir na produtividade da empresa. E a terceira corrente favorável, diz respeito a afirmação social do individuo que vive de seu trabalho e nele projeta todos seus anseios sociais, de forma que se tivesse um trabalho precário, de maneira provisória não teria lastro econômico e jurídico que possa se manter nas relações econômicas na sociedade.

De acordo com Delgado (2018, p. 244) refuta que o princípio em questão perdeu um pouco de sua força, mediante a introdução do fundo de Garantia de Tempo de Serviço – FGTS, em 1967, deixando de lado o que vigorava na CLT, que passou a admitir no momento da admissão a opção pelo FGTS, que transformou a dispensa por justa causa em um ato incontroverso do direito.

Nesse sentido o autor ressalta que o princípio cumpre sua importância dentro do ordenamento jurídico. Quando ocorre a dispensa injusta, rompimento do vínculo, coloca o ônus da defesa, menos onerosa para a extinção do contrato.

Em síntese observa-se que esse princípio de maneira importante colabora com o desenvolvimento do direito do trabalho e na construção individuais sociais. O empregado que consegue ficar atrelado a um trabalho por um longo período de tempo ele se oportuniza um crescimento de carreira e sem dúvida um reconhecimento dentro de sua comunidade.

#### 2.4.5 Princípio da Boa fé

Leite (2018, p. 108) comenta que o principio da boa fé deve permear todas as relações jurídicas, por se tratar de um principio que decorre do postulado ético. O autor entende que há deveres recíprocos das partes que perpassam por toda a existência do contrato de trabalho, ou seja, antes, durante e após sua extinção.

Corroborando com esta ideia, Cavalcante e Jorge Neto (2013, p. 119) afirmam que o princípio da boa fé faz referencia a lealdade que deve existir entre as partes de forma que possa cumprir de maneira honesta com o contrato assumido.

Além disso, os autores complementam que os envolvidos na relação de trabalho devam agir com honestidade e lealdade durante toda a relação, desde a contratação até a prestação do serviço.

Entende-se que esse princípio norteia todo o ordenamento jurídico. A boa fé é aplicada a todas as relações, é um princípio pautado nas questões de ordem ética necessárias para um bom convívio social. A relação deve se pautar nesse princípio para que possa gerar lealdade entre as partes envolvidas e permear todo contrato desde sua contração até sua desvinculação.

#### 2.4.6 Princípio da Razoabilidade

Para Leite (2018, p. 107), o principio da razoabilidade embora seja um princípio geral do direito, também é considerado principio constitucional implícito, este principio no direito do trabalho tem aplicação específica.

De acordo com Leite (2018, p. 107) o juiz não poderá presumir verdade alegações do empregador que o mesmo tenha o ônus da prova de tais alegações e os fatos possam incorrer em penalização excessiva.

Segundo Garcia (2017, p. 228) o princípio da razoabilidade é de larga aplicação em qualquer segmento jurídico. O autor destina a outra obra de sua autoria:

[...] dispõe o princípio da razoabilidade que as condutas humanas devem ser avaliadas segundo um critério associativo de verossimilhança, viabilidade aparente, probabilidade média; mas também ao mesmo tempo, sensatez, prudência e ponderação [...]

Conforme Delgado (2018, p. 228) o princípio da razoabilidade pode ser aplicado em diversos ramos do ordenamento jurídico, inclusive no justralhista. Segundo esse princípio a conduta humana deve ser avaliada de forma associativa, ou seja, critérios de verossimilhança, ponderação e prudência, para assim avaliar as atitudes das pessoas. Ressalta o autor que outro lado nesse princípio, que sugere que haja uma incredulidade, ceticismo nas condutas inverossímeis, assim como nas consideradas insensatas mesmo que verossímeis.

Dessa forma, esse princípio nos remete a análise da situação fática. Sendo assim, todas as alegações feitas pelo empregador passam pelo um juízo de ponderação para que realmente seja aceito como fato real. De certa forma esse princípio trabalha com as alegações como inverdades para que possa de maneira mais racional retirar as verdades dos fatos.

#### 2.4.7 Princípio da Irredutibilidade, Intangibilidade e Estabilidade salarial.

De acordo com Borges e Cassar (2017, p.23) o princípio da intangibilidade está consagrado no art. 7º, VI, da CF/88 no art. 468 da CLT. Esse princípio visa proteger o salário de descontos indevidos, ou seja, não previstos em lei. Esse princípio protege o salário de seus eventuais credores, ressalvando as exceções expressas na lei como pensão alimentícia, dedução de imposto de renda entre outros.

Pondera os autores que o salário é irredutível, salvo convenção coletiva ou acordo coletivo que autorize a redução, de acordo com art.7º, VI, da CF/88.

Borges e Cassar (2018, p.23) relatam que a contraprestação que o trabalhador recebe pode ser de duas formas: pecúnia ou in natura. Contudo nenhuma das duas podem ser reduzidas, salvo na hipótese do art. 457, § 2º, da CLT, acordo coletivo ou convenção coletiva. O objetivo deste impedimento é para que o trabalhador não oscile em seus salários, criando um ambiente de desestabilização.

Lembra os autores que a possibilidade de redução salarial foi autorizada anteriormente pelo art. 503 da CLT e pela Lei 4.923/1965 (art. 2º). Nesse sentido, o art. 611-A da CLT permitiu a ampla flexibilização. Entretanto mesmo delimitando as matérias que podem ser reduzidas ou suprimidas, em seu caput ele termina por ampliar esse leque quando ao final utilizar o termo “entre outros”.

Leite (2018, p. 464) afirma que o princípio da integralidade protege contra descontos abusivos do empregador, de acordo com o art. 462, § 1º a 4º da CLT.

O autor comenta que descontos autorizados pelo empregado, como planos de saúde, odontológicos entre outros são permitidos.

Leite (2018, p. 465) descreve o princípio da intangibilidade como a proteção de descontos perpetrados pelo empregador. Sua base reside no art. 449, da CLT.

Dito isso, percebe-se que esses princípios estão interligados pelo fato salário e a preocupação de que de alguma forma ele seja alterado, gerando instabilidade para o trabalhador e prejuízo para o desenvolvimento social individual, perante a comunidade que ele está inserido.

### **3 A REFORMA TRABALHISTA E A INCLUSÃO DO TRABALHO INTERMITENTE**

Segundo Leite (2018, p. 36), foi em 22.12.2016 que iniciou a Reforma Trabalhista, com o envio do Projeto Lei encaminhado pelo Presidente da República Michel Temer a Câmara dos Deputados com o numero PL 6.787/2016, onde fazia referência a sete artigos da CLT.

Leite (2018, p. 37) pondera que de forma antidemocrática a PL citada acima foi ampliada e incorreu em 97 (noventa e sete) artigos alterados e/ou modificados da CLT, três (três) artigos da Lei 6.019/74, 1 (um) da Lei 8.036/90, 1 (um) da Lei 8.213/91, 1 (um) artigo da MP 2.226/2001.

Desta forma o autor afirma que essa proposta legislativa não se limitou apenas a alterar o texto da CLT, mas, utilizando de argumentos de modernizar as relações trabalhistas, instituiu três princípios da proteção ao capital: liberdade, segurança jurídica e simplificação, modificando o que se tinha como valores, os princípios e regras de proteção ao trabalhador consagrados tanto em normas internacionais de preservação destes direitos como na própria constituição federal.

Delgado (2018, p. 155) afirma que o projeto humanístico, social, inclusivo e democrático, objetivado pela Constituição de 1988, foi extremamente fragilizado pela aprovação da Lei 13.467/2017, a chamada “Reforma Trabalhista”, com as alterações da MP nº 808/2017, alterando uma estrutura sustentada por quase três décadas. Ainda sim, o autor comenta que a lei foi aprovada de maneira célere, atendendo uma tese ultraliberalistas do Estado mínimo e interesses empresariais.

Nesse sentido Delgado (2017, p. 156) comenta o enfraquecimento e descaracterização do salário do empregado: criação do trabalho intermitente; exclusão da natureza salarial de distintas parcelas contratuais, eliminação da possibilidade de incorporação, pela média, da gratificação percebida por 10 anos ou mais (art.468, §2, da CLT).

Interpretando tais fatos, observa-se que a reforma trabalhista, alterou pontos significativos da CLT e por consequente na relação de emprego. A partir da nova perspectiva e abrangência que a reforma trouxe, foi possível verificar uma gama de proteções ao trabalhador que era proveniente desde preceitos constitucionais e na própria CLT, sendo alterados e mitigados, contrariando toda a arquitetura da constituição cidadã.

#### **3.1. Reforma trabalhista**

Caxilé (2018, n.p.) relata que o Brasil vem passando por grave crise econômica e política o aumento do desemprego a recessão e a total incerteza no rumo do país. Neste cenário bastante preocupante que foi publicado a Reforma Trabalhista. Para uns um avanço e para outros completo retrocesso.

A reforma trabalhista trouxe com ela o debate das relações de trabalho, por intermédio da alteração do artigo 8º, §3º da CLT, o princípio da intervenção mínima, as relações serão interpretadas nesse formato a partir dela. Este princípio tem o intuito de limitar a atuação do estado nas relações privadas, fazendo com que o estado somente adentre em último caso e uma situação ilegal ou ilegítima.

Percebe-se que a reforma trabalhista nasceu de um projeto de lei que se limitava a sete artigos somente, e que com a pressão da sociedade empresarial, muito pela crise econômica, ela se transforma em quase 100 artigos da CLT, modificados e/ou alterados, além de outras leis que protegiam os empregados. A ideia da reforma é aplicação de uma tese ultraliberalistas, assim cada vez menos a intervenção do estado. Nesse sentido a reforma, trouxe divergências com princípios consolidados a proteção do empregado e colocando o mesmo como peça frágil nesse processo, principalmente no que tange a introdução da nova modalidade de contrato intermitente, objeto desse estudo.

### **3.2 O Contrato de trabalho intermitente**

Garcia (2018, p. 210) relata que a Lei 13.467/2017 trouxe a redação do art. 443 da CLT prevendo o contrato intermitente como uma modalidade de contrato individual de trabalho que pode ser firmada de forma tácita ou expressa, verbal ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

O autor comenta que nesta modalidade de trabalho a jornada de trabalho é móvel e mais flexível, assim permite uma série de situações como: que o empregado receba somente pelo tempo que labore; o empregador fica com a definição do período do labor. Esta modalidade gera uma insegurança jurídica por conta do empregado nunca saber exatamente o tempo que estará laborando e nem tão pouco o valor o salário recebido mensalmente.

O autor ressalta que nestes termos o empregador pode transferir os riscos do negócio para o empregado, parte mais vulnerável da relação jurídica, que por natureza deveriam ser do empregador de acordo com art. 2º da CLT, já que detém os meios de produção.

