



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP

Michele Fernandes Caixeta

FLEXIBILIZAÇÃO DAS GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS ATINENTE À  
NOVA MODALIDADE CONTRATUAL, DO TRABALHO INTERMITENTE.  
DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

SÃO PAULO-SP  
2019



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP

Michele Fernandes Caixeta

FLEXIBILIZAÇÃO DAS GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS ATINENTE À  
NOVA MODALIDADE CONTRATUAL, DO TRABALHO INTERMITENTE.  
DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

Monografia apresentada à Banca Examinadora Da Pontifícia Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção de título de ESPECIALISTA em **Direito e Processo do Trabalho**, sob orientação do Professor Dr. **Ricardo Pereira de Freitas Guimarães**.

SÃO PAULO-SP

2019

Banca Examinadora:

---

---

---

## DEDICATÓRIA

Como de praxe, comigo não poderia ser diferente, porquanto aquele que é temente a Deus sempre o louva, agradece por todos os acontecimentos, inclusive, os “a priori” negativos, sempre a minha gratidão por Ele.

De forma subsequente aos meus pais que me criaram da melhor forma possível, com as “ferramentas”, que possuíam na época, mas hoje sou consequência de todo esse empenho, o meu pai sempre com poucas, mas sábias palavras, a minha saudosa mãezinha com seu amor desmedido e esplêndido; ambos como o meu paradigma de superação e disciplina. E a minha irmã por ser minha eterna referência do passado e minha parceira de vida.

Ao meu filho por ser uma criatura tão iluminada e amorosa por todos, hoje, sem dúvida é minha razão de viver, minha “mola propulsora”.

Aos meus saudosos avôs Sebastião e Davina por terem me dado um amor sem igual, sinto muitas saudades, é por vocês eu batalho também, hoje, aprendi a amar minha avó e madrinha Elza, em razão do seu carinho firme e cheio de fé.

Aos meus tios José Ronaldo Caixeta e os Vasconcelos, bem como a tia Carminha por sempre fazer dos seus abraços o meu conforto e retiro, pelas palavras de fé e de encorajamento, pelos meus primos amados Vivi e Vitão, que tanto amo e quero bem.

Aos amigos que deixei em Minas Gerais, e os demais, que fiz em São Paulo.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu professor e orientador o renomado jurista laboral a nível nacional, quiçá ao desbravar as fronteiras brasileiras o Professor Ricardo Guimarães, quem sempre esteve em prontidão para me orientar nesse presente trabalho científico. Não poderia de deixar registrado a minha imensurável admiração por sua trajetória profissional, a qual interveio diretamente na minha escolha como o meu orientador.

A Maria Ivone Laraia, que me recepcionou na PUC, como minha professora pelos três semestres, ela sempre aliou muito bem o lado profissional com o “humano” ao longo desse interim, a Luciana e Cristiane, por seus esclarecimentos e comentários agregadores ao longo das discussões.

No final do curso tive a honra de conhecer melhor a professora Zélia, quem estava à disposição para conversar seja qual for o assunto, que tem a minha sincera admiração eterna, bem como a professora Iratelma, quem é uma pessoa e profissional exemplar, acrescentam-se todos os palestrantes que tanto agregaram.

E os meus sinceros agradecimentos ao professor e coordenador Pedro Paulo Teixeira Manus, quem de fato me incentivou a ingressar na especialização da PUC/SP, em razão de ser, no meu ponto de vista, “o Papa do Direito do Trabalho”.

A questão da Reforma Jus Laboral na República Federativa do Brasil, teve como parâmetro a que ocorrera em terras espanholas, em um interregno de cinco anos, a qual foi causa de uma repercussão desmedida nas diversas mídias as nacionais, e sem dúvida, as internacionais, por vários aspectos, dentre eles a incipiente e desmedida forma de celebração do pacto laboral, qual seja ao do trabalho intermitente, que é objeto central da temática a ser desenvolvida. Essas questões foram ditas como uma das cinco, com maior repercussão com a novel espécie legislativa trabalhista, sendo assim essa questão me motivou a pesquisar os eventuais desdobramentos jurídicos laborais (a autora).

## RESUMO

### FLEXIBILIZAÇÃO DAS GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS ATINENTE À NOVA MODALIDADE CONTRATUAL, DO TRABALHO INTERMITENTE. DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

Michele Fernandes Caixeta

O presente trabalho teve o intuito de discutir uma das questões mais controvertidas inserções do legislador ordinário, as quais inovaram na seara jurídica laboral, ao confrontar com preceitos básicos da forma de organização do Estado, como sendo o Estado Democrático de Direito. O povo é o detentor do poder e é representado pelos políticos, que instituem uma norma de hierarquia inquestionável a ser respeitada por todos, inclusive, pelo Estado, em razão do princípio da legalidade. Essa espécie normativa é parâmetro de validade para as demais e tem como “núcleo duro” das questões, que não poderão sofrer alterações, os direitos e garantias fundamentais. Esse foi um primeiro ponto a ser analisado, o qual teve sequência nas teorias gerais contratuais do direito comum por ser fonte subsidiária do contrato de trabalho, quando houver anomia desse e compatibilização de princípios e regras. De forma subsequente tratamos dos princípios do Direito do Trabalho, adentramos nas peculiaridades contratuais, para ter base de fundamento jurídico para chegarmos ao escopo central, qual seja o contrato de trabalho do intermitente. Com a metodologia de pesquisa tendo como abordagem as temáticas supracitadas, no cenário brasileiro com a nova legislação vigente, sujeitos: obreiro e empregador. De forma concomitante, houve análise da nova legislação trabalhista vigente, das pesquisas legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias, com o uso do método comparativo dos casos análogos (trabalhadores eventuais), bem como considerações ao ter como diretriz a essência “do dever ser”, além da história do direito laboral.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho. Reforma Trabalhista. Contrato. Trabalho Intermitente. Contrato Intermitente. Direitos e Garantias fundamentais. Flexibilização. Desregulamentação.

## **ABSTRACT**

### **FLEXIBILIZATION OF GUARANTEES AND FUNDAMENTAL RIGHTS IN RESPECT OF THE NEW CONTRACTUAL, INTERMITTENT WORK. LABOR LAW AND PROCESS**

Michele Fernandes Caixeta

The present work had the purpose of discussing one of the most controversial issues of the ordinary legislator, which innovated in the legal labor market, when confronted with basic precepts of the form of state organization, as the Democratic State of Law. The people are the holders of power and are represented by the politicians, who institute a rule of hierarchy unquestionable to be respected by all, including, by the State, due to the principle of legality. This normative species is a parameter of validity for the others and has as a "hard core" of the issues, which can not change fundamental rights and guarantees. This was a first point to be analyzed, which was followed by the general contractual theories of ordinary law as a subsidiary source of the labor contract, when there is anomie of it and compatibility of principles and rules. Subsequently, we deal with the principles of Labor Law, we go into the contractual peculiarities, to have a legal base to reach the central scope, which is the work contract of the intermittent. With the methodology of research having as an approach the abovementioned themes, in the Brazilian scenario with the new legislation in force, subjects: worker and employer. At the same time, there was an analysis of the new labor legislation in force, of legislative, jurisprudential and doctrinal research, with the use of the comparative method of analogous cases (casual workers), as well as considerations having as a guideline the essence "of being", besides of the history of labor law.

**Keywords:** Labour Law. Labour Reform. Contract. Intermittent Work. Intermittent Contract. Fundamental Rights and Guarantees.Desregulamentation. Desregulation. Flexibilization.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2. DESENVOLVIMENTO.....</b>	<b>15</b>
<b>2.1 A Reforma Trabalhista no Brasil.....</b>	<b>15</b>
<b>2.2 Noções dos Princípios Constitucionais.....</b>	<b>17</b>
2.2.1 Os Princípios Constitucionais Fundamentais.....	17
2.2.2 Princípio Republicano .....	18
2.2.3 Princípio Federativo .....	18
2.2.4 Princípio do Estado Democrático de Direito .....	18
2.2.5 Fundamentos do Estado brasileiro .....	19
2.2.6 Princípio da Soberania Popular .....	19
2.2.7 Princípio da Separação dos Poderes.....	20
2.2.8 Objetivos Fundamentais da República Federativa Brasileira.....	20
2.2.9 Princípios Reitores do Brasil nas suas Relações Internacionais .....	20
<b>2.3 Princípios de Interpretação Constitucional .....</b>	<b>21</b>
2.3.1 Princípio da Unidade da Constituição .....	21
2.3.2 Princípio do Efeito Integrador .....	21
2.3.3 Princípio da Máxima Efetividade.....	21
2.3.4 Princípio da Justeza.....	22
2.3.5 Princípio da Harmonização.....	22
2.3.6 Princípio da Força Normativa da Constituição .....	22
2.3.7 Interpretação Conforme a Constituição .....	22
<b>3. TEORIA GERAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS NO DIREITO COMUM/ CÍVEL ..</b>	<b>23</b>
<b>4. FLEXIBILIZAÇÃO X DESREGULAMENTAÇÃO DAS NORMAS</b>	
<b>TRABALHISTAS .....</b>	<b>25</b>
<b>5. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO .....</b>	<b>29</b>
<b>5.1 Princípio da Proteção ao Trabalhador .....</b>	<b>29</b>
5.1.1 <i>In dubio pro operario</i> .....	29
5.1.2 Norma Mais favorável .....	29
5.1.3 Condição Mais Benéfica .....	30
<b>5.2 Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas .....</b>	<b>30</b>
<b>5.3 Princípio da Primazia da Realidade.....</b>	<b>30</b>
5.3.1 Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva ao Empregado .....	31
5.3.2 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego .....	31

5.3.3 Princípio da Irrenunciabilidade ou Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas .....	31
5.3.4 Princípio da irredutibilidade salarial .....	32
5.3.5 Princípio da intangibilidade salarial.....	32
<b>6. O CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO E A RELAÇÃO DE EMPREGO</b>	<b>33</b>
<b>6.1 Relação de Emprego e Seus Elementos Caracterizadores .....</b>	<b>33</b>
6.1.1 Pessoaalidade .....	33
6.1.2 Não Assunção dos Riscos da Atividade Patronal .....	34
6.1.3 Duração não Eventual ou Contínua .....	34
6.1.4 Subordinação.....	35
<b>6.2 Considerações Preliminares do Contrato Individual do Trabalho.....</b>	<b>36</b>
6.2.1 Denominação.....	36
6.2.2 Natureza Jurídica.....	37
6.2.3 Características do Contrato Laboral .....	37
6.2.4 Elementos do Contrato de Trabalho .....	38
6.2.5 Cláusula de não concorrência: .....	39
6.2.6 Nulidade: Trabalho Ilícito X Trabalho Proibido.....	39
6.2.7 Prova do Contrato de Trabalho.....	41
6.2.8 Sujeitos do Contrato de Trabalho .....	41
6.2.9 Limites à Autonomia Individual do Contrato de Trabalho.....	41
6.2.10 Obrigações decorrentes do contrato de trabalho .....	42
<b>6.3 Classificações dos Contratuais de Emprego .....</b>	<b>43</b>
6.3.1 Quanto ao Tempo de Duração .....	43
6.3.2 Quanto ao Ajuste .....	44
6.3.3 Quanto ao Modo de Execução dos Serviços .....	44
<b>6.4 A função Social do Contrato .....</b>	<b>45</b>
<b>6.5 As Indenizações por Danos Moras e Materiais no Âmbito Trabalhista.</b>	<b>46</b>
6.5.1 Direitos e deveres .....	47
6.5.2 Danos morais e materiais .....	47
<b>7. O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE .....</b>	<b>49</b>
<b>7.1 Considerações Gerais .....</b>	<b>50</b>
<b>7.2 Requisitos Formais Contratuais .....</b>	<b>50</b>
<b>7.3 Considerações Concernentes ao Novo Modelo Contratual .....</b>	<b>55</b>
<b>7.4 Disposições Jurisprudenciais Sobre o Contrato de Trabalho Intermitente .....</b>	<b>56</b>
7.4.1 Supremo Tribunal Federal-STF .....	56

7.4.2 Jurisprudência mais Recente Dentre os Regionais (15/02/2.019) .....	61
7.4.3 Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região .....	62
7.4.4 Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região .....	62
<b>8. CONCLUSÃO.....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>65</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A reforma trabalhista, que teve o início da sua vigência em novembro de 2017 por meio da lei 13.467<sup>1</sup> (BRASIL, 2017) trouxe diversos questionamentos sobre a aplicabilidade no território nacional sobre diversos aspectos, dentre eles: sociológicos, antropológicos, bem como, por óbvio, na seara jurídica, sendo a questão da constitucionalidade questionada em alguns preceitos, os quais iremos adentrar ao mérito adiante de forma detalhada.

