



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATU SENSU*
DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

SARA RAQUEL DE MEDEIROS SANTOS COSTA

INCOMPATIBILIDADES CONSTITUCIONAIS E/OU
CONVENCIONAIS DO TRABALHO INTERMITENTE

Salvador

2018

SARA RAQUEL DE MEDEIROS SANTOS COSTA

**INCOMPATIBILIDADES CONSTITUCIONAIS E/OU
CONVENCIONAIS DO TRABALHO INTERMITENTE**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e
Gestão, como requisito parcial para obtenção do título de
Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Salvador

2018

SARA RAQUEL DE MEDEIROS SANTOS COSTA

**INCOMPATIBILIDADES CONSTITUCIONAIS E/OU
CONVENCIONAIS DO TRABALHO INTERMITENTE**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/2018.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, talvez não nos moldes tradicionais do que representa este Ser, mas na forma de uma energia suprema que nos guia, equilibra, acalma, segura, protege, fortalece; que nos levanta a cada queda dando-nos a oportunidade de nos superarmos.

Agradeço a minha mãe (Marlene), mulher guerreira, que participa de todos os momentos da minha vida, criticando, apoiando, incentivando, torcendo e acreditando na capacidade de seus filhos. Com ela aprendemos a ser fortes, a persistir sempre e a desistir jamais! Ao meu pai (Paulo), pois sua presença/ausência de alguma forma contribuiu para a minha formação. Aos meus irmãos (Saulo e Suzart) por, mesmo que à distância e em silêncio, demonstrarmos muito amor, respeito e admiração uns pelos outros. Na ausência de discursos nos deparamos com atitudes que nos dão a certeza de que aconteça o que acontecer, independentemente das escolhas, das prioridades e do estilo de vida de cada um, daremos um jeito de estarmos sempre juntos.

Agradeço a meu esposo (Cleber), amante, companheiro e amigo, pela compreensão e por sempre estar ao meu lado somando forças, dividindo tristezas e potencializando alegrias.

Peço desculpas as minhas filhotas (Clara e Lara) pelos momentos de ausência física, pois sempre estive presente em pensamentos, com a esperança de que eventual lacuna possa ser preenchida pelo exemplo e esforço em tentar ser a melhor mãe, esposa, filha, irmã, amiga, dona de casa, profissional e estudante que pude ser. Agradeço imensamente à Deus pela dádiva de ser mãe destas criaturinhas que, dão trabalho, mas me enchem de orgulho e me dão forças para acreditar que valeu, vale e sempre valerá a pena!

Não posso deixar de agradecer a minha quatro patas (Luma), cuja presença, alegria e devoção, além de aliviar as tensões cotidianas, tem a capacidade de nos tornar seres mais sensíveis, amáveis e solidários.

Também sou muito grata pelo privilégio da convivência com todos aqueles (alunos, professores, coordenadores, funcionários, etc.) que de alguma forma fazem parte da Faculdade Baiana de Direito e Gestão (Salvador/BA) e da Faculdade Nobre (Feira de Santana/BA), instituições pelas quais passei nessa trajetória acadêmico-jurídica. Nela, mais que conteúdos acadêmicos, compartilhamos experiências de vida e construímos grandes e sinceras amizades.

Agradeço aos verdadeiros mestres que, independentemente da titulação acadêmica, desempenham com excelência a arte de ensinar. Esses mestres, mais que meros conteúdos, cultivam valores que passam a compor a nossa essência. E, como não posso citá-los nominalmente (porque são muitos), espero que todos, se algum dia acessarem o presente texto, sintam-se contemplados, agraciados e orgulhosos desta acadêmica que ajudaram a formar.

Agradecimento especial aos colegas do Ministério Público do Trabalho (membros, servidores, estagiários e terceirizados) pelo amor, carinho, amizade e compreensão sempre demonstrados; e por todo apoio e planejamento montados em razão da minha ausência profissional para dedicar-me a este trabalho. Espero de alguma forma poder retribuir.

Quando alguém compreende que é contrário a sua
dignidade de homem obedecer a leis injustas,
nenhuma tirania pode escravizá-lo.

(Mahatma Gandhi)

COSTA, Sara Raquel de Medeiros Santos. *Incompatibilidades constitucionais e/ou convencionais do trabalho intermitente*. 95p. 2018. Monografia (Especialização), Faculdade Baiana de Direito e Gestão, Salvador, 2018.

RESUMO

A Consolidação das Leis do Trabalho, apesar de aprovada em 1943, foi amplamente atualizada ao longo dos anos numa tentativa de acompanhar mudanças sócio-econômicas sem se descuidar da proteção ao trabalhador - parte hipossuficiente da relação que necessita da tutela estatal. Todavia, há tempos, a categoria empresarial acusa a legislação trabalhista de ser engessada e exacerbadamente protecionista ao ponto de desestimular a atividade econômica por inviabilizar a concorrência brasileira no mundo globalizado. Razão pela qual a reforma trabalhista pautou-se no argumento de adequar as novas relações de trabalho, tornando-as mais flexíveis e ao mesmo tempo seguras ao empreendedor, de forma a estimular a atividade econômica com o conseqüente incremento dos postos de trabalho. Eis que, num momento de crise econômico-político-social, abre-se espaço para que esse pleito antigo ganhe força e velocidade e, finalmente, se efetive através da Lei n. 13.467/2017. Dentre as inovações trazidas por essa lei, a inserção do art. 452-A, que introduz o contrato de trabalho intermitente na CLT, é considerada uma das mais polêmicas por contrariar dispositivos legais e por violar dispositivos e princípios constitucionais e internacionais referentes à relação de emprego protegida. A Lei n. 13.467/2017 é considerada, em diversos aspectos, incompatível com a Constituição e com Convenções Internacionais. A incompatibilidade convencional é diagnosticada a partir do seu nascedouro, pois a OIT preconiza a necessária consulta prévia tripartite para implementação de modificações relacionadas à relação ao direito do trabalho. A incompatibilidade constitucional é verificada desde a violação de princípios constitucionais indispensáveis à aplicação/interpretação de normas trabalhistas, a exemplo dos da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da vedação ao retrocesso social, até a violação de direitos sociais fundamentais gravados por cláusula pétrea.

Palavras-chave: constitucionalidade; contrato intermitente; convencionalidade; Lei n. 13.467/2017; Medida Provisória n. 808/2017; Portaria n. 349/2018; reforma trabalhista.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
ampl.	Ampliada
ANAMATRA	Associação Nacional da Justiça do Trabalho
art.	Artigo
atual.	Atualizada
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNTC	Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio
CONTRASP	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Atividade Profissional dos Empregados na Prestação de Serviços de Segurança Privada, de Monitoramento, Roda Motorizada e de Controle Eletro-Eletrônico e Digital
Coord.	Coordenador(es)
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
DOU	Diário Oficial da União
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC	Emenda Constitucional
ed.	Edição
FENATTEL	Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas
FENEPOSPETRO	Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
MP	Medida Provisória
MPT	Ministério Público do Trabalho
MT	Ministério do Trabalho
n.	Número
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
p.	Página
PL	Projeto de Lei
PLC	Projeto de Lei da Câmara
RE	Recurso Extraordinário
rev.	Revista
RGPS	Regime Geral da Previdência Social
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Trad.	Traduzido
TST	Tribunal Superior do Trabalho
v.	Volume

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PARA INTERPRETAÇÃO/APLICAÇÃO DE NORMAS TRABALHISTAS	12
2.1	DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	14
2.2	DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO	16
2.3	DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL	17
3	DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	23
3.1	SURGIMENTO E CARACTERÍSTICAS DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	26
3.2	MODALIDADES DE AÇÕES DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	28
3.4	APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	30
4	O TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL	33
4.1	CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO TRABALHO INTERMITENTE	35
4.2	REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE	36
4.2.1	Lei n. 13.467/2017	36
4.2.2	MP n. 808/2017	39
4.2.3	Portaria n. 349/2018	48
4.3	O TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL X EM PORTUGAL	52
5	INCOMPATIBILIDADES CONSTITUCIONAIS E/OU CONVENCIONAIS DO TRABALHO INTERMITENTE	59
5.1	JORNADA DE TRABALHO	62
5.2	SALÁRIO MÍNIMO	70
5.3	PREVIDÊNCIA SOCIAL	78
5.4	FÉRIAS	80
5.5	SEGURO DESEMPREGO E FGTS	84
6	CONCLUSÃO	87
	REFERÊNCIAS	91

1 INTRODUÇÃO

A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, mas amplamente atualizada ao longo dos anos, vem trazendo concretude legislativa e densidade normativa à proteção da relação de trabalho e, em especial, ao trabalhador - parte hipossuficiente dessa relação. Pois, para além de disciplinar a compra e venda da força de trabalho, a norma constitucional e infraconstitucional idealizam o trabalhador como sujeito de direitos.

Na contramão desse ideal, teve início o movimento em prol da reforma trabalhista, através do Projeto de Lei n. 38/2017, sob a justificativa de adequar a legislação às novas relações de trabalho, aumentar o nível de segurança jurídica e criar novos empregos e regimes de trabalho. Desde então, não faltam manifestações no sentido de apontar os prejuízos que tal reforma causaria aos trabalhadores com a redução de inúmeros direitos trabalhistas, após anos de árduas lutas e conquistas. Motivo pelo qual comenta-se que enquanto a Organização Internacional do Trabalho (OIT) objetiva promover a ampliação e a efetivação dos direitos trabalhistas através de diversos diplomas internacionais, o Brasil caminha em sentido oposto com a reforma trabalhista.

Assim, diante desse paradoxo em que a reforma trabalhista é aprovada sob a justificativa de modernizar as relações de trabalho e movimentos sociais, sindicais e institucionais, apontam para o grande retrocesso provocado por ela, resulta o seguinte questionamento: as inovações promovidas pela Lei n. 13.467/2017, com a introdução do contrato de trabalho intermitente, estariam modernizando ou precarizando as relações de trabalho?

Para responder ao problema investigado foram levantadas duas hipóteses que se dividiram em afirmar e negar a suposta modernização da legislação trabalhista ao instituir, através da Lei n. 13.467/2017, o contrato de trabalho intermitente. A primeira hipótese afirma a modernização da legislação trabalhista e fundamenta-se na tendência global de criação de contratos flexíveis de trabalho para permitir novas formas de trabalho sob demanda, as quais, em tese, seriam interessantes não só para os contratantes, mas também para os contratados. A segunda hipótese nega a suposta modernização da legislação trabalhista e afirma que, nos moldes em que foi instituído, o contrato de trabalho intermitente precariza as relações de trabalho em clara afronta à Constituição e convenções internacionais.

Nesse contexto, o presente estudo tem a finalidade de ater-se à nova modalidade de contrato de trabalho introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através da

Lei n. 13.467/2017 - o intermitente, para analisar as tentativas de regulamentação e diagnosticar possíveis incompatibilidades constitucionais e convencionais relacionadas a este tipo de contrato de trabalho.

Por conseguinte, o objetivo geral da pesquisa consiste na análise dos dispositivos (Lei n. 13.467/2017, Medida Provisória n. 808/2017 e Portaria n. 349/2018) regulamentadores do trabalho intermitente no Brasil com vistas a identificar se a flexibilização promovida por esse novo modelo de contrato moderniza as relações de trabalho ou apenas as precariza. O objetivo específico consiste na indicação de dispositivos constitucionais e/ou convencionais que estariam sendo violados com a instituição/regulamentação do contrato de trabalho intermitente no Brasil.

Para alcançar os objetivos propostos utiliza-se da pesquisa bibliográfica com coleta de informações a partir de livros, artigos, revistas, documentos, legislação nacional e estrangeira para construção das análises e conclusões. A vertente do estudo é jurídico-dogmática, mediante análise do ordenamento jurídico brasileiro no que se refere aos princípios constitucionais e convenções internacionais aplicáveis ao direito do trabalho para proteção dos direitos fundamentais trabalhistas, mais especificamente em relação a pontos polêmicos da regulamentação do contrato de trabalho intermitente.

A base lógica de investigação pauta-se no método hipotético-dedutivo, pois a partir do problema criado são levantadas hipóteses, as quais, após analisadas, são refutadas e/ou confirmadas. A abordagem do problema realiza-se de forma qualitativa uma vez que não se utiliza de dados quantificáveis. O procedimento técnico da pesquisa é o bibliográfico, sendo utilizados autores como: Camilla Holanda Mendes da Rocha, Celso D. de Albuquerque Mello, Cirlene Luiza Zimmermann, Flávia Cristina Piovesan, Ingo Wolfgang Sarlet, J. J. Gomes Canotilho, Luis Roberto Barroso, Luiz Guilherme Marinoni, Maurício Godinho Delgado, Rodolfo Pamplona Filho, Valério de Oliveira Mazzuoli, Virgílio Afonso da Silva, dentre outros.

A pesquisa abrange disciplinas do Direito Constitucional, do Direito Internacional, dos Direitos Humanos e do Direito do Trabalho, partindo-se de princípios constitucionais para interpretação/aplicação de normas trabalhistas, bem como da aplicação do controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro até o diagnóstico de possíveis incompatibilidades constitucionais e/ou convencionais relacionadas ao modelo de contrato de trabalho intermitente nos moldes em que foi instituído e regulamentado no Brasil.

A relevância desta pesquisa reside no fato de analisar novidade legislativa que demanda um olhar atento aos detalhes do que prevê a(s) norma(s) regulamentadora(s) no

âmbito do direito do trabalho, constitucional e internacional. No plano teórico destaca-se a abordagem do controle de convencionalidade, mecanismo menos conhecido, discutido e aplicado que o controle de constitucionalidade. No plano social, a aplicação conjunta do controle de constitucionalidade e de convencionalidade confere maior eficácia aos princípios que visam a proteção dos direitos fundamentais trabalhistas.

O trabalho é organizado em quatro seções. Na primeira, são elencados princípios constitucionais para interpretação/aplicação de normas trabalhistas, com destaque especial para os princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da vedação ao retrocesso social. Na segunda, são trabalhadas questões doutrinárias acerca do controle de convencionalidade, as quais abordam o surgimento, características, modalidades e aplicação desse sistema de controle infraconstitucional no ordenamento jurídico brasileiro. No terceiro, são apresentados o contexto de surgimento do trabalho intermitente na legislação brasileira, conceito, características, tentativas de regulamentação e uma breve comparação dessa modalidade de contrato entre a legislação brasileira e a portuguesa. Dada a complexidade do tema, a subseção reservada à regulamentação é desenvolvida da seguinte maneira: primeiro, a regulamentação é apresentada conforme prevista na Lei n. 13.467/2017; em seguida, são analisadas as inclusões e alterações promovidas pela MP n. 808/2017 em relação à Lei n. 13.467/2017; e, por último, são apresentadas as manutenções e exclusões promovidas pela Portaria n. 349/2018, em cotejo com a Lei n. 13.467/2017 e com a Portaria n. 349/2018. Na quarta seção são analisadas as possíveis incompatibilidades constitucionais e/ou convencionais da legislação brasileira relacionadas à instituição/regulamentação do contrato de trabalho intermitente.

Em que pese o presente estudo concluir pela incompatibilidade constitucional e convencional da instituição/regulamentação do contrato de trabalho intermitente ante a sua caracterização como menos benéfico ao trabalhador e ante o desrespeito às normas e princípios constitucionais e internacionais do trabalho, a magnitude dos efeitos econômicos e sociais deletérios provocados pela precarização das relações de trabalho só poderão ser melhor dimensionados após tempo razoável de vigência da Lei n. 13.647/2017.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PARA INTERPRETAÇÃO/APLICAÇÃO DE NORMAS TRABALHISTAS

A Constituição Federal de 1988 é um marco no processo de democratização do Brasil, o qual reflete a ampla discussão que culminou na promulgação do texto constitucional, em que figuraram como importantes partícipes os movimentos sociais, em especial, as entidades de classe e sindicais. Nessa constituição, o tema trabalho passou a ocupar lugar de destaque como valor social edificador da República Federativa e, prevendo o aumento das pressões pela desregulamentação do trabalho nas décadas seguintes, o constituinte de 1988 deslocou os direitos sociais trabalhistas do Capítulo da Ordem Econômica e Social, onde se localizavam nas constituições anteriores, inserindo-os no Capítulo II (Dos Direitos Sociais) do Título II, destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais.

Consoante Luciano Martinez¹, com essa modificação a CF/1988 elevou os direitos sociais dos trabalhadores à condição de direitos fundamentais, como patamar mínimo civilizatório deferido ao trabalho, que os protegem de intenções desregulamentadoras do poder constituinte derivado e do poder legislativo infraconstitucional. Logo, parte-se desse ponto para demonstrar, nesta seção, a centralidade que o assunto trabalho possui no sistema constitucional brasileiro, com destaque para princípios constitucionais que conferem especial proteção ao direito do trabalho quando da interpretação/aplicação da Lei n. 13.467/2017 no que tange à nova modalidade de contrato do trabalho intermitente, bem como a necessidade de observância das convenções internacionais relacionadas ao tema.

Logo no inciso IV do art. 1º da CF/1988², o trabalho é consagrado como valor social e como fundamento da República Federativa do Brasil e, de modo inédito na ordem constitucional brasileira, encontra-se no art. 6º da CF/1988³, o trabalho como direito fundamental social, que, por sua vez, desdobra-se em diversos direitos e dimensões (individual e coletiva, positiva/prestacional e negativa/abstenção, subjetiva e objetiva) para garantir a dignidade da pessoa humana.

¹MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 108.

²BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;"

³*Ibidem*. "Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

O art. 7º da CF/1988 dedica especial atenção ao tema trabalho com a enumeração de diversos direitos trabalhistas fundamentais. Logo no *caput*⁴, vislumbra-se o imperativo de ampliação de direitos trabalhistas, mediante a observância dos princípios da progressividade e da vedação ao retrocesso social, imperativo esse observado a partir da expressão “*além de outros que visem à melhoria de sua condição social*”, o que se coaduna com a ideia de preservação da condição mais benéfica. No inciso I⁵ desse mesmo artigo, o texto constitucional confere especial proteção à relação de emprego, a qual consiste em direito fundamental assentado no objetivo de reduzir as desigualdades sociais, previsto no inciso III do art. 3º da CF/1988⁶ e na própria finalidade da ordem econômica desenhada pelo constituinte, no sentido de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

O tratamento constitucional dado ao tema trabalho e aos trabalhadores em geral mantém vínculo com os princípios gerais do direito e com a proteção que o direito do trabalho oferece especialmente ao trabalhador - parte hipossuficiente da relação que necessita da tutela estatal. Por isso não há como desprezar princípios constitucionais quando da interpretação/aplicação de normas trabalhistas; e, para além do texto constitucional, temos no ordenamento jurídico infraconstitucional brasileiro, outros diplomas legislativos que, junto com a CLT, compõem o sistema jurídico-normativo trabalhista e que visam, da mesma forma, efetivar o respeito ao trabalho como direito social necessário à concretização da dignidade da pessoa humana.

Ainda integram o sistema jurídico normativo trabalhista as convenções e tratados internacionais ratificados pelo Brasil, especialmente as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, da Organização das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos, que conforme o §3º do art. 5º da CF/1988⁷, ao tratarem de direitos humanos, ingressam no ordenamento jurídico nacional como normas supralegais ou até como normas constitucionais.

Não há dúvida, portanto, de que a Constituição de 1988 significa o mais expressivo arcabouço de proteção aos direitos dos trabalhadores brasileiros, além de ser o

⁴BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]"

⁵*Ibidem*. "Art. 7º [...] I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;"

⁶*Ibidem*. "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;"

⁷*Ibidem*. "Art. 5º [...] §3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais."

principal marco legislativo trabalhista e, em virtude da supremacia constitucional, o ordenamento jurídico brasileiro exerce o controle de constitucionalidade da legislação infraconstitucional para que esta esteja em consonância com princípios e normas constitucionais; e, em razão de compromissos assumidos através de acordos internacionais, o ordenamento pátrio também pode/deve exercer o controle de convencionalidade.

Desse modo, com vistas a fundamentar o tema central do presente estudo, qual seja: Incompatibilidades constitucionais e/ou convencionais do trabalho intermitente, faz-se necessário discorrer sobre alguns dos princípios que conferem especial proteção constitucional à interpretação/aplicação de normas trabalhistas no ordenamento pátrio, como os: da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da vedação ao retrocesso social - porque possuem relação direta com o regime de emprego constitucionalmente protegido.

2.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No plano internacional, o trabalho digno, protegido e socialmente valorizado é considerado direito humano expresso no item 3 do art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁸.

No plano nacional, o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, previsto no inciso III do art. 1º da CF/1988⁹. Esse artigo consagra a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa, em clara opção pelo Estado Democrático de Direito pretendido. De forma que esse princípio constitui-se como valor-fonte do sistema normativo pátrio influenciando todo o ordenamento jurídico, sendo sua proteção dever do Estado e de toda a sociedade.

⁸ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral. "Artigo XXIII - Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. [...] 3 - Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social." Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 23 ago.2018.

⁹BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;"

Nesse sentido, assevera Ingo Wolfgang Sarlet¹⁰ ao tratar sobre princípios fundamentais e direitos fundamentais, com especial atenção para o princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, inc. III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral (que, ela, em última análise, não deixa de ter), mas que constitui norma jurídico-positiva com *status* constitucional e, como tal, dotada de eficácia, transformando-se de tal sorte, para além da dimensão ética já apontada, em valor jurídico fundamental da comunidade. Importa considerar, neste contexto, que, na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa.

Tal afirmativa decorre da previsão constante no §1º do art. 5º da CF/1988¹¹, ao estabelecer que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Isso significa que se deve extrair das normas definidoras de direitos fundamentais a maior eficácia possível, independentemente de medida concretizadora, com vistas a assegurar aos indivíduos o pleno exercício dos direitos com liberdade, igualdade, segurança e, assim, promover justiça social. A esse respeito, narra Ingo Wolfgang Sarlet¹²:

Se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, §1º, de nossa Lei Fundamental, pode afirmar-se que **aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, nesse sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais**, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção da aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição. (grifos nossos)

Para esse autor, negar a condição privilegiada conferida aos direitos fundamentais significaria, negar-lhes a própria fundamentalidade. O que não significa dizer, segundo Ingo Wolfgang Sarlet¹³, “*que mesmo dentre os direitos fundamentais não possam existir distinções no que concerne à graduação desta aplicabilidade e eficácia, dependendo a forma de positivação, do objeto e da função que cada preceito desempenha.*”

¹⁰SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed., rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.105.

¹¹BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 5º [...] §1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata."

¹²SARLET, *op. cit.* p. 272.

¹³*Ibidem. loco citato.*

Com isso não se quer dizer que a finalidade econômica e social da lei pode ser a precarização do trabalho e a sujeição da pessoa humana do trabalhador a uma condição miserável, de incerteza, discricionariedade e autoritarismo. Ao contrário, o ordenamento jurídico está fundado na dignidade da pessoa humana, na vedação ao retrocesso social, no valor social do trabalho e na ideia de uma livre iniciativa exercida segundo a função social da empresa. Portanto, interpretar/aplicar as normas que regulamentam o contrato de trabalho intermitente sem esse pressuposto seria subverter a ordem constitucional e promover injustiças sociais inaceitáveis.

2.2 DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO

No texto constitucional, o inciso IV do art. 1º da CF/1988¹⁴, enuncia o trabalho como valor social indispensável à manutenção do Estado Democrático de Direito pretendido. Isto é, logo no primeiro artigo da Constituição, o valor social do trabalho é apresentado como um dos fundamentos da República Federativa, o que merece reflexão em conjunto com o previsto no art. 193 da CF/1988¹⁵ que, como artigo que inaugura o título sobre a Ordem Social, estabelece a prioridade do trabalho na ordem social. Ou seja, esses dois preceitos constitucionais em tela (inciso IV do art. 1º e art. 193) demonstram a relevância que o trabalho possui para a sociedade e para cada indivíduo. Enquanto o art. 205 da CF/1988¹⁶, enuncia como um dos objetivos da educação a qualificação para o trabalho, ao lado do pleno desenvolvimento da pessoa e de seu preparo para o exercício da cidadania, firmando estreita relação entre trabalho, autonomia e dignidade.

Os objetivos fundamentais previstos no art. 3º da CF/1988¹⁷, refletem a valorização da pessoa humana e a orientação das ordens social, econômica e política. Logo no inciso I, o legislador coloca como objetivo fundamental “*construir uma sociedade livre, justa e solidária*”. E, para tanto, não se pode “*garantir o desenvolvimento nacional*”, previsto no

¹⁴BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;"

¹⁵*Ibidem*. "Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais."

¹⁶*Ibidem*. "Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

¹⁷*Ibidem*. "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

inciso II, nem “*erradicar a pobreza e a marginalização*”, previsto no inciso III, sem se “*promover o bem de todos*” (inciso IV). Além disso, o legislador constituinte fundamentou a ordem econômica na “*valorização do trabalho humano e na livre iniciativa*”, conforme se observa no *caput* do art. 170 da CF/1988¹⁸.

Da análise desses princípios, nota-se que desde o início a Constituição Federal ressalta o desenvolvimento da pessoa humana, no qual se insere a valorização social do trabalho, pois ao lado da cidadania e da dignidade da pessoa humana, o inciso IV do art. 1º enuncia o trabalho como valor social, elevado à hierarquia máxima como fundamento do ordenamento jurídico nacional, afirmando uma escolha do modelo jurídico, social, político e econômico que se pretende (re)construir.