Certamente essa nova modalidade de trabalho trouxe várias controvérsias e incertezas para o trabalhador. Os benefícios que por ventura poderiam ser observados seriam a tramitação

do trabalho informal, o popularmente “bico”, para uma formalidade com garantias jurídicas de proteção ao trabalhador. Assim a pretensão de redução do desemprego, argumento central da reforma trabalhista, poderia ser atingida.

Garcia (2018, p. 210) acrescenta que o empregado tem despesas mensais e entre estas as fixas, sendo esta modalidade não deixa uma previsibilidade na remuneração mensal e assim vivendo em uma situação financeira de incertezas de como adimplir em suas obrigações.

Por outro lado, o autor comenta que o trabalhador poderia ter outro emprego e assim até mesmo ter possibilidade de outras rendas, sendo um fator vantajoso pras duas partes. Porém, observa-se que a exclusividade não é requisito do contrato de trabalho (art. 2º e 3º da CLT). O que não obsta o empregado tenha outro emprego mesmo que tenha horário fixo laboral.

Segundo Delgado (2018, p. 668) relata que o salário nessa nova modalidade de trabalho, no caso variável, pode ser considerar incidente a sua concretização a norma constitucional da garantia do salário nunca inferior ao mínimo, para os que por conta do contrato recebam remuneração variável (art. 7º, VII, CF/88).

Delgado (2018, p. 669) comenta de julgados do STF no que diz respeito a servidores celetistas, empregados estatais, regidos pela CLT, reconhecem a garantia constitucional do salário mínimo constitucional.

De acordo com Garcia (2018, p. 210) essa modalidade de contrato acaba por favorecer somente a parte mais forte da relação, ou seja, o empregador, que terá a busca do lucro sem ter a preocupação com os riscos econômicos do negócio.

Outro fator que o autor comenta é que não existe nenhum estudo científico que diga que essa modalidade de contrato possa dirimir questões de desempregos. Além disso, complementa que o trabalhador dificilmente conseguirá assumir dois empregos, por conta da flexibilidade mesmo da jornada e período que poderá ser chamado, já que o prazo para que isso aconteça é muito curto e de nada ajudara em um planejamento em longo prazo para o mesmo.

Para Delgado (2018, p. 668) o contrato de trabalho intermitente ocorre nas mais disruptivas inovações trazidas com a reforma trabalhista, que instituiu essa modalidade sem observância em diversas proteções, garantias que fazem parte da estrutura do direito do trabalho.

Argumenta o autor que essa nova modalidade de contrato afasta ou restringi garantias de ordem jurídica e que a partir da permissão da flexibilização da jornada, salario, expõe o trabalhador a uma total insegurança, seja pelo tempo que irá trabalhar e pela remuneração que irá auferir.

Além disso, Delgado (2018, p.668) ressalta que a modalidade restringe ou elimina diversas parcelas e garantias oriundas de contratos de trabalho padrão. Exemplo disso: tempo a disposição, intervalos intra e interjornadas, descansos semanais remunerados, descansos em feriados. Sendo assim, o empregador é estimulado a não proceder com horas padrão de trabalho, podendo tornar o trabalho desumano.

O que percebe-se é que essa nova modalidade de contrato acarreta instabilidade econômica e social. O empregado tem o futuro indefinido quanto ao tempo, remuneração e o que proverá desse contrato. Afinal, não existe uma obrigatoriedade nem mínima na prestação desse serviço para que possa gerar uma remuneração que respeite o preceito constitucional ao salário mínimo.

Além das questões supracitadas o autor complementa o entendimento afirmando que possa haver uma perda na qualidade de vida do trabalhador, visto que a jornada de trabalho é flexível, isso poderá acarretar impactos sociais negativos e prejuízos para trabalhadores que vivem exclusivamente do seu trabalho.

Outra dificuldade sem dúvida nessa modalidade de contrato é a não observância na limitação à jornada de trabalho. Segundo o que estabelece a lei, a jornada pode ser flexível, o que demonstra o total desrespeito do legislador com fatores sociais e de saúde do trabalhador.

Nesse sentido, entende-se que a criação do contrato de trabalho intermitente possa gerar benefícios para o empregador, pela própria flexibilidade de contratação, de jornada, salário, entre outros. Porém a grande incógnita é de que maneira o empregado pode beneficiar-se desse novo tipo de contrato, sem ter prejuízos em sua garantia mínima salarial e de sobremaneira social.

Garcia (2018, p. 211) considera-se período efetivo segundo o art. 4º da CLT o tempo que o trabalhador estiver à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens. Destaca então, que não somente o período que o empregado esta laborando integra a jornada de trabalho, mas também o período disponível, que deverá ser remunerado.

Contudo, Garcia (2018, p. 211) compreende que não deva ser válida a pactuação de jornada de trabalho móvel e variável, como se dá no modelo de contrato intermitente, onde ocorre a remuneração do trabalhador somente pelas horas trabalhadas, nem mesmo em hipóteses de convenção ou acordos coletivos.

Nesse sentido Garcia apresenta os seguintes julgados: Acórdão do processo nº AIRR - 137000-70.2008.5.01.0014 e Acórdão do processo nº RR - 9891900-16.2005.5.09.0004 (ANEXO A).



O autor ressalta que no art. 611-A, inciso VIII, da CLT que foi acrescido com a Lei 13.467/2017 tem a previsão de que o acordo coletivo, a convenção coletiva tem prevalência sobre a Lei quando vierem dispor sobre os contratos de trabalhos das modalidades: teletrabalho e trabalho intermitente, além de disposição sobre aviso.

De forma sintética observamos que a criação do trabalho intermitente trouxe algumas controvérsias, principalmente no que diz respeito a preservação de alguns direitos trabalhistas anteriormente garantidos pela constituição e a própria CLT antes de sofrer alteração com a reforma trabalhista.

### 3.2.1 Regulamentação no Brasil do Contrato Intermitente

Delgado (2018, p. 664) relata sobre a inserção da figura contratual controvertida na CLT, denominada de contrato intermitente (art. 443, caput e §3º, arts. 452-A até o 452-H todos partem da consolidação).

Segundo Amorim (2017 n.p.) a nova modalidade de contrato enseja matéria de questionamento sobre sua efetiva extensão e aplicação por juízes, ministros do Tribunal Superior do Trabalho, desembargadores, procuradores e auditores fiscais do Trabalho, onde questionam diversos pontos, inclusive a não aplicação de forma integral da lei, alegando os pontos que contrariam sobremaneira a Constituição Federal e tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário.

A autora ressalta que em uma reunião ocorrida em outubro no evento da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), foram observadas na legislação duas questões pertinentes que merecem ser destacadas.

A primeira está relacionada de a forma da regulamentação da rotina de trabalho, já que não se trata de uma rotina fixa ou pré estipulada, sendo assim o empregador terá que informar de acordo com a demanda para o empregado de sua necessidade, ressaltando que não ocorrendo trabalho, não terá remuneração, culminando na relação de vigência do contrato de trabalho. Essa comunicação deverá ser realizada através de um meio eficaz com no mínimo três dias de antecedência, observando o trabalho que será realizado. O trabalhador terá um dia útil para que aceite ou não a proposta, não havendo essa resposta subentende-se como recusa, que tem consequências jurídicas ao contrato.

Neste sentido, é prevista uma cláusula penal legal para o caso de inobservância de um trabalho ajustado, ou seja, aceite, que será o valor correspondente a 50% da remuneração que seria devida no período, a ser paga no prazo de 30 dias. A respeito disso, a lei autoriza a

compensação do valor, em igual prazo, além do que o empregado possa pagar por meio de prestação de serviços.

A autora continua, em segundo lugar o destaque é para a remuneração, que deverá ser especificada no contrato e não poderá ser inferior a hora trabalhada em referencia ao salário mínimo. Além dessa, outro aspecto está descrito que deva ser observado e a cláusula de isonomia. Nesse aspecto havendo um outro funcionário exercendo a mesma funcionando, mesmo que não seja em regime de contrato intermitente, a remuneração do trabalhador do contrato intermitente deverá perceber remuneração similar, assegurando assim a identidade dessa remuneração e a isonomia salarial. Vale observar que esta regra de equiparação salarial faz exigência somente para trabalhadores lotados no mesmo estabelecimento. Ressalvando que no caso em que a prestação do serviço ocorra em diversos estabelecimentos, é garantida a maior remuneração praticada em qualquer dos estabelecimentos.

Para Amorim (2017, n.p.) a figura do contrato intermitente, regula que pode haver acordo de tempo de trabalho entre as partes, ocorre a mitigação a rigidez da lógica atual derivada da regra da inalterabilidade contratual, prevista no artigo 468 da CLT. A lei compreende que a irredutibilidade salarial é assegurada pela manutenção do salário que foi ajustado no contrato, não se estende ao valor nominal percebido pelo conjunto da atividade desempenhada no mês.

Portanto, empregadores e empregados, podem realizar o contrato com a distribuição das horas de trabalho, assim pode haver alterações, tanto na remuneração como no horário de trabalho, evidenciando a característica da flexibilização desse contrato. Lembrando que a recusa é uma possibilidade do empregado e que essa não gera rompimento do vínculo empregatício.

Em que pese à reflexão sobre a legislação oriunda da reforma sobre o trabalho intermitente, percebe-se vastas contrições a direitos anteriormente elencados e protegidos em nossa carta maior e na legislação específica. Nessa nuance de reflexões o que se pode a princípio perceber que o legislador deu prevalência a livre negociação entre as partes, tornando o contrato bastante flexível, porém cabe se analisar até que ponto esta flexibilização vai ser favorável também para a parte economicamente mais frágil dessa relação, sem dúvida trata-se de uma legislação repleta de controvérsias na aplicação.

Para Ferreira (2019 n.p.) apesar de o trabalho intermitente ter sua introdução a partir da reforma trabalhista, a CLT já fazia uma tímida referência, admitindo essa modalidade de contrato no serviço ferroviário. Esse trabalho era o realizado em estrada em estradas de ferro abertas ao tráfego público, compreendendo a administração, construção, conservação e remoção das vias férreas e seus edifícios, obras de arte, material rodante, instalações complementares e acessórias, bem como o serviço de tráfego, de telegrafia, telefonia e

funcionamento de todas as instalações ferroviárias, de acordo com o artigo 236 da CLT. Por outro lado, o artigo 237 da CLT dividia os trabalhadores em determinadas categorias, os de serviço de natureza intermitente estava previsto na alínea “d”, conforme transcrição a seguir (BRASIL. CLT, ano, grifos nossos):

Art. 237 - O pessoal a que se refere o artigo antecedente fica dividido nas seguintes categorias: a) funcionários de alta administração, chefes e ajudantes de departamentos e seções, engenheiros residentes, chefes de depósitos, inspetores e demais empregados que exercem funções administrativas ou fiscalizadoras; b) pessoal que trabalhe em lugares ou trechos determinados e cujas tarefas requeiram atenção constante; pessoal de escritório, turmas de conservação e construção da via permanente, oficinas e estações principais, inclusive os respectivos telegrafistas; pessoal de tração, lastro e revistadores; c) das equipagens de trens em geral; **d) pessoal cujo serviço é de natureza intermitente ou de pouca intensidade, embora com permanência prolongada nos locais de trabalho; vigias e pessoal das estações do interior, inclusive os respectivos telegrafistas.**

O autor ressalva a exceção à aplicabilidade no art. n° 243, da CLT, nos preceitos gerais em relação à jornada de trabalho e o repouso inter-jornadas, e repouso semanal. Nesse sentido o autor completa observando que essa era a única hipótese de contratação para trabalho intermitente prevista na legislação trabalhista pátria anterior à reforma trabalhista.