Vale ressaltar que houve aproximadamente 117 institutos jurídicos laborais alterados e/ou introduzidos na Consolidação das Leis do Trabalho-CLT de 1943<sup>2</sup> (BRASIL, 1943), que era do conhecimento de todos operadores do direito a necessidade latente das alterações nas fontes formais trabalhistas, conquanto, com a devida *data venia*, não poderia ter ocorrido de forma tão abrupta e inconsequente, como aconteceu.

Tendo em vista que o direito do trabalho é um direito social, que tem guarida em um “patamar civilizatório mínimo” assim como aduz o ilustre Ministro do TST, Mauricio Godinho Delgado<sup>3</sup> (DELGADO & DELGADO 2017), como parte integrante dos seus acórdãos, além de estar abarcada nos direitos e garantias fundamentais, como definiu o Poder Constituinte Ordinário, em 1988 (data da promulgação da Constituição Federal da República Federativa do Brasil-CF, assim como define o seu artigo 1º).

Prosseguindo-se, diante todo o supracitado é imprescindível mencionar que este se encontra dentre as cláusulas pétreas constitucionais, conforme o artigo 60, § 4º, da Constituição Federal de 1988<sup>4</sup> (BRASIL, 1988), tendo duplo corolário lógico.

---

<sup>1</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis 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: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>2</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>3</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

<sup>4</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 27 mar. 2019

O primeiro é o reflexo quanto à classificação da Constituição Federal do Brasil. Alguns doutrinadores a declaram como rígidas, ou seja, há um processo mais difícil para a sua alteração de acordo com o artigo 5º, §3º, da CF<sup>5</sup> (BRASIL, 1988), além de conter os quatro incisos do aludido artigo 60 da CF<sup>6</sup> (BRASIL, 1988), os quais são imutáveis enquanto a atual Carta Política estiver em plena vigência.

De outra banda, existem juristas que a classifica como semirrígida, isto é, ela permite modificações, todavia essas precisam respeitar um procedimento com mais formalidades intrínsecas. Em um segundo efeito, para o doutrinador Paulo Bonavides, tem como mandamento substantivo/material “é o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais”<sup>7</sup> (BONAVIDES, 2008, p. 80). Sendo assim, é pressuposto de validade para as demais normas no sentido “lato senso”, pois no caso do Brasil temos inúmeras espécies esculpidas no artigo 59 da CF<sup>8</sup> (BRASIL, 1988).

E em caso de desatendimento a esses mandamentos constitucionais, os Direitos e Garantias Fundamentais são submetidos aos controles concentrados por intermédio de diversas ações, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade-ADI, Ação Direta de Constitucionalidade-ADC, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental-ADPF, além do controle concentrado, que é exercido pelos magistrados e desembargadores no Poder Judiciário.

Destarte é uníssono que o presente trabalho tem como pressuposto lógico um dos cinco itens mais questionados, segundo o magistrado Homero Batista, “a questão do trabalho intermitente acerca da questão da validade constitucional já

---

<sup>5</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>6</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>7</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 23ª edição. São Paulo/SP- Editora Malheiros, 2008, p.80.

<sup>8</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 27 mar. 2019

previamente elucidada, igual forma, a questão da validade contratual do tema “a validade do contrato intermitente e suas nuances”<sup>9</sup> (DA SILVA, 2017, p. 72).

Acrescenta-se que teve uma inclusão da nova modalidade contratual trabalhista com a inserção no artigo 443, § 3º, CLT<sup>10</sup> (BRASIL, 1943), de acordo com o jurista soteropolitano Luciano Martinez “declarou ser um contrato de trabalho, com subordinação, não é contínuo, com alternância de períodos de prestação e inatividade, podendo ser determinado em horas, dias ou meses, independe o tipo de atividade do obreiro, com exceção do aeronauta por ter legislação própria”<sup>11</sup> (MARTINEZ, 2018, p.115).

Vem a corroborar o pronunciamento de um Procurador Geral do Trabalho, dias depois da entrada em vigor da famigerada Reforma Trabalhista, que faz apontamentos sobre a Medida Provisória 808, a qual era vigente a época, e não foi convertida em lei. Dentre eles, está que o empregado intermitente não irá conseguir aposentar em razão das atividades corriqueiras, as quais são citadas pelo renomado Ricardo Guimarães (garçons, por exemplo), que, por não atingir o piso do recolhimento das contribuições previdenciárias, não poderão vir a conseguir a aposentadoria (um salário mínimo vigente a época do labor).

Oportuno consignar que teve alteração no *caput* do artigo 443 da CLT<sup>12</sup> (BRASIL, 1943), com a inserção da faculdade do empregador em contratar na modalidade da intermitência, sendo que o magistrado mencionou que o principal objetivo foi a minimização do rigor das normas trabalhistas brasileiras, quer dizer, foi um ponto de notória flexibilização.(HOMERO, 2017)<sup>13</sup>.

Diante do exposto, conclui-se que a ciência jurídica é a “do dever ser”, explica-se melhor, ela tem como objeto alguns preceitos ditos como “utópicos”,

---

<sup>9</sup> DA SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.72.

<sup>10</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**.

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>11</sup> MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista-entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**-2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

<sup>12</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**.

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>13</sup> MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista-entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

entretanto tem seu destaque como brilhantemente mencionou André Gorz “quando uma utopia desmorona, é toda a circulação de valores que regulam a dinâmica social e o sentido de suas práticas que entra em crise. É esta a crise em que vivemos” <sup>14</sup>(GORZ, 2003, p. 37).

Assim sendo, para aqueles que não são da área, principalmente, aqui no Brasil, porquanto é muito destoante a realidade da prática, esse trabalho tem como primazia essa indagação e, de forma contínua, incitar a uma discussão para que formule uma fonte material.

Ao se ter em vista que o Direito do Trabalho é uma ciência humana, portanto não existe certo ou errado, esse trabalho se propõe a fazer uma análise prévia e minuciosa da casuística para depois vir a tomar decisões acertadas ou minimizar possíveis consequências maléficas de ordem prática.

---

<sup>14</sup> GORZ, André. **Metamorfoses do Trabalho**: Crítica da Razão Econômica. São Paulo: Editora Annablume, 2003, p.37.

## 2. DESENVOLVIMENTO

### 2.1 A Reforma Trabalhista no Brasil

Segundo Cláudio Jannoti da Rocha & Ailana Ribeiro<sup>15</sup> (DA ROCHA & RIBEIRO, 2018), a aludida reforma iniciou em 2016 com o escopo de alterar sete artigos da CLT e oito artigos da Lei 6.019/74, que foi motivada pelo pré-conceito de que o direito trabalhista tem cunho altamente protecionista.

Entretanto a ciência jurídica laboral surgiu para conter as revoltas dos trabalhadores para que pudesse erradicar prejuízos para o capital e permanecer a exploração da mão de obra, ou seja, esse discurso brasileiro neoliberal é infundado. Por fim, eles ratificaram que “o verdadeiro imbróglio do Direito do Trabalho é sim a falta de efetividade das leis trabalhistas”<sup>16</sup>(DA ROCHA & RIBEIRO, 2018, p.13).

Da Rocha & Ribeiro<sup>17</sup> (DA ROCHA & RIBEIRO, 2018) ressaltaram que o início do Projeto de Lei-PL 6.787/2016<sup>18</sup> (BRASIL, 2016) elevou para mais de cem artigos modificados e/ou acrescentados na CLT<sup>19</sup> (BRASIL, 1943), que resultaram no Projeto de Lei Complementar-PLC 38/2017<sup>20</sup> (BRASIL, 2017). Ambos têm o ponto

<sup>15</sup> DA ROCHA, Cláudio Jannoti; RIBEIRO, Ailana. A desnaturação do direito do trabalho sob o véu da “Reforma Trabalhista”. In: DA ROCHA, Cláudio Jannoti; PORTO, Lorena Vasconcelos (coord.). **Trabalho: diálogos e críticas: homenagem ao Prof. Márcio Túlio Viana**. São Paulo: LTr, 2018.

<sup>16</sup> DA ROCHA, Cláudio Jannoti; RIBEIRO, Ailana. A desnaturação do direito do trabalho sob o véu da “Reforma Trabalhista”. In: DA ROCHA, Cláudio Jannoti; PORTO, Lorena Vasconcelos (coord.). **Trabalho: diálogos e críticas: homenagem ao Prof. Márcio Túlio Viana**. São Paulo: LTr, 2018, p. 13.

<sup>17</sup> DA ROCHA, Cláudio Jannoti; RIBEIRO, Ailana. A desnaturação do direito do trabalho sob o véu da “Reforma Trabalhista”. In: DA ROCHA, Cláudio Jannoti; PORTO, Lorena Vasconcelos (coord.). **Trabalho: diálogos e críticas: homenagem ao Prof. Márcio Túlio Viana**. São Paulo: LTr, 2018.

<sup>18</sup> BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 6787/2016**. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em 27 mar. 2019

<sup>19</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**.

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>20</sup> BRASIL. SENADO FEDERAL. ATIVIDADE LEGISLATIVA. **Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017 - Reforma Trabalhista**. 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://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>. Acesso em 27 mar. 2019

comum de extirpar os direitos conquistados de forma paulatinamente, de acordo com o ideário corroborado pelo eminente Desembargador Jorge Luiz Souto Maior de que houve uma precarização dos direitos dos obreiros em detrimento do alargamento das prerrogativas da Classe Econômica.

Os doutrinadores mencionados fizeram uma analogia entre a ciência biológica, como se tivesse ocorrido o fenômeno da desnaturação de uma célula da proteína ativa para a dita proteína desnaturada, e o ordenamento trabalhista que também foi “desconfigurado” no momento posterior da promulgação da lei 13.467/17<sup>21</sup> (BRASIL, 2017), que é fundamento legal da Reforma Trabalhista.

Podemos evidenciar que, por razões já mencionadas no começo desse trabalho, é de extrema relevância o que está esculpido no artigo 1º, IV, CF<sup>22</sup> (BRASIL, 1988) “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” dentro os cinco fundamentos da República Federativa do Brasil, que é o nome oficial do Brasil mencionado no *caput* do dispositivo supracitado.