2.3 DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Em decorrência da evolução da doutrina dos direitos humanos existe o reconhecimento de que, em se tratando de normas que resguardem direitos sociais, é defeso ao legislador atuar com tendência a revogá-las ou anulá-las, sob pena de tal produção legislativa ser considerada inconstitucional por violação ao princípio da vedação ao retrocesso social, garantia constitucional implícita que veda ao legislador infraconstitucional, uma vez alcançado determinado patamar civilizatório de concretização de direitos fundamentais, retroceder de forma a negá-lo ou anulá-lo.¹⁹

Luis Roberto Barroso, constitucionalista e atual ministro do STF, aponta como fundamentos do princípio da vedação ao retrocesso social, os princípios do estado democrático e social de direito, da dignidade humana, da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais, da confiança e da própria noção do mínimo essencial. Em que pese o princípio da vedação não encontrar-se literalmente expresso no texto constitucional, ele decorre do sistema jurídico-constitucional. Declara o autor²⁰:

[...] por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio

¹⁸BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]"

¹⁹MORAES, Paulo Douglas Almeida. Limites jurídicos à flexibilização da jornada de trabalho. In: VIEIRA, Paulo Joarês (Coord.). *Manual de Apoio - Inconstitucionalidades da Lei . 13.467/2017.pdf*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2017.p. 82. Disponível em: <<https://intranet.mpt.mp.br/pgt>>. Acesso em: 01 mai.2018.

²⁰BARROSO, Luis Roberto. *Direito Constitucional e a efetividade das normas*. 5. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2001. p. 158-159.

jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de ideias, **uma lei posterior não pode extinguir um direito ou garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição.** (grifos nossos)

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais é expresso ao determinar, no item 1 do art. 2º²¹, a necessidade de progressividade, por todos os meios apropriados, do pleno exercício dos direitos sociais. Tal afirmativa resulta na importante determinação de que a legislação trabalhista deve atentar para a vedação ao retrocesso social, tendo em vista que o Direito do Trabalho revela-se como conquista histórica árdua, alcançada mediante muito esforço e intensa luta realizada pela classe social destituída dos meios de produção, em situação de maior vulnerabilidade e inferioridade econômica, constituindo patamar mínimo, o qual não pode ser objeto de retrocesso, mas sim, de constante avanço. Nesse particular, cabe ressaltar que, de acordo com o inciso IV do §4º do art. 60 da CF/1988²², os direitos e garantias fundamentais, nos quais se incluem os direitos sociais do trabalho, estão protegidos por cláusula pétrea.

Todavia, a restrição de direitos fundamentais é possível e aceitável, afinal os direitos não são absolutos nem ilimitados. Os direitos garantidos mediante princípios são necessariamente restringíveis, porque seu grau de aplicabilidade depende das condições fáticas e jurídicas que se apresentam no caso concreto. Nos ensinamentos de Robert Alexy²³, *“princípios são mandados de otimização que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus, e que, a medida devida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, senão também das jurídicas.”*

Nessa linha de intelecção, a lei pode restringir o âmbito de proteção de um direito fundamental. Entretanto, esse direito não pode ficar ao arbítrio do legislador. Existem limites formais e materiais à atividade do legislador para evitar que a lei, sob o pretexto de restringir, ponderar ou externar o conteúdo de um direito, acabe por aboli-lo.²⁴

²¹ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Promulgado pelo Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. "Art. 2º. [...] 1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas." Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 23 ago.2018.

²²BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais."

²³ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 86.

²⁴CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 440-448.

Os limites formais estão relacionados à necessidade de autorização constitucional expressa para a restrição de um direito, e que a restrição aos direitos fundamentais ocorra apenas por lei emanada do Poder Legislativo, abstrata, geral e com efeitos *ex nunc*. Enquanto os limites materiais dizem respeito à existência de justificativa constitucional para a restrição, a fim de proteger outro direito ou valor constitucionalmente tutelado, e à preservação do núcleo essencial do direito restringido; à proporcionalidade (adequação, necessidade e razoabilidade) da medida restritiva.²⁵

Também relaciona-se aos limites materiais à restrição dos direitos a noção de vedação ao retrocesso social, consoante definição do princípio trazida por J. J. Gomes Canotilho²⁶:

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (“lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial. [...] **A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana [...].** (grifos nossos)

Ainda sobre o conteúdo material do princípio da proibição de retrocesso social, afirma Felipe Derbli²⁷:

Reside a questão, na verdade, na possibilidade de reconhecimento de um tal grau de vinculação do legislador aos ditames constitucionais relativos aos direitos sociais que, **uma vez alcançado determinado patamar de concretização de uma norma constitucional definidora de direito social, através de lei, será defeso ao legislador suprimir ou reduzir essa concretização, sem que, ao menos, crie algum mecanismo equivalente ou substitutivo.** (grifos nossos)

Sendo assim, em um Estado Social e Democrático de Direito, o sistema concretizado pelo legislador ordinário a partir de direito fundamental reconhecido pela Constituição não pode ser suprimido ou reduzido de modo arbitrário ou desproporcional por

²⁵HONÓRIO, Cláudia. A proteção ao trabalho na Constituição da República Federativa do Brasil. In: VIEIRA, Paulo Joarês (Coord.). *Manual de Apoio - Inconstitucionalidades da Lei . 13.467/2017.pdf*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2017.p. 9. Disponível em: Disponível em: <<https://intranet.mpt.mp.br/pgt>>. Acesso em: 01 mai.2018.

²⁶CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 339-340.

²⁷DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 223.

futura medida legislativa que o faça retroceder nos patamares sociais já alcançados de forma a torná-lo a desconfigurá-lo. A esse respeito, declara Ingo Wolfgang Sarlet²⁸: “*A garantia de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais aponta para a parcela do conteúdo de um direito sem a qual ele perde a sua mínima eficácia, deixando, com isso, de ser reconhecível como um direito fundamental.*”

Entretanto, como já mencionado, a proibição do retrocesso não impede alterações realizadas pelo poder público nas instituições e regulamentações existentes. Inclusive, defendendo o caráter necessariamente relativo do princípio da proibição do retrocesso, Ingo Wolfgang Sarlet²⁹ afirma que:

[...] **a atividade legislativa não pode ser reduzida à função de execução pura e simples da Constituição**, seja pelo fato de que esta solução radical, caso tida como aceitável, acabaria por conduzir a uma espécie de transmutação das normas infraconstitucionais em Direito Constitucional, além de inviabilizar o próprio desenvolvimento deste.

Em leitura crítica do princípio da proibição do retrocesso, Jorge Reis Novais³⁰ aponta o caráter *prima facie* da norma e sintetiza: “*a proibição só incide sobre retrocessos que afectem o mínimo social, que afectem o conteúdo essencial dos direitos em causa, que sejam desproporcionais ou desrazoáveis, ou que afectem a proteção da confiança, a igualdade ou a dignidade da pessoa humana*”.

Assim, a proibição do retrocesso significa para o legislador a tarefa de garantir e desenvolver a concretização do direito fundamental com densidade normativa voltada à proporcionalidade (primando pela adequação, necessidade e razoabilidade), de modo que se possa alcançar os objetivos fundamentais elencados no texto constitucional. Nesse sentido, de acordo com Cláudia Honório³¹, “*a proibição de retrocesso vale também como proteção ao padrão mínimo civilizatório, sendo sua outra face o princípio da satisfação progressiva (contínua e crescente) dos direitos fundamentais*”.

Por outro lado, sabe-se que o mercado não dispõe de postos de trabalho para toda a população economicamente ativa. De maneira que o excesso de oferta de mão de obra, aliado à busca do lucro incessante, tende a oportunizar a desvalorização do trabalho, com

²⁸SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 402.

²⁹Idem. *Notas Sobre a Assim Designada Proibição de Retrocesso Social no Constitucionalismo Latino-Americano*. Revista do TST, Brasília, vol. 75, n.º 3, jul/set 2009, p. 137.

³⁰NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 245.

³¹HONÓRIO, Cláudia. A proteção ao trabalho na Constituição da República Federativa do Brasil. In: VIEIRA, Paulo Joarês (Coord.). *Manual de Apoio - Inconstitucionalidades da Lei . 13.467/2017.pdf*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2017.p. 10. Disponível em: <<https://intranet.mpt.mp.br/pgt>>. Acesso em: 01 mai.2018.

consequente resignação do trabalhador a condições incompatíveis com sua dignidade, fato que demanda a necessária intervenção estatal para a garantia de padrões mínimos ao trabalhador.³²

Nesse cenário, tornam-se indispensáveis o estabelecimento de parâmetros obrigatórios a serem observados na relação de trabalho, a fim de que cumpra sua finalidade de satisfazer necessidades individuais e coletivas; bem como o estabelecimento de condições proibidas, sob pena de desrespeito à dignidade do trabalhador e desvalorização social do trabalho.

Nessa lógica, José Claudio Monteiro de Brito Filho³³ enuncia padrões mínimos inerentes ao trabalho digno. No plano individual, refere-se ao próprio direito ao trabalho, liberdade de escolha do trabalho, igualdade de oportunidades para e no trabalho, direito de exercer o trabalho em condições justas que preservem a saúde (como, por exemplo, limitação de jornada e ambientes adequados); no plano coletivo, cita a liberdade sindical; e, no da seguridade, aponta a proteção contra a perda do emprego e riscos sociais. Para esse autor “*o desrespeito aos direitos mínimos vincula-se à noção de trabalho em condições degradantes, que é uma contradição em termos, por ser a antítese do trabalho: aquele em que se desconsidera a condição de humanidade do trabalhador, explorando-o como mero objeto da cadeia produtiva*”.

Ampliando ainda mais os efeitos dos direitos fundamentais, Virgílio Afonso da Silva³⁴ assegura que as bases de proteções constitucionais também irradiam seus efeitos para as relações interpessoais (efeitos horizontais dos direitos fundamentais), incluídas as relações de emprego, tendo em vista o fenômeno da constitucionalização do direito. Assevera o autor:

Com constitucionalização do direito quer-se aqui fazer menção em linhas gerais [...] à irradiação dos efeitos das normas (ou valores) constitucionais aos outros ramos do direito. O principal aspecto dessa irradiação [...] **revela-se na vinculação das relações entre particulares a direitos fundamentais também chamada de efeitos horizontais dos direitos fundamentais.** (grifos nossos)

³²HONÓRIO, Cláudia. A proteção ao trabalho na Constituição da República Federativa do Brasil. In: VIEIRA, Paulo Joarês (Coord.). *Manual de Apoio - Inconstitucionalidades da Lei . 13.467/2017.pdf*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2017.p. 11. Disponível em: <<https://intranet.mpt.mp.br/pgt>>. Acesso em: 01 mai.2018.

³³BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Trabalho decente – Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 49-55.

³⁴SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 18.

Aqui cabe abordar o conceito de contrato de trabalho delineado por Maurício Godinho Delgado³⁵, tendo em vista que o contrato de trabalho é considerado o instituto-base da relação de emprego firmada entre particulares, podendo ser conceituado como “*o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem, a serem prestados com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador*”.

Do conceito acima extrai-se o reconhecimento da desigualdade material existente entre as partes contratantes da relação de trabalho subordinado, e se constrói a proteção normativa da relação de emprego, com objetivo de afastar a plena liberdade de iniciativa que rege os contratos da esfera civil, a fim de garantir direitos fundamentais ao trabalhador, respeitando, assim, sua dignidade.

Dessa forma, o padrão de proteção ao trabalho definido pelo texto constitucional é, sobretudo, o regime de emprego. Para tanto, existe uma estrutura normativa constitucional que garante proteção social e jurídica ao trabalho subordinado, baseada, dentre outros, nos princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho e da vedação ao retrocesso social, que garantem os direitos fundamentais dos trabalhadores – dentre os quais consta expressamente no inciso I do art. 7º da CF/1988, a relação de emprego protegida. Todavia, como essa relação detém natureza mista, regida, conjuntamente, por normas indisponíveis de ordem pública e por normas de disponibilidade relativa, as cláusulas a serem aplicadas ao contrato de trabalho são de livre estipulação entre as partes, desde que respeitadas as disposições mínimas de trabalho e as normas coletivas que sejam aplicáveis, conforme dispõe o art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT³⁶.

Nesse contexto, considerando que os direitos sociais dos trabalhadores detêm *status* de direitos fundamentais, inclusive com expectativas de progressividade e de vedação ao retrocesso social, cabe realizar a análise da Lei n. 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista, para verificar se as inovações legislativas, no que se refere ao trabalho intermitente, vem reduzindo ou eliminando a proteção jurídica concedida aos trabalhadores e enfraquecendo a noção de trabalho digno, em afronta direta a normas e princípios constitucionais e internacionais.

³⁵DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16 ed. São Paulo: Ltr, 2017, p. 574.

³⁶BRASIL. CLT (1943). *Consolidação das Leis do Trabalho*. "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."

3 DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Depois da Segunda Guerra Mundial, com as mazelas causadas, houve um aumento da preocupação internacional com os direitos humanos. Após a criação da ONU, em 1945, e dos vários instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos fundados pelos princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos, inicia-se um processo de interiorização do direito internacional, cujo objetivo é associar o plano internacional ao direito interno de cada nação. E, a partir no momento que o Brasil ingressou na referida organização, assumiu o compromisso de garantir que os direitos sociais sigam em direção à busca por melhores condições de vida para o trabalhador e de não permitir o retrocesso das conquistas já efetivadas.

Em âmbito nacional, a CF/1988 apresenta grande avanço no que se refere à tutela dos direitos humanos, pois diferentemente das Constituições anteriores, o atual texto constitucional, logo nos primeiros capítulos, prioriza os direitos e garantias fundamentais, gravando-os com cláusula pétrea.

Em âmbito internacional, a CF/1988, através do §2º do art. 5º, afirma que os direitos e garantias contidos nela “*não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”. A partir da interpretação desse dispositivo constitucional, parte da doutrina entende que a CF/1988 atribui aos tratados internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional.³⁷

Para Flávia Cristina Piovesan³⁸ os tratados e convenções ratificados antes da EC 45/2004, por força do §2º do art. 5º da CF/1988³⁹, são materialmente constitucionais; porém, só serão formalmente constitucionais se aprovados pelo rito do §3º do art. 5º da CF/1988⁴⁰. Entretanto, mesmo antes da EC 45/2004 já existiam diferentes teses quanto à hierarquia normativa que os tratados internacionais de direitos humanos adquirem ao ingressar no ordenamento jurídico pátrio. De forma que o legislador brasileiro, apesar de

³⁷PIOVESAN, Flávia Cristina. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 114.

³⁸*Ibidem*. p. 145.

³⁹BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 5º [...] §2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

⁴⁰*Ibidem*. "Art. 5º [...] §3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais."

pretender acabar com a essa discussão, ao inserir o §3º no art. 5º da CF/1988, através da EC 45/2004, além de criar a possibilidade de tratados e convenções de direitos humanos adquirirem o mesmo *status* normativo das emendas constitucionais, também reabre a discussão quanto à hierarquia normativa que esses tratados e convenções de direitos humanos alcançam.

Consoante Flávia Cristina Piovesan⁴¹, a EC 45/2004 ao incluir o §3º no art. 5º da CF/1988 não conseguiu encerrar a discussão sobre o tema. Na realidade, a inserção desse parágrafo possibilitou a distinção entre quatro teorias com posicionamentos divergentes quanto à posição hierárquico-normativa dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica brasileira: a de supraconstitucional, representada aqui por Celso Albuquerque de Mello; a de constitucional, defendida por grande parte dos doutrinadores de direitos humanos, como Valerio de Oliveira Mazzuoli e Celso Lafer; a de supralegal, adotada por Ingo Wolfgang Sarlet; e, a corrente que atribui a posição de lei ordinária.

Quanto à posição hierárquico-normativa de supraconstitucionalidade, Mello⁴² argumenta que como o país adota o princípio da dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos, e nas relações internacionais adota o princípio da prevalência dos direitos humanos, conclui-se que os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos estão em patamar superior ao texto constitucional. Para o autor, nesse caso, há uma “*restrição à soberania no seu sentido tradicional*” uma vez que, dada a sua natureza especial, as normas internacionais de direitos humanos se sobrepõem ao direito interno, aqui incluída a norma constitucional. Mas, segundo Rodolfo Pamplona Filho⁴³, “*a referida teoria não possui tanta força, pela supremacia constitucional do ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que esta teoria objetive a máxima efetivação dos direitos humanos.*”

Quanto à posição hierárquico-normativa de constitucionalidade, Mazzuoli⁴⁴ defende que os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, independente da previsão do §3º do art. 5º da CF/1988, devem ser considerados norma constitucional, pois, independentemente do quórum de aprovação, por força do §2º deste mesmo artigo, esses

⁴¹ PIOVESAN, Flavia Cristina. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Igualdade Étnico-Racial. In: PIOVESAN, Flavia (Coord.). *Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial*. São Paulo: Lumen Juris, 2006. p. 28.

⁴² MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 792-794.

⁴³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O trabalho como um direito humano fundamental e a possibilidade da aplicação do controle de convencionalidade à reforma trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 142.

⁴⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 5.

tratados já possuíam *status* de norma constitucional. Para Rodolfo Pamplona Filho⁴⁵, "*essa teoria possibilita a aplicação do controle de convencionalidade tendo como parâmetro qualquer tratado internacional que verse sobre direitos humanos, inclusive no que se refere à Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, ampliando, deste modo, a parametricidade do controle de convencionalidade*".

Desse mesmo entendimento compartilha Lafer⁴⁶ ao afirmar que a força do §2º do art. 5º da CF/1988, por si só, reconhece que os tratados e convenções sobre direitos humanos possuem hierarquia de norma constitucional. De acordo com o autor, os direitos humanos formam um bloco de constitucionalidade, ou seja, funcionam como "*parâmetro hermenêutico, de hierarquia superior, de integração, complementação e ampliação do universo dos direitos constitucionais previstos, além de critério de preenchimento de eventuais lacunas*".

Quanto à posição hierárquico-normativa de supralegalidade, Sarlet⁴⁷ adota a tese de que os tratados internacionais de direitos humanos estão abaixo do texto constitucional e acima das leis ordinárias. Pois, ainda que haja compatibilidade material, ingressam no ordenamento jurídico nacional por procedimentos legislativos distintos, conforme posto pelo §3º do art. 5º da CF/1988.

Quanto à posição hierárquico-normativa de lei ordinária, resta frisar que esta era a teoria adota pelo Supremo Tribunal Federal, a qual não possui mais relevância tendo em vista que o STF modificou seu entendimento, conferindo aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, que versam sobre direitos humanos, *status* de norma infraconstitucional e supralegal, quando não incorporados conforme procedimento prescrito no §3º do art. 5º da CF/1988, o qual confere *status* constitucional ao tratado internacional de direitos humanos ratificado.

Ainda assim, em que pese a importância da discussão acerca da posição hierárquico-normativa atribuída aos tratados internacionais ao ingressarem no ordenamento

⁴⁵PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O trabalho como um direito humano fundamental e a possibilidade da aplicação do controle de convencionalidade à reforma trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 143.

⁴⁶LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. 1. ed. São Paulo: Manole, 2005. p. 16-17.

⁴⁷SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre as relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos na perspectiva do assim chamado controle de convencionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 91.

jurídico brasileiro, o mais relevante é que, em conformidade com Rodolfo Pamplona Filho⁴⁸:
 "[...] *uma vez incorporados determinados direitos humanos ao ordenamento jurídico pátrio, por meio de Tratados e Convenções Internacionais, o bloco de constitucionalidade e a parametricidade dos mecanismos de controle do ordenamento ganham maior dimensão.*"

Malgrado ainda persista a celeuma em torno da natureza relacionada à incorporação dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica brasileira, o fato é que o Brasil ratificou importantes tratados e convenções de direitos humanos ao longo das últimas décadas; e, como não basta ratificar, é preciso aplicar esses instrumentos que conferem proteção aos direitos humanos - o controle de convencionalidade surge como mecanismo de efetivação dos direitos previstos nos instrumentos internacionais firmados pelo Brasil.

3.1 SURGIMENTO E CARACTERÍSTICAS DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

A edição da EC 45/2004 é o instrumento normativo que marca, no ordenamento jurídico nacional, o início do duplo controle material vertical que condiciona a validade das leis infraconstitucionais, as quais, além de se submeterem ao controle de constitucionalidade, submetem-se, também, ao controle de convencionalidade.⁴⁹

Nos ensinamentos de Valerio de Oliveira Mazzuoli⁵⁰ é a partir desse momento que a doutrina constitucional brasileira passa a preocupar-se com a constitucionalidade vertical das normas infraconstitucionais em face dos tratados internacionais de direitos humanos, fazendo surgir o que se denomina controle de convencionalidade. Narra o autor:

A compatibilidade das leis com a Constituição é feita por meio do clássico e bem conhecido controle de constitucionalidade, e com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no País por meio do controle de convencionalidade, tema até então inédito na doutrina brasileira.

Entretanto, diante da criação dessa nova modalidade de controle da legislação infraconstitucional interna, como persiste a discussão acerca da posição hierárquico-

⁴⁸PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O trabalho como um direito humano fundamental e a possibilidade da aplicação do controle de convencionalidade à reforma trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 138.

⁴⁹ALVES, Waldir. Controle de convencionalidade das normas internas em face dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 319.

⁵⁰MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 179.

normativa adquirida pelos tratados internacionais ao ingressarem no ordenamento jurídico nacional, isso acaba, de certa maneira, refletindo em quais casos deve-se aplicar o controle de convencionalidade.

Consoante ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni⁵¹, da mesma forma que o controle de constitucionalidade, o controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro pode ser exercido pela via concentrada ou difusa. Declara o autor:

O controle da compatibilidade da lei com os tratados internacionais de direitos humanos pode ser feito mediante ação direta, perante o Supremo Tribunal Federal, quando o tratado foi aprovado de acordo com o §3º do art. 5º da Constituição Federal. Obviamente, estes tratados também constituem base ao controle difuso.

No entanto, em relação aos tratados que possuem *status* normativo de supralegalidade (ou seja, acima das leis complementares e abaixo da Constituição), para esse autor, apenas podem ser submetidos ao controle de convencionalidade difuso.

Diferentemente do que ocorre com o controle de constitucionalidade, o controle de convencionalidade não elimina a norma contrária ao diploma internacional do ordenamento jurídico, mas a declara inválida. De maneira que a norma contrária permanece vigente, mas sem eficácia em razão da sua invalidade. Nas palavras do ministro Gilmar Mendes⁵², o controle de convencionalidade, irradiaria sobre a norma incompatível com o tratado internacional uma “*eficácia paralisante*”.

Para Ingo Wolfgang Sarlet⁵³, a hierarquia que os tratados de direitos humanos adquirem ao ingressar no ordenamento jurídico brasileiro, não afasta a sua condição de parâmetro para o controle de convencionalidade, uma vez que a posição supralegal do tratado de direitos humanos é considerado suficiente para superar a lei ou ato normativo interno que lhe for contrário.

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 66.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 466.343/SP*. DJe, 05 jun. 2009. No voto do ministro Gilmar Mendes, quanto à internalização dos tratados internacionais de proteção de direitos humanos subscritos pelo Brasil em período anterior à EC 45/2004, e seus efeitos em relação à legislação brasileira conflitante. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 23 ago.2018.

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre as relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos na perspectiva do assim chamado controle de convencionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 110-111.

Outra distinção existente entre o controle de convencionalidade e de constitucionalidade diz respeito à competência para julgamento da ação. De acordo com a alínea "a", inciso III do art. 105 da CF/1988⁵⁴, o julgamento de recurso especial, de causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, é do Superior Tribunal de Justiça. De forma contrária, se a questão girasse em torno de tratado ou convenção votado e aprovado sob regime do §3º do art. 5º da CF/1988 seria diferente porque essa norma teria *status* de emenda constitucional. Ou seja, nesse caso não se trataria de controle de convencionalidade e sim de constitucionalidade, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal.

3.2 MODALIDADES DE AÇÕES DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Conforme assinalado, o controle de convencionalidade difuso tem como fundamento os tratados de direitos humanos não internalizados com força de emenda constitucional, ou seja, os que possuem *status* de supralegalidade. Com escólio em Waldir Alves⁵⁵, nessa modalidade de controle não existe um conflito jurídico concreto, porque o reconhecimento da inconvencionalidade ocorre de forma incidental. Todavia, a decisão judicial pode ter sua eficácia estendida através da edição de Súmula Vinculante.

Ainda sobre essa modalidade, Luiz Guilherme Marinoni⁵⁶ menciona que, através de recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal também pode realizar o controle difuso de convencionalidade em face de direito supralegal (como ocorreu quando analisou a questão do depositário infiel).

⁵⁴BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;"

⁵⁵ALVES, Waldir. Controle de convencionalidade das normas internas em face dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 331.

⁵⁶MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 67.

Corroborar com tal entendimento Valerio de Oliveira Mazzuoli⁵⁷, ao afirmar que a alínea “a” do inciso III do art. 102⁵⁸, deve ser interpretado em conjunto com o §2º do art. 5º da CF/1988⁵⁹. Narra o autor:

Nessa perspectiva, ao interpretar o art. 102, III, a, da Constituição juntamente com o art. 5º, §2º, da mesma Carta, há de ser ampliada (no que tange à proteção dos direitos humanos e fundamentais) com a integração do conteúdo daqueles tratados ao bloco de constitucionalidade, quer tenham tais instrumentos *status* de norma constitucional (art. 5º, §2º) ou, mais ainda, equivalência de emenda constitucional (art. 5º, §3º). Assim, é imperioso entender que quaisquer tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil (tenham sido ou não aprovados pela maioria qualificada no Congresso Nacional) **são paradigmas à propositura do recurso extraordinário no STF**, sempre que um direito neles previstos tenha sido contrariado por decisão de outro tribunal da qual pretende recorrer. (grifos nossos)

O controle de convencionalidade concentrado só foi possível a partir da edição da EC 45/2004, que conferiu a possibilidade de os tratados de direitos humanos adquirirem *status* de emenda constitucional. Nesse modelo de controle de convencionalidade a competência para o exame da norma questionada em abstrato está reservada ao Supremo Tribunal Federal, que ao rejeitar a norma em razão da declaração de sua inconveniência, faz com que ela deixe de ter validade no ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, Waldir Alves⁶⁰ afirma que qualquer norma que desrespeitar Tratado ou Convenção Internacional sobre Direitos Humanos, aprovado nos moldes do §3º do art. 5º da CF/1988, pode ser questionada diretamente no Supremo Tribunal Federal, por intermédio dos legitimados do art. 103 da CF/1988⁶¹, em ação de controle concentrado.