Ferreira (2019, n.p.) comenta que com a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, o instituto do trabalho intermitente foi desenvolvido e, este disposto no parágrafo 3° do artigo 443 da CLT, e pode ser aplicado a qualquer atividade do empregado e do empregador, com exceção, exceto dos aeronautas que possuem legislação própria, respeitando os requisitos dessa modalidade.

Segundo Ferreira (2019, n.p.) os requisitos são extraídos do próprio art. 43, parágrafo 3° da CLT, se trata do “[...] 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 [...]”.

Argumenta o autor que o trabalho para ser considerado intermitente, deva se dar com subordinação e descontinuidade, onde haja alternância no período laboral trabalhado e não trabalhado. Conforme a fala de Aloysio Correa da Veiga (apud Ferreira, 2019, n.p.):

[...] o trabalho intermitente é uma forma de regulamentar a prestação de serviço, como contrato de trabalho subordinado, descontínuo, que se caracteriza pela alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade exercida pelo empregado e o fim social perseguido pelo empregador.

Ferreira (2019, n.p.) descreve que de acordo com os requisitos da letra da lei no art. 452-A, da CLT, o contrato de trabalho intermitente deve, obrigatoriamente, ser celebrado por escrito e conter o valor da hora de trabalho, que não pode ser menos que o valor da hora do salário mínimo, nem menos do que percebe outros empregados na mesma função.

Outra observação importante a respeito dessa modalidade é a que o empregador tem a obrigatoriedade de fazer a convocação com pelos menos três dias de antecedência, e com a aceitação se dará até um dia após o chamado, que poderá ser feita por um meio de comunicação eficaz, de acordo com art. 452-A, §1º, da CLT. O autor faz uma reflexão se os meios atuais de comunicação do tipo whatsapp podem ser feita. A reflexão tem resposta positiva para o autor, porém comenta que a melhor forma seria por AR dos correios ou e-mail para que assim gerasse uma maior segurança jurídica.

O autor afirma que são direitos relativos ao o contrato de trabalho intermitente: direito a férias proporcionais mais 1/3, 13º salário proporcional, descanso semanal remunerado e adicional legal. Todas as verbas devem ser quitadas ao final de cada período de prestação de serviço. Pondera o autor que os recibos devem vir discriminados com todas os valores pagos relativo a cada uma das parcelas citadas (artigo 452-A, parágrafos 6º e 7º, da CLT).

No que tange às contribuições previdenciárias e ao FGTS, o empregador irá reunir o montante do mês que foi pago pelo labor e calcular baseado na somatória desse, e assim será formado o valor de recolhimento, o qual deverá fornecer ao empregado a comprovação de acordo com o art. 452-A, §8º da CLT.

Ferreira (2019, n.p.) explica de que forma serão calculadas as parcelas previdenciárias, do contrato intermitente, conforme determinação do Fisco. Sendo assim ficou da seguinte forma: será incluso os valores das férias e do terço constitucional, consonante com o divulgado pela Receita Federal por meio da Solução de Consulta Cosit 17, publicada no Diário Oficial da União, em 21/12/2019. Continua o autor relatando que a exceção para a determinação do Fisco diz respeito quando essas verbas forem oriundas de indenização, sejam por motivo de multa pela sua não concessão tempestiva ou quando forem pagas na proporcionalidade do período aquisitivo, no caso de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa.

Segundo Ferreira (2019, n.p.) o artigo 611-A, inciso VIII, da CLT, que relata sobre a prevalência da convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho, em relação a lei na questão relacionada ao trabalho intermitente. Sendo assim, se o acordo coletivo ou convenção trouxer alguma cláusula sobre o trabalho intermitente essa será obrigatória a aplicação, conforme o que dita o artigo supracitado.

Para Ferreira (2019, n.p.) a regulamentação do trabalho intermitente no Brasil tem saldos positivos quando se faz comparativos com três anos seguidos de demissões, em anos anteriores, segundo dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED, no que se refere a geração de empregos, que em parte considerável são contratos intermitentes, com registro de mais de 50 mil postos de trabalhos criados em 2018. Entretanto comenta o autor que apesar dos benefícios citados, em especial a geração de empregos, esta modalidade ainda gera controvérsias sobre a aplicabilidade.

O autor comenta que no final de 2018 foi proferida uma decisão Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, nos autos do Processo 0010454-06.2018.5.03.0097, em que o contrato intermitente firmado entre as partes foi anulado. Segue abaixo trecho do voto do desembargador relator:

“[...] Diante de tal redação, entende-se o contrato de trabalho intermitente como sendo uma contratação excepcional, em atividade empresarial descontínua. Assim sendo, essa modalidade de contrato, por ser atípica e peculiar, assegura aos trabalhadores patamares mínimos de trabalho e remuneração, devendo então ser utilizada somente para situações específicas. *In casu*, analisando o contrato de trabalho de Id. d140d84, verificou-se que o reclamante foi contratado pela reclamada Magazine Luiza em 21/11/2017 para o cargo de assistente de loja, em atividades típicas, permanentes e contínuas da empresa, quais sejam, recepcionar o cliente na loja, conferir produtos e fazer pacotes, efetuar procedimentos de entrega de produtos adquiridos pelo site, contar, conferir e zelar pelo estoque de produtos da loja, entre outras. [...]”

Para Ferreira (2019, n.p.) o TRT de Minas Gerais decidiu pela anulação do contrato por entender de que se trata de uma atividade típica, permanente e contínua da empresa. Porém essa decisão, acaba por dar uma interpretação divergente daquilo que dispõe o art. 443, §3º da CLT, que de forma clara estabelece que a prestação de serviço é que não pode ser contínua e que independe do tipo de atividade do empregado e empregador.

Ferreira (2019, n.p.) ressalta que esse caso teve uma grande repercussão no meio jurídico, por se tratar do grande varejista Magazine Luiza, além de se tratar do primeiro julgamento que anulou em segunda instância um contrato de trabalho da modalidade intermitente. Ressalta o autor, que a decisão do caso em tela, não é vinculante, ou seja, vale apenas para as partes do processo em questão. Porém pondera o autor que existe pelo menos outras quatro ações no Supremo Tribunal Federal - STF que questiona a (in)constitucionalidade

do trabalho intermitente (ADIs 5.806, 5.826, 5.829 e 5.950), sendo o ministro Luiz Edson Fachin relator.

Percebe-se que o próprio jurídico tem divergência em relação à aplicação da lei do contrato intermitente. Sendo assim ainda uma construção jurisprudencial em nossas cortes, principalmente no que diz respeito de sua constitucionalidade, dado a relação da mesma com princípios constitucionais, observados pela constituição cidadã.

De acordo com Ferreira (2019, n.p.) o fenômeno do trabalho intermitente é um instituto novo, que certamente o ordenamento jurídico vai amadurecer a medidas que for demandado perante a justiça do trabalho. Observando que a corte suprema poderá decidir antes pela sua inconstitucionalidade em ações declaratórias de inconstitucionalidade supracitadas.

Por fim, o autor recomenda que os empregadores procurem profissionais habilitados para minimizar questões a respeito evitar por ventura a anulação do contrato.

Nesse sentido, com o olhar voltado para a legislação e as controvérsias lançadas com essa nova modalidade de contrato, cabe ao judiciário uma análise mais rigorosa e atenta para cada caso e a forma que essa modalidade vai ser aplicada diante da relação de trabalho. As benesses oriundas com o aumento da criação de empregos, segundo o CAGED, não devem camuflar a fática divergência na aplicabilidade dessa modalidade no que se refere principalmente das garantias de direitos do trabalho, respaldado por três décadas pela legislação própria consubstanciada pela Constituição Federal, a constituição cidadã.

#### **4 A RELAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE E A INSEGURANÇA JURÍDICA**

Afirma Delgado (2018, p. 177) que a figura das medidas provisórias, foi instituída na Constituição Federal, em seu art. 62. Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal, com orientação jurisprudencial de que as matérias trabalhistas estão enquadradas como relevantes e de urgência, passa a utilizar a medida provisória para dirimir inúmeros temas justralhistas.

Alterações importantes da CLT foram introduzidas por meio da Medida Provisória 808/2017. O contrato intermitente é um caso, que foi legalizado com a reforma trabalhista, e suas alterações foram feitas pela Medida provisória citada.

Delgado (2018, p. 667) reitera que o empregado registrado por meio de contrato indeterminado que for demitido até 31 de dezembro de 2020, não poderá ser contratada por meio de contrato de trabalho intermitente pelo mesmo empregador pelo prazo de dezoito meses, redação dada pela MP 808/2017.

Entende-se que o legislador teve a preocupação de não transformar os contratos convencionais por prazo indeterminado por contrato intermitente, já que a ideia desse contrato é diminuir o desemprego e não desestruturar a relação de empregos convencionais, já respaldada pelo nosso ordenamento jurídico, gerando uma contratação precária.

Não obstante, vale ressaltar que a medida provisória deixou de produzir efeitos em 23.04.2018, sem ao menos ter sido votada no Congresso Nacional. Sendo assim, essas alterações que visavam a proteção do trabalhador em uma eventual demissão em massa foram postas a teste novamente na aplicação dessa modalidade, gerando uma total insegurança nessa nova modalidade de contrato, corroborando com a reflexão de vários juristas que no acontecimento relataram que a insegurança jurídica do trabalho intermitente foi agravada sem a MP.

Oliveira (2019, n.p.) relata que empregadores estão mais sujeitos a receber reclamações trabalhistas sem a MP, se optarem por contratar na modalidade de contrato intermitente colaboradores recém demitidos, ressaltando que seria uma ótima opção para empresas em ramos de alimentos e eventos.

Segundo Oliveira (2019, n. p.) o Ministério do Trabalho editou uma Portaria: MTB 349, em maio de 2018, para substituir a Medida Provisória 808/2017, onde retoma algumas regras expostas da MP voltadas ao contrato intermitente. Porém, constata a autora que a discussão permanece em torno da matéria.