Há quem declare que, por regras de hermenêutica, e por esses valores estarem em um mesmo inciso, estão em níveis equivalentes de igualdade, sendo que, no meu ponto de vista, do posicionamento mais acertado, tendo em vista existir de forma inquestionável uma relação de dependência, isto é, o capital precisa da força do trabalho e a recíproca é integralmente verdadeira.

Todavia na prática é divergente, porquanto com os inúmeros poderes do empregador (hierárquico, disciplinar, organizacional, protestativo, dentre outros), juntamente com a subordinação e seus desdobramentos na relação empregatícia é inequívoco que existe uma relação desigual, tanto é que a eficácia dos direitos e garantias fundamentais é diagonal, diferente da relação entre particulares, que é horizontal, e a outra relação do particular com a Administração Pública, que é vertical.

---

<sup>21</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis 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: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>22</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 27 mar. 2019

Em suma, não passou despercebida a promulgação da Reforma Trabalhista nas mais diversas formas da mídia, por razões óbvias, porque ou o indivíduo é empregado ou é o empregador, e todos estavam aguardando a sua repercussão na vida prática, que até no presente momento ainda está sendo discutida, depois de 16 meses de vigência da referida lei, mas os prejuízos para os obreiros têm sido infindáveis.

## 2.2 Noções dos Princípios Constitucionais

### 2.2.1 Os Princípios Constitucionais Fundamentais

Nesse tópico iremos abordar os ensinamentos da Gisela Maria Bester<sup>23</sup>, quem iniciou ao mencionar Paulo Bonavides para conceituar os princípios como sendo “mera fonte normativa subsidiária nos Códigos” (BESTER, 2005, p. 263), frisou o ganho de importância independentemente qual seja a seara jurídica. Cita Canotilho e Vital Moreira para defini-lo como normas que “são núcleos de condensações, nos quais confluem valores e bens constitucionais” (BESTER, 2005, p. 264).

Continua, ao elucidar Bonavides, que os princípios constitucionais são “normas das normas”, normas-chaves de todo o sistema jurídico. Já para o José Afonso da Silva os princípios constitucionais “são mandamentos nucleares de um sistema”<sup>24</sup> (DA SILVA, 2016, p. 264), ou seja, a síntese das normas constitucionais, que servem como critérios de interpretação e integração.

Diante dos renomados constitucionalistas José Afonso da Silva e Canotilho citados pela Gisela Bester<sup>25</sup> (BESTER, 2005), ambos entendem que são duas categorias: os princípios político-constitucionais e os princípios jurídico-constitucionais, sendo os primeiros princípios constitucionais fundamentais, já os outros são os gerais, os quais estão espalhados no texto constitucional, tais como: supremacia da Constituição/Constitucionalidade, legalidade, isonomia/máxima

---

<sup>23</sup> BESTER, Gisela. **Direito constitucional**, v.1: fundamentos teóricos. São Paulo: Manole, 2005, p.264

<sup>24</sup> DA SILVA, José. **Curso de direito Constitucional**. 39.ed.rev.e atual. São Paulo: Malheiros,2016, p.264

<sup>25</sup> BESTER, Gisela. **Direito constitucional**, v.1: fundamentos teóricos. São Paulo: Manole, 2005

efetividade, autonomia individual, proteção da família, ensino e cultura, independência da magistratura, autonomia municipal, princípios-garantias, liberdade e igualdade, representação política e princípio participativo.

### **2.2.2 Princípio Republicano**

Iremos adentrar nos detalhes dos princípios político-constitucionais da Constituição Federal, por estarem intimamente atrelados ao objeto do presente trabalho científico.

Primordialmente a República, que é a forma de governo, esse preceito foi instituído por Maquiável, no Brasil com a proclamação da República em 1.889 e permaneceu na Constituição de 1.969, que já integrava as cláusulas pétreas.

A República tem como ideologia primária o povo como detentor do poder e, como consequência, a temporariedade dos mandatos eletivos unipessoais, sendo representado pelos membros dos três Poderes, que são minimizados com a atuação do Poder Judiciário, através da dinâmica dos “freios e contrapesos”.

### **2.2.3 Princípio Federativo**

É uma forma de Estado, nasceu com a Constituição norte-americana de 1.787 e no Brasil assumiu a forma de Federação em 1.889, sendo nas Constituições 1.967 e 1.969 nominal e 1.937 surgiu o unitarismo. Tem como preceito norteador a descentralização, com a integração das coletividades regionais autônomas, que são os Estados-Membros.

De outro lado, a doutrina trouxe como forma exemplificativa a impossibilidade de ocorrência do movimento separatista liderado por Irton Marx em Santa Cruz do Sul/RS, neste caso visando formar a República Riograndense ou dos Pampas.

### **2.2.4 Princípio do Estado Democrático de Direito**

Gisela Bester<sup>26</sup> preleciona que é um regime jurídico que autolimita o poder do governo quanto à faculdade ou não do cumprimento das leis, além da submissão aos Poderes Executivo e Legislativo (BESTER, 2005), sendo “a marca principal deste tipo de Estado a origem democrática do poder das normas” (BESTER, 2005, p.283), apesar de todas as críticas direcionadas à Democracia.

### 2.2.5 Fundamentos do Estado brasileiro

Todos os fundamentos estão esculpidos nos cinco incisos do artigo 1º da CF<sup>27</sup> (BRASIL, 1988), sendo a soberania o primeiro, que significa o fato de fazer valer as suas decisões dentro do território nacional e ter posição equivalente sobre outros Estados no cenário internacional.

Depois vem a cidadania, que é muito além da titularidade ativa ou passiva. Em seguida temos a tão propagada dignidade da pessoa humana por ser “um valor supremo que norteia e atrai o conteúdo de todos os demais direitos fundamentais do nosso ordenamento jurídico, considerado megaprincípio/superprincípio<sup>28</sup>” (BESTER, 2005, p. 289-290).

Ao avançar, trazemos o inciso IV, que é um dos pontos cruciais da temática. No ponto de vista da autora, é um direito a uma remuneração justa e a mínima condição para o desenvolvimento do trabalho (BESTER, 2005). Encerra-se com o pluralismo político, que deve ser interpretado em conjunto com o artigo 17 da CF<sup>29</sup> (BRASIL, 1988), que aduz a possibilidade dos cidadãos em optar pelas opções político-ideológicas pela conveniência, por ora.

### 2.2.6 Princípio da Soberania Popular

---

<sup>26</sup> BESTER, Gisela. **Direito constitucional**, v.1: fundamentos teóricos. São Paulo: Manole, 2005,

<sup>27</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>28</sup> BESTER, Gisela. **Direito constitucional**, v.1: fundamentos teóricos. São Paulo: Manole, 2005, p.289-290.

<sup>29</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 27 mar. 2019

Consubstancia a participação direta ou indireta do povo nas decisões políticas, tanto o plebiscito quanto ao referendo são relevantes mecanismos de consulta popular como meio de controle da legislação, bem como a iniciativa popular são instrumentos dela.

### **2.2.7 Princípio da Separação dos Poderes**

A professora gaúcha Bester<sup>30</sup> menciona ser “garantia básica do cidadão contra o exercício arbitrário do poder pela autoridade pública” (BESTER, 2005, p. 299), na Constituição vigente, a separação tripartite das três funções do Estado, sendo de extrema importância para a democracia, e, tendo como exceção, as funções atípicas dos Poderes, que exercem juntamente com sua função típica.

### **2.2.8 Objetivos Fundamentais da República Federativa Brasileira**

São diretrizes para o Estado brasileiro agir no campo interno, para: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir das desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, conforme o artigo 3º da CF (BRASIL, 1988).

### **2.2.9 Princípios Reitores do Brasil nas suas Relações Internacionais**

No artigo 4º da CF<sup>31</sup> (BRASIL, 1988), menciona os dez princípios que se deve preponderar nas suas relações internacionais, os quais são a prevalência dos

---

<sup>30</sup> BESTER, Gisela. **Direito constitucional**, v.1: fundamentos teóricos. São Paulo: Manole, 2005, p.299.

<sup>31</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 27 mar. 2019

direitos humanos, respeito à autodeterminação, não intervencionismo, respeito à igualdade entre os Estados, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos internacionais, defesa da paz/repúdio ao terrorismo e ao racismo, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, concessão de asilo político, busca da integração latino-americana (ALCA).

## **2.3 Princípios de Interpretação Constitucional**

Em todo esse tópico, interpretativo constitucional, iremos abordar os ensinamentos do doutrinador lusitano Canotilho, segundo os autores Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino<sup>32</sup>, que possuem indubitável relevância, já que a dinâmica social prepondera em relação à atividade legislativa.

### **2.3.1 Princípio da Unidade da Constituição**

A interpretação deverá ser una, de tal forma que não haverá antinomia entre as suas normas com escolhas harmonizadoras, de forma que é inexistente hierarquia entre as normas constitucionais e não há entre elas contradições.

### **2.3.2 Princípio do Efeito Integrador**

Esse princípio decorre do supracitado, na medida em que o operador do direito sempre deverá primar a integração política, social e o reforço da unidade política.

### **2.3.3 Princípio da Máxima Efetividade**

---

<sup>32</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

O intérprete dever-se-á ater à escolha interpretativa que forneça maior eficácia, mais ampla efetividade social, principalmente, no que se refere aos direitos fundamentais.

#### **2.3.4 Princípio da Justeza**

Quem irá aplicar a norma obedecerá obrigatoriamente ao que foi previamente estabelecido pelo Poder Constituinte Originário, no que concerne às repartições dos Poderes e aos exercícios das competências constitucionais.

#### **2.3.5 Princípio da Harmonização**

Declara que os mandamentos constitucionais dever-se-ão coexistir sem que haja predomínio de nenhum sobre o outro, isto é, a harmonização/ponderação dos princípios sempre deverá ser o escopo dos juristas.

#### **2.3.6 Princípio da Força Normativa da Constituição**

Eles mencionaram que foi criado por Konrad Hesse, quem estabeleceu que alguns pontos da Constituição podem contribuir para uma formidável eficácia, atualização e permanência, atribuindo-lhe uma aplicabilidade maior.

#### **2.3.7 Interpretação Conforme a Constituição**

Em relação às normas polissêmicas ou plurissignificativas, quer dizer, normas que têm pelo menos mais de um significado, deverão ser interpretadas conforme o sentido da Constituição, e a declaração da inconstitucionalidade não deve ser uma primeira medida a ser tomada.

### 3. TEORIA GERAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS NO DIREITO COMUM/ CÍVEL

Num primeiro momento não podemos deixar de mencionar, tendo em vista que a legislação juslaboral se aplica de forma subsidiária o direito comum, quando há lacuna, este se aplica na seara laboral, além de que deverá ser compatível com princípios e normas trabalhistas.

Para continuar a expor a importância do presente tópico, os negócios jurídicos são o gênero, que comporta duas espécies: os unilaterais e os bilaterais, esse ocorre quando há manifestação de pelo menos duas manifestações de vontades.

Para a formação de um ato jurídico bilateral (são os contratos públicos/ privados), para serem plenamente válidos deverão ser obedecer aos requisitos do artigo 104 do Código Civil-CC-e 2.002<sup>33</sup> (BRASIL, 2002), quais sejam agente capaz, objeto lícito possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, aplicável na seara laboral por meio do artigo 8º, §1º, CLT<sup>34</sup> (BRASIL, 1943).