⁵⁷MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 168.

⁵⁸BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição;"

⁵⁹*Ibidem*. "Art. 5º [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

⁶⁰ALVES, Waldir. Controle de convencionalidade das normas internas em face dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 328.

⁶¹BRASIL, *op. cit.*: "Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional."

Na mesma perspectiva, Valerio de Oliveira Mazzuoli⁶² acrescenta que se os tratados de direitos humanos foram incorporados ao direito interno por meio do mesmo processo destinado à aprovação das emendas constitucionais, também é possível a utilização da ação de controle concentrado de constitucionalidade com o propósito de garantir a compatibilidade das normas infraconstitucionais com o conteúdo desses tratados ou convenções.

Nessa linha de raciocínio, a Ação Direta de Inconstitucionalidade passaria a corresponder a Ação Direta de Inconvencionalidade; a Ação Declaratória de Constitucionalidade passaria a corresponder a Ação Direta de Convencionalidade.

Por fim, segundo Valerio Oliveira Mazzuoli⁶³, a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a Ação de Declaração de Inconstitucionalidade por Omissão, também podem ser utilizadas no controle de convencionalidade. A primeira quando houver violação de preceito fundamental contido em tratado internacional; e, a segunda quando houver a omissão de direito tutelado por tratado internacional.

3.3 APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Luiz Guilherme Marinoni⁶⁴ ensina que a classificação hierárquica que o tratado internacional de direitos humanos adquire ao ingressar em no ordenamento pátrio é relevante porque, por exemplo, se considerar que eles possuem *status* de lei ordinária, não há que se falar, sequer, em aplicação do controle de convencionalidade.

Nesse aspecto, Rodolfo Pamplona Filho⁶⁵ chama a atenção para o fato de que, consoante o entendimento do Supremo Tribunal Federal, "*nenhuma das Convenções Internacionais que tratam do Direito do Trabalho fazem parte do bloco de constitucionalidade ou até mesmo do parâmetro de controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro.*" Por outro lado, o referido autor⁶⁶ assevera que:

⁶²MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 168.

⁶³*Ibidem*. p. 169-170.

⁶⁴MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 58-59.

⁶⁵PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O trabalho como um direito humano fundamental e a possibilidade da aplicação do controle de convencionalidade à reforma trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 144-145.

⁶⁶*Ibidem*. p. 145.

[...] todos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, ratificados pelo Brasil e em vigor no país possuem status superior ao da Lei. Diante disso, é possível afirmar que, mesmo com o posicionamento restritivo do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que todas as Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho possuem caráter supralegal, o que já possibilita, de forma inquestionável, a aplicação do denominado controle de supralegalidade [...].

Para Ingo Wolfgang Sarlet⁶⁷ o que de fato passa a ser relevante:

[...] é que a diferença entre tratados com *status* equivalentes ao de uma emenda constitucional e os demais tratados, dotados de hierarquia supralegal nos termos da orientação imprimida pelo STF, reside no fato de que os primeiros passam a integrar o bloco de constitucionalidade e, portanto, operam como parâmetro tanto de um controle de constitucionalidade como de um controle de convencionalidade.

De modo semelhante ao controle de constitucionalidade, o controle de convencionalidade também controla a adequação das estruturas normativas internas do país aos compromissos assumidos internacionalmente. O controle de convencionalidade trata-se, portanto, de “*um dispositivo jurídico fiscalizador das leis infraconstitucionais*”, que exerce duplo controle, de modo que as normas internas do país devem estar compatíveis tanto com a Constituição quanto com as convenções internacionais com as quais o Brasil se comprometeu. Nas palavras de Sidney Guerra⁶⁸:

Tal controle diz respeito a um novo dispositivo jurídico fiscalizador das leis infraconstitucionais que possibilita duplo controle de verticalidade, isto é, as normas internas de um país devem estar compatíveis tanto com a Constituição (controle de constitucionalidade) quanto com os tratados internacionais ratificados pelo país onde vigora tais normas (controle de convencionalidade). [...] Este instituto garante controle sobre a eficácia das legislações internacionais e permite dirimir conflitos entre o direito interno e normas de direito internacional e poderá ser efetuado pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos ou pelos tribunais internos dos países que fazem parte de tal Convenção.

Além disso, da mesma forma que o controle de constitucionalidade, Ingo Wolfgang Sarlet⁶⁹ fala da possibilidade de o controle de convencionalidade também ser exercido pelo Poder Legislativo. Dessa forma, o legislador, no momento de elaboração das

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre as relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos na perspectiva do assim chamado controle de convencionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 111.

⁶⁸ GUERRA, Sidney. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade*. 1. ed. São Paulo: Atlas. 2013. p. 179.

⁶⁹ SARLET, *op. cit.* p. 112.

leis infraconstitucionais, além de verificar a compatibilidade da legislação com a Constituição, também pode/deve assumir como parâmetro os tratados internacionais.

A convencionalidade tem por suporte os tratados de proteção aos direitos humanos. Motivo pelo qual é possível a adoção do controle de convencionalidade no âmbito trabalhista uma vez que os direitos trabalhistas também são considerados direitos humanos e, em face da indivisibilidade da proteção desses direitos, deve-se exercer o referido controle externo.

Todo esse sistema de proteção normativa e valorativa do ser humano, incluídas aqui as convenções internacionais, ao mesmo tempo em que se concebe como núcleo de todo o ordenamento jurídico brasileiro, também produz eficácia dirigente para o Estado, de atuação para realização dos princípios, objetivos e direitos fundamentais; de fixação de parâmetro de constitucionalidade dos atos estatais; de condução à interpretação das normas; de vinculação dos particulares à sua observância; e, de fixação de deveres de proteção pelo Estado para efetividade dos direitos fundamentais.⁷⁰

Nada obstante, importa acrescentar que, mesmo que abstratamente não se presuma ofensa explícita da legislação infraconstitucional ao texto constitucional ou às convenções internacionais, é possível que sejam constatadas violações pela constatação de eventuais resultados danosos observados no mundo dos fatos. Em vista disso, a seção a seguir delineará o contexto de surgimento do trabalho intermitente na legislação brasileira, conceito, características, tentativas de regulamentação e uma breve comparação dessa modalidade de contrato na legislação brasileira e portuguesa, para só então, na seção posterior, assinalar possíveis incompatibilidades constitucionais e/ou convencionais cometidas pela legislação pátria.

⁷⁰SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed., rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.141-151.

4 O TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL

Embora não seja nenhum ineditismo brasileiro, pois essa modalidade de contrato de trabalho já é conhecida e aplicada em vários países, cumpre asseverar que o contrato de trabalho intermitente não possuía previsão expressa no ordenamento pátrio até o advento da Lei n. 13.467/2017, que alterou o *caput* do art. 443 da CLT⁷¹ para incluir essa nova modalidade de contrato de trabalho.

Assim, para maior compreensão acerca das polêmicas que giram em torno desse tema, mesmo que de forma breve, indispensável descrever as circunstâncias de surgimento da referida lei que introduz o contrato de trabalho intermitente no Brasil.

Em dezembro de 2016, momento em que o país se encontrava em grave crise econômica, social e política, o Poder Executivo apresentou à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei tombado sob o número 6.786/2016. Apresentado inicialmente para alterar apenas 7 (sete) artigos da Consolidação das Leis do Trabalho e 8 (oito) artigos da Lei n. 6.019/1974. Esse projeto tramitou na Câmara dos Deputados de forma extremamente acelerada e resultou em um substitutivo com a modificação de mais de 100 (cem) artigos da CLT e muitos outros dispositivos insculpidos em leis esparsas trabalhistas.

Em 26 de abril de 2017, o referido substitutivo que aumentou e modificou significativamente o texto original, desconfigurando completamente o projeto inicial, foi aprovado rapidamente na Câmara dos Deputados, sem que houvesse grandes debates sobre o texto hipertrofiado, que passou a ser identificado como PLC n. 38/2017. O referido projeto foi submetido ao Senado Federal e, apesar de serem identificados diversos pontos polêmicos, não foi promovida qualquer alteração no texto recebido da Câmara dos Deputados. Em 13 de julho de 2017 o PLC n. 38/2017 foi sancionado, convertendo-se na Lei n. 13.467/2017.

Isto posto, diante do contexto econômico, social e político, e em face do tempo recorde no qual o PLC n. 38/2017 foi aprovado, sancionado e convertido na Lei n. 13.467/2017, era de se esperar que alterações/inoações produzidas deixassem lacunas e até mesmo produzissem algumas contradições.

O novo diploma normativo instituiu e regulamentou o contrato de trabalho intermitente, porém não em sua integralidade. Conforme sinalizado pelo parecer do Senado ao PLC n. 38/2017, futura medida provisória deveria prever salvaguardas necessárias para o

⁷¹BRASIL. Lei n. 13.467/2017, de 13 de julho de 2017. "Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente."

trabalhador nessa modalidade de contratação. Como o Poder Executivo não pretendia atrasar politicamente a votação da reforma trabalhista, foi celebrado um compromisso com os parlamentares para resolução dos pontos controversos do texto por meio de medida provisória.

Surge, então, a Medida Provisória n. 808/2017, editada pela Presidência da República em 14 de novembro de 2017 e publicada em edição extra do Diário Oficial da União, conhecida como a reforma da reforma, por tentar ajustar questões polêmicas, preencher lacunas e esclarecer pontos obscuros deixados pela Lei n. 13.467/2017. Essa medida provisória tinha por escopo cumprir o acordo firmado com os senadores para incorporar mudanças polêmicas que não foram discutidas à sociedade pelo Congresso Nacional.

Como reza o texto constitucional, o prazo para análise e conversão de uma medida provisória em lei é de 60 (sessenta) dias, prorrogável por mais 60 (sessenta) dias⁷². O primeiro prazo venceu em 22 de fevereiro de 2018 e foi prorrogado devido ao atraso na instalação da comissão de parlamentares que deveria analisar a proposta. O segundo e último prazo venceu em 23 de abril de 2018 sem que a MP n. 808/2017 fosse ao menos discutida na comissão especial. Também não houve indicação de relator para emitir o parecer que seria submetido a votação nos plenários da Câmara e do Senado e, devido à falta de acordo entre os deputados e à divergência sobre os pontos a serem alterados, a conversão da medida provisória em lei não se concretizou.

Depois que a MP n. 808/2017 expirou sem ter sido aprovada pelo Congresso Nacional, o Poder Executivo decidiu avaliar a possibilidade da edição de um decreto para definir alguns aspectos da reforma trabalhista, ensejando nova discussão sobre itens do contrato intermitente, como, por exemplo, a quarentena de 18 (dezoito) meses para o empregado por tempo indeterminado demitido retornar à mesma empresa com outro contrato, na modalidade intermitente. E, segundo o relator da reforma trabalhista na Câmara, deputado Rogério Marinho, membro do PSDB do Rio Grande do Norte, ainda havia a possibilidade de o Ministério do Trabalho versar sobre alguns temas por meio de portaria ou resoluções normativas.

⁷²BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medida provisória, com força de lei, devendo submetê-la de imediato ao Congresso Nacional. [...] §3º. As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§11 e 12, perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do §7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes."

Em 24 de maio de 2018, o Ministério do Trabalho editou a Portaria n. 349/2018, praticamente com a mesma redação da MP n. 808/2017, que havia caducado sem análise ou apreciação. A constitucionalidade desta alternativa, assim como dos demais institutos normativos relativos a reforma trabalhista (lei, medida provisória e decreto), vem sendo questionada perante o Poder Judiciário, em controle difuso ou concentrado.

4.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO TRABALHO INTERMITENTE

Prima facie, o conceito de empregado, previsto no art. 3º da CLT⁷³, estabelece uma contradição com o conceito de contrato de trabalho intermitente veiculado na Lei n. 13.467/2017. Paradoxalmente, a alteração do *caput* do art. 443 da CLT, para inclusão dessa nova modalidade de contrato de trabalho, assim como a inclusão do §3º do mesmo artigo na CLT⁷⁴, possibilitaram a existência de vínculos de emprego em que a efetiva prestação de serviço tem regularidade imprevisível.

Camilla Holanda Mendes da Rocha⁷⁵ conceitua o trabalho intermitente como “*aquele prestado de forma não contínua, alternando-se períodos de labor com períodos de inatividade, a gosto do empregador*”. Ou seja, o traço distintivo desta nova modalidade de contrato de trabalho é que a prestação de serviço se dá de forma não contínua; conseqüentemente, ocorre de forma eventual. Nesse ponto, parece ter havido relevante alteração do próprio conceito de empregado, previsto no art. 3º da CLT.

Em concordância com a referida autora⁷⁶, essa nova modalidade de contrato de trabalho atende aos interesses de setores influenciados pela sazonalidade do mercado e por horários de pico. Porém, pela flexibilização que permite, o trabalho intermitente pode ser facilmente ajustável às necessidades de qualquer segmento, tendo em vista que a legislação apenas proibiu o uso dessa modalidade aos aeronautas, conforme se observa ao final do §3º

⁷³BRASIL. CLT (1943). *Consolidação das Leis do Trabalho*. "Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

⁷⁴BRASIL. Lei n. 13.467/2017, de 13 de julho de 2017. "Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. [...] §3º. Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria."

⁷⁵ROCHA, Camilla Holanda Mendes da. Contrato de trabalho intermitente. In: ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). *Reforma trabalhista interpretada: lei n. 13.467/2017, comentário à MP 808*. Caxias do Sul: Plenum, 2017. p. 91.

⁷⁶*Ibidem. loco citato.*

do art. 443 da CLT. Sobre essa questão a ANAMATRA⁷⁷ posiciona-se no sentido de que o contrato de trabalho intermitente somente pode ser utilizado para atender a necessidades sazonais ou periódicas.

4.2 REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO INTERMITENTE

Como explanado, a Lei n. 13.467/2017 criou o contrato de trabalho intermitente e o regulamentou de forma sucinta. Em momento ulterior, a MP n. 808/2017 ampliou os pontos de regulamentação e esclareceu algumas obscuridades. Entretanto, devido ao transcurso do tempo e à ausência de conversão em lei, a medida provisória perdeu sua eficácia. Para tentar sanear a lacuna normativa, ocorreu o advento da Portaria n. 349/2018, do Ministério do Trabalho.

Ressalta-se, mais uma vez, que a constitucionalidade de todos esses instrumentos normativos (lei, medida provisória e portaria) é questionável. Esta controvérsia, entretanto, será temporariamente olvidada para que se possa obter uma visão mais objetiva de como o ordenamento jurídico pátrio tentou regulamentar o contrato de trabalho intermitente.

Destaca-se que neste momento não serão apontadas possíveis inconstitucionalidades e/ou inconveniências, tendo em vista que o item seguinte se encarregará de tal tarefa e, diante da complexidade do tema, este item será desenvolvido da seguinte maneira: primeiro, a regulamentação será apresentada conforme prevista na Lei n. 13.467/2017; depois, serão analisadas as inclusões e alterações promovidas pela MP n. 808/2017, em relação à Lei n. 13.467/2017; e, por último, serão apresentadas as manutenções e exclusões promovidas pela Portaria n. 349/2018, em cotejo com a Lei n. 13.467/2017 e com a Portaria n. 349/2018.

4.2.1 Lei n. 13.467/2017

Com escólio em Camilla Holanda Mendes da Rocha⁷⁸, a inserção do art. 452-A, pela Lei n. 13.467/2017, que introduz o contrato de trabalho intermitente na CLT, é

⁷⁷ANAMATRA. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. *Enunciado 2 da Comissão 6*. p. 84. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

considerada uma das inovações mais polêmicas da reforma trabalhista. E, considerando as críticas e o desconforto que essa modalidade de contrato de trabalho tem causado, opta-se, no presente estudo, pela padronização do texto com a utilização do termo *trabalhador*, em detrimento de empregado, e do termo *contratante*, em detrimento de empregador.

De acordo com o *caput* do artigo 452-A⁷⁹, o contrato de trabalho intermitente deve ser, necessariamente, celebrado por escrito. No instrumento deve estar previsto o salário-hora, respeitada a proporcionalidade do salário mínimo e a correspondência com o salário-hora pago aos empregados que exerçam a mesma função no estabelecimento, ainda que em contrato de trabalho de outra natureza. Não há a prefixação de jornada de trabalho, visto que a referida jornada somente é informada ao trabalhador a cada convocação do contratante. A comunicação da convocação, segundo o §1º do art. 452-A⁸⁰, pode ser realizada por qualquer meio de comunicação considerado eficaz e com pelo menos 3 (três) dias corridos de antecedência. Prevê o §2º do art. 452-A⁸¹ que, uma vez convocado, o trabalhador terá o prazo de 1 (um) dia útil para responder ao chamado, interpretando-se o silêncio como recusa.

Todavia, como o atributo da subordinação também precisa estar presente no conceito do trabalho intermitente, o legislador foi expresso ao determinar, no §3º do art. 452-A⁸², que a recusa da oferta de serviço pelo trabalhador não descaracteriza a subordinação.

Consoante o §4º do art. 452-A⁸³, aceita a convocação para o trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, estará sujeita ao pagamento de multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida. Este dispositivo prevê que contratante e contratado sejam penalizados de forma idêntica. Porém, para a ANAMATRA⁸⁴, o estabelecimento dessa multa para o trabalhador não é compatível com os princípios

⁷⁸ROCHA, Camilla Holanda Mendes da. Contrato de trabalho intermitente. In: ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). *Reforma trabalhista interpretada: lei n. 13.467/2017, comentário à MP 808*. Caxias do Sul: Plenum, 2017. p. 91.

⁷⁹BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não."

⁸⁰*Ibidem*. "452-A. [...] §1º. O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência."

⁸¹*Ibidem*. "Art. 452-A. [...] §2º. Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa."

⁸²*Ibidem*. "Art. 452-A. [...] §3º. A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente."

⁸³*Ibidem*. "Art. 452-A. [...] §4º. Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo."

⁸⁴ANAMATRA. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. *Enunciado 5 da Comissão 6*. p. 85. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

constitucionais da dignidade humana, do valor social do trabalho, da isonomia, da proteção do trabalhador e da função social da empresa.

Conforme §5º do art. 452-A⁸⁵, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do contratante, já que o trabalhador poderá, além de recusar a convocação, prestar serviços a outros contratantes. Em outras palavras, se não houver convocação para o trabalho, também não haverá qualquer tipo de remuneração. Essa previsão dissocia-se da regra do *caput* do art. 4º da CLT⁸⁶, que considera serviço efetivo o período em que o empregado está à disposição, executando ou aguardando ordens do empregador.

Quanto à remuneração, o §6º do art. 452-A⁸⁷ prevê que ao final de cada período de prestação de serviço, além das horas efetivamente trabalhadas, o trabalhador intermitente receberá os valores referentes a férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional, décimo terceiro salário proporcional, descanso semanal remunerado e adicionais legais (como, por exemplo, adicional noturno e de insalubridade). Nesse aspecto, o contrato intermitente aproximou-se do trabalho avulso, em que direitos sociais constitucionais são pagos de maneira fracionada. O §7º do art. 452-A⁸⁸ determina que as parcelas referidas devem ser discriminadas no recibo de pagamento.

A FENEPOSPETRO - Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo, autora da ADI n. 5.826⁸⁹, a qual pugna pela inconstitucionalidade parcial em razão da nova redação dada ao artigo 443 *caput* e §3º; artigo 452-A e respectivos parágrafos; artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G e 452-H e 911-A, “*caput*” e parágrafos, da Consolidação das Leis do Trabalho, argumenta que, ao diluir o pagamento do décimo terceiro salário, a Lei n. 13.467/2017 aniquila o direito previsto no inciso VIII do art. 7º da CF/1988, fazendo com que perca seu caráter de salário extra, pago no final do ano.

⁸⁵BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 452-A. [...] §5º. O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

⁸⁶BRASIL. CLT (1943). *Consolidação das Leis do Trabalho*. "Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada."

⁸⁷BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 452-A. [...] §6º. Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: I - remuneração; II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; III - décimo terceiro salário proporcional; IV - repouso semanal remunerado; e V - adicionais legais."

⁸⁸*Ibidem*. "Art. 452-A. [...] §7º. O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no §6º deste artigo."

⁸⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 5.826*. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5317595>>. Acesso em: 23 ago.2018.

A nova lei, no §8º do art. 452-A⁹⁰, assegura o depósito do FGTS e o recolhimento das contribuições previdenciárias – mas com base apenas nos valores pagos no período mensal.

Por fim, a regulamentação prevista na Lei n. 13.467/2017, prevê no §9º do art. 452-A⁹¹, que a cada doze meses de contrato, o trabalhador intermitente terá um mês de férias, não podendo ser convocado para prestar serviços para aquele contratante específico, mas podendo prestar serviços para outros contratantes.

Percebe-se que mesmo a regulamentação incipiente da Lei n. 13.467/2017 provoca polêmicas e ressalta a existência de lacunas que precisam ser preenchidas. Assim, diante da ausência de maiores proteções ao trabalhador consta no Parecer n. 34/2017 do Senado Federal⁹², Casa Legislativa Revisora do PLC n. 38/2017, ao aprová-lo, que *“futura medida provisória deve conceder salvaguardas necessárias para o trabalhador e talvez delimitar setores em que este tipo de jornada vai ser permitida”* - um dos motivos pelos quais foi editada a Medida Provisória 808/2017.

4.2.2 MP n. 808/2017

Originalmente, apenas o *caput* e os §§1º ao 9º, do art. 452-A, da Lei n. 13.467/2017, que o introduziu na CLT, contemplavam aspectos do contrato de trabalho intermitente. Posteriormente, a MP. 808/2017, cuja vigência expirou em 23 de abril deste ano (2018), ampliava o elenco legislativo, fazendo com que o *caput* e os 15 parágrafos do art. 452-A, assim como também os arts. 452-B a 452-H fossem dedicados a regular essa modalidade de contrato de trabalho.

Desta forma, conforme anunciado, segue-se com a análise das alterações e inclusões promovidas pela MP n. 808/2017, as quais, na maioria, não foram tão significativas ou protetivas como se esperava.

⁹⁰BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 452-A. [...] §8º. O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações."

⁹¹BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 452-A. [...] §9º. A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador."

⁹²SENADO FEDERAL. *Parecer n. 34/2017*. Da Comissão de Assuntos Econômicos, sobre o processo Projeto de Lei da Câmara nº38, de 2017, que Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5326353&disposition=inline>>. Acesso em: 19 jun.2018.

Primeiro, a MP n. 808/2017 alterava o *caput* do art. 452-A⁹³ para obrigar a inclusão de algumas formalidades. No inciso I, determinava que o contrato de trabalho intermitente, além de escrito e registrado na CTPS, contivesse a identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes. No inciso II, exigia o respeito ao valor do salário mínimo/hora; e assegurava o adicional noturno, direito esse que decorre da leitura do inciso IX do art. 7º da CF/1988⁹⁴. No inciso III, exigia a definição de local e prazo para pagamento. Sendo que em relação ao local de pagamento, já há previsão a esse respeito no art. 465 da CLT⁹⁵.

Entretanto, quanto ao prazo de pagamento, ao impor que no contrato de trabalho intermitente fosse feita essa indicação, a MP n. 808/2017 inseria uma alteração quase imperceptível, mas prejudicial ao trabalhador. Isso porque antes da medida provisória, o §6º do art. 452-A da Lei n. 13.467/2017⁹⁶, previa que o pagamento seria imediato, ao final de cada período de prestação de serviço. Mas, apesar da MP n. 808/2017 apenas objetivar adequar o texto à exclusão da imposição do pagamento imediatamente após o período de prestação de serviço, ao inserir o inciso III no art. 452-A da Lei n. 13.467/2017, a MP n. 808/2017 criava a possibilidade de que outro prazo para pagamento dos serviços prestados pelo trabalhador intermitente fosse definido pelo contratante.

Ainda em relação ao prazo para pagamento, vale registrar que no §1º do art. 459 da CLT⁹⁷ prevê, para os trabalhadores mensalistas, que o pagamento não ultrapasse o quinto dia útil do mês subsequente. No entanto, a MP n. 808/2017, ao inserir o inciso III no art. 452-A, criava a possibilidade de que, para os trabalhadores intermitentes, o prazo limite para pagamento pudesse ser outro, visto que a periodicidade mensal do contrato intermitente

⁹³BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá: I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes; II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no §12; e III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração."

⁹⁴BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;"

⁹⁵BRASIL. CLT (1943). *Consolidação das Leis do Trabalho*. "Art. 465. O pagamento dos salários será efetuado em dia útil e no local do trabalho, dentro do horário do serviço ou imediatamente após o encerramento deste, salvo quando efetuado por depósito em conta bancária, observado o disposto no artigo anterior."

⁹⁶BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 452-A [...] §6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: [...]"

⁹⁷BRASIL. CLT (1943). *Consolidação das Leis do Trabalho*. "Art. 459. [...] §1º Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido."

era contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço, conforme pode ser observado no §11 do art. 452-A da MP n. 808/2017⁹⁸.

Outra alteração promovida pela MP n. 808/2017 que também acabava sendo prejudicial ao trabalhador intermitente é a do §2º do art. 452-A⁹⁹, ao reduzir o lapso temporal entre a convocação e a resposta ao período de 24 (vinte e quatro horas). Pois a previsão que consta no §2º do art. 452-A da Lei n. 13.467/2017¹⁰⁰, é de 1 (um) dia útil.

Já a alteração realizada pela MP n. 808/2017 no §6º do art. 452-A¹⁰¹, apenas ajustava o texto às inclusões, também realizadas por ela, no inciso III do art. 452-A e no §11 deste mesmo artigo.