Posto isso, com o fim da vigência da Medida Provisória 808/2017, a insegurança jurídica que permeia o contrato intermitente se concretiza de forma legal com a aplicação da reforma

trabalhista com sua lei que de forma inconsequente gerou inúmeras controversas sobre o assunto. A MP 808/2017 tinha a intenção de minimizar as lacunas deixadas pela lei, logo observadas visto que a lei passa a vigorar em 11.11.2017 e a MP entra em 14.11.2017, para tentar minimizar seus efeitos.

De acordo com Rover (2018, n.p.) a portaria MTB 349/2018, vem restabelecer alguns pontos que a MP 808/2017 trazia em relação ao contrato de trabalho intermitente, e perdeu sua vigência. O autor afirma que a Portaria contém cópia de trechos da medida provisória, a exemplo a forma contratual: escrito, com registro na carteira de trabalho, mesmo que seja previsto em acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva.

Rover (2018, n.p.) afirma que a portaria confirma da MP 808/2017, que o contrato de trabalho intermitente deve detalhar o local e o prazo para pagamento da remuneração, confirmando que o valor da hora de labor, não deva ser inferior a hora paga aos demais funcionários que exerçam a mesma função, nem ao valor da hora do salário mínimo.

Neste esteio observa-se que a Portaria do Ministério do Trabalho vem para atenuar as lacunas da lei da reforma trabalhista, que por ora seriam reduzidas com a MP 808/2017, que não foi devidamente efetivada. Em que pese essa situação de completa insegurança jurídica, motivada por controvérsias nesta modalidade, e aplicação da mesma, os contratos vêm sendo realizados e postos a prova os magistrados nas demandas trabalhistas e também o Supremo Tribunal Federal no que se refere a inconstitucionalidade dessa nova modalidade.

#### **4.1 Relação de trabalho e relação de emprego**

Segundo Leite (2018, p. 159) explica a relação de trabalho e relação de emprego afirmando que devido a grande importância social do fato, no caso a prestação de serviço subordinada, existem uma variedade de teorias que procuram explicar a natureza jurídica da relação entre empregado e empregador. O autor destaca duas grandes correntes doutrinárias: a contratualista e a anticontratualista.

A primeira defende que ninguém é empregado ou empregador, se não por simples liberalidade. Ressalta o autor que essa tem origem no direito romano, nas espécies de locação (*location operis e locatio operum*), na relação de trabalho e mão de obra. No momento seguinte o contrato de trabalho foi reconhecido como um contrato de compra e venda. Posto isso foi considerado uma mercadoria que estava sujeita a lei da oferta e procura.

A segunda corrente, chamada de anticontratualista, entende que o vínculo que une empregado e empregador não dependem de contrato. Nesse sentido essa teoria se desvincula



do fundamento do direito civil de índole liberal, e assim o empregado independente de sua vontade se insere no contexto empresarial, baseado nas normas da relação que envolve os dois agentes: empregado e empregador.

Para Leite (2018, p. 160) os defensores da teoria anticontratalista preferem usar o termo relação de trabalho ao invés de contrato de trabalho, muito pela característica da redução até mesmo ausência da manifestação de livre vontade do tomador e do prestador do trabalho subordinado.

De acordo com Nascimento (apud Leite, p. 161) a teoria da relação de trabalho relata que a origem se dá no próprio fato do trabalho, desconsiderando qualquer ato do empregador ou empregado. Considera o autor “Pisar os pés no estabelecimento e começar a prestação efetiva dos serviços é o quanto basta. Frise-se que notando a inviabilidade de raciocínio tão simplista, alguns autores relacionistas procuram admitir uma dose de concurso de vontade”.

Conforme Leite (2018, p. 162) reflete que no interior da teoria anticontratalista está a teoria do contrato realidade. No Brasil essa teoria não é bem recepcionada no ordenamento, como observa o art. 4º, da CLT. Porém ocorre que a jurisprudência vem relacionando a expressão contrato realidade como sinônima do princípio da primazia da realidade ou princípio do contrato realidade.

De acordo com La Cueva (apud Leite 2018, p. 165) a diferença entre contrato de relação de emprego se dá da seguinte forma: contrato é o acordo de vontades, enquanto a relação de emprego é o conjunto de direitos e obrigações que são desenvolvidos na prática efetiva da relação.

Nesse esteio, observa-se que apesar a da teoria contratualista defender a formalidade dos contratos no sentido de existir uma vontade expressa das partes manifestada na forma de se pactuarem, a teoria anticontratalista refuta que independente dessa vontade existe uma relação de emprego quando se estabelece uma prestação de serviço efetiva. Sendo assim, entendido como relação de emprego mesmo que não haja essa vontade expressa pelas partes. Por essa razão a jurisprudência no sentido de proteger o empregado faz um comparativo com o princípio da primazia da realidade para afirmar que exista uma relação de trabalho, que emerge de um fato, não deixando que se afastem os direitos desta relação por conta da não observância da vontade expressa ou de forma deficiente.

Delgado (2018, p. 335) relata que a prestação de trabalho que uma pessoa física realiza a outra, pode se realizar de diversas formas. A prestação pode surgir de uma obrigação de fazer pessoal, trabalho autônomo: com ou sem subordinação; ou trabalho eventual: com subordinação, mas episódica e esporádica.

Ressalta o autor que os casos citados não configuram relação de emprego e não se encontram regidos pela CLT e lei esparsas e até a o advento da EC nº 45/2004, atualmente art. 114, CF/88, e não constavam nem em regra geral na justiça específica.

Para Delgado (2018, p. 336) o trabalho empregatício realizado de forma livre, mesmo com subordinação é a relação jurídica de maior importância nas relações de trabalho em nossa sociedade capitalista,

Afirma Delgado (2018, p. 337) que de fato a relação jurídica como fenômeno sociojurídico é resultado de uma síntese de um diversificado conjunto de elementos reunidos em um contexto social ou interpessoal. O autor descreve cinco elementos arraigados na relação de trabalho como elementos fático- jurídicos: a) a prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador de serviços e e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade.

De acordo com Delgado (2018, p. 338) a CLT aponta esses elementos no art. 3º: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” e no caput do art. 2º: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”. Sintetiza o autor que tais elementos são: trabalho não eventual, prestado “*intuitu personae*” (pessoalidade) por pessoa física, em situação de subordinação, com onerosidade.

Leite (2018, p. 167) comenta que a simples leitura do art. 114 da CF/88, mesmo anterior a EC nº 45/2014 já fazia a distinção entre relação de emprego e relação de trabalho. A primeira pode ser tratada como a que possa surgir litígios entre empregador e empregado, de forma individualiza, por outro lado, a segunda é todas as outras relações jurídicas, que não estejam abarcadas pela relação de emprego e que com o advento da EC Nº 45/2004 são dirimidas pela justiça do trabalho. Conclui o autor que a relação de trabalho seria gênero e a relação de emprego, espécie.

A partir dessas premissas compreende-se a relação de trabalho como o que engloba no total todas as relações de prestação de serviço entre dois agentes, seja: empregador e empregado. Por outro lado, à relação de emprego é um tipo específico da atividade humana, realizada por subordinação, onde a importância é da relação jurídica, caracterizada pela pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade.

Com as reflexões dos autores, observa-se que a relação de trabalho compreende a realidade de várias atividades que foram surgindo ao longo do desenvolvimento da humanidade

e que a partir delas, foi necessário que o ordenamento jurídico as contemplassem de alguma forma, o que ocorreu com a EC N°45/2004, que abre um leque de possibilidades de reconhecimento das relações do mundo capitalista, tornando jurídicas relações antes não reconhecidas no meio do direito do trabalho.

## **4.2 O trabalho intermitente X trabalho eventual**

Oliveira (2019, n.p.) comenta que o empregado eventual é o trabalhador que tem uma subordinação, porém é de curta duração e sem continuidade, e por esse motivo não é considerado empregado.

Delgado (2018, p. 340) afirma que a ideia de permanência atua no direito do trabalho em duas dimensões principais: a primeira que é a mais incentivada pelas normas justralhistas, que é a continuidade da relação de emprego, estimulando o vínculo de emprego indefinido. A segunda remonta no instante que se configura o tipo legal da relação empregatícia, por meio do elemento fático jurídico da não eventualidade, a noção de permanência é importante para a relação de emprego.

Nesse formato, o autor observa que para haver relação empregatícia é preciso que o trabalho seja realizado de forma permanente, mesmo que seja em um curto período, afastando o caráter de trabalho esporádico.

Segundo Delgado (2018, p. 341) a legislação trabalhista clássica não incide sobre o trabalhador eventual, mesmo que possa ser considerado um trabalhador subordinado, no caso de curta duração, esporádica e intermitente que possa estar com vínculo a diversos tomadores de serviços. Ressalta o autor que falta no trabalhador eventual um dos cinco elementos fáticos – jurídicos da relação empregatícia, que seja o elemento que evidencia a ideia de permanência, desqualificando-o como empregado.

Delgado (2018, p. 341) destaca que o conceito de não eventualidade é um dos mais controvertidos no direito do trabalho, em doutrinas, jurisprudências e inclusive em textos legais, como na CLT que usa a expressão “serviços de natureza não eventual”. Em contraponto a esta ideia a legislação do trabalho doméstico trouxe a expressão “serviços de natureza contínua”.

Delgado afirma (2019, p. 341) que a doutrina construiu varias teorias a respeito para esclarecer melhor esse elemento fático-jurídico, mas que cada teoria poderá produzir resultados concretos e diversificados a cerca da não eventualidade.

Garcia (2018, p.342) relata que existem várias doutrinas a respeito do trabalhador eventual, onde destaca: a que considera a “ausência de continuidade na prestação de serviços”;

a que leva em conta a ausência da fixação jurídica a uma fonte de trabalho; a que entende como eventual o trabalho que não se insere nos ‘fins normais de empresa’, ou seja, “na ordem normal das atividades econômicas do empresário”.

Segundo Leite (2018, p. 189) o trabalhador eventual, é um trabalhador atípico, que presta serviço de forma acidental e transitória, que não realiza tarefas essenciais, normalmente são tarefas complementares para as empresas.

Posto isso, compreende-se que o trabalho eventual gera controvérsias em sua própria essência e aplicação. Existe entendimento que o trabalho eventual seja de caráter esporádico, sem subordinação, porém o que ocorre é que ele também pode ser realizado de forma subordinada, e essa subordinação poderia dar a ele aspecto de relação de trabalho que incide o caráter de relação empregatícia.

Barbosa de Souza, Ramos e Silva (2017, n.p.) esclarecem que o trabalho intermitente é uma nova modalidade de trabalho, que possui jornadas alternadas entre prestação de serviço e a inatividade, que podem ser em horas, dias ou meses. Ponderam os autores que o contrato intermitente não seja confundido com o trabalho em tempo parcial, que tem limitações que não se aplicam ao trabalho intermitente, ressaltam que esta nova modalidade se trata de uma regulamentação do chamado “bico”, do trabalho eventual.