Agrega-se que a teoria geral dos contratos, que se encontra no título V-dentre os artigos 421 a 480 do Código Civil de 2.002<sup>35</sup> (BRASIL, 2002), aplica-se ao contrato individual do trabalho com as devidas adaptações, as quais serão elucidadas em pormenores no capítulo seguinte.

Seguindo-se essa fase preliminar, mas não menos importante, apontaremos os princípios atinentes aos contratos, como por exemplo: a autonomia da vontade (mitigado para o particular nos contratos públicos regidos pela Lei 8.666/93<sup>36</sup>), por ter a supremacia da ordem pública e a obrigatoriedade do contrato.

---

<sup>33</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>34</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**.

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>35</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>36</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm). Acesso em 27 mar. 2019

Há outras nuances de extrema relevância, como a função social do contrato (como existe nas propriedades urbanas e rurais, conforme declara a CF<sup>37</sup> (BRASIL, 1988)), bem como o princípio da boa fé objetiva.

A formação pode ser expressa ou tácita, essa quando não há declaração expressa no ordenamento jurídico pátrio, podendo ocorrer defeito na sua formação ao ensejar a nulidade ou a anulabilidade a depender do caso e, por fim, a sua extinção.

Vale ressaltar que nos instrumentos contratuais poderão ter as arras (sinais monetários), os contratos preliminares (obedecerão aos requisitos dos contratos a serem celebrados), vícios redibitórios (a coisa recebida em virtude de contrato comutativo poderá ser enjeitada em virtude de defeito oculto, que a tornem imprópria para o uso ou diminua o seu valor, evicção (é a perda total ou parcial por decisão advinda do Poder Judiciário em virtude de situação anterior ao contrato).

Aprofundaremos adiante, quando explicitaremos o contrato individual do trabalho, todavia, por motivos já expostos, houve a opção por fazer breves relatos para enriquecer a pesquisa.

---

<sup>37</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 27 mar. 2019

#### 4. FLEXIBILIZAÇÃO X DESREGULAMENTAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS

Primordialmente iremos conceituá-los para depois diferenciá-los. A flexibilização ocorre quando há a permanência da fonte normativa, entretanto quem irá aplicá-la fá-la-á com menos rigor, que é exatamente o que é propagado em relação à reforma laboral. De outro lado à desregulamentação acontece com a retirada da fonte formal heterônoma e/ou autônoma do campo de aplicação no caso concreto.

Iremos esboçar o posicionamento do autor Marcelo Braghini<sup>38</sup> na sua obra acerca da Reforma Trabalhista X Flexibilização das normas sociais do trabalho, que iniciou ao estatuir que deverá haver alteração estrutural do sistema, com a finalidade de transformações profundas dos valores e ideias, tendo como causa maior uma crise cultural inerente ao evento inevitável da globalização (BRAGHINI, 2017). É propício citar que para os chineses (detentores de uma economia em franca expansão) veem a crise como uma oportunidade de mudança, tanto é que o vernáculo chinês *wei-ji*, que significa crise tem duplo significado, como sendo perigo e oportunidade.

O doutrinador paulista afirma categoricamente que dentre os impactos da globalização está na atualização da legislação em vigor, a qual está em desequilíbrio com a sociedade da informação, por conseguinte houve uma discussão para regular a relação estabelecida entre capital e trabalho sem a participação estatal.

Depois Braghini<sup>39</sup> (2017) citou a desregulamentação do *Welfare State* (Estado do bem estar social), esse tem como escopo a proteção social, que teve seu auge em 1.945 depois da 2ª Guerra Mundial, conquanto ele tenha se reportado que “o Estado deve promover equilíbrio entre as forças irracionais do mercado e as necessidades prementes da sociedade para existir um Estado mínimo” (BRAGHINI, 2017, p.109).

---

<sup>38</sup> BRAGHINI, Marcelo. **Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho/** São Paulo:LTr, 2017.

<sup>39</sup> BRAGHINI, Marcelo. **Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho/** São Paulo:LTr, 2017, p.109.

O Marcelo Braghini<sup>40</sup> (BRAGHINI, 2017) se referiu a Aliomar Baleeiro, quem afirmou que a ausência de equilíbrio orçamentário nos países do ocidente para manter a proteção social foi influenciada por teoria keynesiana com reações econômicas, como aceitar *déficit* em momentos de crises. Também o autor<sup>41</sup> (BRAGHINI, 2017) citou Amartya Sen, que destacou a livre iniciativa mediante a questão do orçamento público ou contabilidade pública em razão da autodeterminação que impera nas relações que somente tem o agente privado.

Expõe à declaração da Organização Internacional do Trabalho-OIT em 1.997 sobre as consequências malélicas da proteção sobre os trabalhadores “Se não logramos pôr um freio ao custo social das transformações econômicas resultantes da mundialização e da revolução tecnológica, corremos o risco de deslizarmos para um terreno de grande instabilidade política e social”, o nobre professor sugere que desse jeito deve caminhar os Estados nacionais e instituições multilaterais. Ratifica que o evento ocorrido em 2.016 é um contra-ataque, explica-se melhor, a informalidade na economia acarreta alteração no mercado de trabalho, assim sendo o direito do trabalho deverá ser manuseado como uma questão passível de alteração, cita a declaração do Amauri Mascaro Nascimento “ a informalidade na economia dificulta a caracterização da subordinação direta no processo de terceirização no setor produtivo. Ele defende ser dificultoso o confronto das teorias neoliberais por não ter como por meio das legislações ter o pleno emprego, por serem corolários lógicos do desenvolvimento econômico, tendo surgido algumas medidas para minimizar pela OIT, como as Convenções: 168 (promoção de emprego), 158 (disciplinar dispensas coletivas)<sup>42</sup> (BRAGHINI, 2017, p. 110-112).

Braghini<sup>43</sup> (2017) ressaltou que no momento mais tenso da crise em 2.008 houve uma alteração na jurisprudência sobre as dispensas coletivas, tendo como marco inicial o caso da Empresa Brasileira de Aeronáutica SA-Embraer, pela inexistência de legislação específica. Permanece com o ideário de que a reforma trabalhista teve como intenção a persecução da segurança jurídica com o respeito da legalidade com o arrefecimento do ativismo judicial, sem que tenha que ir para o

---

<sup>40</sup> BRAGHINI, Marcelo. **Reforma trabalhista:** flexibilização das normas sociais do trabalho/ São Paulo: LTr, 2017.

<sup>41</sup> BRAGHINI, Marcelo. **Reforma trabalhista:** flexibilização das normas sociais do trabalho/ São Paulo: LTr, 2017.

<sup>42</sup> BRAGHINI, Marcelo. **Reforma trabalhista:** flexibilização das normas sociais do trabalho/ São Paulo: LTr, 2017, p.110-112.

<sup>43</sup> BRAGHINI, Marcelo. **Reforma trabalhista:** flexibilização das normas sociais do trabalho/ São Paulo: LTr, 2017.

lado diametralmente oposto, qual seja, a desregulamentação, por ser uma medida extrema sob a ótica do obreiro.

Na sua magnífica obra o autor paulista menciona a doutrina clássica de Mozart Victor Russomano por se referir de forma fundamentada o neoliberalismo no direito do trabalho, que não reduz a atuação do Estado para a resolução de problemas da comunidade; desse modo na seara justralhista acontece uma crescente flexibilização, ao reconhecer a legitimidade jurídica das normas coletivas quanto ao gênero, tendo como espécies os acordos e convenções coletivas do trabalho-ACT/CCT, sendo essa é a tendência com a consequente não estimulação da atuação estatal, ressalta que pode vir a ser uma tentativa perigosa de desarticulação dos moldes do Direito do Trabalho, como se tem atualmente; além do mais tem o desafio de promover o equilíbrio entre capital e trabalho. Aduz que no Brasil em 1.988, com a promulgação da denominada Constituição Cidadã houve uma transição do modelo autoritário para o de normatização esculpido no artigo 8º da CF, o qual foi revisado pelas Emendas Constitucionais-EC 24/99 e 45/04. Por fim, Marcelo Braghini conclui que a teoria neoliberal defende a ideia do afastamento do Estado por meio de uma revisão das garantias mínimas, isso para os países em que implantaram o *Welfare State*, defende que existe um paternalismo pelas leis anacrônicas, fez um paralelo com a alteração do direito civil saiu de um patamar individualista para a publicização pautado na eticidade e sociabilidade<sup>44</sup> (BRAGHINI, 2017, p. 112-114).

De outra banda, o jurista Antônio Braga da Silva Júnior<sup>45</sup> (JUNIOR, 2017), na *Revista de Direito do Trabalho-RDT*, tem posicionamento completamente antagônico do anterior, porquanto ele defende “as características que notabilizam esse antagonismo entre racionalidades econômica e laboral-protetiva, mas que deve ser feita uma leitura à luz de uma leitura moral para compatibilizar o ponto de vista patrimonialista das categorias com a valorização do trabalho para atuarem com racionalidade econômica no sentido de minimizar custos e maximizar riquezas, devem ser limitados pelas diretrizes constitucionais que, a partir de um robusto

---

<sup>44</sup> BRAGHINI, Marcelo. **Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho/** São Paulo: LTr, 2017, p.112-114.

<sup>45</sup> JUNIOR, Antônio Braga da Silva. Valorização do trabalho humano: uma diretriz constitucional esquecida em meio à crise econômica e às consequentes propostas flexibilizantes. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 178, p.91, 2017.

aparato normativo de proteção da pessoa humana, evidenciam a predileção da tutela do trabalhador diante dos interesses mercantis”<sup>46</sup> (JÚNIOR, 2017, p. 91).

Então podemos concluir que houve uma notória flexibilização das normas trabalhistas ao ter como parâmetro a CLT promulgada em 1.943<sup>47</sup> (BRASIL, 1943), na “Era Vargas” ao ter como diretriz a “Carta del Lavoro” da Itália sob o regime fascista.

---

<sup>46</sup> JUNIOR, Antônio Braga da Silva. Valorização do trabalho humano: uma diretriz constitucional esquecida em meio à crise econômica e às consequentes propostas flexibilizantes. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 178, p.91, 2017.

<sup>47</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943.**

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 27 mar. 2019

## 5. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

São inúmeros os princípios laborais, todavia por serem a base e a direção nos cotidianos acadêmicos e práticos, ganharam reconhecimento nessa pesquisa científica, com uma abordagem objetiva consoante ao que declara o *parquet* laboral Henrique Correia<sup>48</sup> (CORREIA, 2016).

### 5.1 Princípio da Proteção ao Trabalhador

Sem qualquer margem de dúvida, é o princípio mais importante da área juslaboral, porque visa resguardar direitos e garantias mínimas ao obreiro, por pertencer a uma relação jurídica desequilibrada em razão do poder econômico do empregador, sendo a base para os outros três subprincípios a seguir mencionados.

#### 5.1.1 *In dubio pro operario*

Em uma situação tendo várias normas, o intérprete usará aquela que for mais benéfica para o trabalhador. O autor menciona que esse princípio é aplicável somente na área material/substantiva laboral, e não, jamais, na fase processual, pois nesse caso ambas as partes estarão em igualdade de condições.

#### 5.1.2 Norma Mais favorável

Quando se tem mais de uma norma, dever-se-á optar pela norma mais favorável para o trabalhador, não sendo esse princípio absoluto no caso de existir norma de ordem pública, com fundamentos legais no artigo 620 da CLT<sup>49</sup> (BRASIL,

---

<sup>48</sup> CORREIA, Henrique. **Curso de direito do trabalho**. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

<sup>49</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**.