A inclusão do §10¹⁰², pela MP n. 808/2017, expressamente estendia a possibilidade de parcelamento das férias aos trabalhadores intermitentes.

Já a inclusão do §12¹⁰³, que trata do valor da hora ou dia de trabalho do intermitente, não trazia novidade alguma, tendo em vista que seu conteúdo já constava do *caput* do art. 452-A, da Lei n. 13.467/2017¹⁰⁴.

A inclusão dos §§13 e 14 traziam regras especiais para o gozo dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e de salário-maternidade por parte dos trabalhadores intermitentes.

Quanto ao auxílio-doença, vale destacar que a regra geral do §3º do art. 60 da Lei nº 8.213/1991, prevê que *“durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral”*. Contudo, no que se refere ao trabalhador intermitente, nota-se que a inclusão do §13¹⁰⁵ pela MP n. 808/2017, o adicionava ao grupo dos segurados

⁹⁸BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-A [...] §11. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o §6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço."

⁹⁹*Ibidem*. "Art. 452-A [...] §2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa."

¹⁰⁰BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 452-A [...] §2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa."

¹⁰¹BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-A [...] §6º Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no §11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas: [...]"

¹⁰²*Ibidem*. "Art. 452-A [...] §10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos §1º e §2º do art. 134."

¹⁰³*Ibidem*. "Art. 452-A [...] §12. O valor previsto no inciso II do *caput* não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função."

¹⁰⁴BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não."

¹⁰⁵BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-A [...] §13. Para os fins do disposto neste artigo, o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto §3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991."

(trabalhador avulso, empregada doméstica, contribuinte individual, segurado especial e segurado facultativo) que recebem o auxílio-doença diretamente da Previdência Social desde o início da incapacidade laborativa.

Em relação ao salário maternidade, o §1º do art. 72 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que “*cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação [...]*”. Conquanto, no que se refere à trabalhadora intermitente, verifica-se que a inclusão do §14¹⁰⁶, pela MP n. 808/2017, também a adicionava ao grupo das seguradas (trabalhadoras avulsas e empregadas dos microempreendedores individuais de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123/2006) que recebem o salário maternidade diretamente da Previdência Social.

Já o §15 da MP n. 808/2017, retomava a questão dos prazos a serem observados pelo contratante, quando da convocação; e pelo trabalhador, quando da resposta. E, conforme visto anteriormente, o §1º, diz que “*o empregador deverá observar o prazo de três dias corridos entre a convocação e a prestação dos serviços*”, e o §2º (já alterado pela MP n. 808/2017) dizia que “*o empregado deverá observar o prazo de 24 horas para resposta*”. Porém, com a inserção do §15¹⁰⁷ pela MP n. 808/2017, tais prazos poderiam ser completamente desconsiderados. Para Cirlene Luiza Zimmermann¹⁰⁸, na prática, a convocação na véspera do dia de trabalho poderia tornar-se habitual. Ou seja, a MP n. 808/2017/2017, ao invés de instituir as salvaguardas necessárias ao trabalhador, retirava o efeito prático de uma das poucas medidas protetivas já existentes.

Ainda na suposta tentativa de cumprir o que consta no Parecer 34/2017 do Senado Federal, no sentido de regulamentar de forma a “*conceder salvaguardas necessárias para o trabalhador*”, a MP n. 808/2017 também inseria os artigos 452-B, C, D, E, F, G e H, os quais serão analisados a seguir.

O art. 452-B¹⁰⁹ previa a faculdade das partes convencionarem a respeito de locais de prestação de serviços, turnos para os quais o trabalhador seria convocado, formas e

¹⁰⁶BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-A [...] §14. O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no §3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991."

¹⁰⁷*Ibidem*. "Art. 452-A [...] §15. Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos §1º e §2º."

¹⁰⁸ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). *Reforma trabalhista interpretada: lei n. 13.467/2017, comentário à MP 808*. Caxias do Sul: Plenum, 2017. p. 353.

¹⁰⁹BRASIL. *op. cit.*: "Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente: I - locais de prestação de serviços; II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços; III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços; IV - formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos §1º e §2º do art. 452-A."

instrumentos de convocação e de resposta, bem como a forma de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços. A respeito da inclusão desse artigo, pela MP n. 808/2017, Cirlene Luiza Zimmermann¹¹⁰ diz:

Tal previsão deveria ter sido instituída como obrigação, e não faculdade. Na prática, qualquer convenção contratual que vise proteger o trabalhador apenas será adotada por opção do empregador, enquanto que pactos que objetivem a salvaguarda dos interesses do empregador, como é o caso da reparação na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados, poderão ser inseridas livremente. (grifos nossos)

O art. 452-C apenas desdobrava a regra que já era prevista no §5º do art. 452-A da Lei n. 13.467/2017. No *caput*¹¹¹ delineava o conceito de período de inatividade. No §1º¹¹², a MP n. 808/2017 praticamente repetia o conteúdo já previsto no §5º do art. 452-A da Lei n. 13.467/2017¹¹³ - apenas acrescentava que o trabalhador intermitente poderia prestar serviços a outros contratantes, que exercessem ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.

Já a inclusão do §2º do art. 452-C¹¹⁴, pela MP n. 808/2017, extirpava completamente a possibilidade de haver pagamento, por opção do contratante, pelo período de inatividade. Isto é, o tempo durante o qual o trabalhador intermitente aguarda convocação para prestação de serviços não poderia e não deveria ser remunerado, sob pena de descaracterizar essa nova modalidade de contrato.

A inserção do art. 452-D¹¹⁵, pela MP n. 808/2017, fixava o lapso temporal de 1 (um) ano, dentro do qual não havendo convocação por parte do contratante, o até então ativo contrato de trabalho, seria considerado automaticamente rescindido. A reforma introduzida pela MP n. 808/2017 contemplava a rescisão do contrato de trabalho intermitente, que não é

¹¹⁰ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). *Reforma trabalhista interpretada: lei n. 13.467/2017, comentário à MP 808*. Caxias do Sul: Plenum, 2017. p. 354

¹¹¹BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-C. Para fins do disposto no §3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do §1º do art. 452-A."

¹¹²*Ibidem*. "Art. 452-C. [...] §1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho."

¹¹³BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 452-A [...] §5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes."

¹¹⁴BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-C [...] §2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade."

¹¹⁵*Ibidem*. "Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente."

objeto da Lei n. 13.467/2017. Criava a figura da rescisão tácita, decorrente do fato de o contratante não convocar o trabalhador por período igual ou superior a um ano, contados de uma dentre três datas (a que for mais recente): a da celebração do contrato; a da última convocação; a do último dia da prestação de serviços.¹¹⁶

Em conformidade com Cirlene Luiza Zimmermann¹¹⁷, “*esta novidade é a única salvaguarda efetivamente promovida pela MP n. 808/2017 em relação ao contrato de trabalho intermitente*”. Consoante a autora, esse dispositivo visa que o contrato intermitente não se transforme em “mera lista de cadastro”, apesar de, na prática, não ter muita efetividade. Pois, para a autora¹¹⁸:

[...] **basta que o empregador convoque o trabalhador para prestação de um dia de serviço para esquivar-se da rescisão de pleno direito.** Em verdade, a alteração foi inserida como resposta às críticas de que o contrato intermitente poderia resultar em mera lista de possíveis prestadores de serviço, em semelhança ao *zero-hour contract*, experiência fracassada na Inglaterra. (grifos nossos)

Já o art. 452-E¹¹⁹, inserido pela MP n. 808/2017, praticamente repetia o que já consta no art. 484-A da Lei n. 13.467/2017¹²⁰, que o inclui na CLT. Este dispositivo prevê a extinção do contrato de trabalho por comum acordo entre empregado e empregador. Porém, como o art. 484-A não especifica que esse regramento também se aplica ao contrato intermitente, a MP n. 808/2017 achou por bem fazê-lo (praticamente duplicando esse dispositivo) através da inserção do art. 452-E. Diz-se praticamente porque a única diferença observada é que, no caso do contrato de trabalho intermitente, a alínea “a” do inciso I do art.

¹¹⁶FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Reforma trabalhista em pontos: de acordo com a Lei n. 13.467/17 e a MP n. 808/17*. São Paulo: LTr, 2018, p.83-89.

¹¹⁷ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). *Reforma trabalhista interpretada: lei n. 13.467/2017, comentário à MP 808*. Caxias do Sul: Plenum, 2017. p. 355.

¹¹⁸*Ibidem*. p. 355.

¹¹⁹BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-E. Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias: I - pela metade: a) o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F; e b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, prevista no §1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas. §1º A extinção de contrato de trabalho intermitente permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, limitada a até oitenta por cento do valor dos depósitos. §2º A extinção do contrato de trabalho intermitente a que se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego."

¹²⁰BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas: I - por metade: a) o aviso prévio, se indenizado; e b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no §1º do art. 18 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990; II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas. §1º A extinção do contrato prevista no *caput* deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos. §2º A extinção do contrato por acordo prevista no *caput* deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego."

452-E, já sinalizava no sentido de que, para essa modalidade de contrato, o aviso prévio sempre seria indenizado.

De acordo com Cirlene Luiza Zimmermann¹²¹, da forma como estava redigido o art. 452-E, a MP n. 808/2017 possibilitava a interpretação de que, excluindo-se a demissão por justa causa e a rescisão indireta, qualquer outro tipo de extinção do contrato intermitente, inclusive o previsto no art. 452-D (extinção de pleno direito, após decurso de um ano sem convocação do trabalhador intermitente para prestação de serviços), obrigava o pagamento, pela metade, do aviso prévio indenizado e da indenização de 20% sobre o saldo do FGTS, permitia a movimentação da conta vinculada do FGTS até o limite de 80% do valor dos depósitos e não dava acesso ao benefício previdenciário do seguro-desemprego.

A inserção do art. 452-F¹²², pela MP n. 808/2017, regulamentava a forma de cálculo das verbas rescisórias e do aviso prévio. No §1º, constava que o referido cálculo levava em consideração a média dos valores pagos nos últimos doze meses, excluindo-se os meses em que não tenha havido pagamento algum. Já o §2º era extremamente explícito ao determinar que o aviso prévio do trabalhador intermitente seria, necessariamente, indenizado.

Para Cirlene Luiza Zimmermann¹²³, ao dispor que o aviso prévio seria, necessariamente, indenizado, a MP n. 808/2017 esvaziava a *"figura do instituto"*, tendo em vista que a intenção do aviso prévio é garantir tempo suficiente para que o trabalhador busque nova oportunidade de trabalho. Para a autora, *"tal regra, somada à retirada do acesso ao programa de seguro-desemprego, torna o contrato intermitente uma modalidade extremamente insegura para o trabalhador."*

No que se refere ao aviso prévio necessariamente indenizado, ousa-se discordar da referida autora. Se não houvesse a previsão do direito ao aviso prévio indenizado, a outra opção seria negar esse direito. Nesse caso específico não se vislumbra outra forma de concessão de aviso prévio que não seja a indenizada, tendo em vista que o trabalhador intermitente presta serviço de forma não contínua e o contratante não iria ficar aguardando nova convocação para, somente neste momento, eventualmente dispensar os serviços de determinado contratado. Na prática, não se espera que o contratante cuja intenção

¹²¹ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). *Reforma trabalhista interpretada: lei n. 13.467/2017, comentário à MP 808*. Caxias do Sul: Plenum, 2017. p. 356.

¹²²BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-F. As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente. §1º No cálculo da média a que se refere o *caput*, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior. §2º O aviso prévio será necessariamente indenizado, nos termos dos §1º e §2º do art. 487."

¹²³ZIMMERMANN, *op. cit.* p. 357.

é findar o contrato com determinado trabalhador intermitente, o convoque para prestar serviço com a finalidade de quitar o aviso prévio na forma trabalhada. Se assim fosse, seria em prejuízo do trabalhador.

Consoante entendimento de Camilla Holanda Mendes da Rocha¹²⁴, “*o contrato de trabalho intermitente ainda permite o 'contrato-zero', criando a figura do empregado-desempregado*”, pois ficará a cargo do trabalhador encontrar outro trabalho para garantir o mínimo necessário ao sustento nos períodos de inatividade. Nessa perspectiva, pode ser que a condição do trabalhador intermitente seja de constante busca por oportunidades de trabalho, já que não lhe foi assegurada uma jornada de trabalho mínima mensal. Assim, possibilitar a quitação do aviso prévio na forma trabalhada seria mais prejudicial ainda a essa categoria de trabalhadores.

Com a introdução do art. 452-G¹²⁵, a MP n. 808/2017 vedava até 31/12/2020 a possibilidade de demissão do empregado contratado por prazo indeterminado para, em seguida, o mesmo trabalhador, ser contrato como intermitente pelo mesmo empregador.

A MP n. 808/2017 também introduzia o art. 452-H¹²⁶, o qual basicamente reproduzia a regra do §8º do art. 452-A da Lei n. 13.467/2017¹²⁷. Diz-se basicamente porque a medida provisória, ao final do art. 452-H, acrescentava texto que o vinculava ao regramento previsto no art. 911-A, também introduzido pela MP n. 808/2017.

O *caput* do art. 911-A repete o conteúdo do art. 452-H. Mas, com a diferença de que este último dispositivo (art. 452-H) especificava sua aplicação ao contrato de trabalho intermitente. Neste ponto, a questão que merece maior atenção é que o §8º do art. 452-A da Lei n. 13.467/2017 (o qual foi temporariamente revogado pela MP n. 808/2017, mas em vigência novamente) já garante o depósito do FGTS e o recolhimento das contribuições previdenciárias com base apenas nos valores pagos no período mensal. Esse conteúdo foi mantido no art. 452-H da MP n. 808/2017. Entretanto, ao ser vinculado ao conteúdo do art.

¹²⁴ROCHA, Camilla Holanda Mendes da. Contrato de trabalho intermitente. In: ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). *Reforma trabalhista interpretada: lei n. 13.467/2017, comentário à MP 808*. Caxias do Sul: Plenum, 2017. p. 94.

¹²⁵BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-G. Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado."

¹²⁶*Ibidem*. "Art. 452-H. No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A."

¹²⁷BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 452-A [...] §8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações."

911-A¹²⁸, a MP deixava claro que, ainda que ocorresse o recolhimento de contribuições por parte do contratante, se o trabalhador intermitente não efetuasse o recolhimento complementar da diferença entre o valor do salário mínimo e a(s) remuneração(ões) recebida(s) de um ou mais contratantes, no período de um mês (independentemente da modalidade de contrato de trabalho), tais contribuições não seriam consideradas para fins de aquisição e manutenção da qualidade de segurado do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão de benefícios previdenciários. Eis aqui um dos motivos mais comemorados com a perda de vigência da MP n. 808/2017.

Importante lembrar que o contrato de trabalho em regime de tempo parcial, que também pode gerar renda mensal inferior a um salário mínimo, existe na CLT desde 2001; e, dos empregados contratados nessa modalidade, nunca foram exigidos recolhimentos previdenciários complementares para fins de aquisição e manutenção da qualidade de segurado do Regime Geral da Previdência Social, nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão de benefícios previdenciários, da forma como previa a MP n. 808/2017 em relação ao trabalhador intermitente.

Por fim, o inciso II do art. 3º da MP n. 808/2017¹²⁹, revogava os parágrafos 4º, 5º e 8º do art. 452-A, introduzidos na CLT através da Lei n. 13.467/2017. E, conforme já mencionado o §4º do art. 452-A da Lei n. 13.467/2017, prevê que, após a convocação e o respectivo aceite para prestação dos serviços, a parte que descumprir, sem justo motivo, está sujeita ao pagamento de multa de 50% da remuneração que seria devida. Para Cirlene Luiza Zimmermann¹³⁰, a revogação §4º do art. 452-A não representava mudança efetiva porque, apesar de excluir a possibilidade de penalização do trabalhador em 50% da remuneração que seria devida, caso houvesse descumprimento da parte dele, sem justo motivo; criava, através

¹²⁸BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 911-A. O empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do trabalhador e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações. §1º Os segurados enquadrados como empregados que, no somatório de remunerações auferidas de um ou mais empregadores no período de um mês, independentemente do tipo de contrato de trabalho, receberem remuneração inferior ao salário mínimo mensal, poderão recolher ao Regime Geral de Previdência Social a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, em que incidirá a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador. §2º Na hipótese de não ser feito o recolhimento complementar previsto no §1º, o mês em que a remuneração total recebida pelo segurado de um ou mais empregadores for menor que o salário mínimo mensal não será considerado para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários."

¹²⁹*Ibidem*. "Art. 3º Ficam revogados os seguintes dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943: II - os §4º, §5º e §8º do art. 452-A;"

¹³⁰ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). *Reforma trabalhista interpretada: lei n. 13.467/2017, comentário à MP 808*. Caxias do Sul: Plenum, 2017. p. 359.

do inciso IV do art. 452-B da MP n. 808/2017¹³¹, a faculdade de inserção de outras formas de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados. Para autora, antes da MP havia a limitação em 50% da remuneração e, após a alteração (ao menos em termos legais), a possibilidade de penalização do trabalhador intermitente tornava-se ilimitada.

Por fim, para arrematar a proposta de análise das inclusões e alterações promovidas pela MP n. 808/2017 no que se refere ao contrato de trabalho intermitente, basta acrescentar que a revogação dos parágrafos 5º e 8º visava apenas a adequação do texto, visto que os regramentos previstos nesses artigos foram incorporados, respectivamente, ao §1º do art. 452-C e ao art. 452-H c/c 911-A.

No mais, resta lembrar que a MP n. 808/2017, não foi convertida em lei e perdeu sua vigência. De maneira que as inclusões e alterações promovidas por ela não são mais aplicáveis. Por tal motivo, numa tentativa de recuperar parte da regulamentação promovida pela MP n. 808/2017, surge a Portaria n. 349/2018, editada em 24/05/2018, pelo Ministério do Trabalho, a qual será analisada na sequência.

4.2.3 Portaria n. 349/2018

Conforme consta na ementa da Portaria n. 349/2018 do Ministério do Trabalho, ela “*estabelece regras voltadas à execução da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, no âmbito das competências normativas do Ministério do Trabalho*”.¹³²

De acordo com o *site* do Ministério do Trabalho, em nota à imprensa, a Portaria traz esclarecimentos normativos, e é fundamentada no poder regulamentar dos ministros de Estado e confere mais segurança jurídica, sobretudo aos contratos que envolvem o trabalho autônomo e o intermitente.¹³³

Preliminarmente, cabe destacar que segundo o Ministério do Trabalho, a Portaria n. 349/2018 tem como objetivo esclarecer regras sobre os contratos de trabalhadores autônomos e intermitentes previstas na Lei n. 13.467/2017. Entretanto, como o presente

¹³¹BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente: [...] IV - formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos §1º e §2º do art. 452-A."

¹³²BRASIL. Ministério do Trabalho. *Portaria n. 349/2018*. Publicada no DOU de 24/05/2018. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P349_18.html>. Acesso em: 19 jun.2018.

¹³³MINISTÉRIO DO TRABALHO. *Nota à Imprensa*. Disponível em: < <http://trabalho.gov.br/noticias/5975-nota-a-imprensa-2>>. Acesso em: 19 jun.2018.

estudo está relacionado apenas ao contrato intermitente, abordar-se-á tão somente as regras relacionadas a essa modalidade de contrato de trabalho.

O primeiro dispositivo a tratar do contrato de trabalho intermitente na Portaria n. 349/2018 é o art. 2º¹³⁴, cujo conteúdo é mera reprodução do art. 452-A¹³⁵ c/c §12 da MP n. 808/2017¹³⁶.

Em seguida, o §1º do art. 2º da Portaria n. 349/2018¹³⁷, basicamente reproduz o conteúdo do §10 do art. 452-A da MP n. 808/2017¹³⁸. Diz-se basicamente porque, enquanto a MP vinculava o conteúdo do §10 do art. 452-A aos §§1º e 2º do art. 134 da CLT; a Portaria n. 349/2018 vincula o conteúdo do §1º do art. 2º aos §§1º e 3º do mesmo artigo, da CLT.¹³⁹

No que tange às férias, a Portaria n. 349/2018 mantém a possibilidade de fracionamento em até três períodos, observado o disposto nos §§1º e 3º do art. 134 da CLT; enquanto que a MP n. 808/2017, ao prevê o fracionamento das férias em até três períodos, determinava a observância dos §§1º e 2º do art. 134 da CLT. Ocorre que o §2º do art. 134 da CLT, que veda o fracionamento do gozo das férias para os menores de 18 anos e maiores de 50 anos, havia sido revogado pela Lei n. 13.467/2017. Ou seja, aqui diagnosticamos ou um erro material ou a MP n. 808/2017 desconsiderava essa revogação efetivada pela Lei n. 13.467/2017, ou ainda, a Portaria n. 349/2018 corrige esse suposto erro material cometido

¹³⁴BRASIL. Ministério do Trabalho. *Portaria n. 349/2018*. Publicada no DOU de 24/05/2018. "Art. 2º O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social, ainda que previsto em acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá: I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes; II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, nem inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; e III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração."

¹³⁵BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá: I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes; II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no §12; e III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração."

¹³⁶*Ibidem*. "Art. 452-A [...] §12. O valor previsto no inciso II do *caput* não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função."

¹³⁷BRASIL. Ministério do Trabalho. *Portaria n. 349/2018*. Publicada no DOU de 24/05/2018. "Art. 2º [...] §1º O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos §§1º e 3º do art. 134 da Consolidação das Leis do Trabalho."

¹³⁸BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-A [...] §10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos §1º e §2º do art. 134."

¹³⁹BRASIL. CLT (1943). *Consolidação das Leis do Trabalho*. "Art. 134 - As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subseqüentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito. §1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um. §2º - Aos menores de 18 (dezoito) anos e aos maiores de 50 (cinquenta) anos de idade, as férias serão sempre concedidas de uma só vez. (Revogado). §3º É vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado."

pela MP (ao dispor que, no caso de fracionamento das férias, os parágrafos a serem observados são realmente os 1º e 3º do art. 134 da CLT, e não os parágrafos 1º e 2º, conforme previsto na MP n. 808/2017).

O §2º do art. 2º da Portaria n. 349/2018¹⁴⁰, reproduz parte do conteúdo do §11 do art. 452-A da MP n. 808/2017¹⁴¹, e já inclui o regramento previsto no §1º do art. 459 da CLT¹⁴².

Já o §3º do art. 2º da Portaria n. 349/2018¹⁴³, é inovador. Não reproduz conteúdo da MP n. 808/2017 e, para evitar possíveis questionamentos, se antecipa ao afirmar que, dadas as características especiais, não configura discriminação salarial a remuneração/hora ou dia superior paga ao trabalhador intermitente.

Já o §4º do art. 2º da Portaria n. 349/2018¹⁴⁴, apenas reproduz o conteúdo do §15 do art. 452-A da MP n. 808/2017¹⁴⁵.

Em seguida, o art. 3º da Portaria n. 349/2018¹⁴⁶, reproduz parte do conteúdo do art. 452-B da MP n. 808/2017¹⁴⁷, excluindo apenas o inciso IV deste artigo (talvez por causa da polêmica gerada), o qual previa a possibilidade das partes convencionarem, por meio do contrato, formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados.

¹⁴⁰BRASIL. Ministério do Trabalho. *Portaria n. 349/2018*. Publicada no DOU de 24/05/2018. "Art. 2º [...] §2º Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o §6º do Art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho não poderá ser estipulado por período superior a um mês, devendo ser pagas até o quinto dia útil do mês seguinte ao trabalho, de acordo com o previsto no §1º do art. 459 da CLT."

¹⁴¹BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-A [...] §11. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o §6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço."

¹⁴²BRASIL. CLT (1943). *Consolidação das Leis do Trabalho*. "Art. 459 [...] §1º Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido."

¹⁴³BRASIL. Ministério do Trabalho. *Portaria n. 349/2018*. Publicada no DOU de 24/05/2018. "Art. 2º [...] §3º Dadas as características especiais do contrato de trabalho intermitente, não constitui descumprimento do inciso II do *caput* ou discriminação salarial pagar ao trabalhador intermitente remuneração horária ou diária superior à paga aos demais trabalhadores da empresa contratados a prazo indeterminado."

¹⁴⁴*Ibidem*. "Art. 2º [...] §4º Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos §§1º e 2º do Art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho."

¹⁴⁵BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-A [...] §15. Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos §1º e §2º."

¹⁴⁶BRASIL. Ministério do Trabalho. *Portaria n. 349/2018*. Publicada no DOU de 24/05/2018. "Art. 3º É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente: I - locais de prestação de serviços; II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços; e III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços."

¹⁴⁷BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente: I - locais de prestação de serviços; II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços; III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços; IV - formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos §1º e §2º do art. 452-A."

Já os §§1º e 2º do art. 4º da Portaria n. 349/2018¹⁴⁸, que trata do período de inatividade, reproduz tal qual o conteúdo do §§1º e 2º do art. 452-C da MP n. 808/2017¹⁴⁹.

O *caput* do art. 5º da Portaria n. 349/2018¹⁵⁰ reproduz o texto do art. 452-F da MP n. 808/2017¹⁵¹ e, o parágrafo único daquele artigo¹⁵² também é mera reprodução do texto do §1º, do art. 452-F da MP n. 808/2017¹⁵³.

Por derradeiro, o art. 6º da Portaria n. 349/2018¹⁵⁴, reproduz o conteúdo do art. 452-H da MP n. 808/2017¹⁵⁵, excluindo apenas o final do texto, que o vinculava ao art. 911-A (talvez, também, em razão da polêmica gerada em torno do tema). A exclusão da parte final do texto tem sido considerada a grande vantagem da perda de vigência da MP n. 808/2017. Pois, conforme mencionado, o art. 911-A exigia o recolhimento complementar da diferença entre o valor do salário mínimo e a(s) remuneração(ões) recebida(s) de um ou mais

¹⁴⁸BRASIL. Ministério do Trabalho. *Portaria n. 349/2018*. Publicada no DOU de 24/05/2018. "Art. 4º Para fins do disposto no §3º do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do §1º do art. 452-A da referida lei. §1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho. §2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade."