Nesse sentido os autores afirmam que as empresas estão legalmente autorizadas a contratar empregados que trabalhem apenas por curtos períodos e remunerá-los pelo tempo que prestaram o serviço, de acordo com a demanda do empregador.

De acordo com Barbosa de Souza, Ramos e Silva (2017, n.p.) a CLT não dispunha de normas a respeito do contrato intermitente, apenas apresentava o conceito de trabalho parcial, o qual gerava controvérsias, e reclamações trabalhistas solicitando o vínculo empregatício e seus reflexos, nos trabalhos eventuais. Os autores entendem que essa regulamentação foi criada para gerar mais segurança nesse trabalho tido como “bico”.

Barbosa de Souza, Ramos e Silva (2017) remetem a criação do contrato de trabalho intermitente pela Lei 13.467/17, com amplo escopo e poucas delimitações, que sofreu algumas alterações após inúmeras críticas com a Medida Provisória nº 808, revogando alguns artigos e inserido novos.

Nesse diapasão compreende-se o trabalho intermitente como um trabalho eventual regulamentado pela Lei 13.467/17, com argumentos preponderantes de gerar segurança jurídica para essa modalidade que de maneira informal permeava a relação de trabalho.

Em síntese, a forma de trabalho eventual não presente em legislação específica anterior a reforma trabalhista foi contemplada para que atendesse anseios econômicos da classe

empregadora, mas como uma possibilidade de contratar trabalhos esporádicos, e com curto período e que pudessem ser remunerados somente por esse período, e dele não culminassem demandas trabalhistas.

### **4.3 Onerosidade**

Oliveira (2019, n.p.) relata que todo trabalho tenha uma onerosidade periódica. Nessa ótica, se não houver pagamento não é considerado um empregado. Além disso, se não for de forma contínua também não é considerado empregado. Nesse sentido o contrato intermitente, compromete o requisito da “pessoalidade”, pois o empregador poderá ter mais funcionários a sua disposição para contrato nesses termos.

Segundo Garcia (2018, p. 126) a pessoalidade significa que o serviço será feito pelo próprio trabalhador, não haverá uma constância em mudanças por terceiros, caracterizando assim um contrato *intuitu personae*.

Para Garcia (2018, p. 128) a onerosidade é a prestação do serviço com a contraprestação da remuneração; portanto, o trabalho não é gratuito. Nesse formato o trabalhador tem o propósito de receber pela prestação do serviço, conforme o que foi pactuado.

Leite (2018, p. 171) entende que o empregado tenha que receber uma remuneração pelo serviço prestado, quer seja salário fixo, comissão ou outra forma que poderá ser estabelecido por hora, por dia ou mês. O autor ressalta que o trabalho feito de forma voluntária, por caridade, a título gratuito não é amparado pelo direito do trabalho.

Partindo destas premissas, a onerosidade é uma característica inerente a condição de empregado. O trabalho regido pelo direito do trabalho não é gratuito, sendo assim toda prestação de serviço terá uma contra prestação. O contrato intermitente também estabelece uma contraprestação que se dará seguindo o regramento da modalidade, podendo ser por hora, por dia ou por mês, já que a ideia dessa modalidade é um trabalho por um período e que deste período gere a sua remuneração e todas as obrigações oriundas dele.

### **4.4 Tempo a disposição**

Oliveira (2019, n.p.) comenta que no direito brasileiro a regra da remuneração está relacionada à disposição do tempo. O trabalhador recebe por tarefa, mas nunca ficará sem receber. A própria CLT dispõe de remunerações de alguns profissionais pelo tempo que ficam

a disposição para a prestação efetiva do serviço. Porém o contrato intermitente contraria essa lógica da disposição, quando não remunera o período da inatividade.

Segundo Leite (2018, p. 534) a Consolidação das Leis Trabalhistas, no caput do art. 4º considera como tempo de serviço efetivo, o tempo que o empregado esteja à disposição do empregador para executar o trabalho, salvo o que de for consignado de forma contrária.

O autor comenta que, seguindo essa interpretação o TST editou as súmulas 90, 320 e 324 que fazem referencia ao tempo que o empregado utiliza para sair de sua residência ao trabalho e vice-versa, a chamada hora *in itinere*. Entretanto com a reforma trabalhista revogou o § 3º e alterou a redação do §2º, ambos do art. 58, da CLT, retirando a possibilidade de contagem como jornada de trabalho o trajeto da residência para o trabalho e vice-versa, descaracterizando como tempo a disposição do empregador.

Leite (2018, p. 536) apresenta um julgado do TST (TRT AIRR 143940=11.2008.5.06.0241 – 5ª T), a respeito do tempo que o empregado fica a disposição do empregador, afastando a possibilidade á negociação coletiva. Contudo o autor comenta que essa jurisprudência esta sob censura do art. 611-A, da CLT, que dita que as convenções e acordos coletivos tem prevalência sobre a lei. Porém o autor ressalta que o art. 611 –A esta contradizendo os preceitos constitucionais descrito no caput do art. 7º, da Constituição Federal.

E oportuno enfatizar que essas alterações contribuiram para o entendimento da introdução do contrato intermitente no ordenamento jurídico e a de que forma esse período disponível é entendido neste contrato, que de forma precária permite períodos interruptos sem que o trabalhador estabeleça uma jornada de trabalho com seus reflexos trabalhistas.

#### **4.5 Férias**

Conforme Oliveira (2019, n.p.) as férias no contrato intermitente ainda são muito debatidas, por juristas, sem uma solução ainda prática. A questão é de como será a contagem do período precário de convocação e o gozo das férias pelo empregado. O autor complementa a ideia no sentido que como no trabalho intermitente o empregado pode ter uma variedade de empregadores, de que forma seria a concessão dessas férias?

De acordo com Delgado (2018, p. 666), as férias no contrato intermitente são adquiridas a cada doze meses subsequentes, onde não poderá ser chamado pelo mesmo empregador, §9º do art. 443, da CLT, introduzido com a Lei 13.467/17.

Ocorre que nessa modalidade de contrato o empregador poderá ter múltiplos empregadores, o que irá dificultar essa concordância de períodos de gozo. Sendo assim, o

empregado terá uma remota possibilidade de usufruir de férias nesta modalidade de contrato, ressalvando somente se tiver um único empregado por um período superior a 12 meses mesmo que preste serviço esporádico em curto tempo.

## **5. O TRABALHO INTERMITENTE E A VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS**

Este capítulo elenca alguns dos princípios violados com a inclusão do contrato intermitente. Apesar da reforma trabalhista trazer alterações e/ou modificações que tornaram esses princípios fragilizados na aplicação do direito do trabalho, em especial dessa nova modalidade de contrato, cabe à reflexão nesse momento.

Higa (2017, n.p.) afirma que a reforma trabalhista é um assunto que gera muitas controvérsias, já que afeta a sociedade como um todo. O autor ressalta que apesar da aplicação da neutralidade no debate, buscou capturar nos diferentes enfoques os pontos que geraram controvérsias.

O autor apresenta de forma sucinta a redação dada pela lei que regula o trabalho intermitente e suas peculiaridades e remonta ao parecer da câmara apresentando o contrato intermitente como o que irá gerar nos próximos 10 anos, 14 milhões de postos de trabalho, além de estimular o primeiro emprego e, por conseguinte a evasão escolar.

Nesse sentido o autor apresenta os aspectos positivos que são argumentos para a criação dessa modalidade de trabalho. Porém é necessário observar os pontos controversos, principalmente no que diz respeito a violação dos princípios constitucionais e da legislação própria.

Higa (2017, n.p.) relata que não entende que haja uma relação de causa e efeito entre a flexibilização das regras de proteção e o aumento no nível de empregos. Entende o autor que essa relação é macro econômica e dependem de outros fatores como taxas de juros, equilíbrio no câmbio, taxas de juros entre outros. Continua o autor afirmando que a questão da empregabilidade é micro, variável, dependente e não cabem somente a um debate atrelado a reforma trabalhista.

### **5.1 Trabalho intermitente na perspectiva da violação dos princípios do Direito do Trabalho**

Para Marques e Oviedo (2018, n.p.) a reforma trabalhista trouxe varias polêmicas no mundo do trabalho. O autor comenta que mesmo que as intenções fossem as melhores na época, ela gerou uma insegurança aos trabalhadores e por consequência uma aversão que envolve os institutos já consolidados do ordenamento trabalhista nacional, a exemplo o discutido lapso temporal que já encontrava-se no trabalho temporal, agora também no trabalho intermitente.



Segundo Marques e Oviedo (2018, n.p.) vivemos em uma espécie de atrofia constitucional. Destaca que é necessário reconhecer que a reforma assolou bases estruturais do trabalho, protegida pela constituição.

Pondera os autores que a nossa constituição, é fundamentada em cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Art. 1º, incisos III, III e IV), observado como núcleo essencial do inciso IV, os valores sociais, independentemente, da ideologia de trabalho e da livre iniciativa.

Afirma Marques e Oviedo (2018, n.p.) que é importante que se compreenda esses “valores sociais” relacionados com o bem estar social, de vida boa, todos em razão da preservação da dignidade da pessoa humana no trabalho e também na livre iniciativa.

De acordo com Marques e Oviedo (2018, n.p.) a intenção da inclusão do trabalho intermitente com a reforma trabalhista foi um claro falso incremento na relação de emprego no país. Para os autores não foi dada a importância na reflexão principiológica, tornando precários meios de contratação de trabalhadores, o que vale observar o princípio da vedação ao retrocesso social.

Segundo Streck (apud Marques; Oviedo, 2018, n.p.) a relação de emprego só existe quando é garantido um salário mínimo, a luz da Constituição da República Federativa do Brasil:

Cindir o direito fundamental ao salário mínimo como se fosse algo a ser medido em horas ou dias é afrontar a máxima efetividade como princípio inerente à fundamentalidade material, em afronta à dignidade da pessoa humana porque lhe atribuindo os riscos diários de garantia de um mínimo de subsistência. Quando o artigo 7º dispõe sobre salário mínimo, ele o faz numa perspectiva transindividual de periodicidade mensal para dar previsibilidade à vida dos trabalhadores na realização de suas diferentes atividades diárias (não apenas trabalho, mas também lazer, convivência social e familiar, etc.). Tanto é assim que nenhum benefício que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado da Previdência Social terá valor mensal inferior ao salário mínimo (Constituição de 1988, artigo 201, §2º).

Ressalta os autores que o contrato intermitente termina por violar o direito fundamental a “proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa” (Constituição de 1988, artigo 7º, X). Entendem os autores que quando o trabalhador estiver em inatividade, mas a disposição do empregador não havendo contraprestação, uma forma de retenção do salário, que teoricamente seria devido pela disponibilidade do trabalhador e conseqüente contagem para a jornada de trabalho. o na forma da Lei 13.467/17.