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 27 mar. 2019

1943) e jurisprudenciais com a súmula 202<sup>50</sup> (BRASIL, 2003) do Tribunal Superior do Trabalho-TST.

### 5.1.3 Condição Mais Benéfica

É uma garantia ao obreiro de que as garantias/ condições iniciais ao contrato de trabalho serão mantidas, ou seja, em regra, não poderão ser alteradas para pior, nesse sentido temos as súmulas 51<sup>51</sup> (BRASIL, 2005) e 288<sup>52</sup> (BRASIL, 2016) do TST.

### 5.2 Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas

Aqui existe uma divergência substancial ao se comparar com os contratos cíveis, porque nestes há prevalência da autonomia da vontade no ato de pactuar, no direito do trabalho inexistente para algumas cláusulas por ter respaldo na legislação de ordem pública.

### 5.3 Princípio da Primazia da Realidade

---

<sup>50</sup> BRASIL. SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 202 do TST.** GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-202](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-202). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>51</sup> BRASIL. SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 51 do TST.** NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-51](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>52</sup> BRASIL. SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 288 do TST.** COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA (nova redação para o item I e acrescidos os itens III e IV em decorrência do julgamento do processo TST-E-ED-RR-235-20.2010.5.20.0006 pelo Tribunal Pleno em 12.04.2016) - Res. 207/2016, DEJT divulgado em 18, 19 e 20.04.2016. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-288](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-288). Acesso em 27 mar. 2019

O ponto central, que o operador do direito trabalhista é a realidade, pois a partir dela é que se analisam os outros meios probatórios, especialmente, o escrito com as provas documentais, o que destoa das outras áreas do direito.

### **5.3.1 Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva ao Empregado**

Uma questão peculiar atinente ao contrato individual do trabalho é que ele tende a ser de trato sucessivo, ou seja, perpetuar-se ao tempo, então as alterações se tornam inevitáveis, mas elas somente poderão ocorrer se não forem lesivas ao empregado, mesmo com o consentimento desse.

### **5.3.2 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego**

Parte-se de uma regra geral de que os contratos são por tempo indeterminado, com isso gera a inversão do ônus probatório para o empregador, em caso da ruptura desse liame contratual, nos moldes da súmula 212<sup>53</sup> do TST (BRASIL, 2003). Com isso as situações de contrato por prazo determinado são de caráter excepcional e previstas de forma taxativa no artigo 443 da CLT<sup>54</sup> (BRASIL, 1943).

### **5.3.3 Princípio da Irrenunciabilidade ou Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas**

---

<sup>53</sup> BRASIL. SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 212 do TST.** DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-212](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>54</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 27 mar. 2019

Durante o contrato laboral, veda-se qualquer modificação mesmo que seja bilateral, declarando-se nula se tiver prejuízo para o empregado, desse princípio decorre a irredutibilidade salarial e a intangibilidade salarial.

#### **5.3.4 Princípio da irredutibilidade salarial**

Veda a redução dos salários dos trabalhadores, excetos em algumas situações como medidas extraordinárias, além de quando previsto de forma expressa no contrato de trabalho.

#### **5.3.5 Princípio da intangibilidade salarial**

Há proibição de realizar qualquer tipo de desconto no salário do empregado, exceto nos casos previstos em lei em “sentido estrito”, em normas coletivas (Acordo Coletivo do Trabalho e Convenção Coletiva do Trabalho, respectivamente, ACT/CCT) e nos contratos de trabalho.

## 6. O CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO E A RELAÇÃO DE EMPREGO

De forma inicial, Luciano Martinez<sup>55</sup> menciona que a “análise das modalidades importa a verificação de cada aspecto ou particularidade que envolve o objeto apreciado” (MARTINEZ, 2016, p.185).

### 6.1 Relação de Emprego e Seus Elementos Caracterizadores

Existe uma coexistência inquestionável entre o contrato de trabalho e a relação de emprego. Essa forma de pactuar os vínculos dos atores sociais, de acordo com os mandamentos jurídicos é imprescindível e, por isso, abordaremos-na segundo o brilhante magistrado Luciano Martinez<sup>56</sup> (MARTINEZ, 2016), que cita o saudoso Miguel Reale.

Ao mencionar que a relação jurídica é integrada por quatro elementos, sendo eles: sujeito ativo, sujeito passivo, vínculo de atributividade e objeto; sendo o contrato, um vínculo de atributividade do liame. O nobre autor menciona que para a caracterização da relação de emprego é relevante acumulação de todos os requisitos abarcados de forma subsequente.

#### 6.1.1 Pessoaalidade

De acordo com Martinez<sup>57</sup> existe a ideia de intransferibilidade e especificidade da pessoa física (MARTINEZ, 2016), isto é, nenhuma outra pessoa poderá prestar os serviços para o empregador, salvo com a anuência desse, em contrário, estará descaracterizado o contrato de emprego.

---

<sup>55</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>56</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>57</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

### 6.1.1 Onerosidade

Martinez (2016) continua citar que sempre o contrato será oneroso, senão será um negócio jurídico em “atividade em sentido estrito”, como o contrato de estágio, que pela lei não se refere como trabalho, mas sim como “atividade” (lei 11.788/2008<sup>58</sup> (BRASIL, 2008)), porquanto tem outras metas que não a subsistência própria e/ou de sua família, como ocorre com o contrato de trabalho.

### 6.1.2 Não Assunção dos Riscos da Atividade Patronal

Está na questão de que o empregado não arcará de forma direta e/ou indireta com qualquer percalço econômico ou financeiro que venha a passar o seu empreendimento, denomina-se alteridade (alter = outro, alheio), tendo em vista que os possíveis lucros/frutos são de propriedade exclusiva da classe econômica à luz do artigo 2º da CLT<sup>59</sup> (BRASIL, 1943).

### 6.1.3 Duração não Eventual ou Contínua

O empregado é uma pessoa física que presta serviços de natureza não eventual ao empregador, sob a dependência deste e mediante salário de acordo com o artigo 3º da CLT<sup>60</sup> (BRASIL, 1943); logo qualquer pessoa que presta serviço

---

<sup>58</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI Nº 11.788, DE 25 DE SETEMBRO DE 2008.**

Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nos 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória no 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11788.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11788.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>59</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943.**

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>60</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943.**

de forma não contínua será um trabalhador eventual, frisou-se que no sentido literal do vocábulo é “pode ocorrer ou não”, “acontecimento ocasional”.

Martinez<sup>61</sup> acrescentou que tem como base a questão da imprevisibilidade de repetição (MARTINEZ, 2016), exatamente de forma oposta, do que acontece para os trabalhadores que prestam serviços algumas vezes ao longo da semana, principalmente no caso de serviços domésticos disciplinados pela LC150/2.015<sup>62</sup>(BRASIL, 2015) após a EC72/13<sup>63</sup> (BRASIL, 2013).

A supracitada lei declara o vernáculo “prestação de serviços de natureza contínua”, que *a priori* tinham duas correntes, a majoritária defendia a questão de que se fosse interrompido estaria descaracterizado o vínculo empregatício, porém na época não se sabia ao certo se eram duas ou três vezes na semana que as diaristas laboravam nas residências alheias que procuravam o seu serviço.

Diferencia a norma jurídica que o trabalho doméstico do empregado doméstico, sendo esse caracterizado quando existe o cumprimento das características da prestação de serviços “de forma continuada, subordinada, onerosa, pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família”<sup>64</sup> (MARTINEZ, 2016, p.162) , claro que, nada impede a formalização do contrato laboral entre as partes.

#### 6.1.4 Subordinação

---

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>61</sup> MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>62</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI COMPLEMENTAR Nº 150, DE 1º DE JUNHO DE 2015**. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>63</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72, DE 2 DE ABRIL DE 2013**. Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc72.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc72.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>64</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

O juiz baiano<sup>65</sup> (MARTINEZ, 2016) inicia a explicação da subordinação por meio da etimologia da palavra “sub+ordinare”, que significa ordenar, comandar, dirigir a partir de um ponto imediatamente superior, tem a ver com a intervenção do tomador num determinado interregno, bem como definição de modo de intercessão desse interim, colocando numa posição de pós-pagador, porquanto primeiro recebe o serviço para depois realizar o pagamento, o qual não poderá ser realizado no serviço autônomo, conforme artigo 597<sup>66</sup> do código civil (BRASIL, 2002). Com a existência das subordinações: clássicas e parassubordinação, estrutural/integrativa/reticular/ e a direta/ indireta.

## 6.2 Considerações Preliminares do Contrato Individual do Trabalho

Nesse tópico iremos abordar os ensinamentos do escritor laboral Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>67</sup> (BARBOSA, 2013).

### 6.2.1 Denominação

Barbosa<sup>68</sup> (2013) preleciona que o contrato individual do trabalho e a relação de emprego são liames contratuais, esses são espécies do gênero relação de trabalho, e defende que a nomenclatura mais acertada seria contrato de emprego.

Destaca que o contrato de trabalho com a sua definição está esculpida no artigo 442 da CLT<sup>69</sup> (BRASIL, 1943) “Contrato individual de trabalho é o acordo de trabalho tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

---

<sup>65</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>66</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>67</sup> BARBOSA, Gustavo Filipe Garcia. **Curso de direito do trabalho**. 7ª ed .rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

<sup>68</sup> BARBOSA, Gustavo Filipe Garcia. **Curso de direito do trabalho**. 7ª ed .rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

<sup>69</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**.

### 6.2.2 Natureza Jurídica

Indaga-se na área doutrinária qual seria a relação jurídica entre o obreiro e seu tomador de serviços com várias teorias, sendo a primeira delas: a anticontratalista com a ausência da necessidade da pactuação da vontade entre os agentes, isto é, o próprio trabalho já é suficiente para que ele esteja inserido na empresa.

Com a existência também da teoria da instituição, a qual consubstancia que o empregado se encontra inserido em uma organização empresarial.

Por derradeira teoria, temos a contratual, que se tem por necessário a firmação de um instrumento, que proconiza a inquestionável manifestação de vontade, com a possibilidade de ser expresso ou tácito, sempre com a garantia da prestação do labor.

Acrescenta-se que o contrato de trabalho poderá ser considerado fonte autônoma do direito do trabalho (por não ter a interferência de terceiros), mas sempre com o respeito “ao patamar civilizatório mínimo”, com a manifestação bilateral (de ambas as partes), e que tem como objeto imediato a prestação de serviços e mediato o trabalho em si.

Concluimos que se aplica a teoria dos negócios jurídicos acerca da existência, validade e eficácia, como aduz a insigne “escada ponteana” construção do eminente Pontes de Miranda.

### 6.2.3 Características do Contrato Laboral

Independentemente da classificação dos contratos de trabalho eles são:

- a) Bilateral: tem a ver com obrigações de ambas as partes e sinalagmático pela reciprocidade.
- b) Consensual: o aperfeiçoamento ocorre com o consenso, manifestação de vontade (expressa ou tácita)

- c) Comutativo: as prestações são equiparadas entre si.
- d) Oneroso: o empregado tem direito a receber uma contraprestação sobre a sua força de trabalho.
- e) De trato sucessivo: há o prolongamento ao longo do tempo, por não ser exaurido de forma imediata.