¹⁴⁹BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-C. Para fins do disposto no §3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do §1º do art. 452-A. §1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho. §2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade."

¹⁵⁰BRASIL. Ministério do Trabalho. *Portaria n. 349/2018*. Publicada no DOU de 24/05/2018. "Art. 5º As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente."

¹⁵¹BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-F. As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente."

¹⁵²BRASIL. Ministério do Trabalho. *Portaria n. 349/2018*. Publicada no DOU de 24/05/2018. "Art. 5º [...] Parágrafo único. No cálculo da média a que se refere o *caput*, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior."

¹⁵³BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-F [...] §1º No cálculo da média a que se refere o *caput*, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior."

¹⁵⁴BRASIL. Ministério do Trabalho. *Portaria n. 349/2018*. Publicada no DOU de 24/05/2018. "Art. 6º No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações."

¹⁵⁵BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-H. No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A."

contratantes, no período de um mês (independentemente da modalidade de contrato de trabalho), para fins de aquisição e manutenção da qualidade de segurado RGPS, e de cumprimento dos períodos de carência para concessão de benefícios previdenciários.

Constata-se, por fim, que a Portaria n. 349/2018 basicamente reproduz trechos da MP n. 808/2017 promovendo pequenas alterações/inclusões. Não obstante, sem força de lei, a referida portaria é considerada ato normativo do Ministério do Trabalho, cujo caráter é administrativo e deve servir apenas como parâmetro para a atuação de fiscais do trabalho.

Vistos o conceito, características e tentativas de regramento do contrato de trabalho intermitente no Brasil, cuja modalidade já é conhecida e aplicada em vários países, como Inglaterra, Nova Zelândia, Alemanha, Itália e Portugal, no próximo subitem traça-se um paralelo entre a legislação brasileira e a portuguesa.

4.3 O TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL X EM PORTUGAL

Novidade no Brasil, o trabalho intermitente existe mundo afora, porém não de maneira irrestrita e desprotegida como foi instituído pela Lei n. 13.467/2017. Na Alemanha, por exemplo, a legislação estabelece uma quantidade mínima de horas a serem prestadas, sendo 3 (três) horas consecutivas por cada dia de convocação e pelo menos 10 (dez) horas semanais. Na Itália, o trabalhador intermitente só entrará em atividade quando for demandado, mediante contrato escrito, que pode ser firmado em apenas duas situações: a primeira, para atividades previstas em normas coletivas autônomas em períodos predeterminados da semana, mês ou ano; e, a segunda, para ser prestado por menores de 24 (vinte e quatro) anos ou maiores de 55 (cinquenta e cinco) anos. No caso dos menores de 24 (vinte e quatro) anos, a intermitência deve cessar até o trabalhador completar 25 (vinte e cinco) anos. Em Portugal, há compensação pelo período de inatividade e o contrato intermitente só é admitido para atividades com descontinuidade ou intensidade variável.

Destarte, para efeito de comparação, este subitem se propõe a apresentar os 4 (quatro) artigos da legislação portuguesa reservados à regulamentação do trabalho intermitente, apenas para demonstrar o quanto o legislador brasileiro foi superficial ao regulamentar o contrato de trabalho intermitente, principalmente no que se refere a conferir salvaguardas ao trabalhador.

Na legislação portuguesa, o trabalho intermitente encontra-se regulamentado, na Subseção III, artigos 157 a 160, da Lei n. 7/2009, atual Código do Trabalho Português.

Em Portugal, o art. 157¹⁵⁶, que trata da admissibilidade de trabalho intermitente, prevê que essa modalidade de contrato só pode ser admitida em empresas que exerçam atividades com descontinuidade ou intensidade variável, quando as partes podem acordar que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais períodos de inatividade. Também prevê que essa modalidade de contrato não pode ser celebrado por prazo certo ou temporário.

No Brasil, não houve definição quanto aos ramos de atividade que podem fazer uso do contrato intermitente. A Lei n. 13.467/2017 apenas cuidou de proibir o uso dessa modalidade de contrato de trabalho aos aeronautas, como se observa ao final do §3º do art. 443 da CLT¹⁵⁷.

Em Portugal, o art. 158¹⁵⁸, que trata da forma e conteúdo, determina que o contrato de trabalho intermitente seja celebrado por escrito e contenha, além da identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes, a indicação da jornada anual de horas de trabalho ou do número anual de dias de trabalho, que não pode ser inferior a 6 (seis) meses por ano, dos quais pelo menos 4 (quatro) meses devem ser consecutivos. Caso não seja observada a forma escrita ou não seja indicada a jornada em horas ou dias por ano, o contrato intermitente será considerado um contrato sem inatividade. O mesmo acontece quando a jornada registrada for superior a um contrato por tempo integral. Desse modo, descumprida a formalidade e/ou o limite da jornada, o contrato intermitente é convertido em um contrato comum por prazo indeterminado.

No Brasil, há a exigência de que o contrato intermitente seja celebrado por escrito, porém não é expreso quanto a sanção em caso de descumprimento dessa formalidade. A MP n. 808/2017 (hoje sem vigência) inclusive alterava o *caput* do art. 452-A

¹⁵⁶PORTUGAL. *Código do Trabalho Português*. Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro de 2009. "Art. 157. Admissibilidade de trabalho intermitente. 1 - Em empresa que exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável, as partes podem acordar que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais períodos de inatividade. 2 - O contrato de trabalho intermitente não pode ser celebrado a termo resolutivo ou em regime de trabalho temporário." Disponível em: <http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html>. Acesso em: 19 jun.2018.

¹⁵⁷BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 443 [...] §3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria."

¹⁵⁸PORTUGAL. *op. cit.*: "Art. 158. Forma e conteúdo de contrato de trabalho intermitente. 1 - O contrato de trabalho intermitente está sujeito a forma escrita e deve conter: a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes; b) Indicação do número anual de horas de trabalho, ou do número anual de dias de trabalho a tempo completo. 2 - Quando não tenha sido observada a forma escrita, ou na falta da indicação referida na alínea b) do número anterior, considera-se o contrato celebrado sem período de inatividade. 3 - O contrato considera-se celebrado pelo número anual de horas resultante do disposto no n.º 2 do artigo seguinte, caso o número anual de horas de trabalho ou o número anual de dias de trabalho a tempo completo seja inferior a esse limite."

para obrigar a inclusão de algumas formalidades, mas o legislador não inclui dentre elas a necessidade de que seja fixada uma jornada de trabalho mínima ou máxima. A medida provisória apenas facultava às partes convencionar locais e turnos nos quais os serviços seriam prestados, conforme se observa nos incisos I e II do art. 452-B da MP n. 808/2017¹⁵⁹.

Em Portugal, o art. 159¹⁶⁰, que trata do período de prestação de trabalho, determina que o período de prestação de serviço deve ser estabelecido pelas partes de modo consecutivo ou intercalado; também deve ser estabelecido o início e o fim de cada período, ou a antecedência com que o trabalhador será convocado (sendo de, no mínimo, 20 dias do início do período de trabalho, sob pena de falta grave patronal).

No Brasil, a legislação não assegura ao trabalhador intermitente uma contratação mínima. Ou melhor, assegurava! De acordo com o art. 452-D da MP n. 808/2017¹⁶¹, o trabalhador intermitente tinha garantido 1 (um) dia de trabalho por ano ou a "garantia" da rescisão contratual tácita. Ou seja, o intermitente contratado poderia ficar até 1 (um) ano sem ser convocado para prestar serviço. E, a consequência ou penalidade prevista pela MP n. 808/2017 - não se sabe se era para o contratante que deixou de convocar o trabalhador durante 1 (um) ano, ou se era para o trabalhador que deixou de ser convocado durante esse período e após 1 (um) ano sem convocação teria a certeza de que não mais seria convocado por aquele contratante em decorrência da previsão de rescisão tácita do contrato de trabalho intermitente após o decurso de 1 (um) ano sem convocação.

Quanto aos prazos previstos para convocação por parte do contratante e de resposta pelo trabalhador, constata-se que ele é extremamente exíguo se comparado com a legislação portuguesa. Consoante mencionado na seção anterior, a Lei n. 13.467/2017, no §1º do art. 452-A¹⁶², prevê o prazo de 3 (três) dias corridos de antecedência para o contratante

¹⁵⁹BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente: I - locais de prestação de serviços; II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços;"

¹⁶⁰PORTUGAL. *Código do Trabalho Português*. Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro de 2009. "Art. 159. Período de prestação de trabalho. 1 - As partes estabelecem a duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado, bem como o início e termo de cada período de trabalho, ou a antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início daquele. 2 - A prestação de trabalho referida no número anterior não pode ser inferior a seis meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos. 3 - A antecedência a que se refere o n.º 1 não deve ser inferior a 20 dias. 4 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto no número anterior." Disponível em: <http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html>. Acesso em: 19 jun.2018.

¹⁶¹BRASIL. *op. cit.*: "Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente."

¹⁶²BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 452-A [...] §1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência."

convocar; e, no §2º do art. 452-A¹⁶³, prevê o prazo de 1 (um) dia útil para o trabalhador responder. Posteriormente a MP n. 808/2017¹⁶⁴ reduzia o prazo previsto no §2º do art. 452-A para 24 (vinte e quatro) horas e ainda acrescentava o §15 ao art. 452-A¹⁶⁵, fazendo com que, na prática, os prazos fixados pudessem ser completamente desconsiderados.

Em Portugal, o art. 160 trata dos direitos do trabalhador. No §1º¹⁶⁶, garante ao trabalhador intermitente uma compensação retributiva pelo período em que estiver inativo, cujo valor deve ser estabelecido em negociação coletiva ou, na falta dela, é fixado no valor de 20% da remuneração básica do período similar de atividade.

No Brasil, a Lei n. 13.467/2017 no §5º do art. 452-A¹⁶⁷, cuidou de deixar claro que o período de inatividade não é considerado tempo à disposição e, a MP n. 808/2017 ainda acrescentava o art. 452-C, §2º¹⁶⁸, para vedar qualquer possibilidade de compensação retributiva pelo período inatividade, sob pena de descaracterizar o contrato intermitente.

Em concordância com a ANAMATRA¹⁶⁹, no contrato com horário de trabalho incerto, *"o período em que o obreiro deixar de ser convocado para o serviço deve ser remunerado como tempo à disposição do empregador, a quem cabe assumir os riscos das variações de demanda de seu empreendimento"*.

Em Portugal, o §2º do art. 160¹⁷⁰, determina que as férias e a gratificação de natal sejam calculadas considerando a média dos valores recebidos nos doze meses anteriores, ou pelo período de duração do contrato, se este for menor.

¹⁶³*Ibidem*. "Art. 452-A [...] §2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa."

¹⁶⁴BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-A [...] §2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa."

¹⁶⁵*Ibidem*. "Art. 452-A [...] §15. Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos §1º e §2º."

¹⁶⁶PORTUGAL. *Código do Trabalho Português*. Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro de 2009. "Art. 160. Direitos do trabalhador. 1 - Durante o período de inatividade, o trabalhador tem direito a compensação retributiva em valor estabelecido em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou, na sua falta, de 20 % da retribuição base, a pagar pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição." Disponível em: <http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html>. Acesso em: 19 jun.2018.

¹⁶⁷BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 452-A [...] §5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes."

¹⁶⁸BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-C [...] §2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade."

¹⁶⁹ANAMATRA. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. *Enunciado 9 da Comissão 6*. p. 86. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

¹⁷⁰PORTUGAL. *Código do Trabalho Português*. Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro de 2009. "Art. 160. [...] 2 - Os subsídios de férias e de Natal são calculados com base na média dos valores de retribuições e compensações retributivas auferidas nos últimos 12 meses, ou no período de duração do contrato se esta for inferior." Disponível em: <http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html>. Acesso em: 19 jun.2018.

No Brasil, não fosse o fato de o trabalhador intermitente não ter a garantia de uma convocação mínima de trabalho ou de uma compensação retributiva pelo período de inatividade (porque pode ser que ele não tenha nada a receber de férias ou de 13º salário), a regulamentação do direito às férias e ao 13º salário é mais detalhado. O §6º do art. 452-A da Lei n. 13.467/2017¹⁷¹ prevê que ao final de cada período de prestação de serviço, além das horas efetivamente trabalhadas, o trabalhador intermitente receberá, dentre outras parcelas, os valores referentes às férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional e o décimo terceiro salário proporcional; o §7º do art. 452-A¹⁷² determina que as parcelas sejam discriminadas no recibo de pagamento; o §9º do art. 452-A¹⁷³ prevê que a cada doze meses de contrato, o trabalhador intermitente terá um mês de férias, não podendo ser convocado para prestar serviços para aquele contratante específico, mas podendo prestar serviços para outros. Além disso, a MP n. 808/2017 adicionava o §10 ao art. 452-A¹⁷⁴, o qual previa expressamente a possibilidade de parcelamento das férias aos trabalhadores intermitentes.

Entretanto, em Portugal, apesar da legislação não detalhar tanto, o item 5 do art. 160¹⁷⁵, informa que constitui violação grave o descumprimento do previsto nos itens 1 e 2; e o item 3 do art. 160¹⁷⁶, autoriza que durante o período de inatividade o trabalhador exerça outra atividade.

No Brasil, nos períodos de inatividade, o trabalhador intermitente também pode exercer outras atividades, conforme pode §5º do art. 452-A da Lei n. 13.467/2017¹⁷⁷; §1º do art. 452-C da MP n. 808/2017¹⁷⁸ (sem vigência); e §1º do art. 4º da Portaria n. 349/2018¹⁷⁹.

¹⁷¹BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 452-A [...] §6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: I - remuneração; II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; III - décimo terceiro salário proporcional; IV - repouso semanal remunerado; e V - adicionais legais."

¹⁷²*Ibidem*. "Art. 452-A [...] §7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no §6º deste artigo."

¹⁷³*Ibidem*. "Art. 452-A [...] §9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador."

¹⁷⁴BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 452-A [...] §10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos §1º e §2º do art. 134."

¹⁷⁵PORTUGAL. *Código do Trabalho Português*. Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro de 2009. "Art. 160. [...] 5 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 2."

¹⁷⁶*Ibidem*. "Art. 160. [...] 3 - Durante o período de inatividade, o trabalhador pode exercer outra atividade."

¹⁷⁷BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 452-A [...] §5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes."

¹⁷⁸BRASIL. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. "Art. 542-C [...] §1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho."

¹⁷⁹BRASIL. Ministério do Trabalho. *Portaria n. 349/2018*. Publicada no DOU de 24/05/2018. "Art. 4º [...] §1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores

Em Portugal, o item 4 do art. 160¹⁸⁰ assegura que durante o período de inatividade, todos os direitos, deveres e garantias das partes permanecem, salvo o que se refere à efetiva prestação de trabalho.

No Brasil, conforme já mencionado, além da rescisão tácita de pleno direito, a regulamentação não prevê maiores direitos, deveres e garantias às partes. Todo direito assegurado ao trabalhador intermitente brasileiro decorre da convocação com a devida prestação de serviço. Não havendo convocação, não haverá prestação e, conseqüentemente, não haverá remuneração, nem qualquer outro direito ou garantia decorrente de contribuição como, por exemplo, Previdência Social e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Desta singela comparação com os 4 (quatro) artigos da legislação portuguesa que regulamenta o contrato de trabalho intermitente, constata-se que a legislação brasileira não prevê restrições nem salvaguardas ao trabalhador. Mas, dada a especificidade dessa modalidade de contrato, é inegável a necessidade de se estabelecer restrições que confirmem proteção especial ao trabalhador para que, sob o argumento de modernizar as relações de trabalho, não acabe por precarizá-lo.

Sobre os potenciais prejuízos provocados pelo contrato de trabalho intermitente para a proteção social do trabalho no Brasil, veja-se o que consta do dossiê elaborado pelo Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho da UNICAMP¹⁸¹:

Em um primeiro momento, poder-se-ia afirmar que o contrato intermitente é simplesmente uma regulamentação dos “bicos”. Ou seja, atinge aquele trabalhador que se envolve com trabalhos esporádicos, sem jornada bem definida, de forma eventual. Mas em realidade o trabalho intermitente poderá ser um veículo extremamente eficiente na promoção da instabilidade e no rebaixamento da remuneração do trabalhador em diversos setores. Para além disso, poderá promover intensificação do trabalho, ou seja, aumento da carga de trabalho e redução de horas pagas. O contrato intermitente se torna um veículo para que trabalhadores antes regidos pela CLT em tempo integral se tornem “trabalhadores *just in time*”, trabalhando e recebendo estritamente de acordo com as necessidades da empresa. Trata-se de legalizar o estabelecimento de uma nova lógica de subordinação, gestão e controle da força de trabalho, que pode se generalizar por diversos setores da economia.

Esse tipo de contrato já existe em outros países e suas conseqüências são desastrosas para a saúde e para a vida dos trabalhadores. Pesquisas já realizadas apontam que trabalhadores submetidos a esse regime trabalham, a depender de cada período, muito mais ou muito menos do que os empregados contratados em regimes normais.

de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho."

¹⁸⁰PORTUGAL. *Código do Trabalho Português*. Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro de 2009. "Art. 160. [...] 4 - Durante o período de inatividade, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efetiva prestação de trabalho." Disponível em: <http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html>. Acesso em: 19 jun.2018.

¹⁸¹UNICAMP. Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho. *Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista.pdf*. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>. Acessado em: 06 set.2018.

Ou seja, suas vidas passam a ser completamente determinadas pelas demandas de curto prazo das empresas. Assim, ao invés de se subordinar aos ditames empresariais apenas durante a jornada de trabalho, os trabalhadores passam a ter toda a sua vida vinculada aos desígnios empresariais, sem que possam planejar sua vida pessoal e profissional, ficando sempre à espera do chamado do empregador. Na prática, os trabalhadores ficam ininterruptamente à disposição dos empregadores, uma vez que sua condição precária não lhes dá outra alternativa que não seja aceitar qualquer trabalho que surgir. São nefastas as repercussões em termos de condições de acidentalidade, tanto pelos prolongamentos excessivos das jornadas, quanto pela ausência de continuidade nas atividades, reduzindo o vínculo do trabalhador com seu processo de trabalho, por conseguinte, seu saber fazer em dado ambiente.

Assim, considerando que o sistema jurídico normativo trabalhista também é regido por princípios constitucionais e por convenções e tratados internacionais ratificados pelo Brasil, em especial as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, da Organização das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos, a seção seguinte se propõe a analisar o modelo de contrato de trabalho intermitente instituído no Brasil com vistas a identificar possíveis incompatibilidades constitucionais e/ou convencionais relacionadas à jornada de trabalho, ao salário mínimo, à previdência social, às férias, ao seguro desemprego e ao FGTS.

5 INCOMPATIBILIDADES CONSTITUCIONAIS E/OU CONVENCIONAIS DO TRABALHO INTERMITENTE

Sabe-se que as convenções e tratados internacionais ratificados pelo Brasil, especialmente as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, da Organização das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos, integram o sistema jurídico normativo trabalhista; e, que a EC 45/2004 ao acrescentar o §3º ao art. 5º da CF/1988, além de criar a possibilidade de tratados e convenções de direitos humanos adquirirem o mesmo *status* normativo das emendas constitucionais, trouxe ao direito brasileiro um novo tipo de controle à produção normativa interna: o controle de convencionalidade das leis.

Por conseguinte, no Brasil, as normas infraconstitucionais, para terem validade no sistema jurídico, devem ser compatíveis tanto com a Constituição (controle de constitucionalidade) quanto com os Tratados e Convenções internalizados (controle de convencionalidade). Pois, consoante Valério de Oliveira Mazzuoli¹⁸²:

[...] a compatibilidade da lei com o texto constitucional não mais lhe garante validade no plano do direito interno. Para tal, deve a lei ser compatível com a Constituição e com os tratados internacionais (de direitos humanos e comuns) ratificados pelo governo.

Ademais, a realização de consultas à sociedade em matérias legislativas referentes ao mundo do trabalho, além de ser um pressuposto do Estado Democrático de Direito, é um compromisso internacional assumido pelo Brasil, nos termos da Convenção n. 144 da OIT¹⁸³, a qual trata de consultas tripartites para promover a aplicação de normas internacionais do trabalho, aprovada na 61ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1976), entrando em vigor no plano internacional em 16 de maio de 1978.

Em âmbito trabalhista, são várias as convenções internacionais a serem observadas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Em conformidade com dados extraídos do *site*¹⁸⁴ da Organização Internacional do Trabalho, já foram elaboradas 189 (cento e oitenta e nove) Convenções Internacionais. Destas, 96 (noventa e seis) foram ratificadas pelo Brasil,

¹⁸²MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 7.

¹⁸³ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 144 da OIT*. Consultas Tripartites sobre Normas Internacionais do Trabalho. Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 6, de 01/06/1989 - DOU 05/06/1989; ratificada em 27/09/1994; e promulgada pelo Decreto nº 2.518, de 12/03/1998 - DOU 13/03/1998. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236116/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23 ago.2018.

¹⁸⁴<<https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 23 ago.2018.

das quais 16 (dezesesseis) não estão mais em vigor. Desse modo, nas palavras de Rodolfo Pamplona Filho¹⁸⁵:

[...] o controle das legislações trabalhistas, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro possui, em sua parametricidade, 80 Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, que devem ser utilizadas e efetivamente aplicadas com a finalidade de proteger o trabalhador.

Contudo, antes de adentrar especificamente no tema desta seção, necessário mencionar que a reforma trabalhista, linhas gerais, tem sua convencionalidade questionada em razão da ausência de amplo debate social acerca das significativas alterações na legislação social protetiva do trabalho, que se contrapõem ao objetivo constitucional de garantir o desenvolvimento nacional com promoção da justiça social, redução das desigualdades regionais e sociais e valorização do trabalho humano, previstos nos incisos I a III do art. 3º e no art. 170 da CF/1988. Tais alterações não estariam respeitando a ampliação da garantia constitucional conferida através do §2º do art. 5º da CF/1988 ao incluir a observância dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte e o compromisso internacional firmado por meio da Convenção n. 144 da OIT, a qual garante amplo diálogo social, realizado de maneira concreta, e não apenas como mera formalidade.

Indispensável também frisar a existência de assuntos na Lei n. 13.467/2017 que tratam de matérias regulamentadas por Convenções da OIT, cujas medidas de implementação devem ser objeto de efetiva consulta e participação das mais representativas organizações sindicais de trabalhadores e de empregadores por parte das autoridades do governo, conforme Convenções da OIT números 144¹⁸⁶, 154¹⁸⁷ e 155¹⁸⁸, de forma que a ausência de consulta

¹⁸⁵PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O trabalho como um direito humano fundamental e a possibilidade da aplicação do controle de convencionalidade à reforma trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 148.

¹⁸⁶ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 144 da OIT*. Consultas Tripartites sobre Normas Internacionais do Trabalho. Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 6, de 01/06/1989 - DOU 05/06/1989; ratificada em 27/09/1994; e promulgada pelo Decreto nº 2.518, de 12/03/1998 - DOU 13/03/1998. "Art. 2 — 1. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção compromete-se a pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do Governo, dos empregadores e dos trabalhadores, sobre os assuntos relacionados com as atividades da Organização Internacional do Trabalho a que se refere ao artigo 5, parágrafo 1, adiante." Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236116/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23 ago.2018.

¹⁸⁷ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 154 da OIT*. Fomento à Negociação Coletiva. Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 22, de 12/05/1992, do Congresso Nacional. Ratificada em 10/07/1992. Promulgada pelo Decreto n. 1.256/1994, de 29/09/1994. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23 ago.2018.

¹⁸⁸ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 155 da OIT*. Segurança e Saúde dos Trabalhadores. Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17/03/1992, do Congresso Nacional. Ratificado em 18 de maio de 1992. Promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29/09/1994. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23 ago.2018.

efetiva para aprovação da reforma trabalhista, por si só, já denota uma das grandes incompatibilidades convencionais e constitucionais.

Para a ANAMATRA¹⁸⁹ a Lei n. 13.467/2017 apresenta incompatibilidade vertical com a Convenção n. 144 da OIT, pela ausência de consulta tripartite, com a Convenção n. 154 da OIT pela ausência de consulta prévia às organizações de trabalhadores, bem como aos verbetes 1075, 1081 e 1082 do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT.

Além da Convenção n. 144 da OIT, que estabelece a necessidade de consultas prévias para a promoção da aplicação das normas internacionais do trabalho, o Brasil ratificou várias outras convenções que exigem a realização de consultas tripartites prévias às alterações legislativas que tratem de sua aplicação. Entretanto, sem que tenham sido realizadas as referidas consultas, o PL n. 38/2017 foi aprovado, resultando na Lei n. 13.467/2017, a qual padece de vício formal objetivo, sendo considerada formalmente inconvenção, circunstância que impede a sua aplicação.

Sobre a interpretação e aplicação da Lei n. 13.467/2017 a ANAMATRA¹⁹⁰ manifesta-se no seguinte sentido:

Os juízes do trabalho, à maneira de todos os demais magistrados, em todos os ramos do Judiciário, devem cumprir e fazer cumprir a Constituição e as Leis, o que importa no exercício do controle difuso de constitucionalidade e no controle de convencionalidade das leis, bem como no uso de todos os métodos de interpretação/aplicação disponíveis. Nessa medida: I. Reputa-se autoritária e antirrepublicana toda ação política, midiática, administrativa ou correcional que pretender imputar ao juiz do trabalho o "dever" de interpretar a Lei n. 13.467/2017 de modo exclusivamente literal, gramatical; II. A interpretação judicial é atividade que tem por escopo o desvelamento do sentido e do alcance da lei trabalhista. É função primordial do Poder Judiciário Trabalhista julgar as relações de trabalho e dizer o direito no caso concreto, observando o objetivo da República Federativa do Brasil de Construir uma sociedade mais justa e igualitária. [...] Será inconstitucional qualquer norma que colime restringir a função judicial de interpretação da lei ou imunizar o conteúdo dos acordos e convenções coletivas de trabalho da apreciação da Justiça do Trabalho, inclusive quanto à sua constitucionalidade, convencionalidade, legalidade e conformidade com a ordem pública social.