Para Marques e Oviedo (2018, n.p.) o trabalho intermitente na verdade não constitui um instrumento jurídico válido que denota oportunidades novas para os trabalhadores. É sim, uma

ferramenta utilizada para atender anseios empresariais não respeitando nem mesmo os preceitos constitucionais, a exemplo a garantia do salário mínimo.

Para Higa (2017, n.p.) inclusão do trabalho intermitente abala alicerces do direito do trabalho em diversos aspectos. Observa inicialmente os artigos 443, § 3º e 452-B, que aboliram a habitualidade como elemento da relação de emprego, já que segundo o autor “independentemente da pessoalidade ou da subordinação, aquele que presta serviços em caráter eventual não é empregado. É, na realidade, por oposição à definição legal, um trabalhador eventual.”

Segundo o autor, o texto coloca o trabalhador intermitente numa posição ontológica de imprevisibilidade, porém permanece com a conotação da relação de emprego, sem alterar a redação do artigo 3º da CLT, estabelecendo assim uma antinomia, justificada por ninguém pode “ser e não ser” ao mesmo tempo.

Ainda neste sentido o autor relata que o texto rompe com a o conceito de empregador, como aquele que assume os riscos da atividade econômica (CLT, artigo 2º, caput), sugerindo que o empregado seja o responsável pelos riscos, quando transfere a condição de serviço à demanda existente, desfigurando a relação jurídica laboral que permeia a relação de um contrato de emprego.

Higa (2017, n.p.) afirma que o direito as férias e outro direito comprometido no contrato intermitente. Vejamos: De acordo com a legislação pertinente ao assunto, o direito às férias, de um mês, no qual o empregado não pode “ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.”. Vale ressaltar que estas estão sendo pagas proporcionalmente a cada período de trabalho executado, conforme descreve a normatização. Sendo assim, o direito será somente o de não ter remuneração durante o período. Corroborando com essa ideia, o empregador, que não poderá convocá-lo para laborar. Entretanto de acordo com o §2] o empregado poderá recusar todas as ofertas, então pode ficar a qualquer tempo sem trabalhar.

Higa (2017, n.p.) adentra nas experiências que foram modelos para a nossa, que segundo o autor segue o protótipo “zero-hour contract” do direito inglês, expressão que remete ao “contrato de zero hora” — tradução livre do artigo 27A do Employment Rights Act 1996, que tem como principal característica a não garantia de prestação de serviços e de recebimentos de salário.

Neste diapasão, destacam-se os princípios violados e a relação entre eles, por essa nova modalidade de contrato. Dessa forma, segue:

#### 5.1.1 A violação ao Princípio da Proteção e da Condição mais benéfica

Marques e Oviedo (2018, n.p.) argumentam em que pese a tese dos defensores da reforma trabalhista e a flexibilização da introdução dessa nova modalidade de contrato, com o intuito de diminuir o número de desemprego e mais ainda ressignificar o chamado “bico” no meio trabalhista.

Os autores refutam que o trabalho intermitente tenha alcançado esse objetivo, por se tratar de um contrato que disponibiliza garantias e se abstrai de obrigações. Nesse formato, os trabalhadores ingressam nessa modalidade, mas sem nenhuma perspectiva de garantia de renda mensal e trabalho contínuo.

De acordo com Marques e Oviedo (2018) o contrato intermitente contrai um dos princípios da legislação e jurisprudência trabalhista, o princípio da proteção, amparado pela condição de hipossuficiência do trabalhador na relação de emprego.

Nesse sentido os autores entendem que o contrato intermitente converte a condição de continuidade por uma certeza de remuneração ao final de cada período trabalhado, minimizando os riscos que eram inerentes ao empregador, tornando esse trabalhador, como uma mera mercadoria condicionado a falta de perspectiva desse trabalho.

Plá Rodriguez (2018, apud Marques e Oviedo, n.p.) relata que o princípio da proteção, consagrado princípio do trabalho, influi nesse ramo jurídico especializado e se manifesta nas três dimensões distintas: o princípio *in dubio pro operário*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica.

A regra “*in dubio pro operário*” leva em conta o fato de que todas as vezes em que a norma possuir vários sentidos, deverá ser feita a escolha o sentido mais favorável ao trabalhador, funcionando como ferramenta de maior proteção à parte mais fraca da relação jurídica. Já a regra da norma mais favorável atua no campo da hermenêutica jurídica, donde considera-se aplicável a norma de grau superior entre normas de mesmo grau hierárquico prevalece a que foi promulgada mais recentemente, desconsiderando-se um a ordem hierárquica predeterminada, mas sem aquela que seja mais favorável ao trabalhador. Por fim, a regra da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente chancelada e reconhecida, e determina que esta deve prevalecer caso seja mais favorável ao trabalhador (princípio da segurança jurídica).

Para Marques e Oviedo (2018, n.p.) a reforma tenta reconfigurar esse princípio, não somente para equalizar a diferença que por ventura persistência nessa relação, muito mais para fomentar mais vantagens para o empregador. É nesse sentido que o trabalho intermitente surge.

Trindade (2018, apud Marques e Oviedo, n.p) define:

O que se pretende é criar o “salário-surpresinha”. O empregador poderá ter o poder de acionar o funcionário a qualquer momento da semana. Se for convocado, ganha; se o telefone não tocar, fica sem nada. Nos meses bons, o salário será suficiente para comer nos 30 dias; nos demais, vive-se de luz. [...]. Empregado não é motorista de Uber, que pode ter vários clientes, escolher horário que está a fim de trabalhar e quem deseja atender. Estar no tempo de espera não é ter efetiva liberdade, não dá para manter outro emprego decente, matricular-se em qualquer curso ou ficar cuidando do filho pequeno.

Dessa forma, o novo modelo de contrato eliminaria a participação das empresas na vida laboral e tornaria o trabalhador único responsável por suas escolhas com a finalidade de alcançar sua sobrevivência.

Para Cassar (2018, pag. 171) a diretriz basilar do direito do trabalho é a proteção do trabalhador, diante desta afirmação o Direito do Trabalho procura alcançar um equilíbrio entre as partes, protegendo a parte mais frágil da relação que é o empregado.

Barros (2017, p. 122) corrobora com esse pensamento no sentido que define o princípio da proteção como consubstanciado na norma e na condição mais favorável ao trabalhador, Assim ele afirma que o propósito é dirimir as desigualdades oriundas nesta relação e colocando o empregado com uma superioridade jurídica por conta da sua condição de hipossuficiência.

Portanto, o contrato intermitente não observou esse princípio tão importante e basilar do direito do trabalho. O direito do trabalho, caso precisasse ser sintetizando, seria baseado na proteção do empregado mediante situações que possam de alguma forma deixa-lo em desequilíbrio com o seu empregador.

Não obstante na argumentação na inclusão dessa nova modalidade de contrato, vale observar que esse modelo desrespeita um dos princípios mais importantes na jurisdição trabalhista. Diria mais, o princípio da proteção é princípio razão da origem do direito do trabalho. Dito isso, fundamental para que se conserve o cerne das relações de trabalho.

Garcia (2018, p. 68) estabelece que esse princípio surge com a ideia de proteger a invasão desacerbada do capitalismo, e até de forma desumana explore o trabalhador por conta de aquisição de lucros.

Matos (2018, n.p.) pondera que o princípio protetor não pode ser descartado do ordenamento com uma alteração infraconstitucional, posto que que está consagrado como direito na Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), presente também no art.7º, caput, da Constituição, além de ser um princípio norteador do direito do trabalho e relacionado a outros direitos constitucionais, como o da dignidade humana (art.1º, III, CF/88) e ao princípio da igualdade (art.5º, caput, CF/88).

A autora completa que a ideia é que se estabeleça uma relação da interpretação da CLT, com a constituição federal, observando as mudanças da constituição da OIT e por fim no parâmetro princípio logico juslaboral.

No que pese o contrato intermitente possa retirar da informalidade um número considerável de trabalhadores, não significa que o objetivo da diminuição do desemprego seja alcançado e tão pouco a segurança de uma subsistência mínima pro trabalhador. Na verdade, o que se observa é que o legislador foi indiferente ao princípio da proteção do trabalhador, e da condição mais benéfica. O que realça nesse contrato é o atendimento da classe empresarial com anseios emergenciais, motivados pela crise econômica que assola nosso país.

### 5.1.2 A violação ao Princípio da Indisponibilidade dos direitos trabalhistas

Delgado (2018, p. 235) discorre que esse princípio faz referência à imperatividade das regras trabalhistas, trata da impossibilidade técnico-jurídica do empregado dispor de seus direitos trabalhistas, pela simples manifestação de vontade.

O trabalho intermitente viola literalmente esse princípio quando abre a possibilidade de aplicação de convenções e acordos coletivos, mesmo que eles possam retirar direitos dos empregados, garantidos tanto na constituição com na lei específica.

Cassar (2018, n.p.) afirma que a reforma trabalhista iniciou começou um projeto lei com poucos artigos que se transformou em lei e a partir dessa ocorreu a desconstrução do direito do trabalho. Nesse sentido inverteu seus princípios, suprimiu regras que eram favoráveis ao trabalhador e por consequência priorizou regras menos favoráveis.

De acordo com Cassar (2018, n.p.) o contrato intermitente tem como objetivo autorizar a jornada e o trabalho variável, colocando em cheque aos princípios da segurança jurídica e a proteção ao trabalhador. Afirma a autora que essa modalidade de contrato gera vantagem somente para os empresários.

Partindo da premissa que os direitos trabalhistas são direitos indisponíveis, o contrato intermitente não foi observado esse preceito principiológico, tratando o trabalhador como mera mercadoria de uma relação de trabalho aos moldes de compra e venda. Assim o empregado é a mercadoria e o empregado, tomador do serviço à hora que precisar da mercadoria solicita sem nenhuma garantia de vínculo ou garantias.

Em contraponto a preservação do princípio da irrenunciabilidade de direitos vem a reforma trabalhista e flexibiliza com o contrato intermitente a relação de trabalho. Nesse esteio permite que direitos sejam suprimidos e acordos e convenções prevaleçam mediante os direitos

enraizados na seara justralhistas. Assim, os direitos do trabalho que até então eram considerados indisponíveis com essa modalidade foram mitigados.

### 5.1.3 A violação do Princípio da Continuidade da relação de emprego

Para Leite (2018, p. 107) No Estado Democrático de Direito, o direito ao trabalho é um direito humano e fundamental. Desta forma deve ter maior duração possível. O princípio em questão é base para o instituto tradicional da estabilidade.

Para Marques e Oviedo (2018, n.p.) o contrato intermitente apresenta características de não eventualidade, por isso tido como um insulto ao princípio da continuidade da relação de emprego, objetivo primário do direito do trabalho.