#### 6.2.4 Elementos do Contrato de Trabalho

Por aplicar a teoria dos negócios jurídicos poderá visualizar o contrato de trabalho sobre os três prismas, quais sejam a existência, validade e eficácia.

a) Existência: é imprescindível a presença da manifestação de vontade, partes, objeto e forma para existir o contrato laboral.

b) Validade (de acordo com o artigo 104 do código civil): inquestionável manifestação de vontade ao declarar de forma bilateral a vontade de forma tácita ou expressa e as partes serem capazes e legítimas, objeto lícito e hígido, forma prescrita ou não defesa em lei

c) Eficácia: é a capacidade de produzir efeitos, em relação à condição, ao termo e ao encargo, esse é inexistente no contrato de trabalho, tendo em vista que o empregado jamais poderá receber ônus que recebeu bem ou direito (artigo 136/137<sup>70</sup> CC (BRASIL, 2002)), já a condição poderá ocorrer nos contratos trabalhistas se há manifestação de vontade sobre um evento futuro e incerto (artigo 121<sup>71</sup> CC (BRASIL, 2002)).

O termo é evento futuro e certo, o qual ocorre no direito laboral nos contratos na modalidade por prazo determinado. A condição e o termo são entendidos como elementos acidentais do contrato individual do trabalho por serem ligados aos fatos, todavia modificam as consequências que não aconteceriam em caso da ausência daqueles.

---

<sup>70</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>71</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em 27 mar. 2019

Os elementos naturais e essenciais integram a parte estrutural, inerentes aos contratos, e aqueles ocorrem naturalmente no negócio jurídico, o ilustre cita como exemplo a jornada de trabalho no contrato laboral.

### **6.2.5 Cláusula de não concorrência:**

A aludida cláusula é especial no contrato laboral, segundo Gustavo F. B. Garcia<sup>72</sup> (BARBOSA, 2013), ela existe em razão da necessidade latente de uma organização empresarial resguardar-se da concorrência. De forma concomitante, representa uma limitação preponderante na liberdade de trabalho, com isso certa cautela dever-se-á ser observada.

O ramo doutrinário juslaboral entende de forma majoritária que é de admiti-la com ressalvas, com a devida observância mesmo após da cessação dos efeitos contratuais.

Para não acontecer à inobservância do direito constitucional de liberdade de exercício de profissão (artigo 5º, XIII, CF/88<sup>73</sup> (BRASIL, 1988)) obrigatoriamente será limitado no tempo e no espaço, com o pagamento da indenização justa e razoável para o obreiro, com o intuito de haver certa compensação razoável com a ponderação de interesses.

### **6.2.6 Nulidade: Trabalho Ilícito X Trabalho Proibido**

O assunto atinente à nulidade no Direito do Trabalho é singular. Muitos aduzem que tenha efeito *ex nunc* (não retroage, mantém os efeitos gerados) para que não venha acontecer o enriquecimento ilícito.

Primordialmente, vamos diferenciar o trabalho proibido do ilícito, esse ocorre quando há inobservância da normatização laboral, o renomado doutrinador Gustavo

---

<sup>72</sup> BARBOSA, Gustavo Filipe Garcia. **Curso de direito do trabalho**. 7.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

<sup>73</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 27 mar. 2019

Garcia<sup>74</sup> (BARBOSA, 2013), enumera para fins exemplificativos o trabalho do menor de 16 anos, não sendo o aprendiz ou o menor de 18 anos em horário noturno, de forma insalubre ou perigosa; resguardam-se todos os efeitos gerados até o momento do conhecimento.

Já aquele (trabalho ilícito) o objeto é ilícito por contrariar o ordenamento jurídico amplo, e de forma mais precisa, o direito penal, exemplo: crimes de contrabando e tráfico de entorpecentes e a Subseção I Especializada em Direitos Individuais-SDI-I- do Tribunal Superior do Trabalho-TST<sup>75</sup> (BRASIL, 2017) traz o mandamento acerca do contrato de trabalho envolvendo o jogo do bicho, tendo objeto ilícito, para a nulidade, gera efeitos *ex tunc*, assim há um retrocesso para a situação *status quo ante*.

Há também o trabalho imoral, sendo aquele que vai de encontro aos bons costumes/ a moralidade do “homem médio”, será nulo se o desentendimento da moralidade for relevante e trazer consequências equivalentes ao trabalho ilegal.

Verifica-se a nulidade se o objeto do contrato for ilícito, como a contratação de agente público, quanto ao gênero com diversas espécies, dentre elas os servidores públicos, conquanto todas as verbas de natureza salarial devessem ser adimplidas pela Administração Pública, com o respectivo registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, com o direito à ação de regresso contra a autoria publica que anuiu tal prática, o referido preceito é corroborado pela súmula 430 do TST<sup>76</sup> (BRASIL, 2012).

---

<sup>74</sup> BARBOSA, Gustavo Filipe Garcia. Curso de direito do trabalho. 7.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

<sup>75</sup> BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I. RESOLUÇÃO Nº 220 DE 18 DE SETEMBRO DE 2017. Altera a redação da Orientação Jurisprudencial nº 318. Disponível em: [http://www.tst.jus.br/web/guest/ojs/-/asset\\_publisher/1N7k/content/01-subsecao-i-especializada-em-dissidios-individuais-sbdi-i?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fweb%2Fguest%2Fois%3Fp\\_p\\_id%3D101\\_INSTANCE\\_1N7k%26p\\_p\\_lifecycle%3D0%26p\\_p\\_state%3Dnormal%26p\\_p\\_mode%3Dview%26p\\_p\\_col\\_id%3Dcolumn-2%26p\\_p\\_col\\_count%3D2](http://www.tst.jus.br/web/guest/ojs/-/asset_publisher/1N7k/content/01-subsecao-i-especializada-em-dissidios-individuais-sbdi-i?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fweb%2Fguest%2Fois%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_1N7k%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D2). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>76</sup> BRASIL. SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula nº 430 do TST. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. ULTERIOR PRIVATIZAÇÃO. CONVALIDAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DO VÍCIO - Res. 177/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-430](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-430). Acesso em 27 mar. 2019

### 6.2.7 Prova do Contrato de Trabalho

A saudosa desembargadora mineira Alice Monteiro<sup>77</sup> (MONTEIRO, 2016) menciona que a prova mais relevante para o direito do trabalho é a CTPS, com presunção relativa de veracidade, conforme a súmula 12 do TST, isto é, tem a possibilidade de ser contrariada (MONTEIRO, 2016). O referido documento é expedido pelas Delegacias Regionais do trabalho de acordo com artigo 15, com os documentos solicitados no artigo 16, ambos da CLT.

Apresentada com contra recibo para o empregado, que se tiver a CTPS retirada receberá uma quantia pela multa, o empregador não poderá efetuar anotações que desabonem o empregado, e em caso de inobservância, ensejará ao pagamento de multa e indenizações de cunho moral e/ou material.

Em caso de inexistência da CTPS, outros meios de provas serão hábeis como o livro de registro de empregados, e os demais meios de provas com o teor documental, as periciais ou a confissão do reclamado.

Ela expõe que o direito do trabalho se refere à “atividade humana”, se o empregador negar a prestação de serviço a esse caberá o ônus probatório, conforme artigo 818 CLT e súmula 212 do TST. E finaliza que o empregador não tem obrigação alguma em emitir carta de referência, senão viola artigo 5º, II, CF (MONTEIRO, 2016).

### 6.2.8 Sujeitos do Contrato de Trabalho

A CLT 1.943<sup>78</sup> (BRASIL, 1943) inicialmente declara os respectivos sujeitos, como o empregado no artigo 3º e o empregador no artigo 2º, este e aquele urbanos.

### 6.2.9 Limites à Autonomia Individual do Contrato de Trabalho

---

<sup>77</sup> MONTEIRO, Alice de Barros. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

<sup>78</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943.**

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 27 mar. 2019

Consoante com o magnânimo Délio Maranhão<sup>79</sup>, o Direito do Trabalho tem como finalidade de tutelar a vida e a saúde do obreiro para ser harmônico com a dignidade humana. Ele declara que existe “um contrato mínimo de trabalho”<sup>80</sup> (MARANHÃO, 1993, p.223), o qual tem que ter observância em relação à vontade dos agentes.

Por se tratar de um contrato mínimo a ser respeitado, todavia o empregador poderá dilatar as prerrogativas do empregado, de acordo com o *caput* do artigo 444 da CLT 1.943<sup>81</sup> (BRASIL, 1943), que não houve qualquer alteração com a Reforma Trabalhista.

#### 6.2.10 Obrigações decorrentes do contrato de trabalho

O supracitado autor<sup>82</sup> (MARANHÃO, 1993) menciona que mantém o princípio da execução da boa-fé (colaboração) é de importância inenarrável. Ao para o direito romano, que distinguia os contratos de direito estrito com os de boa-fé, esse facultava ao julgador de forma livre, doutra banda interpretava de forma mais atenta, menciona Pagé com a declaração “todos os contratos são de boa-fé” (MARANHÃO, 1993, p. 229). Então não há necessidade de dizê-los de forma expressa.

Volta a pronunciar Délio Maranhão “os usos se incorporam de pleno direito aos contratos ao menos que se tenha estipulado em sentido contrário, expressa ou tacitamente” (MARANHÃO, 1993, p. 231).

Os empregados têm suas obrigações na prestação pessoal e intransferível na prestação do labor, em regra, por ter sido contratado ao se levar em consideração os seus predicados pessoais, mas com a anuência do empregador poderá ocorrer à

---

<sup>79</sup> MARANHÃO, Délio Segadas Vianna. Contrato de trabalho. *In*: SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio Segadas Vianna. **Instituições de direito do trabalho**. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: LTr, 1993, p.223-230.

<sup>80</sup> MARANHÃO, Délio Segadas Vianna. Contrato de trabalho. *In*: SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio Segadas Vianna. **Instituições de direito do trabalho**. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: LTr, 1993, p. 223.

<sup>81</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**.

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>82</sup>MARANHÃO, Délio Segadas Vianna. Contrato de trabalho. *In*: SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio Segadas Vianna. **Instituições de direito do trabalho**. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: LTr, 1993, p.229.

substituição de forma excepcional, com a consequente, formalização em um instrumento contratual hábil.

Por corolário lógico, existem as obrigações do empregador, dentre as quais a de maior relevância, é o adimplemento do salário ajustado, e as acessórias com natureza jurídica indenizatória.

### 6.3 Classificações dos Contratuais de Emprego

Em conformidade com o consagrado Délio Maranhão<sup>83</sup> (MARANHÃO, 1993), quem tanto contribuiu para o Direito do Trabalho. menciona duas classificações atinentes aos contratos laborais, que para um autor contemporâneo, qual seja o Luciano Martinez<sup>84</sup> (MARTINEZ, 2016) é quanto ao tempo de duração do liame contratual.

#### 6.3.1 Quanto ao Tempo de Duração

De acordo com o transcrito o contrato de trabalho tem como característica ser de trato sucessivo, isto é, prolonga-se ao longo do tempo, em caso de não ocorrer nenhuma situação casuística e/ou legal que enseja a cessação contratual, por ter caráter contínuo, sendo do empregador o ônus de prova em contrário.

Doutra banda, temos o contrato a termo/por prazo determinado e por ser de caráter extraordinário e limitado à dois anos (em caso de inobservância se tem a nulidade parcial), e de forma cumulativa, o cumprimento do dever de obediência ao princípio da legalidade, que é admissível nos casos expressos nos §1º e 2º do artigo 443 da CLT<sup>85</sup> (BRASIL, 1943).