Alicerçado nessa linha de entendimento, o objetivo específico do presente estudo consiste na indicação de dispositivos constitucionais e convencionais que estariam

¹⁸⁹ANAMATRA. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. *Enunciado 1 da Comissão 1*. p. 2-3. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

¹⁹⁰*Idem*. *Enunciado 2 da Comissão 1*. p. 3. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

sendo violados com a instituição e a regulamentação do contrato de trabalho intermitente no Brasil; e, considerando que a MP n. 808/2017 perdeu vigência e que a Portaria n. 349/2018 não tem força de lei, passa-se à análise da regulamentação do contrato de trabalho intermitente instituído no Brasil, tendo como referência principal a Lei n. 13.467/2017, com vistas a identificar possíveis incompatibilidades constitucionais e/ou convencionais relacionadas, principalmente, à jornada de trabalho, ao salário mínimo, à previdência social, às férias, ao seguro desemprego e ao FGTS.

5.1 JORNADA DE TRABALHO

Primeiramente, importante mencionar que com vistas a permitir a ampla flexibilização da jornada de trabalho por negociação coletiva, o parágrafo único do art. 611-B da Lei n. 13.467/2017¹⁹¹ prevê que as regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho - contrariando entendimento doutrinário e jurisprudencial de que as normas sobre saúde e segurança do trabalhador são absolutamente indisponíveis, não podendo ser objeto de livre negociação individual ou coletiva.

Essa alteração promovida pela Lei n. 13.467/2017 confronta a histórica luta pela limitação da jornada como fator de preservação da integridade física do trabalhador, circunstância evidenciada de maneira mais eloquente no final do século XIX, início do século XX, violando o direito fundamental à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, previsto no inciso XXII do art. 7º da CF/1988¹⁹², tendo em vista a influência que a jornada de trabalho e os intervalos exercem sobre o tempo de exposição do trabalhador aos riscos inerentes ao ambiente de trabalho.

Sobre o tema, José Augusto Rodrigues Pinto¹⁹³ esclarece que a duração do trabalho *“está solidamente integrada com os repousos do trabalhador, de modo a encontrar um ponto exato de equilíbrio destinado a preservá-lo da fadiga e beneficiar economicamente o empregador com a contrapartida do aumento de produtividade”*.

¹⁹¹BRASIL. Lei n. 13.467/2017, de 13 de julho de 2017. "Art. 611-B [...] Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo."

¹⁹²BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;"

¹⁹³PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 430.

No contexto convencional supralegal¹⁹⁴, o item 1 do art. 4º da Convenção n. 155 da OIT¹⁹⁵ convoca os Estados a, mediante diálogo com as representações obreiras e patronais, colocar em prática uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, a fim de prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho.

Destaca-se que, de acordo com a alínea “e” do art. 3º da Convenção n. 155 da OIT¹⁹⁶, a saúde do trabalhador não importa simplesmente na ausência de doença, mas principalmente na inexistência qualquer circunstância relacionada ao trabalho que agrida a sua integridade física ou mental, ainda que assintomática. Em outras palavras, a proteção da saúde do trabalhador vai além do combate à doença instalada ou da lesão ocorrida, contemplando a eliminação de toda situação de exposição a risco. Dessa forma, não se sustenta a desvinculação da jornada de trabalho do meio ambiente laboral, como pretende o parágrafo único do art. 611-B da Lei n. 13.467/2017. Sobre essa questão, enuncia a ANAMATRA¹⁹⁷:

As regras de duração do trabalho configuram normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, nos termos do art. 3, "b" e "e" da Convenção Internacional n. 155 da OIT, de modo que o disposto no parágrafo único do art. 611-B, da CLT nasce desprovido de eficácia jurídica capaz de conferir validade a instrumentos coletivos que flexibilizem "*in pejus*" ao empregado a jornada de trabalho.

Através da Convenção n. 155 da OIT, o Brasil assumiu compromisso de instituir e colocar em prática uma política de prevenção de acidentes e doenças do trabalho que leve em consideração vários aspectos que possam afetar a segurança e saúde dos trabalhadores, dentre os quais, o tempo dedicado ao trabalho. Dessa forma, a norma internacional impõe ao legislador ordinário não apenas a consideração da jornada na

¹⁹⁴Categoria adotada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do entendimento vigente acerca do *status* hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados e promulgados pelo Brasil, à luz do art. 5º, §§2º e 3º, da CF/1988 (cf. RE 466.343). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 23 ago.2018.

¹⁹⁵ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 155 da OIT. Segurança e Saúde dos Trabalhadores*. "Art. 4 — 1. Todo Membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho." Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23 ago.2018.

¹⁹⁶*Ibidem*. "Art. 3 [...] e) o termo "saúde", com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecção ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho."

¹⁹⁷ANAMATRA. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. *Enunciado 11 da Comissão 3*. p. 42. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

instituição das normas de saúde e higiene do trabalho, mas também, a adaptação da jornada de trabalho, consoante os riscos presentes no ambiente de trabalho, a fim de reduzir o tempo de exposição do trabalhador. Essa visão protetiva e preventiva do binômio jornada de trabalho e saúde do trabalhador é defendida por Maurício Delgado Godinho¹⁹⁸:

Modernamente, o tema da jornada ganhou importância ainda mais notável. É que os avanços da saúde e segurança do trabalho têm ensinado que a extensão do contato com certas atividades ou ambientes é elemento decisivo à configuração de seu potencial efeito insalubre. Tais reflexões têm levado à noção de que a redução da jornada em certos ambientes ou atividades constitui-se em medida profilática importante no contexto da moderna medicina laboral. Noutras palavras, as normas jurídicas concernentes à jornada não são - necessariamente - normas estritamente econômicas, já que podem alcançar, em certos casos, o caráter determinante de normas de medicina e segurança do trabalho, portanto, normas de saúde pública.

Do ponto de vista jurídico, o parágrafo único do art. 611-B da Lei n. 13.467/2017, ao alterar o art. 59 da CLT¹⁹⁹ para permitir que os limites de jornada de trabalho sejam dispostos por acordo individual, e ao adicionar o art. 611-A na CLT²⁰⁰ para permitir que sejam dispostos por norma coletiva, diferentemente do quanto preceituado nos incisos XIII a XV do art. 7º da CF/1988, afronta o direito humano à redução dos riscos laborais, consagrado pelo inciso XXII do mesmo art. 7º²⁰¹ e pelo item 2 do art. 4º da Convenção n. 155 da OIT²⁰².

Sobre a questão em comento, a ANAMATRA²⁰³ enuncia que:

¹⁹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *A Jornada no Direito do Trabalho Brasileiro*. p. 11. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Mauricio_Delgado.pdf>. Acesso em 28 jun.2018.

¹⁹⁹ BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho."

²⁰⁰ *Ibidem*. "Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; [...]"

²⁰¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;"

²⁰² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 155 da OIT*. Segurança e Saúde dos Trabalhadores. Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17/03/1992, do Congresso Nacional. Ratificado em 18 de maio de 1992. Promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29/09/1994. "Art. 4 — 2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho." Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23 ago.2018.

²⁰³ ANAMATRA. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. *Enunciado 11 da Comissão 3*. p. 43. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

É inconstitucional o parágrafo único do art. 611-B da CLT, pois as normas e institutos que regulam a duração do trabalho, bem como seus intervalos, são diretamente ligados às tutelas da saúde, higiene e segurança do trabalho como estabelecidas pelos arts. 7º, XIII, XIV e XXII, 196 e 225 da Constituição Federal, pelos arts. 3º, "b" e "e", e 5º da Convenção 155 da OIT, pelo art. 7º, II, "b" e "d", do PIDESC (ONU), pelo art. 7º, "e", "g" e "h", do Protocolo de San Salvador (OEA), e pelo próprio art. 58 da CLT, que limita a jornada a oito horas diárias, sendo, assim, insuscetíveis de flexibilização por convenção ou acordo coletivos.

A limitação razoável da jornada de trabalho ainda constitui requisito decorrente do direito fundamental ao lazer, previsto no art. 6º da CF/1988²⁰⁴ e no §3º do art. 217 da CF/1988²⁰⁵; enquanto que o art. 227 da CF/1988²⁰⁶ remete à necessidade humana de tempo livre das atividades profissionais para o trabalhador cultivar relacionamentos com outros grupos sociais, especialmente no espaço familiar, em que se assume a responsabilidade constitucional de prover convivência e lazer aos filhos.

Logo, disposição legal que exclua das regras sobre jornada e intervalo o caráter de normas que impactam a saúde e higiene do trabalho é flagrantemente inconstitucional, pois os limites constitucionais de jornada constituem patamares civilizatórios mínimos inegociáveis, que a sociedade não pode conceber sejam reduzidos, sob pena de afronta aos princípios da dignidade humana, da vedação ao retrocesso social e da valorização mínima destinada pela Constituição ao trabalho, conforme inciso III do art. 1º da CF/1988²⁰⁷ e *caput* do art. 170 da CF/1988²⁰⁸.

De modo que a Lei n. 13.467/2017 contraria o entendimento de que as normas sobre jornada de trabalho são cogentes, de ordem pública, e não podem ser objeto sequer de negociação coletiva. Apresentando, portanto, nesses quesitos, incompatibilidades constitucionais e convencionais.

²⁰⁴BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

²⁰⁵*Ibidem*. "Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados: [...] §3º O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social."

²⁰⁶*Ibidem*. "Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."

²⁰⁷*Ibidem*. "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;"

²⁰⁸*Ibidem*. "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]"

Entretanto, em que pese a relevância da jornada de trabalho no que se refere à saúde e segurança do trabalhador, o fato é que o contrato de trabalho intermitente possui características nas quais a limitação da jornada de trabalho pode ser facilmente inobservada.

Primeiro, nessa modalidade de contrato não há previsão de jornada nem de quantidade de horas a serem trabalhadas por dia, semana, mês ou ano, pois a jornada só é informada a cada nova convocação do contratante. Dessa maneira, não é possível ao trabalhador projetar quantas horas trabalhará no mês, gerando ansiedade e inviabilizando qualquer planejamento financeiro, intensificando o processo de degradação das condições de trabalho.

Essa condição de trabalho é incompatível com o princípio da dignidade humana, previsto no inciso III do art. 1º da CF/1988, porque a essa ausência de previsão de jornada de trabalho coloca o trabalhador na condição de mais um mero elemento a compor o custo da produção, à disposição da atividade econômica empresarial. Em concordância com um dos fundamentos do Enunciado 4 da Comissão 6 da ANAMATRA²⁰⁹ *"este rebaixamento de 'status' civilizatório contraria, ao mesmo tempo, a vedação de tratamento desumano (art. 5º, III) e a finalidade constitucional do direito do trabalho da melhoria da condição social do trabalhador (art. 7º, caput)"*.

A CNTC - Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, autora da ADI n. 5.950²¹⁰, a qual pugna pela inconstitucionalidade parcial da Lei n. 13.467/2017 em razão da nova redação dada aos artigos 443, *caput* e §3º; artigo 452-A e respectivos parágrafos; 477-A e artigos 59 e 59-B, todos da Consolidação das Leis do Trabalho, por ofensas aos artigos 1º *caput* e incisos III e IV; artigo 5º *caput* e incisos III e XXIII; artigo 6º *caput*; artigo 7º *caput* e incisos IV, V, VII, VIII, XVI e XVII; artigo 170 *caput* e inciso III, argumenta que a insegurança gerada quanto à efetiva prestação de trabalho constitui grave ofensa aos direitos fundamentais trabalhistas além de evidente precarização da relação de emprego.

Ainda sobre essa questão e a necessidade de prefixação de jornada de trabalho, a ANAMATRA²¹¹ enuncia o seguinte:

²⁰⁹ANAMATRA. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. *Enunciado 4 da Comissão 6*. p. 72. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

²¹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 5.950*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5468049>>. Acesso em: 23 ago.2018.

²¹¹ ANAMATRA, *op. cit.*: *Enunciado 3 da Comissão 6*. p. 84. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

Nos contratos de trabalho intermitente, é obrigatório indicar a quantidade mínima de horas de efetiva prestação de serviços, pois não se admite contrato de trabalho com objeto indeterminado ou sujeito a condição puramente potestativa, consoante artigos 104, II, 166, II e 122 do Código Civil, aplicáveis subsidiariamente à matéria, nos termos do art. 8, parágrafo único, da CLT.

Segundo, a ausência da previsão de jornada de trabalho causa desequilíbrio entre a vida pessoal e profissional do trabalhador, seja pela ausência de garantia de definição do turno ou horário de trabalho, pela permissão de prazo tão curto para convocação ou pela imposição de tempo ínfimo para resposta, pois o §2º do art. 452-A da Lei n. 13.467/2017 prevê que, uma vez convocado, o trabalhador terá o prazo de 1 (um) dia útil para responder ao chamado, interpretando-se o silêncio como recusa.

De forma que o trabalhador intermitente não tem qualquer previsibilidade sobre a duração da própria jornada de trabalho, sobre seus períodos descanso e, conseqüentemente, sobre a própria remuneração, ficando impossibilitado de assumir compromissos e empreender projetos de vida. Para a CNTC - Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, autora da ADI n. 5.950²¹², a fixação de jornada e a limitação da duração do trabalho não se prezam apenas a reger o tempo de trabalho, *"mas também a garantir que o trabalhador tenha vida fora do trabalho"*. Porque passar o tempo todo na expectativa de ser convocado *"não permite a necessária desconexão"*, necessária à recomposição da saúde do trabalhador.

Terceiro, a jornada de trabalho é definida exclusivamente de acordo com a conveniência do contratante, transferindo para o trabalhador os riscos da atividade econômica em ofensa à função social da propriedade, prevista no inciso XXIII, do art. 5º da CF/1988 e incompatível com o princípio do valor social trabalho, previsto no inciso IV do art. 1º da CF/1988.

Consoante fundamentos do Enunciado 9 da Comissão 6 da ANAMATRA²¹³:

O contrato de trabalho intermitente desequilibra a harmonia entre os princípios constitucionais da livre iniciativa e do trabalho, ao atender exclusivamente a necessidades empresariais, enquanto transfere para o empregado parte dos ônus do empreendimento, que devem ser suportados exclusivamente pelo empregador.

²¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 5.950*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5468049>>. Acesso em: 23 ago.2018.

²¹³ANAMATRA. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. *Enunciado 9 da Comissão 6*. p. 86. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

Quarto, a experiência prática brasileira demonstra que o trabalhador submetido a uma jornada de trabalho por tempo parcial, na maioria dos casos, somente tem as horas extras quitadas a partir da extrapolação da jornada máxima fixada por lei, o que denota flagrante forma de burlar o pagamento de horas com adicional legal por parte dos contratantes que se beneficiam dessa modalidade contratual.

A FENATTEL - Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas, autora da ADI 5.829²¹⁴, a qual pugna pela inconstitucionalidade parcial em razão da nova redação dada ao artigo 443 *caput* e §3º; artigo 452-A e respectivos parágrafos; artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G e 452-H e 911-A, *caput* e parágrafos, da Consolidação das Leis do Trabalho, argumenta que a forma como está regulamentada a jornada de trabalho do intermitente contraria a aplicação do inciso XVI do art. 7º da CF/1988, que prevê a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal. Nesse segmento, consta em Nota Técnica do Ministério Público do Trabalho²¹⁵ que:

Todo trabalhador tem direito a receber horas extras, de acordo com o determinado pela legislação local ou previsto em seu contrato de trabalho. Isto não ocorre na forma de contratação ora analisada, vez que existe uma total indeterminação nas cláusulas contratuais referentes à jornada, todas elas em benefício do empregador.

Consta também na fundamentação do Enunciado 4 da Comissão 6 da ANAMATRA²¹⁶ que a ausência de jornada prefixada contraria a limitação da duração normal de trabalho nos termos do inciso XIII do art. 7º da CF/1988 e nega efetividade à aplicação do inciso XVI deste mesmo artigo, o qual prevê a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal. Assim, considerando que o trabalhador intermitente provavelmente não integralizará as 44 (quarenta e quatro) horas semanais de trabalho para um mesmo contratante, fatalmente estará condenado ao não recebimento de horas extras, mesmo que desempenhe jornadas diárias superiores a 8 (oito) horas.

²¹⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 5.829*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5319438>>. Acesso em: 23 ago.2018.

²¹⁵MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Nota Técnica*. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias//PEDIDO+DE+VETO_FINAL_1.pdf>. Acesso em: 19 ago.2018

²¹⁶ANAMATRA. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. *Enunciado 4 da Comissão 6*. p. 72. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

Quinto, em razão da insegurança quanto à convocação para prestação de serviços e a inexistência de garantia de uma remuneração mínima mensal, é possível que o trabalhador intermitente aceite a convocação por mais de um contratante para a prestação de serviços em um mesmo dia. Ou seja, provavelmente o trabalhador, em algumas situações, excederá em muito a jornada de trabalho diária considerada saudável. Basta, para tanto, imaginar que 2 (dois) contratantes convoquem o mesmo trabalhador para uma jornada de 8 (oito) horas no dia, fazendo com que a jornada diária total desse trabalhador seja de 16 (dezesesseis) horas, sem direito ao adicional de horas extras, impondo o cumprimento de jornadas de trabalho extenuantes, na expectativa de atender as demandas dos contratantes concomitantes.

Na prática, a jornada de trabalho do trabalhador intermitente poderá se deparar com situações completamente incompatíveis com as normas constitucionais e convencionais vigentes no Brasil, na medida em que abre espaço para substancial incremento dos riscos à saúde e à segurança desses trabalhadores, cuja mão de obra humana é tratada como mais um elemento do custo da produção, estando o trabalhador à disposição do contratante, sempre que este entender necessário. Nesse sentido, a CNTC - Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, autora da ADI n. 5.950²¹⁷, argumenta que:

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana, ao qual se reporta a ideia democrática, como um dos fundamentos do Estado de Direito Democrático, torna-se o elemento referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas. O ser humano não pode ser tratado como simples objeto, principalmente na condição de trabalhador, muitas vezes visto apenas como uma peça da engrenagem para fazer girar a economia.

[...] Não há dúvidas que a intenção do legislador ao “criar” o trabalho intermitente foi o favorecimento da atividade empresarial em detrimento do empregado, parte hipossuficiente na relação de emprego, evidenciando a “coisificação da pessoa humana”, denunciada desde a época da Revolução Francesa.

[...] as condições de trabalho estabelecidas no contrato intermitente, não só ofende o “Princípio da Dignidade Humana” como também a finalidade constitucional do direito do trabalho à melhoria da condição social do trabalhador, previsto no artigo 7º, *caput* da Constituição.

Conclui-se, portanto, que a abordagem da jornada de trabalho nos termos definidos pela Lei n. 13.467/2017 reforça o caráter desigual, precário e instável do contrato de trabalho intermitente em evidente incompatibilidade com os princípios da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF/1988), do valor social do trabalho (inciso IV do art. 1º da CF/1988), da justiça social, e da função social da propriedade (*caput* e inciso III do art. 170 da

²¹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5.950. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5468049>>. Acesso em: 23 ago.2018.

CF/1988). Além de incompatível com o que dispõe a Convenção n. 155 da OIT no que tange às normas de segurança e saúde dos trabalhadores relacionadas à jornada de trabalho.

5.2 SALÁRIO MÍNIMO

No plano nacional, o salário mínimo encontra proteção constitucional no inciso IV do art. 7º da CF/1988, é um dos direitos mais importantes entre os assegurados no grande rol de direitos básicos dos trabalhadores. Trata-se da fixação de um valor mínimo, em retribuição à força de trabalho, vinculada ao conceito de garantia de condições mínimas de vida, compatíveis com a dignidade humana. Nessa perspectiva, manifesta-se Ingo W. Sarlet²¹⁸ sobre o inciso IV do art. 7º da CF/1988²¹⁹:

Isso significa que o salário percebido pelo trabalhador, aqui estabelecido um patamar mínimo, deve ser suficiente para assegurar condições mínimas de bem-estar ao trabalhador e sua família, de modo a garantir o acesso aos bens sociais descritos no dispositivo citado acima. O vínculo com o direito-garantia ao mínimo existencial resulta evidente, assim como não se pode desprezar o quanto a garantia da possibilidade de trabalhar e com isso assegurar seu próprio sustento e dos seus dependentes, constitui dimensão relevante para um direito ao livre desenvolvimento da personalidade e da própria noção de autonomia, do ser humano construtor de seu próprio destino.

Apesar de o inciso VI do art. 7º da CF/1988 permitir a redução de salário em situações excepcionais e mediante negociação coletiva, certo é que após tal redução, a remuneração poderá ser fixada aquém do salário mínimo nacional.

No plano internacional, diversos instrumentos normativos buscam assegurar uma retribuição mínima, com fundamento na ideia de que os salários não são a contrapartida de uma mera mercadoria, mas a única fonte de rendimentos da maior parte da população, a exigir especial proteção. Nesse sentido, o item 3 do art. XXIII da Declaração Universal dos Direitos do Homem²²⁰, o art. V da Convenção n. 117 da OIT²²¹ e o art. III da Convenção n.

²¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 603.

²¹⁹BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;"

²²⁰ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral. "Artigo XXIII [...] 3 - Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a

131 da OIT²²² visam a garantia de um salário mínimo a todos os trabalhadores subordinados, suficiente para garantir-lhes uma vida digna.

Do mesmo modo a alínea "a" do art. 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²²³ prescreve o direito a condições de trabalho justas e favoráveis que assegurem especialmente uma remuneração que proporcione, no mínimo, uma existência decente para o trabalhador e sua família.

Destaca-se, também, que a garantia constitucional ao salário mínimo não o vincula à jornada de trabalho que será cumprida pelo trabalhador, nem o remete à jornada prevista no inciso XIII do art. 7º da CF/1988²²⁴, não podendo, destarte, o legislador ordinário estabelecer essa vinculação para afastar o direito ao salário mínimo em sua integralidade, baseado na contratação para o cumprimento de jornada reduzida, considerado o limite máximo de 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

Noutras palavras, o valor do salário mínimo, constituído como direito fundamental, não está vinculado à quantidade de horas trabalhadas, mas às necessidades básicas do trabalhador e sua família, de sorte que não deve ser aceitável o seu pagamento proporcional, quando contratada jornada inferior a 44 (quarenta e quatro) horas semanais,

que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social." Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 23 ago.2018.

²²¹ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 117 da OIT*. (1962) Objetivos e Normas Básicas da Política Social. Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 65, de 30.11.66; ratificada em 24/03/1969; e promulgada pelo Decreto n. 66.496, de 27.4.1970. "Art. V - 1. Deverão ser tomadas medidas no sentido de assegurar aos produtores independentes e aos assalariados condições de vida que lhes permitam elevar seu nível de vida por seus próprios esforços, e que garantam a manutenção de um nível de vida mínimo determinado através de pesquisas oficiais sobre as condições de vida, conduzidas em consulta com as organizações representativas dos empregadores e empregados. 2. Na fixação do nível de vida mínimo, será necessário levar em conta as necessidades familiares essenciais dos trabalhadores, inclusive a alimentação e seu valor nutritivo, a habitação, o vestuário, os cuidados médicos e a educação." Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235329/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23 ago.2018.

²²²*Idem*. *Convenção n. 131 da OIT*. Fixação de Salários Mínimos, Especialmente nos Países em Desenvolvimento. Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 110, de 30.11.82; ratificada em 04/05/1983; e promulgada pelo Decreto n. 89.686, de 22.5.1984. "Art. III — Os elementos tomados em consideração para determinar o nível dos salários mínimos deverão, na medida do que for possível e apropriado, respeitadas a prática e as condições nacionais, abranger: a) as necessidades dos trabalhadores e de suas famílias, tendo em vista o nível geral dos salários no país, o custo da vida, as prestações de previdência social e os níveis de vida comparados de outros grupos sociais; b) os fatores de ordem econômica, inclusive as exigências de desenvolvimento econômico, a produtividade e o interesse que existir em atingir e manter um alto nível de emprego." Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235860/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23 ago.2018.

²²³ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Promulgado pelo Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. "Art. 7º Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores: ii) Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;" Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 23 ago.2018.

²²⁴BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 7º [...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;"

pois, notoriamente, implica frustrar o sentido e alcance da proteção que se pretendeu dar ao trabalhador.

O próprio sentido da palavra mínimo rechaça interpretações que, sob qualquer argumento, justifiquem o pagamento de salário inferior ao estabelecido em lei, porque nesse caso deixaria de fazer sentido a fixação de um salário mínimo. Esse entendimento tem sido adotado pelo STF, relativamente aos empregados públicos, como se extrai do julgado no RE 340.599/CE²²⁵:

Nenhum servidor público, ativo ou inativo, poderá perceber remuneração inferior ao salário mínimo, pois esse tem por escopo garantir a satisfação das necessidades vitais básicas do cidadão e de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, *ex vi* do inciso IV do art. 7º da Constituição Federal [...].