Afirma os autores que partindo dessa reflexão, o contrato intermitente de caráter precário, em um curto tempo, e sem garantias não favorece a afirmação social do indivíduo que necessita desse instrumento para que possa ter uma percepção econômica e jurídica para convivência econômica na sociedade.

Marques e Oviedo (2018, n.p.) ressaltam que o princípio encontra-se na Constituição Federal, no seu art. 7º, que trata especificamente dos direitos sociais dos trabalhadores.

Confirma os autores que o legislador constituinte se preocupou com a preservação da relação de trabalho, independentemente da complexidade da atividade. Complementam os autores que até a inclusão do contrato intermitente, eram exclusivos os contratos a termo, ressalvados por força de lei.

Nesse esteio o princípio da continuidade da relação de emprego está totalmente fora da característica dessa modalidade de trabalho. Na verdade, a origem do trabalho intermitente é do trabalho eventual, portanto um trabalho que já não tinha características de continuidade. Então o legislador não se preocupou em transformar o trabalho eventual em um trabalho de caráter contínuo.

### 5.1.4 A violação ao Princípio da Intangibilidade, da Irredutibilidade e Estabilidade salarial.

Garcia (2018, p. 72) relata que os empregados não podem disponibilizar de direitos assegurados. Nesse sentido, o empregador não tem autonomia para modificar as normas que regulam as relações de trabalho.

De acordo com Garcia (2018, p. 73) assegura que o contrato individual de trabalho não possa ser estipulado que não obedeça ao mínimo legal. Além disso, observa o autor que não

caso de renúncia é passível de nulidade. A renúncia em questão só é admitida com autorização expressa, em condições especiais.

Ressalva o autor que exista as exceções o que prevalece no direito do trabalho e a vedação desse instrumento.

Leite (2018, p. 463) afirma que a CLT em seu art. 468 veda qualquer tipo de alteração salarial *in pejus*. Quando a alteração for mais benéfica para o trabalhador é permitido a alteração. Ainda nesse entendimento o autor ressalta que não é possível mudar o pagamento de quinzena para mensal transformar pagamento de comissão em salário fixo ou vice-versa, a não ser que comprove a vantagem para o trabalhador.

Marques e Oviedo (2018, n.p.) relatam que existem dois rompimentos *a priori* fáticos do contrato intermitente. O primeiro é a continuidade da relação de trabalho e a outra ideia diz respeito a disposição do trabalhador como contagem para remuneração.

Conforme pondera os autores, apesar de possibilitar que o empregado tenha mais de um trabalho e, por conseguinte auferir uma renda maior. Ao mesmo tempo ele não tem garantias reais de que prestará serviços sempre garantindo o mínimo necessário para a sua sobrevivência e de seus familiares.

E oportuno enfatizar que nesse formato de contrato a insegurança do trabalhador e colocado a toda prova, além disso, a de se questionar de que forma a garantia do mínimo salarial se dará. Partindo dessas reflexões, entende-se que o contrato intermitente, agride os princípios tanto da intangibilidade, irredutibilidade, e estabilidade salarial.

Marques e Oviedo (2018, n.p.) afirmam que o contrato intermitente tem características de um contrato leonino, onde é permissivo que empresas de sequer pagar o mínimo constitucional, por conta do não chamado na prestação de serviços. E consequência disso é uma grande frustração para o empregado no mercado de trabalho.

Segundo Marques e Oviedo (2018, n.p.) o princípio da intangibilidade também é agredido quando o trabalhador não tem a contraprestação por estar disponível, porém não remunerado, não levando em consideração que o salário tenha caráter alimentar e deva atender as necessidades básicas do ser humano.

Para Delgado (apud Marques e Oviedo, 2018, n.p.) a noção de natureza alimentar é simbólica. Essa linha parte do pressuposto que o indivíduo tenha que prover suas necessidades básicas, seja com moradia, alimentação, educação, saúde, transporte, entre outros.

Os autores ressaltam que esse princípio não está somente no direito do trabalho, mas também elencado na constituição da República Federativa do Brasil, como princípio da dignidade da pessoa humana.

Afirmam Marques e Oviedo (2018, n.p.) que os valores da dignidade humana extrapolam o campo jurídico e fazem referencia a afirmação do individuo em todas as suas concepções, seja materiais, moral e espirituais.

Não obstante, ao atual princípio justrabalhista, implica na garantia do valor do salário; garantias contra mudanças contratuais e normativas que provoquem a redução do salário, leia-se princípio da irredutibilidade salarial, englobando-se também, o princípio da inalterabilidade contratual lesiva; garantias contra práticas que prejudiquem seu efetivo montante (relacionados a problemas jurídicos envolvendo aos descontos no salário do empregado), aqui faz referencia ao princípio da integralidade salarial.

Leite (2018, p; 464) o princípio da integralidade salarial este descrito no art. 462, §1º a 4º da CLT. Esse artigo proíbe o empregador descontos no salário do empregado, salvo se forem oriundos de adiantamentos, imposto de renda retido na fonte, dispositivo de leis, contribuições previdenciárias ou previsão de convenções ou acordos coletivos de trabalho.

Contudo, comenta os autores que diversas garantias fixadas na ordem jurídica não têm caráter absoluto, podendo ter restrições. Por mais que haja proteção ao salário, não assegura que esse não terá perdas e danos, por conta da economia. Entende os autores que a proibição as mudanças contratuais e normativas provocadoras da redução de salários, são flexibilizadas mediante negociação coletiva (art. 7º, VI, CF/88). Em outro sentido, existe uma tendência para que se desenvolvam ainda as garantias constitucionais com a intenção de preservação das verbas trabalhistas.

Portanto, entendem os autores que a ruptura da relação de trabalho proposta nessa modalidade de contrato intermitente se choca com a garantia da irredutibilidade salarial, devido a inexistência de um salário de garantia mínima de subsistência, com outras garantias como uma carga mínima e o valor da hora não inferior a hora do salário mínimo vigente.

Apesar de ser oportunizada, ao trabalhador intermitente, a possibilidade de oferecer seus serviços e força de trabalho a múltiplos tomadores, podendo fazer com que sua renda seja variável, contudo, não há o resguardo de uma rentabilidade que lhe garanta sua subsistência.

Bem é de ver que, do exposto observa-se a ruptura que o contrato intermitente fez com princípios importantes para o desenvolvimento do trabalho e preceitos importantes fundados na constituição federal e na observância da dignidade humana e a preservação do salário mínimo.



## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi analisar o contrato intermitente e as possíveis violações aos princípios basilares que norteiam do direito do trabalho por toda a sua existência. Nesse sentido se pesquisou sobre o contrato intermitente na perspectiva da violação dos princípios, levando em consideração o arcabouço legislativo de proteção criado para o trabalhador ao longo da história do direito do trabalho em nível mundial com a OIT e nacional com a criação da CLT e os preceitos descritos na nossa Constituição Federal/1988, considerando o Brasil com uma estrutura jurídica de proteção aos trabalhadores.

O contrato intermitente foi introduzido com a “Reforma Trabalhista”, que gerou inúmeros questionamentos e quem em poucos dias sofreu uma intervenção através da Medida Provisória de nº 808/2017, que também terminou por não se concretizar, perdendo sua vigência sem ao menos passar pela votação no Congresso Nacional. Porém, seus pontos mais relevantes foram retomados com a portaria do Ministério do Trabalho nº 349/2018.

A Reforma trabalhista nasce com a argumentação salutar entre outras da diminuição do desemprego e o contrato intermitente é uma de suas pautas importantes para que seja atingido esse objetivo.

A construção do direito do trabalho no Brasil foi pautada na observância da proteção do trabalhador como elemento hipossuficiente na relação.

Leite (2018, p. 35) ressalta que a história do direito no Brasil divide-se em três fases: descobrimento à abolição da escravidão; da proclamação da república à campanha política da aliança Liberal e por último a fase da Revolução de trinta até os dias atuais.

Portanto o direito do trabalho o Brasil vem com o advento da revolução de trinta com influências externas e internas. Destacando-se o ingresso do Brasil na OIT, o movimento operário, a industrialização e a política populista de Vargas, que sanciona o decreto que criou a CLT.

Nesse contexto de proteção dos trabalhadores, vários princípios foram elencados para que o trabalhador, sempre tido como hipossuficiente pudesse ser resguardado da exploração do empregador. Nesse esteio que foram apresentados princípios importantes que norteiam todo o estudo, ressaltando alguns: princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; princípio da continuidade da relação de trabalho e princípio da irredutibilidade salarial.

O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas poderia ancorar essa discussão a respeito da violação dos direitos ao trabalhador, em que pese esse princípio assegura que o

trabalhador não poder renunciar de seus direitos, ato que o empregado não pode por simples vontade abrir mão de direitos que lhe são assegurados pela lei.

Nesse mesmo sentido, se apresenta o princípio da proteção como diretriz básica do direito do trabalho, procura proteger o trabalhador equilibrando a relação na observância da fragilidade do mesmo diante do empregador. Esse é o princípio que mesmo em uma norma hierarquicamente superior, vai prevalecer a que for mais favorável ao trabalhador.

Outro princípio de suma importância para essa pesquisa foi o princípio da continuidade da relação de emprego. Entende-se que a partir dessa ideia de continuidade, se prima pela vinculação do empregado com a integralização dentro da dinâmica empresarial, cumpri de forma satisfatória com o objetivo teológico do direito do trabalho e assim colabora o desenvolvimento do direito do trabalho e por consequência social dos indivíduos, oportunizando reconhecimento na comunidade que está inserido.

Um destaque importante pra esse estudo também é o princípio da irredutibilidade salarial, descrito na Constituição Federal no artigo 7º, VI, CF. esse princípio proíbe a diminuição do salário do trabalhador, salvo o dispositivo em convenção ou acordos coletivos [...].

Contudo a Reforma trabalhista, advento da Lei 13.467/2017 trouxe a redação do art. 443 da CLT prevendo o contrato intermitente como uma modalidade de contrato individual de trabalho. Essa modalidade de trabalho a jornada de trabalho é móvel e mais flexível, assim permite uma serie de situações que são contrárias aos preceitos apresentados nesta pesquisa, gerando insegurança jurídica ocasionada por essas controvérsias.

De certo que as controvérsias na aplicação dessa nova modalidade não ficaram somente na seara da relação dos empregadores e empregados no interior das empresas, ela extrapolou para os tribunais e hoje já se apresenta ao STF para questionar suas inconstitucionalidades.

Um dos argumentos que estão sendo usados para entrar com essa ação de inconstitucionalidade é violação ao princípio do retrocesso social; contrariar o princípio da dignidade humana e o princípio da isonomia, ai vale salientar a vedação ao programa de seguro desemprego e adesão ao regime geral de previdência social.