---

<sup>83</sup> MARANHÃO, Délio Segadas Vianna. Contrato de trabalho. *In*: SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio Segadas Vianna. **Instituições de direito do trabalho**. 14ª ed. São Paulo: LTr, 1993, p.231.

<sup>84</sup>MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho/, 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>85</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**.

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 27 mar. 2019

Tais situações ocorrem quando o serviço, por sua natureza ou transitoriedade, justifique a predeterminação de um termo final, atividade empresarial for de caráter transitório e a o contrato de experiência (até 90 dias).

Ele encerra indagando se o contrato a prazo indeterminado pode ter continuidade a outro também a termo, todavia advoga pelo ideário que não há impedimento, desde que com a novação não ocorra prejuízo ao obreiro.

### 6.3.2 Quanto ao Ajuste

Poderá ser pactuado de modo tácito ou expresso. O primeiro consoante Martinez é “um ajuste contratual será tácito, quando não será traduzido em palavras, mas sim por intenções, nada é preciso dizer para a sua efetivação”. O autor menciona o artigo 111 do CC “o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”<sup>86</sup> (BRASIL, 2002).

Já o segundo (expresso), assim será o ajuste contratual, segundo o autor baiano “quando celebrado de maneira manifesta, explícita, por escrito ou modo verbal, de forma inequívoca”, liga-se à corrente de tornar externo. Em outro dispositivo também realiza a menção do artigo do código civil o 107, “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente exigir”<sup>87</sup> (BRASIL, 2002).

### 6.3.3 Quanto ao Modo de Execução dos Serviços

Os contratos oodem ser singulares ou por equipe, esse depende do labor de vários indivíduos para realizarem a tarefa em conjunto para chegarem a um fim, a

---

<sup>86</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>87</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em 27 mar. 2019

doutrina cita como exemplo clássico a orquestra, sendo citado de forma expressa somente no Estatuto do Índio (§1º do artigo 16 da lei 6.001/73<sup>88</sup> (BRASIL, 1973)).

Declara que os contratos por equipe não se confundem com os contratos coletivos, esses têm que participar de forma obrigatória as entidades sindicais, já o contrato equipe tem como objeto a prestação de serviços em conjunto.

Por derradeiro, o contrato singular, a situação depende de um único sujeito para a sua realização, como ocorre na maioria dos contratos de emprego, por exemplo, de balconistas, recepcionistas, secretárias, caixas, vendedores, motoristas de ônibus.

#### 6.4 A função Social do Contrato

Na obra, que é *parâmetro no âmbito do Direito do Trabalho*, de autoria do renomado Amauri Mascaro Nascimento (NASCIMENTO, 2014), traz de forma singular a questão da função social do contrato, como forma de atenuar *pacta sunt servanda*, que tem íntima relação com o princípio da boa-fé objetiva nos contratos laborais.

Expõe que na primeira fase, traz seu estudo num aspecto subjetivo (tem a ver com a intenção do agente), o que realmente era relevante era o *animus contrahendi*.

Aduz que na teoria moderna, que é a adotada pelo nosso código civil no artigo 422 declara “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé”<sup>89</sup> (BRASIL, 2002).

E no dispositivo anterior ocorre a limitação da liberalidade, “o que valoriza, na sua interpretação, o bom senso, a razoabilidade, o equilíbrio no entendimento dos seus parâmetros, enfim, a instrumentalidade dos contratos, porque o contrato deve

---

<sup>88</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI Nº 6.001, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1973.**

Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>89</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em 27 mar. 2019

ser examinado mais em função da sua finalidade em relação ao meio que o cerca, e da valorização da pessoa humana”<sup>90</sup> (BRASIL, 2002).

O eminente autor Mascaro<sup>91</sup>, declarou que todas as conclusões acerca do direito civil são admissíveis a ciência juslaboral, que decorre do princípio da eticidade, que deve ser respeitado em todas as fases contratuais. Sendo que, a sua inobservância gera a nulidade esculpida no artigo 9º da CLT. Além disso, o interesse coletivo deverá preponderar sobre o particular de acordo com os ditames do artigo 8º da CLT (MASCARO, 2014).

Como consequência lógica o magistrado tem amplo poder de atuação para eventuais retificações nos desvios dos contratos individuais do trabalho para estar em consonância com os princípios da boa-fé e da probidade, todavia deverá ser exercido com atenção aos princípios da Administração Pública da razoabilidade e proporcionalidade para não abarrotar os 24 Tribunais Regionais Trabalhistas existentes no território brasileiro em prol das interposições das diversas espécies recursais.

Explica-se melhor, o juiz não está totalmente liberado de aplicar as leis (princípio da legalidade), porém poderá usar como meio integrativo/interpretativo. Finaliza ao atenuar *pacta sunt servanda* (vinculação das partes ao contrato) é uma valorização da cláusula rebus sic stantibus (perdura o contrato enquanto as situações originárias que motivaram a sua pactuação).

## 6.5 As Indenizações por Danos Moras e Materiais no Âmbito Trabalhista

Serão tratadas nesse tópico as possíveis verbas indenizatórias, que poderão ser adimplidas pelo empregador ao empregado, em caso de desobediência aos preceitos atinentes aos direitos e deveres das partes, por ser contrato bilateral.

---

<sup>90</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>91</sup>MASCARO, Amauri Nascimento. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Iniciaremos com a doutrina do autor justrabalhista Gustavo Garcia<sup>92</sup> (BARBOSA, 2013) sobre os direitos e deveres de ambos atores sociais (empregado e empregador), como causa das indenizações.

### 6.5.1 Direitos e deveres

O Gustavo Garcia<sup>93</sup> cita que os direitos e deveres que se destacam são: o dever da prestação de serviços, por corresponder ao dever de adimplir o salário, dever de obediência, dever de diligência, dever de fidelidade, dever de observar as normas de segurança e medicina do trabalho e o dever do empregador não discriminar o empregado (GARCIA, 2013).

Abarca a questão dos direitos intelectuais e invenções do empregado, que é sobre o que o empregado produziu no interregno contratual, por gerar direitos intelectuais, este caso por meio da analogia se aplica a lei 9.609/1.998<sup>94</sup> (BRASIL, 1998). Defende pertencer, de forma exclusiva, ao empregador, exceto quando há estipulação em contrário sobre programa de computador desenvolvido e elaborado durante o contrato laboral que tenha ocorrido o desenvolvimento e elaboração.

### 6.5.2 Danos morais e materiais

O doutrinador Gustavo Garcia menciona o conceito de dano da Maria Helena Dinizo “prejuízo causado à pessoa, ou seja, a lesão à bem a interesse jurídico, podendo ser de ordem material ou moral<sup>95</sup>” (GARCIA, 2013, p. 173). Ele cita os ensinamentos do Paulo Eduardo Oliveira Vieira para definir dano moral “como a

---

<sup>92</sup> BARBOSA, Gustavo Filipe Garcia. **Curso de direito do trabalho**. 7.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

<sup>93</sup> BARBOSA, Gustavo Filipe Garcia. **Curso de direito do trabalho**. 7.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

<sup>94</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI Nº 9.609, DE 19 DE FEVEREIRO DE 1998**. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Acesso em 27 mar. 2019.

<sup>95</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 7ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.173.

lesão a direitos extrapatrimoniais da pessoa, violando a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem ou outros direitos da personalidade, ou mesmo direitos fundamentais que preservem a dignidade da pessoa humana, ou seja, os direitos de personalidade, em suas diversas integridades psicofísicas, intelectuais e morais”. Doutra banda ele diz que o dano material se refere aos direitos patrimoniais. (GARCIA, 2013, p.173).

O autor<sup>96</sup> ainda ressalta que o dano moral poderá ser direto quando tem a ver com aspectos imateriais e o indireto ao ser desdobramento do material. Ele argumenta que no âmbito trabalhista tem a ver com a relação jurídica laboral, que normalmente, o obreiro se configura no polo ativo como autor de uma possível ação, bem como a jurisprudência está consolidada, ao pronunciar que pessoa jurídica poderá sofrer o referido dano, o artigo 52 do CC ratifica tal preceito (GARCIA, 2013).

O autor juslaboral explicita ainda sobre o dano estético tem a ver com o direito à imagem, já o assédio moral pode ser a causa do dano moral pela sua frequência pelas ações de ordem pejorativa atenuando a salubridade do meio ambiente de trabalho com a possibilidade de gerar depressão, o assédio sexual não tem regulamentação, mas já é crime de acordo com a lei 10.224/2.001 (alterou o artigo 216-A do código penal-CP) e o dano moral coletivo como reação dos direitos coletivos, que integram os direitos difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos (GARCIA, 2013).

Adicionam-se os ensinamentos do conspícuo Mauricio Godinho Delgado<sup>97</sup> (DELGADO, 2016), elencando-os como efeitos conexos ao contrato laboral, que eram exíguos até a nova Constituinte que ocorreu em 1.988, com a sua edição e avanços jurisprudenciais e doutrinários aumentaram as possibilidades.

Ele afirma categoricamente que a CF/88 foi um marco, tanto que, enfatiza os incisos V e X do artigo 5º, por conseguinte aduz que o referido instrumento normativo não registra os valores da pessoa natura (intimidade, vida privada e honra), por acrescer o valor a imagem que é extensível às PJ's (DELGADO, 2016).

---

<sup>96</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho** 7ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

<sup>97</sup>DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15.ed. São Paulo: LTr, 2016.

## 7. O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

O legislador ordinário na Lei 13.467/2.017<sup>98</sup> (BRASIL, 2017), no dispositivo 443 (BRASIL, 1943)<sup>99</sup>, o *caput* e §3º, atinente à nova modalidade contratual, qual seja a do intermitente, bem como a inserção do 452-A<sup>100</sup>, ambos da CLT.

<sup>98</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis 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: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>99</sup> “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”.

§ 1º. Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada (*Antigo parágrafo único renumerado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967*)

§ 2º. O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência. (*Parágrafo acrescentado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967*)

<sup>100</sup> Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

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

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

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

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

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

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

- I - remuneração;
- II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;
- III - décimo terceiro salário proporcional;
- IV - repouso semanal remunerado; e
- V - adicionais legais.

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

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

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador (BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**).

## 7.1 Considerações Gerais

O ilustre Homero Batista<sup>101</sup> (DA SILVA, 2017) trata-o como contrato-zero ou “bico oficial”, fez menção de que inseriu artigo acima aludido para evitar incompatibilidade de negociação por haver a possibilidade que no final do interregno do contrato laboral poderá resultar em zero hora de trabalho e zero hora de salário, tendo como alvo as pessoas que trabalham em hotéis, bares e restaurantes, mantêm-se como exceção os aeronautas.

Na sua CLT comentada Luciano Martinez<sup>102</sup> (MARTINEZ, 2018) elenca ser uma forma de prestação de serviço com subordinação, de forma não contínua, com alternância de períodos de prestação e de inatividade, com determinação em horas, dias ou meses; ratificou ser um dos pontos mais polêmicos da Reforma Trabalhista com o adimplemento somente quando trabalho, sem o respeito de um mínimo, com a erradicação do tempo a disposição, elucida a identificação com a Inglaterra com o contrato “zero-hour contract” e na Itália “lavoro a chiamata”. Declara que o pretexto mais utilizado pelo Poder Legislativo foi à atenuação da informalidade com até então identificação de “biscateiros ou freelancers” com a anotação na CTPS e com a geração das prerrogativas como as férias, décimo terceiro, FGTS e recolhimento de contribuições previdenciárias.