Nesse julgado, a questão foi substanciada em voto proferido pelo Ministro Carlos Britto²²⁶:

[...] para admitir que o servidor, mesmo se aposentando proporcionalmente, pudesse receber abaixo do mínimo, teríamos de trabalhar com a categoria jurídica nova, absurda, a do **submínimo**; quer dizer, **o mínimo já é o piso abaixo do qual não se admite absolutamente nada**. (grifos nossos)

Conquanto o entendimento refira-se a servidor público, a mesma lógica deve ser aplicada ao trabalho intermitente sujeito a jornada flexível e remuneração variável. Essa interpretação é reforçada pelo inciso VII do art. 7º da CF/1988²²⁷, que assegura o salário, nunca inferior ao mínimo, para os trabalhadores que percebem remuneração variável. Seguramente, o trabalhador intermitente, por laborar em jornada variável, recebe remuneração variável. Em vista disso, Camilla Holanda Mendes da Rocha²²⁸ ultima que “[...] *pele comando constitucional, deve-se assegurar o pagamento do salário mínimo, ainda que não tenha havido convocação no mês.*” Tal inteligência está alinhada com o entendimento da ANAMATRA²²⁹ ao enunciar que:

A proteção jurídica do salário mínimo, consagrada no art. 7º, VII, da Constituição da República, alcança os trabalhadores em regime de trabalho

²²⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 340.599-3, julgado pela 1ª Turma do STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 28.11.2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=6358812>>. Acesso em: 23 ago.2018.

²²⁶*Ibidem*.

²²⁷BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 7º [...] VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;"

²²⁸ROCHA, Camilla Holanda Mendes da. Contrato de trabalho intermitente. In: ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). *Reforma trabalhista interpretada: lei n. 13.467/2017, comentário à MP 808*. Caxias do Sul: Plenum, 2017. p. 95.

²²⁹ANAMATRA. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. *Enunciado 5 da Comissão 6*. p. 73. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>.. Acesso em: 01 ago.2018.

intermitente, previsto nos arts. 443, §3º e 452-A da CLT, aos quais é também assegurado o direito à retribuição mínima mensal, independentemente da quantidade de dias em que for convocado para trabalhar, respeitado o salário mínimo profissional, o salário normativo, o salário convencional ou o piso regional.

[...] cumpre ao empregador pagar ao trabalhador intermitente importâncias que alcancem o valor do salário mínimo vigente, ainda que não tenha convocado o funcionário em dias suficientes para tanto.

Ao instituir esse modelo contratual profundamente instável, a Lei n. 13.467/2017 prevê no *caput* do artigo 452-A o pagamento do salário-hora, respeitada a proporcionalidade do salário mínimo, mas não assegura um número mínimo de horas de trabalho no mês, de modo que, embora o trabalhador permaneça à disposição do contratante, aguardando convocação, não possui garantia de remuneração mínima. Assim, em decorrência da própria intermitência que caracteriza esse modelo de contrato, é natural e esperado o trabalho em jornada inferior a 44 (quarenta e quatro) horas semanais - podendo ser, inclusive, inexistente - e o pagamento de remuneração em valor inferior ao salário mínimo mensal, violando o patamar mínimo salarial que assegure a manutenção de suas necessidades essenciais, previstas no inciso IV do art. 7º da CF/1988. Porém, para a ANAMATRA²³⁰:

[...] a disposição do *caput* do artigo 452-A da CLT, ao autorizar a instituição da jornada de trabalho móvel, flexível, com remuneração variável, deve harmonizar-se com as normas internacionais do trabalho e do direito constitucional do trabalho, assegurando-se ao trabalhador o direito a uma retribuição mínima, não inferior ao salário mínimo legal, independente da quantidade de horas efetivamente trabalhadas.

A CONTRASP - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Atividade Profissional dos Empregados na Prestação de Serviços de Segurança Privada, de Monitoramento, Roda Motorizada e de Controle Eletro-Eletrônico e Digital, autora da ADI n. 5.806²³¹, objetivando a declaração de inconstitucionalidade parcial da Lei n.13.467/017, no que tange à nova redação dada aos artigos 443, §3º, 545, 578, 582, 583, 587 e 602 da Consolidação das Leis do Trabalho, argumenta que a Lei n. 13.467/2017 viola os incisos IV e VII do art. 7º da CF/1988 ao permitir que trabalhadores intermitentes não recebam nada ao final do mês ou recebam valores bem abaixo do salário-mínimo mensal fixado em lei, o qual não será suficiente para prover seu sustento. De maneira que esse trabalhador não poderá

²³⁰*Ibidem. loco citato.*

²³¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 5.806*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5303585>>. Acesso em: 23 ago.2018.

assumir compromissos financeiros mínimos, pois não terá a certeza de quanto auferirá de rendimento ao final do mês.

Situação semelhante ocorre em relação ao contrato de trabalho a tempo parcial previsto no art. 58-A da CLT, pois estabelece a possibilidade de contratação para jornada máxima de 30 (trinta) horas semanais, sem assegurar o pagamento do salário mínimo mensal. Porém, ao contrário do trabalho a tempo parcial, em que há a especificação da jornada, no contrato de trabalho intermitente sequer é possível ao trabalhador projetar quantas horas trabalhará no mês, não havendo segurança alguma sobre quanto receberá de remuneração. Mas, apesar do contrato de trabalho a tempo parcial também encontrar-se eivado de inconstitucionalidade, não é esse o entendimento que tem prevalecido na Justiça do Trabalho, conforme se observa no inciso I da Orientação Jurisprudencial nº 358 do TST.²³²

Contudo, o texto constitucional estabelece um sistema de proteção social à remuneração ou renda mínima dos trabalhadores, o qual não se esgota nos incisos IV e VII do artigo 7º, mas se estende aos benefícios previdenciários (como por exemplo, ao seguro desemprego). O §2º do art. 201 da CF/1988, ao tratar do Regime Geral da Previdência Social, estabelece que "*nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo*". Isto é, a Constituição estabelece o salário mínimo mensal como base para o sistema de proteção à renda mínima, vinculada à preservação da dignidade do trabalhador e sua família, tanto no período de atividade quanto em situações de desemprego ou recebimento de benefícios previdenciários.

Na diretriz constitucional, não apenas o §2º do art. 5º da Lei 7.998/90 (Lei do Seguro-Desemprego) determina que o "*valor do benefício não poderá ser inferior ao valor do salário mínimo*"; o art. 1º da Lei 10.779/2003 também estende o benefício ao pescador artesanal durante o período de defeso, mais uma vez acentuando que será "*no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal.*"

Percebe-se, então, a incoerência que seria admitir, por exemplo, que um trabalhador, cuja jornada de trabalho fosse de 22 (vinte e duas) horas semanais, durante toda a sua vida ativa recebesse salário correspondente à metade do valor do salário mínimo mensal e, quando deixasse de trabalhar, ao se aposentar, passasse a receber o salário mínimo integral

²³² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *OJ 358, TST. SALÁRIO MÍNIMO E PISO SALARIAL PROPORCIONAL À JORNADA REDUZIDA. EMPREGADO. SERVIDOR PÚBLICO* (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.02.2016) - Res. 202/2016, DEJT divulgado em 19, 22 e 23.02.2016 "I - Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado." Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>>. Acesso em: 23 ago.2018.

(valor mínimo dos benefícios previdenciários que substituem o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado). Isso implicaria em conferir imediatamente um acréscimo de 100% ao trabalhador inativo.

O mesmo raciocínio se aplicaria aos períodos de desemprego involuntário, no qual um trabalhador com jornada reduzida receberia seguro equivalente a um salário mínimo mensal, enquanto durante a sua atividade receberia valor inferior ao mínimo.

Esses singelos exemplos servem apenas para demonstrar o quanto a tese da proporcionalidade do salário mínimo é incompatível com o texto constitucional. Acrescente-se a isso que a contribuição previdenciária seria recolhida sobre valor inferior ao do benefício respectivo, gerando desequilíbrio nas contas da Previdência Social. Frisa-se que a esse respeito a MP n. 808/2017 (atualmente sem vigência) previa que o trabalhador intermitente fizesse o recolhimento complementar para que a referida contribuição previdenciária fosse considerada para efeitos de cumprimento de carência para obtenção de benefícios e manutenção da condição de segurado.

A edição de normas que permitem o pagamento de valor inferior ao salário mínimo mensal, seja com base na proporcionalidade à jornada de trabalho a tempo parcial, seja na previsão de pagamento de salário mínimo horário para o contrato intermitente, implicam violação ao sistema constitucional de proteção à renda mínima e esvaziamento do conteúdo prático da garantia prevista nos incisos IV e VII do art. 7º da CF/1988. De modo que o legislador ordinário não pode tornar sem efeito a garantia ao salário mínimo, impedindo a sua concretização ou depreciando um direito tão essencial aos objetivos fundamentais da República, como a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, previstos no inciso III do art. 3º da CF/1988. Mas, em oposição a esse entendimento, a tese adotada pelo TST através da OJ 358, na prática, nega vigência ao inciso IV do art. 7º da CF/1988, pois da sua aplicação resulta a inexistência do salário mínimo, na forma e com os objetivos previstos na Constituição.

Sobre essa questão, o Ministério Público do Trabalho posiciona-se de forma contrária ao entendimento do TST, conforme consta nos fundamentos do Enunciado 5 da Comissão 6 da ANAMATRA:

Reconhecer que um trabalhador possa receber menos que o salário mínimo significa, *data venia*, negar o acesso do mesmo a algum bem capaz de atender as suas necessidades mais simples, sem as quais resta violada a sua dignidade como pessoa humana.

Autorizar o pagamento de salário inferior ao mínimo legal significa uma autorização para que o trabalhador faça a escolha de qual(is) direito(s) o

mesmo deixará de usufruir, rebaixando a sua dignidade como ser humano e como trabalhador.

A interpretação de que o salário mínimo corresponde a uma jornada de 8 (oito) horas diárias ou 44 (quarenta e quatro) horas semanais também é equivocada, pois no inciso XIV do próprio art. 7º da CF/1988 há previsão de "*jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, [...]*", a qual não afasta, evidentemente, o direito ao salário mínimo mensal. Também existem diversas categorias profissionais que possuem jornada de trabalho inferior a 8 (oito) horas diárias (como bancários, telefonistas, músicos, operadores cinematográficos, etc.), as quais, se prevalecesse a interpretação de que o salário mínimo corresponde a uma jornada de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, poderiam receber salário inferior ao mínimo legal, na proporção da jornada estipulada, o que obviamente não se defende.

Se o legislador constituinte pretendesse estabelecer a vinculação entre o salário mínimo e a jornada máxima de trabalho, teria feito expressamente. Mas não o fez e, ao contrário, vinculou o salário mínimo às necessidades básicas do trabalhador e sua família. E, obviamente, as necessidades básicas de um trabalhador contratado para uma jornada inferior a 8 (oito) horas diárias não são inferiores às de outro, contratado para jornada 8 (oito) horas diárias.

Contrariamente ao entendimento do TST, a jurisprudência do STF tem sido no sentido de que a todo o trabalhador é assegurado o salário mínimo mensal, mesmo quando contratado para jornada reduzida. Nesse sentido, em decisão sobre o tema, o Min. Dias Toffoli²³³ assentou que "*[...] a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal vem se manifestando no sentido de que o pagamento de vencimentos proporcionais não podem ter valor inferior ao salário mínimo*".

O Enunciado 4 da Comissão 6 da ANAMATRA²³⁴ aponta para a incompatibilidade do trabalho intermitente com os incisos IV e VII do art. 7º da CF/1988, os quais asseguram o direito ao salário, nunca inferior ao mínimo fixado em lei, para os que percebem remuneração variável. De forma que a Lei n. 13.467/2017, ao prever o pagamento apenas das horas efetivamente trabalhadas, não garante a subsistência do trabalhador e de sua família com pagamento do salário mínimo mensal constitucional, nem o acesso aos direitos sociais previstos no *caput* do art. 6º da CF/1988.

²³³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 664678/CE*. Relator Ministro Dias Toffoli, em 28/02/2012.

²³⁴ANAMATRA. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. *Enunciado 4 da Comissão 6*. p. 72. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

Além disso, a remuneração apenas das horas efetivamente trabalhadas é prática que nos remete a legislações trabalhistas do século XVIII, não havendo qualquer viés de modernização, mas de evidente retrocesso social. Ademais, tal prática transfere ao trabalhador intermitente os riscos da atividade econômica, sendo incompatível com o princípio da valorização social do trabalho e com a função social da propriedade, conforme inciso IV do art. 1º; *caput* e inciso III do art. 170; e inciso XXIII do art. 5º da CF/1988.

A CNTC - Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, autora da ADI n. 5.950²³⁵, argumenta que a forma de remuneração prevista para o contrato de trabalho intermitente é inconstitucional porque não garante a subsistência do trabalhador e de sua família com o pagamento mínimo mensal constitucional, constituindo grave ofensa aos incisos IV e VII do texto constitucional, o qual garante a "*percepção de um salário digno e mensal*". Segue argumentando:

[...] o salário não é mais apenas um direito do trabalhador, mas sim um direito social fundamental tutelado pela Carta Magna, reflexamente protegido pelo inciso IV, do §4º do art. 60 do mesmo diploma legal.

A Constituição Federal ao estabelecer o salário como direito fundamental criou impedimentos a eventuais arbitrariedades cometidas pelo empregador. Não podendo mais a classe patronal usar como justificativa o *jus laborandi* para acobertar atos que visam, tão somente, o benefício de seus interesses, prejudicando a classe laboral, tal como lançado pelo legislador ao editar a Lei 13.467/2017.

Nesse diapasão constata-se que a Lei n. 13.467/2017 apresenta dispositivos que visam ao pagamento de salário inferior ao mínimo legal, em contratos de trabalho alternativos e precários, fazendo com que as necessidades vitais básicas do trabalhador intermitente não sejam devidamente garantidas, em nítida incompatibilidade com o quanto previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assim como também, incompatível com os dispositivos contidos nos incisos III e IV do art. 1º e nos incisos IV e VII do art. 7º da CF/1988, em clara violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da vedação ao retrocesso social.

Além disso, ao deixar de assegurar o pagamento de salário mínimo mensal, o contratante transfere ao trabalhador intermitente os riscos da atividade econômica, porque este somente será convocado mediante a demanda do contratante não lhe sendo assegurado qualquer direito que não seja decorrente da prestação efetiva de seu trabalho.

²³⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5.950. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5468049>>. Acesso em: 23 ago.2018.

5.3 PREVIDÊNCIA SOCIAL

O direito à Previdência Social é expressamente tutelado pelo texto constitucional no art. 6º²³⁶ e no inciso IV do art. 7º²³⁷. Todavia, conforme mencionado na subseção referente ao salário mínimo, a Lei n. 13.467/2017 prevê a possibilidade de pagamento de salário inferior ao mínimo mensal ao trabalhador intermitente; prevê, inclusive, a possibilidade de inexistência de salário tendo em vista que o trabalhador receberá apenas pelo labor efetivo; não sendo considerado tempo à disposição a espera de convocação por parte do contratante. Sobre essa questão Camilla Holanda Mendes da Rocha²³⁸ afirma que a Lei n. 13.467/2017 “criou um perverso buraco negro que sugará a possibilidade de aposentadoria. O trabalhador poderá ficar meses sem trabalhar e, portanto, também sem contribuir”.

Para a CONTRASP - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Atividade Profissional dos Empregados na Prestação de Serviços de Segurança Privada, de Monitoramento, Roda Motorizada e de Controle Eletro-Eletrônico e Digital, autora da ADI n. 5.806²³⁹, a Lei n. 13.467/2017 macula o direito à aposentadoria previsto no inciso XXIV do art. 7º da CF/1988, “pois o trabalhador terá que trabalhar efetivamente muitos anos a mais para atingir o tempo mínimo para ter deferida sua aposentadoria, uma vez que os anos para a aposentadoria são, na verdade, contados em dias de contribuição e de trabalho.”

Para piorar essa condição a que está fadado o trabalhador intermitente, a MP n. 808/2017 vinculava o texto do art. 452-H ao art. 911-A, ambos introduzidos na CLT através da mencionada medida provisória. Com essa vinculação, caso o valor pago ao trabalhador intermitente fosse inferior ao salário mínimo mensal, ainda que ocorresse o recolhimento de contribuições por parte do contratante, se o trabalhador intermitente não efetuasse o recolhimento complementar da diferença entre o valor do salário mínimo e a(s)

²³⁶BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição."

²³⁷*Ibidem*. "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;"

²³⁸ROCHA, Camilla Holanda Mendes da. Contrato de trabalho intermitente. In: ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). *Reforma trabalhista interpretada: lei n. 13.467/2017, comentário à MP 808*. Caxias do Sul: Plenum, 2017. p. 97.

²³⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n. 5.806*. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5303585>>. Acesso em: 23 ago.2018.

remuneração(ões) recebida(s) de um ou mais contratantes, no período de um mês (independentemente da modalidade de contrato de trabalho), tais contribuições não seriam consideradas para fins de aquisição e manutenção da qualidade de segurado do Regime Geral da Previdência Social, nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão de benefícios previdenciários.

A FENATTEL - Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas, autora da ADI 5.829²⁴⁰, argumenta que essa vinculação ao art. 911-A, além de contrariar o inciso IV, do art. 1º da CF/1988, institui, hipoteticamente, um recolhimento sem o fato gerador que o origine. Pois,

O fato gerador para o recolhimento da contribuição previdenciária é o trabalho remunerado, a reforma da reforma trabalhista através da Medida Provisória, piora a situação do trabalhador [...] ao permitir que o trabalhador receba por valor mensal inferior a um salário mínimo mensal, mas que tenha que recolher aos cofres públicos [...] ao menos pelo salário mínimo. Trata-se de uma dicotomia que visa com que os trabalhadores sejam eliminados da condição de segurado.

A previsão contida no artigo 911-A, de complementação dos recolhimentos pelo trabalhador, desconsiderava a realidade, pois não seria razoável imaginar que um trabalhador intermitente recebesse, por exemplo, metade de um salário mínimo, pudesse retirar parte desses parcos e evidentemente insuficientes recursos para efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Inconcebível tal raciocínio, pois, na prática, essa complementação não se efetivaria por razões lógicas e o trabalhador intermitente resultaria sem proteção previdenciária e, apesar de ter contribuído sobre o valor recebido, não poderia usufruir de nenhum benefício que a ele corresponda, estabelecendo uma situação de absoluta injustiça social.

Na interpretação de Camilla Holanda Mendes da Rocha²⁴¹, como ainda que não haja efetivamente a prestação de trabalho, o contrato de trabalho intermitente permanece ativo, *“é essencial realizar-se interpretação conforme a Constituição para garantir o recolhimento das contribuições previdenciárias mensalmente com base no salário mínimo, dando efetividade ao direito social à previdência, previsto no art. 6º”*, impondo ao contratante, no mínimo, o recolhimento mensal das contribuições previdenciárias sobre o

²⁴⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5.829. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5319438>>. Acesso em: 23 ago.2018.

²⁴¹ROCHA, Camilla Holanda Mendes da. Contrato de trabalho intermitente. In: ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). *Reforma trabalhista interpretada: lei n. 13.467/2017, comentário à MP 808*. Caxias do Sul: Plenum, 2017. p. 97.

salário mínimo. Caso contrário, “o recolhimento, tal como posto pela legislação reformista, inviabiliza o direito à previdência social.” Para a referida autora²⁴²:

Como não há ônus algum para o empregador manter contratos intermitentes para convocar trabalhadores quando bem entender, tal instrumento poderá facilmente ser transformado em mera lista de cadastro ou, ainda, ser utilizado de maneira fraudulenta para mascarar contratações irregulares. Assim, o pagamento da contribuição previdenciária da forma aqui proposta constituirá útil ferramenta para combater tal desvio.

Nota-se que esse tipo de sistemática de contrato dificulta o acesso à Previdência Social por parte dessa categoria de trabalhador que não tem garantia alguma quanto a uma jornada mínima de trabalho e, conseqüentemente, de remuneração mensal.

Levando-se em conta que a contribuição previdenciária baseia-se na remuneração mensal devida ao trabalhador, conforme se observa no §8º do art. 452-A da Lei n. 13.467/2017²⁴³, se não houver trabalho não haverá remuneração; se não houver remuneração, não haverá contribuição; se não houver contribuição, esse trabalhador deixará de cumprir carências para obtenção de benefícios previdenciários, principalmente para aposentar-se por tempo de contribuição. Tal situação evidencia a precarização desse tipo de mão-de-obra e coloca o trabalhador intermitente numa condição de subemprego incompatível com a preservação da dignidade humana.

5.4 FÉRIAS

O direito às férias sempre ocupou lugar de destaque entre os estudiosos do Direito do Trabalho, no Brasil ou no exterior, tendo sido objeto de antigas recomendações e Convenções da OIT, desde 1936. Os itens 1 e 2 do art. 7 da Convenção n. 132 da OIT²⁴⁴,

²⁴²*Ibidem. loco citato.*

²⁴³BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 452-A [...] §8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações."

²⁴⁴ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 132 da OIT*. (1970). Sobre Férias Remuneradas. Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 47, de 23/09/1981; ratificada em 23/09/1998; e promulgada pelo Decreto n° 3.197, de 05/10/1999. "Art. 7 - 1. Qualquer pessoa que entre em gozo de período de férias previsto na presente Convenção deverá receber, em relação ao período global, pelo menos a sua remuneração média ou normal (incluindo-se a quantia equivalente a qualquer parte dessa remuneração em espécie, e que não seja de natureza permanente, ou seja, concedida quer o indivíduo esteja em gozo de férias ou não), calculada de acordo com a forma a ser determinada pela autoridade competente ou órgão responsável de cada país. 2. As quantias devidas em decorrência do parágrafo 1 acima deverão ser pagas à pessoa em questão antes do período de férias, salvo estipulação em contrário contida em acordo que vincule a referida pessoa e seu empregador." Disponível em: <[http:// www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235863/lang--pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235863/lang--pt/index.htm)>. Acesso em: 23 ago.2018.

aprovada na 54ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra — 1970), assegura o gozo de férias remuneradas, as quais deverão ser pagas antes do período de férias.

Em concordância com o art. XXIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos "*todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias remuneradas periódicas*".²⁴⁵

José Luiz Ferreira Prunes²⁴⁶, ao tratar do tema, declara:

A necessidade de férias existe em razão de o trabalhador precisar retemperar suas forças físicas e psíquicas após certo período. Aqui é interessante que se saliente a necessidade invencível de intervalos após determinados lapsos de tempo. A atividade por longas horas, por muitos dias ou meses, impõe repouso mais ou menos dilatados. Assim podemos afirmar que depois de oito, nove ou dez horas de serviço o trabalhador necessita de um repouso para alimentação, lazer e também para o sono.[...] É perfeitamente constatável que o trabalhador, ao longo do dia, vai perdendo a produtividade em consequência da fadiga, e os índices de acidentes do trabalho aumentam em razão da desatenção às tarefas. [...] Se é possível a constatação desse desgaste diário, que não é bom nem para o empregado nem para o empregador, também o mesmo se verifica durante a semana. [...] a prática tem demonstrado que o trabalhador necessita de repouso após cada dia de trabalho, cada semana e cada ano. E esta prática, esta constatação fácil, é que está a ditar a necessidade de intervalo entre duas jornadas, ao fim de cada semana e uma vez por ano.

O direito ao gozo das férias anuais remuneradas também tem proteção expressa no inciso XVII do art. 7º da CF/1988²⁴⁷. Destaque-se que o texto constitucional fala do gozo das férias e não apenas da remuneração destas. Tal destaque deve-se ao fato de que a Lei n. 13.467/2017, ao regulamentar o contrato de trabalho intermitente, garante apenas o direito à remuneração com o respectivo adicional de férias sem, contudo, assegurar o efetivo gozo às férias, visto que o §9º do art. 452-A prevê que a cada doze meses de contrato, o trabalhador intermitente terá um mês de férias, não podendo ser convocado para prestar serviços para aquele contratante específico, mas podendo prestar serviços para outros contratantes. Nesse aspecto, Camilla Holanda Mendes da Rocha²⁴⁸ afirma que, no longo prazo, a ausência do

²⁴⁵ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 23 ago.2018.

²⁴⁶PRUNES, José Luiz Ferreira. *Férias anuais remuneradas na CLT e na Convenção n. 132 da OIT*. São Paulo: Ltr, 2004. p. 13-15.

²⁴⁷BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;"

²⁴⁸ROCHA, Camilla Holanda Mendes da. Contrato de trabalho intermitente. In: ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). *Reforma trabalhista interpretada: lei n. 13.467/2017, comentário à MP 808*. Caxias do Sul: Plenum, 2017. p. 96.

descanso proporcionado pelo efetivo gozo das férias ocasionará problemas de saúde especialmente mental. A referida autora também assevera que *"a imprevisibilidade quanto à oferta de serviço efetivo e, conseqüentemente, o desconhecimento quanto à remuneração, também são fatores que influenciam no desenvolvimento de doenças mentais, como transtornos de ansiedade"*.

Segundo a ANAMATRA²⁴⁹, existe uma antinomia jurídica provocada pela Lei n. 13.467/2017 entre o disposto no §6º e no §9º do art. 452-A, a qual deve ser interpretada no ordenamento jurídico de forma sistemática através do critério hierárquico. Sendo assim, considerando que o inciso XVII do art. 7º da CF/1988 assegura o direito às férias anuais remuneradas (ou seja, pagas no momento de fruição do período de descanso - conforme também disposto no §9º do art. 452-A), o pagamento de férias proporcionais após a prestação de serviços (conforme prevê o inciso II do §6º art. 452-A), não encontra aplicabilidade, visto que o pagamento em conjunto de ambos valores corresponderia *bis in idem* ao empregador. Por conseguinte, as férias do trabalhador intermitente devem ser remuneradas quando da sua fruição.

Na fundamentação do Enunciado 4 da Comissão 6 da ANAMATRA²⁵⁰ consta que a redação do §9º do art. 452-A da Lei n. 13.467/2017 preserva apenas o direito de não ser convocado, o que não corresponde a descanso remunerado, como são as férias ordinárias, de forma que o trabalhador ficaria um mês sem ser convocado e, conseqüentemente, sem remuneração.