Aqui neste estudo ressaltamos ainda que os princípios da proteção do trabalhador, que faz referencia a condição mais benéfica, o princípio da continuidade da relação de emprego que esta diretamente ligada ao principio da dignidade humana e por fim aos princípios da intangibilidade, irredutibilidade e estabilidade salarial que estão interligados e nos remetem a proteção da não diminuição do salário e na intangibilidade o empregado deve receber seu salário de forma estável, sem oscilação e a estabilidade faz referencia nas gratificações que

somam o salário e com um certo tempo passam a fazer jus não podendo ser retiradas por livre arbítrio do empregador.

Nesse sentido, apresenta-se a questão problema: A introdução do contrato intermitente compromete a proteção dos princípios do Direito do Trabalho? Diante do exposto é perceptível que o legislador não se atentou para a violação dos princípios já consagrados na seara justralhistas e de sobremaneira no que tange os direitos fundamentais do trabalhador.

O contrato intermitente veio atender a uma classe econômica que mesmo em meio a crise que o Brasil tem passado, ainda sim, considera-se a classe superior diante do sempre fragilizada classe trabalhadora. De certo que a pressão feita diante da crise pelos empresários surte efeito, porém esse efeito é desastroso para o trabalhador, por conta que inviabiliza que o mesmo possa superar a situação de desequilíbrio da relação.

Quando a reforma trouxe essa modalidade de contrato para o ordenamento jurídico, percebe-se que nem mesmo o legislador tinha a real noção da agressividade a violação de princípios que moldaram toda a história do direito do trabalho desde a Consolidação das Leis trabalhistas. A Medida Provisória 808/2018 tentou amenizar esse desastre jurídico, normatizando esse contrato com algumas limitações. Porém mesmo essas, não foram suficientes para que se revertesse a violação aos princípios abalados nessa nova modalidade.

O que ficou claro com a introdução dessa modalidade de contrato é que direitos do empregado que eram resguardados seja pela constituição ou pela CLT não são de suma importância para a relação trabalhista. Vejamos um trabalhador que labore nesses moldes não terá uma segurança em relação ao tempo de trabalho, ao salário e nem tão pouco a garantia de permanência no emprego. Todas essas controvérsias ferem com em grau maior a dignidade humana. Como seria a vida do indivíduo que ao menos saberá quando ganhará no final de um mês, já que esse tipo de contrato torna essa jornada flexível sem nenhuma obrigação nesse nível do empregador.

Além disso, outros direitos foram suprimidos nessa modalidade de contrato: como não ter seu salário reduzido, ou não ter direitos a férias efetivamente, já que essa poderá ocorrer por um empregador e se por ventura tiver outro não coincidirá os períodos, além de que o trabalhador precisará fazer seu salário então não terá a segurança de receber um valor x, pode acabar por trabalhar em uma carga horária superior a permitida em outros contratos de trabalhos tradicionais.

Contudo vale ressaltar, que de positivo possa ocorrer, é a migração do trabalho informal “bico” para um trabalho que mesmo de forma precária esteja vinculada a uma normatização e possa ser considerado como uma relação de emprego, mesmo não obedecendo aos preceitos

dessa relação principalmente no que tange a subordinação, já que o trabalhador pode negar-se a trabalhar e esse ato não será considerado insubordinação.

Diante dessas reflexões cabe ao legislador observar a necessidade de acompanhar as mudanças no contexto social e nas relações de trabalho, para adequar as leis, mas sem deixar de analisar os impactos que tais leis possam gerar na vida de cada indivíduo e de forma mais ampla na vida social e econômica de um país.

## REFERÊNCIAS

AMORIN, Vanda. **A Reforma Trabalhista e a Regulamentação do Trabalho Intermittente**. Disponível em: <https://vandaabdias.jusbrasil.com.br/artigos/508349683/a-reforma-trabalhista-e-a-regulamentacao-do-trabalho-intermittente>, 2017. Acesso em 22.05.2019.

BARBOSA DE SOUZA, Maria Gabriela de Aguiar, RAMOS, Karine Dalmas, SILVA, Aarão Miranda. **O Trabalho Intermittente na reforma trabalhista e suas particularidades**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62325/o-trabalho-intermittente-na-reforma-trabalhista-e-suas-particularidades>. Acesso em 24.05.2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Atual. Por Jessé Claudio franco de Alencar – São Paulo: LTr, 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação Constitucional**. São Paulo: celso Bastos Editor, 4 ed.1997 .

BORGES, Leonardo Dias e CASSAR, Vólia Bomfim. **Comentários à reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método. 2017.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho de acordo com a Reforma trabalhista Lei 13.467/2017**. 15ª ed. rev. atual e ampl.[ 2 reimpr.] –: São Paulo: Ed. Metodo, 2018.

CAVALCANTE & JORGE NETO, Jouberto de Quadros Pessoas, Francisco Ferreira. **Manual de Direito do Trabalho**. 4 ed. rev.e ampl.. São Paulo. Atlas, 2017

CAXILÉ, Thiago Damasceno. **Principais Pontos da Reforma Trabalhista no Direito Material**. 2018. Disponível em : <https://jus.com.br/artigos/67786/principais-pontos-da-reforma-trabalhista-no-direito-material>. Acesso em 02.02.2018 as 16:54.05.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17ª ed. Ver. atual. E ampl. – São Paulo:..LTR. 2018.

FERREIRA, Vinicius de Sousa. **As possibilidades de trabalho intermitente após a reforma trabalhista**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-02/vinicius-ferreira-trabalho-intermittente-reforma-trabalhista> Acesso em 14.05.2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 edição, Rio de Janeiro, Forense, 2018.

HIGA, Flávio da Costa. **Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermittente>. Acesso em 22.05.2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. Saraiva Editora, São Paulo, 2018.

MARQUES, Vinicius Pinheiro e OVIEDO, Jessica Muñoz. **Novo regime do contrato intermitente à luz da Constituição e dos princípios basilares do Direito do Trabalho**, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66205/novo-regime-do-contrato-intermitente-a-luz-da-constituicao-e-dos-principios-basilares-do-direito-do-trabalho>. Acesso em 26.05.2019.

MATOS, Larissa Lopes. **O princípio da proteção e da norma mais favorável no direito do trabalho, diante das alterações promovidas pela Lei 13.467/17: Uma análise à luz do direito constitucional e internacional**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5545, 6 set. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/67527>>. Acesso em: 28.05.2019.

OLIVEIRA, Flavia Maria Dechechi. **A insegurança jurídica que ainda ronda o contrato de trabalho intermitente**. 2019. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/contrato-de-trabalho-intermitente/>. Acesso em 24.05.2019.

ROVER, Tadeu. **Portaria restabelece regras do MP 808 sobre autônomos e trabalho intermitente**, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-24/portaria-restabelece-regras-autonomos-trabalho-intermitente>. Acesso em 24.05.2019.

## ANEXO A

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - JORNADA DE TRABALHO MÓVEL E VARIÁVEL - ABUSO DE DIREITO – SÚMULAS NºS 23, 221, II, E 296 DO TST. Conforme notícia a decisão recorrida consta do contrato de trabalho cláusula estipulando jornada móvel e variável, recebendo o empregado apenas por aquelas horas trabalhadas. O respectivo modelo de jornada incorpora benefícios à empresa, atendendo, todavia, apenas às suas necessidades e preterindo, os interesses dos empregados. A possibilidade de contratação para jornada inferior ao limite legal com salário proporcional obviamente resta autorizada, mas não se admite a ausência da prefixação daquela jornada, ainda que reduzida, porquanto é direito do empregado ter a efetiva ciência prévia de sua jornada diária de trabalho e, conseqüentemente, do seu salário mensal. Na hipótese dos autos a contratação previa a possibilidade de jornada diária de até oito horas, razão pela qual ficava o empregado vinculado a todo aquele período, não lhe cabendo ativar-se em outra atividade. No mesmo diapasão, não tinha conhecimento prévio do valor de seu salário mensal, pois percebia pelas horas efetivamente trabalhadas, apenas com a garantia mínima de duas horas diárias. Dessume-se desse contexto que o benefício do referido regime de contratação dirigia-se única e exclusivamente ao interesse do empregador, sabedor de que contaria com o empregado pela jornada integral de oito horas diárias conforme lhe aprovesse e, ainda, podendo estender as jornadas com o pagamento de horas extraordinárias. Assim, a empregadora geria um regime de otimização das horas de trabalho de seus empregados e de escalas conforme a movimentação e a necessidade dos serviços em seu estabelecimento. Nos períodos de pequena frequência de clientes o empregado trabalharia por poucas horas, e a reclamada não necessitaria pagar pelo tempo no qual o trabalhador, embora não se ativasse na função, fosse obrigado a reservar o seu dia para atender à possível convocação para a jornada de oito horas. Dessa fixação da jornada, ainda que proporcional e inferior ao limite legal, deve atender às exigências de ambas as partes, com método fixo e não aleatório, como fez a empresa, focada que estava tão somente na diminuição de seus custos operacionais, infringindo, inequivocamente, os princípios basilares de proteção ao trabalhador e da dignidade da pessoa humana, e sujeitando o empregado tão somente ao livre arbítrio patronal, sem a menor segurança quanto aos aspectos mínimos e formais da relação contratual, com execrável transferência dos riscos da atividade econômica para o empregado. Agravo de instrumento desprovido. (Acórdão do processo Nº AIRR - 137000-70.2008.5.01.0014.

<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.7:acordao;airr:2014-06-04;137000-2008-14-1-0>).

RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL. INVALIDADE. Entende-se pela invalidade de cláusula prevista em contrato de trabalho que fixa jornada móvel e variável porque prejudicial ao trabalhador, pois, embora não exista vedação expressa sobre a prática adotada pela requerida, percebe-se que a contratação efetivada visa a que o trabalhador fique sujeito a ato imperativo do empregador que pode desfrutar do labor de seus empregados quando bem entender, em qualquer horário do dia, pagando o mínimo possível para auferir maiores lucros. Esta prática, contratação na qual os trabalhadores ficam à disposição da empresa durante 44 horas semanais, em que pese esta possa utilizar-se de sua força laborativa por apenas 8 horas semanais, na medida de suas necessidades, é ilegal, porquanto a empresa transfere o risco do negócio para os empregados, os quais são dispensados dos seus serviços nos períodos de menor movimento sem nenhum ônus e os convoca para trabalhar nos períodos de maior movimento sem qualquer acréscimo nas suas despesas. Entender o contrário implicaria desconsiderar as disposições contidas nos artigos 4º, caput, e 9º da CLT, que disciplinam o tempo à disposição do empregador e nulificam os atos praticados com o objetivo de desvirtuar ou fraudar os dispositivos regulamentadores da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (Acórdão do processo N° RR - 9891900-16.2005.5.09.0004. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.8:acordao;rr:2011-02-23;9891900-2005-4-9-0>).