Outra questão que merece atenção é que o pagamento fracionado das férias, nos moldes do §6º do art. 452-A da Lei n. 13.467/2017²⁵¹, altera a própria finalidade do direito, pois, quando o trabalhador intermitente alcançar o tempo para gozar as férias, já haverá recebido todo o valor relativo aos dias de repouso. Na visão de Camilla Holanda Mendes da Rocha²⁵², *"ainda que o pagamento tenha sido efetivamente realizado, não estará cumprida a intenção da norma constitucional, que é a disponibilização dos valores no próprio mês de descanso"*.

²⁴⁹ANAMATRA. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. *Enunciado 4 da Comissão 6*. p. 84-85. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

²⁵⁰*Ibidem*. p. 72.

²⁵¹BRASIL. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017. "Art. 452-A [...] §6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: I - remuneração; II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; III - décimo terceiro salário proporcional; IV - repouso semanal remunerado; e V - adicionais legais."

²⁵²ROCHA, Camilla Holanda Mendes da. Contrato de trabalho intermitente. In: ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). *Reforma trabalhista interpretada: lei n. 13.467/2017, comentário à MP 808*. Caxias do Sul: Plenum, 2017. p. 96.

A FENATTEL - Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas, autora da ADI 5.829²⁵³, argumenta que o pagamento parcelado das férias acrescidas do adicional de 1/3, incorporado ao baixo salário, ao contrário do que se prega, não confere maior proteção ao trabalhador. Trata-se, na verdade, de extinção de direitos por via reflexa, pois ao parcelar o pagamento a cada período de serviço prestado, o trabalhador nada teria a receber a título de férias quando estas lhe forem concedidas.

Em concordância com Camilla Holanda Mendes da Rocha²⁵⁴, é possível que durante as supostas férias o trabalhador intermitente seja obrigado a buscar prestação de serviços a outro(s) contratante(s), impedindo o descanso efetivo e esvaziando completamente o sentido do direito às férias conferido pelo texto constitucional, pois:

[...] caso o trabalhador não possua organização financeira mínima (o que não é exigível, diante da imprevisibilidade acerca da quantidade de horas que serão trabalhadas no mês e da renda a ser auferida), quando adentrar no mês de férias, não contará com recursos suficientes para o sustento.

Mas, o texto constitucional ao prever, no inciso XVII do art. 7º, o gozo de férias anuais remuneradas acrescidas de 1/3, teve como objetivo, além de promover o descanso ao trabalhador, viabilizar também o direito ao lazer, previsto no art. 6º da CF/1988. Nessa perspectiva, e considerando ainda o art. 129 da CLT, que também dispõe sobre o gozo anual de férias sem prejuízo a remuneração, é que se entende que o §9º do art. 452-A da Lei 13.467/2017 não pode ser interpretado como mero gozo de férias sem remuneração.

Em conformidade com fundamentos do Enunciado 4 da Comissão 6 da ANAMATRA, ainda que o trabalho intermitente se caracterize pela alternância dos períodos de prestação de serviços e inatividade, *"fica claro, por própria escolha do constituinte, que alguns direitos não podem ser usufruídos sem o seu devido pagamento integral, não cabendo assim pagamento proporcional"*.

Dessa forma, conclui-se que o pagamento indenizado das férias, fragmentado durante o período aquisitivo, da forma como está prevista na Lei n. 13.467/2017 para o trabalho intermitente, não é compatível com o gozo de férias nos termos objetivados através do inciso XVII do art. 7º da CF/1988, nem com os itens 1 e 2 do art. 7 da Convenção n. 132 da OIT, que assegura férias remuneradas pagas antes do período de gozo; bem como com o art. 24 da

²⁵³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5.829. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5319438>>. Acesso em: 23 ago.2018.

²⁵⁴ROCHA, *op. cit.*: *loco citato*.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, que assegura o direito ao repouso, lazer, limitação das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

5.5 SEGURO DESEMPREGO E FGTS

O texto constitucional assegura ao trabalhador o direito ao seguro-desemprego e ao FGTS nos incisos II e III do art. 7º da CF/1988²⁵⁵. Contudo, os §§1º e 2º do art. 484-A da Lei n. 13.467/2017 contrariam tais dispositivos ao fixar o valor da indenização em 20% (vinte por cento), limitar o saque do FGTS a 80% (oitenta por cento) do saldo dos depósitos em conta vinculado e negar o acesso ao seguro-desemprego pelo trabalhador intermitente.

Primeiro, é importante lembrar que a MP n. 808/2017 inseria o art. 452-E na CLT, praticamente duplicando o conteúdo do art. 484-A da Lei n. 13.467/2017, o qual prevê a extinção do contrato de trabalho por comum acordo entre empregado e empregador. Porém, como o art. 484-A não especifica que esse regramento também se aplica ao contrato intermitente, a MP n. 808/2017 achou por bem fazê-lo através da inserção do art. 452-E.

Conforme já mencionado, a MP n. 808/2017 perdeu sua vigência. Mas, considerando que a intenção dela foi justamente ampliar o alcance do art. 484-A para o contrato intermitente, infere-se que com a criação dessa modalidade de extinção de contrato (a de comum acordo entre empregado e empregador), alguns direitos foram restringidos e outros excluídos. Por exemplo, serão devidas, apenas por metade, o aviso prévio e a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. E, de acordo com o §1º desse artigo, será permitida a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos; enquanto que o §2º desse mesmo artigo prevê que a extinção do contrato de comum acordo entre empregado e empregador, não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.

Nesse ponto, indispensável atentar para o fato de que os depósitos do FGTS decorrem da prestação de serviços do trabalhador. Portanto, integram o seu patrimônio jurídico, ainda que em conta própria do FGTS, ensejando um verdadeiro confisco por parte do Estado, em clara afronta ao direito de propriedade do trabalhador, assegurado pelos incisos II e III do art. 7º c/c inciso XXII do art. 5º da CF/88²⁵⁶.

²⁵⁵BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - fundo de garantia do tempo de serviço;"

²⁵⁶BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

Notório que essa nova modalidade de extinção de contrato de comum acordo entre empregado e empregador visa a substituição da já praticada extinção “por acordo”, que ocorre quando uma das partes deseja por fim ao vínculo contratual sem arcar totalmente com o ônus financeiro dessa decisão. A parte interessada propõe à outra parte um “acordo”, que usualmente compreende a dispensa sem justa causa do empregado, com suposta garantia do pagamento integral das verbas rescisórias, porém mediante devolução integral ou parcial das verbas rescisórias.

Esse tipo de "acordo", em regra, representa o ônus ao empregado de devolver integral ou parcialmente uma das parcelas rescisórias pagas (geralmente da multa devida sobre o saldo de depósitos do FGTS), enquanto o empregador beneficia-se com uma redução dos custos rescisórios, possibilitando que ambos fiquem satisfeitos. Mas a extinção do contrato por acordo inserido pela Lei n. 13.467/2017, através do art. 484-A, impõe ao trabalhador a redução de duas parcelas relevantes em sua rescisão contratual - a multa de 40% do FGTS e o aviso prévio indenizado, ambas devidas apenas pela metade. Para o contratante, a economia representada é semelhante ao ressarcimento da multa integral do FGTS; mas, para o trabalhador, essa modalidade de extinção representa a perda de uma das verbas, tendo em vista que o valor é devido pela metade.

Todavia, a perda mais significativa para o trabalhador que ajusta um acordo de extinção contratual não é necessariamente a subtração parcial das verbas rescisórias, mas a supressão do direito de ingresso no programa do seguro-desemprego, o que lhe subtrai um período de pelo menos três meses de indenização, a garantir um mínimo ao seu sustento até uma nova contratação. Para Camilla Holanda Mendes da Rocha²⁵⁷, o contrato de trabalho intermitente *"falsamente retira trabalhadores do desemprego, sem, entretanto, garantir o emprego. E como o trabalhador terá a CTPS assinada, não disporá do seguro-desemprego nos meses em que não for convocado e nada receber"*. Ou seja, é possível que o trabalhador intermitente tenha contrato ativo, mas não seja convocado por um período de até 1 (um) ano. Mas, mesmo assim, durante todo esse período de ausência de trabalho que, pode-se dizer, equivale a um desemprego involuntário, o trabalhador intermitente não fará jus ao seguro-desemprego.

País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade;"

²⁵⁷ROCHA, Camilla Holanda Mendes da. Contrato de trabalho intermitente. In: ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). *Reforma trabalhista interpretada: lei n. 13.467/2017, comentário à MP 808*. Caxias do Sul: Plenum, 2017. p. 97.

Visível que um dos objetivos primordiais da reforma trabalhista é justamente reduzir o custo do contrato de trabalho, inclusive no ato da rescisão. De sorte que fica fácil compreender o motivo pelo qual essa nova forma de extinção contratual foi incluída através da Lei n. 13.467/2017, transformando a prática ilícita em uma espécie de “fraude consentida”. Isto é, a partir da inserção do art. 484-A legitima-se o já praticado “acordo” entre empregado e empregador, em benefício deste e em prejuízo daquele.

Quanto ao contrato intermitente, com suas particularidades, não obstante possibilite ao trabalhador, em tese, ter vários contratos firmados, quando da rescisão contratual, os efeitos são semelhantes à extinção do contrato por acordo, já que há a redução parcial da indenização do aviso prévio e da multa do FGTS, vedado também o ingresso ao seguro desemprego em flagrante inconstitucionalidade por afronta ao inciso II do art. 7º da CF/1988, que garante o seguro-desemprego em caso de desemprego involuntário, inclusive porque há recolhimento de contribuições sociais durante o contrato de trabalho com vistas a permitir o acesso ao programa, conforme inciso III, do art. 201 da CF/1988²⁵⁸.

²⁵⁸BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...] III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;"

7 CONCLUSÃO

O presente estudo teve a finalidade de ater-se ao contrato de trabalho intermitente, nova modalidade introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei n. 13.467/2017, para analisar as tentativas de regulamentação e diagnosticar possíveis incompatibilidades constitucionais e/ou convencionais relacionadas a este tipo de contrato de trabalho.

Após a análise dos instrumentos regulamentadores do contrato de trabalho intermitente, quais sejam: a Lei n. 13.467/2017, a Medida Provisória n. 808/2017 e a Portaria n. 349/2018 do Ministério do Trabalho, constatou-se que a flexibilização promovida por esse novo modelo de contrato de trabalho, implementado sob a justificativa de modernizar as relações de trabalho, na realidade visa ao favorecimento da atividade empresarial em detrimento do trabalhador, tendo em vista que, em diversos aspectos, a condição de trabalho estabelecida por esses instrumentos normativos viola acordos internacionais, dispositivos e princípios constitucionais indispensáveis à interpretação/aplicação das normas trabalhistas, em especial os da dignidade humana, do valor social do trabalho e da vedação ao retrocesso social.

Entretanto, as questões afetas aos direitos humanos uma vez reconhecidas como direitos fundamentais na ordem interna, ou em sua dimensão global na sociedade internacional, consolidam-se no ordenamento jurídico. A partir daí, apoiado no princípio de vedação ao retrocesso social, não se pode regredir na esfera dos direitos fundamentais já assegurados. À vista disso, procedeu-se o estudo da posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais de direitos humanos ao ingressarem no ordenamento jurídico brasileiro, identificando-se quatro teorias divergentes, das quais duas ainda possuem muita força no âmbito das discussões doutrinárias de forma que se pode assegurar a possibilidade/necessidade da aplicação do mecanismo do controle de convencionalidade (ou suprallegalidade) no âmbito do direito do trabalho brasileiro, nos modelos difuso ou concentrado, com o objetivo de compatibilizar a legislação trabalhista ao quanto previsto nas convenções internacionais para incrementar a efetividade dos direitos humanos fundamentais trabalhistas tutelados por diplomas internacionais.

Da análise da Lei n. 13.467/2017 percebeu-se que mesmo a regulamentação incipiente do contrato de trabalho intermitente provoca polêmicas e ressalta a existência de lacunas que precisam ser preenchidas. E, embora essa modalidade de contrato tenha sido instituída no ordenamento pátrio sob o pretexto de ampliar a contratação de trabalhadores em

um período de crise que assola o país; na realidade, ele favorece a precarização das relações de trabalho; funcionando, inclusive, de escusa para viabilizar o pagamento de salários inferiores ao mínimo constitucionalmente assegurado.

Da análise da Medida Provisória n. 808/2017 verificou-se que o Poder Executivo não atendeu o quanto disposto no Parecer n. 34/2017 do Senado Federal, o qual condicionava a aprovação do PLC n. 38/2017 à elaboração de futura medida provisória com objetivo de conceder salvaguardas ao trabalhador intermitente, o que não se cumpriu tendo em vista que as inclusões e alterações realizadas em relação à Lei n. 13.467/2017, em geral, foram em prejuízo do trabalhador.

A Portaria n. 349/2018 não se trata de lei em sentido *stricto*, mas de um instrumento fundamentado no poder regulamentar no âmbito das competências normativas do Ministério do Trabalho, numa tentativa de sanear a lacuna normativa gerada pela perda de vigência da Medida Provisória n. 808/2017 como consequência do transcurso do tempo sem a sua conversão em lei. Da análise daquele instrumento normativo percebe-se que, linhas gerais, ele reproduz a regulamentação prevista na Medida Provisória n. 808/2017 mantendo inalterados diversos pontos e promovendo algumas exclusões, sobretudo dos dispositivos que geraram maiores polêmicas, como por exemplo a reprodução do conteúdo do art. 452-H da Medida Provisória n. 808/2017 com a exclusão da parte final do texto, que o vinculava ao art. 911-A, o qual exigia o recolhimento complementar da diferença entre o valor do salário mínimo e a(s) remuneração(ões) recebida(s) de um ou mais contratantes, no período de um mês, para fins de aquisição e manutenção da qualidade de segurado do RGPS, e de cumprimento dos períodos de carência para concessão de benefícios previdenciários.

Nesse viés, tem-se que as tentativas de regulamentação do contrato de trabalho intermitente é marcado por uma ideologia perversa que findou por se revelar tecnicamente falha, lacunosa e insuficiente para contemplar as inúmeras deformações sócio-trabalhistas e disfunções organizacionais que poderão originar. Em regra, foram implementadas normas prejudiciais aos trabalhadores que refletem um retorno histórico a condições degradantes de trabalho, desrespeitando direitos fundamentais sociais do trabalhador em nítida violação aos princípios constitucionais da dignidade humana, do valor social do trabalho e da vedação ao retrocesso social, assim como maculação aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil em matéria de proteção ao trabalhador, especialmente Convenções Internacionais da OIT.

Das hipóteses levantadas, concluiu-se que a ideia de modernização da legislação trabalhista fundada no discurso da existência de crise econômica, da necessidade de

redução de custos operacionais, do incremento do nível de emprego, da tendência global de criação de contratos flexíveis de trabalho e de aumento de competitividade no mercado internacional não pode prosperar tanto em vista que, nos moldes em que foi instituído e regulamentado, o contrato de trabalho intermitente precariza as relações de trabalho.

O argumento dos defensores da ideia de modernização da legislação no sentido de que é preferível firmar um contrato de trabalho intermitente do que permanecer na informalidade, seguramente não está voltado à proteção do trabalhador. Para os defensores dessa ideia pode ser conveniente demonstrar dados estatísticos que evidenciem um suposto incremento do nível de emprego, ainda que às custas do enorme retrocesso social provocado pela precarização das relações de trabalho.

À vista disso, é possível afirmar que o contrato de trabalho intermitente encontra-se regido por normas incompatíveis com a Constituição e com Convenções Internacionais referentes à jornada de trabalho, ao salário mínimo, à previdência social, às férias, ao seguro desemprego e ao FGTS, em razão da redução ou supressão de direitos fundamentais sociais, sem a correspondente compensação.

A jornada de trabalho nos termos definidos pela Lei n. 13.467/2017 reforça o caráter desigual, precário e instável do contrato de trabalho intermitente em evidente incompatibilidade com os princípios da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF/1988), do valor social do trabalho (inciso IV do art. 1º da CF/1988), da justiça social, e da função social da propriedade (*caput* e inciso III do art. 170 da CF/1988). Além de incompatível com o que dispõe a Convenção n. 155 da OIT no que tange às normas de segurança e saúde dos trabalhadores relacionadas à jornada de trabalho.

A Lei n. 13.467/2017 também apresenta dispositivos que visam ao pagamento de salário inferior ao mínimo legal, em contratos de trabalho alternativos e precários, fazendo com que as necessidades vitais básicas do trabalhador intermitente não sejam devidamente garantidas, em nítida incompatibilidade com o quanto previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assim como também, incompatível com os dispositivos contidos nos incisos III e IV do art. 1º e nos incisos IV e VII do art. 7º da CF/1988, em clara violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da vedação ao retrocesso social.

O acesso à Previdência Social é dificultado pela Lei n. 13.467/2017, tendo em vista que a contribuição previdenciária baseia-se na remuneração mensal devida ao trabalhador, conforme se observa no §8º do art. 452-A. Porém, se não houver trabalho não haverá remuneração; se não houver remuneração, não haverá contribuição; se não houver

contribuição, esse trabalhador deixará de cumprir carências para obtenção de benefícios previdenciários, principalmente para aposentar-se por tempo de contribuição. Tal situação evidencia a precarização desse tipo de mão-de-obra e coloca o trabalhador intermitente numa condição de subemprego incompatível com a preservação da dignidade humana.

O pagamento indenizado das férias, fragmentado durante o período aquisitivo, da forma como está prevista na Lei n. 13.467/2017 para o trabalho intermitente, não é compatível com o gozo de férias nos termos objetivados através do inciso XVII do art. 7º da CF/1988, nem com os itens 1 e 2 do art. 7 da Convenção n. 132 da OIT, que assegura férias remuneradas pagas antes do período de gozo; bem como com o art. 24 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que assegura o direito ao repouso, lazer, limitação das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

A Lei n. 13.467/2017 reduziu a indenização do aviso prévio e da multa do FGTS devidos ao trabalhador intermitente, além de vedar o direito ao seguro desemprego em flagrante inconstitucionalidade por afronta ao inciso II do art. 7º da CF/1988, que garante o seguro-desemprego em caso de desemprego involuntário, inclusive porque há recolhimento de contribuições sociais durante o contrato de trabalho com vistas a permitir o acesso ao programa, conforme inciso III, do art. 201 da CF/1988.

Diante dessas constatações foi possível inferir que o controle de convencionalidade é mais um importante mecanismo que não só pode, como deve ser aplicado no ordenamento jurídico brasileiro com a finalidade de promover a adequação das leis trabalhistas aos parâmetros estabelecidos pelas Convenções Internacionais que versam sobre direito do trabalho.

Em que pese o presente estudo concluir pela incompatibilidade constitucional e convencional da instituição/regulamentação do contrato de trabalho intermitente ante a sua caracterização como menos benéfico ao trabalhador e ante o desrespeito às normas e princípios constitucionais e internacionais do trabalho, a magnitude dos efeitos econômicos e sociais deletérios provocados pela precarização das relações de trabalho só poderão ser melhor dimensionados após tempo razoável de vigência da Lei n. 13.647/2017.

Em vista disso, aspira-se que transcorrido prazo razoável após a entrada em vigor da nova legislação trabalhista, que instituiu e regulamentou o contrato de trabalho intermitente, e desvanecida a nuvem de poeira produzida pelas crises econômica e política, o Supremo Tribunal Federal possa, na condição de guardião máximo da Constituição, ser avocado a conformar a Lei n. 13.647/2017 aos preceitos constitucionais de promoção de uma sociedade livre, justa e solidária, fundada na valorização do trabalho humano.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALVES, Waldir. Controle de convencionalidade das normas internas em face dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais. *In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

ANAMATRA. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. *Enunciado 1 da Comissão 1*. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

_____. *Enunciado 2 da Comissão 6*. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

_____. *Enunciado 4 da Comissão 6*. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

_____. *Enunciado 5 da Comissão 6*. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>.. Acesso em: 01 ago.2018.

_____. *Enunciado 9 da Comissão 6*. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

_____. *Enunciado 11 da Comissão 3*. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 01 ago.2018.

BARROSO, Luis Roberto. *Direito Constitucional e a efetividade das normas*. 5. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

BRASIL. CLT (1943). *Consolidação das Leis do Trabalho*.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*.

_____. *Lei n. 13.467/2017*, de 13 de julho de 2017.

_____. *Medida Provisória n. 808/2017*, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho.

BRASIL. Ministério do Trabalho. *Portaria n. 349/2018*. Publicada no DOU de 24/05/2018.

Disponível em:

<http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P349_18.html>. Acesso em: 19 jun.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 5.829*. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5319438>>. Acesso em: 23 ago.2018.

_____. *ADI n. 5.806*. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5303585>>. Acesso em: 23 ago.2018.

_____. *ADI n. 5.826*. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5317595>>. Acesso em: 23 ago.2018.

_____. *ADI n. 5.950*. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5468049>>. Acesso em: 23 ago.2018.

_____. *RE 340.599-3*, julgado pela 1ª Turma do STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 28.11.2003. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=6358812>>. Acesso em: 23 ago.2018.

_____. *RE 466.343/SP*. DJe, 05 jun. 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 23 ago.2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *OJ 358, TST*. Disponível em:

<<http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>>. Acesso em: 23 ago.2018.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Trabalho decente – Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. *A Jornada no Direito do Trabalho Brasileiro*. Disponível em:

<http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Mauricio_Delgado.pdf>. Acesso em 28 jun.2018.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16 ed. São Paulo: Ltr, 2017.

DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Reforma trabalhista em pontos: de acordo com a Lei n. 13.467/17 e a MP n. 808/17*. São Paulo: LTr, 2018.

GUERRA, Sidney. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

HONÓRIO, Cláudia. A proteção ao trabalho na Constituição da República Federativa do Brasil. In: VIEIRA, Paulo Joarês (Coord.). *Manual de Apoio - Inconstitucionalidades da Lei . 13.467/2017.pdf*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2017.p. 9. Disponível em: Disponível em: <<https://intranet.mpt.mp.br/pgt>>. Acesso em: 01 mai.2018.

LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. 1. ed. São Paulo: Manole, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

_____. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. *Nota à Imprensa*. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/noticias/5975-nota-a-imprensa-2>>. Acesso em: 19 jun.2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. *Nota Técnica*. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias//PEDIDO+DE+VETO_FINAL_1.pdf>. Acesso em: 19 ago.2018

MORAES, Paulo Douglas Almeida. Limites jurídicos à flexibilização da jornada de trabalho. In: VIEIRA, Paulo Joarês (Coord.). *Manual de Apoio - Inconstitucionalidades da Lei . 13.467/2017.pdf*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2017.p. 82. Disponível em: <<https://intranet.mpt.mp.br/pgt>>. Acesso em: 01 mai.2018.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 23 ago.2018.

_____. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Promulgado pelo Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 23 ago.2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 117 da OIT*. (1962) Objetivos e Normas Básicas da Política Social. Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 65, de 30.11.66; ratificada em 24/03/1969; e promulgada pelo Decreto n. 66.496, de 27.4.1970. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235329/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 23 ago.2018.

_____. *Convenção n. 131 da OIT*. Fixação de Salários Mínimos, Especialmente nos Países em Desenvolvimento. Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 110, de 30.11.82; ratificada em 04/05/1983; e promulgada pelo Decreto n. 89.686, de 22.5.1984. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235860/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 23 ago.2018.

_____. *Convenção n. 132 da OIT*. (1970). Sobre Férias Remuneradas. Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 47, de 23/09/1981; ratificada em 23/09/1998; e promulgada pelo Decreto n° 3.197, de 05/10/1999. Disponível em: <http://https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235863/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 23 ago.2018.

_____. *Convenção n. 144 da OIT*. Consultas Tripartites sobre Normas Internacionais do Trabalho. Aprovada pelo Decreto Legislativo n° 6, de 01/06/1989 - DOU 05/06/1989; ratificada em 27/09/1994; e promulgada pelo Decreto n° 2.518, de 12/03/1998 - DOU 13/03/1998. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236116/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 23 ago.2018.

_____. *Convenção n. 154 da OIT*. Fomento à Negociação Coletiva. Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 22, de 12/05/1992, do Congresso Nacional. Ratificada em 10/07/1992. Promulgada pelo Decreto n. 1.256/1994, de 29/09/1994. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 23 ago.2018.

_____. *Convenção n. 155 da OIT*. Segurança e Saúde dos Trabalhadores. Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17/03/1992, do Congresso Nacional. Ratificado em 18 de maio de 1992. Promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29/09/1994. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236163/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 23 ago.2018.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O trabalho como um direito humano fundamental e a possibilidade da aplicação do controle de convencionalidade à reforma trabalhista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

PIOVESAN, Flávia Cristina. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Igualdade Étnico-Racial. In: PIOVESAN, Flavia (Coord.). *Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial*. São Paulo: Lumen Juris, 2006.

PORTUGAL. *Código do Trabalho Português*. Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html>. Acesso em: 19 jun.2018.

PRUNES, José Luiz Ferreira. *Férias anuais remuneradas na CLT e na Convenção n. 132 da OIT*. São Paulo: Ltr, 2004.

ROCHA, Camilla Holanda Mendes da. Contrato de trabalho intermitente. In: ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). *Reforma trabalhista interpretada: lei n. 13.467/2017, comentário à MP 808*. Caxias do Sul: Plenum, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed., rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. Notas sobre as relações entre a Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos na perspectiva do assim chamado controle de convencionalidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (coords.). *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SENADO FEDERAL. *Parecer n. 34/2017*. Da Comissão de Assuntos Econômicos, sobre o processo Projeto de Lei da Câmara nº38, de 2017, que Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5326353&disposition=inline>>. Acesso em: 19 jun.2018.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2011.

UNICAMP. Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho. *Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista.pdf*. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>. Acessado em: 06 set.2018.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza (Coord.). *Reforma trabalhista interpretada: lei n. 13.467/2017, comentário à MP 808*. Caxias do Sul: Plenum, 2017.