Por fim, questiona se haverá uma entidade empresarial será “tão corajosa” ao ponto da formalização contratual laboral para atender situações isoladas.

## 7.2 Requisitos Formais Contratuais

Dentre os inúmeros dispositivos inovadores na CLT, advindos com a indagada Reforma Trabalhista temos o artigo 452-A, que traz requisitos formais de

---

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm). Acesso em 27 mar. 2019).

<sup>101</sup> DA SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.72.

<sup>102</sup> MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista-entenda o que mudou: CLT comparada e comentada-2ª ed.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

validade de observância obrigatória, para que não sejam eivados de qualquer nulidade.

O magistrado Homero Batista<sup>103</sup> trouxe que “está na lista das quatro ou cinco maiores quebras de paradigmas” (DA SILVA, 2017, p.72) ,e o legislador de forma acautelatória, mencionou-o também no artigo 443, refere-se de forma singular “a gênese e a disciplina desse contrato de trabalho intermitente atearão fogo sobre a literatura juslaboral, pois se parte do zero nesse segmento, sem paralelos na legislação nacional” (DA SILVA, 2017, p.69).

Ele menciona<sup>104</sup> ser instigante, pois destoa da realidade prática, em razão do labor esporádico ficar à margem do formalismo do Direito do Trabalho pela ausência de registro, ou seja, houve a flexibilização do conceito de habitualidade (um dos requisitos cumulativos para o reconhecimento com o liame empregatício, todavia não esteja declarado no artigo 3º da CLT) (DA SILVA, 2017).

O nobre magistrado Homero<sup>105</sup> faz um elogio por constar a e expressão “não contínua”, como ele próprio diz “sempre há uma conjunção adversativa” (DA SILVA, 2017, p.73) ao contrapor a todo o mencionado, porquanto o artigo 452-A tornar-se-á oficial o bico, como também o contrato-zero e o 452-B ser um banco de dados com informações do obreiro para ter a possibilidade de vir a ser acionado, mas com a ausência de qualquer compromisso.

Enfatiza os cuidados do legislador ao rever no §5º do artigo supracitado, para que no íterim não ocorra a ausência da contraprestação para o obreiro, ou seja, não há qualquer mínima obrigação do empregador por adimplir algo (DA SILVA, 2017)<sup>106</sup>.

Alega que um dos pilares para a Reforma Laboral foi à solução do alto índice de desemprego que assola o país, mas com o absentismo de receitas/ganhos assegurados. Arrola que o registro é uma forma protetiva para a empresa não ser acionada judicialmente com a exordial instituindo fraude. No §3º

---

<sup>103</sup> DA SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.72.

<sup>104</sup> DA SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.69.

<sup>105</sup> DA SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.73.

<sup>106</sup> DA SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

apresenta que o empregado poderá recusar-se do serviço, conquanto na embora ninguém olvida os possíveis prejuízos que poderão ser gerados para o empregado (DA SILVA, 2017)<sup>107</sup>.

O prestigiado autor<sup>108</sup> concorda que quem não trabalha, de fato, não deve receber, porém o que causa espanto é a possibilidade do contrato zerado, sendo esse tudo menos contrato, ainda resiste que parece ser do objetivo da norma deixar juízes e fiscais do trabalho “reféns”. Esclarece que o salário mínimo abarca no artigo 7º, IV, CF<sup>109</sup> (BRASIL, 1988), conseqüentemente dentre o rol dos direitos e garantias fundamentais (integram cláusula pétrea de acordo com o artigo 60, §4º, CF<sup>110</sup>), ou seja, há o não atendimento latente, porquanto dificilmente o empregado chegará a receber o salário mínimo ou piso da sua categoria, tal conceito está no artigo 511 da CLT (DA SILVA, 2017).

Existem as premissas solenes para a celebração e o deslinde do contrato de trabalho intermitente, que são:

- A forma escrita;

---

<sup>107</sup> DA SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

<sup>108</sup> DA SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

<sup>109</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 27 mar. 2019

<sup>110</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

- I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
- II - do Presidente da República;
- III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação,

manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa (BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 27 mar. 2019)

- O trato com o pilar no salário-hora, para que possa servir de parâmetro;
- Empregador convoca em até três dias de antecedência e o obreiro tem um dia para recusar;
- Recusa do obreiro não desconfigura a subordinação jurídica, esse preceito ao de encontro aos entendimentos doutrinários, jurisprudenciais e legais;
- Criação de uma multa, em caso de assentimento do empregado e não comparece, de 50% ao valor da diária do seu trabalho;
- Se em caso de convocação e não comparece, também terá direito à multa correspondente de 50% do valor da diária;
- Não há menção expressa, mas de acordo com a lei 7.418/1985 e com uma interpretação analógica por atribuir direito ao trabalho avulso, assim também terá o trabalhador intermitente;
- Período sem a convocação é caracterizado como suspensão contratual (não trabalha/ não recebe salário/ não há depósito do FGTS).
- Haja o pagamento o final do dia, mas se for por um período não poderá exceder a um período mensal;
- Adimplemento deverá ser adiantado, para custear 1/12 do descanso semanal remunerado, 1/12 das férias com um terço;
- Recibo terão suas verbas discriminadas;
- Há incidência do FGTS e contribuições sociais e está obrigado o empregador ao fornecimento do recibo para a comprovação;
- Gozo das férias anuais será respeitado, mas a lei permite que seja sem a retribuição com a média dos dias trabalhados no ano anterior;
- Não há diminuição no numero de dias das férias do empregado se não tiver comparecido no trabalho.

Dessarte Homero menciona “potenciais inesgotáveis de precarização do trabalho”<sup>111</sup> (DA SILVA, 2017, p.77), adicionou que o contexto social inglês é diametralmente oposto ao do Brasil, onde o subemprego se encontra em maior

---

<sup>111</sup> DA SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.77.

escala ao se comparar com o próprio emprego, ademais o obreiro poderá sofrer penalidades pecuniárias, ficar compromissado com um contrato não rentável e perder a oportunidade de outro por longo prazo.

Explicita que ao longo do período em que era projeto de lei, a tão mencionada fonte normativa heterônoma, não houve negociação, “correndo o risco da lei não pegar”<sup>112</sup> (DA SILVA, 2017, p. 73), segundo o douto Homero, enquanto isso, o próprio governo federal proclamou de forma pública não ser contra uma possível revisão, especialmente, acerca de:

- Ser possível a negociação coletiva;
- Adicional noturno;
- Cautela quanto à multa pecuniária;
- Detalhamento do conceito de inatividade;
- Obrigatoriedade de recolher a contribuição previdenciária;
- Obediência ao adimplemento mensal dos salários
- Proibição da exigência de exclusividade;
- Calcular a média com a observância dos meses trabalhados;
- Prerrogativa do aviso-prévio indenizado;
- Estipular um teto temporal sem o acionamento do obreiro;
- Assentar um “período de quarentena” para o empregado não ser contrato na modalidade intermitente por várias vezes;
- Expandir para o trabalho intermitente, sendo: metade do aviso-prévio indenizado, metade da multa de 40% sobre o FGTS, saque 80% FGTS e não acesso ao seguro-desemprego.

O professor Gleibe Pretti<sup>113</sup> (PRETTI, 2017) corrobora as orientações do Homero (DA SILVA, 2017)<sup>114</sup> susoditas, por alargar a margem de combinações entre os envolvidos, nada obstante que há descalabro imensurável para o hipossuficiente, tal preceito trazido pela teoria alemã do diálogo, esculpida por Erik Jaime, do direito consumerista.

---

<sup>112</sup> DA SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 73

<sup>113</sup>PRETTI, Gleibe. **Comentários à lei sobre a reforma trabalhista: o que mudou na CLT e nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

<sup>114</sup> DA SILVA, Homero Batista Mateus da Silva. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

Postremo nesse, mas não menos importante, conduzir com os preceito do também magistrado Luciano Martinez (MARTINEZ, 2018), que menciona que houve engajamento, particularidades procedimentais, como deve ter de forma expressa o valor da hora de trabalho com o respeito mínimo do valor horário do salário mínimo, o empregador “poderá convocar o obreiro por qualquer meio eficaz (carta, telegrama, mensagem eletrônica, *whatsapp*, telegrama, dentre outros)”<sup>115</sup> (MARTINEZ, 2018, p.121).

Martinez<sup>116</sup> (MARTINEZ, 2018) apontou que a consequência do silêncio do empregado deduz em recusa (contraria preceitos jurídicos, isto é, que o silêncio importa em anuência), uma vez que foi aceita a proposta e ficou ausente pagará a multa ou compensará no interregno de 30 dias. Nos períodos sem a prestação de serviço poderá fazê-lo para outros contratantes, de acordo com a lógica do *just in time*, o recibo não poderá ser complessivo, as contribuições previdenciárias e FGTS com base nos valores mensais, no período concessivo das férias nada perceberá, porquanto houve antecipação (MARTINEZ, 2018)<sup>117</sup>.

### 7.3 Considerações Concernentes ao Novo Modelo Contratual

A professora Iratelma Mendes<sup>118</sup> abordou sob o aspecto da responsabilidade do empregado na gestão no direcionamento do trabalho intermitente e questiona se a “gestão é negociada ou impositiva”, afirma que nesses moldes o empregado é quem faz a supervisão da sua força de trabalho, como consequência da crise na economia brasileira (MENDES, 2017).

---

<sup>115</sup> MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista-entenda o que mudou:** CLT comparada e comentada-2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 121.

<sup>116</sup> MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista-entenda o que mudou:** CLT comparada e comentada-2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

<sup>117</sup> MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista-entenda o que mudou:** CLT comparada e comentada-2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

<sup>118</sup> MENDES, Iratelma Cristiane Martins. Responsabilidade do empregado pela gestão na intermitência do contrato de trabalho. Gestão negociada ou impositiva? *In:* MARTINS, Juliane Caravieri; BARBOSA, Magno Luiz; MONTAL, Zélia Maria Cardoso (org.) **Reforma trabalhista em debate:** direito individual, coletivo e processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2017.

Nesse sentido alterou o conceito do contrato laboral acerca da ótica do empregador, que agora, poderão ser inúmeros, além da entrega dos seus poderes para o obreiro.

Declara “as funções sociais do direito do trabalho, na modalidade de contrato intermitente foram mitigadas pela lei 13.467/17, eis que o empregado deverá buscar diversos empregadores para alcançar dignidade de subsistência própria e de sua família”<sup>119</sup> (MENDES, 2017, p.49).

Realiza um paralelo do contrato de intermitência com a gestão da mão de obra com a menção histórica da peculiaridade da atividade portuária comportar-se de forma momentânea não há a formação do liame empregatício (MENDES, 2017)<sup>120</sup>.

Por ser prescindível a pessoalidade e inexistir a subordinação jurídica, pois procurava uma força de trabalho, assim como aduz a legislação do trabalhador avulso, todavia era mantido o seu vínculo de emprego com o OGMO - Órgão Gestor de mão de Obra.

A supracitada ocorrência, não ocorrerá com o trabalhador intermitente, quem terá, ou melhor, tem vários empregadores e não há justificativa plausível para essa medida exterminadora dos direitos do trabalho, como ocorreu com o remanejamento do ordenamento juslaboral, que ocorreu em 2017.

## 7.4 Disposições Jurisprudenciais Sobre o Contrato de Trabalho Intermitente

### 7.4.1 Supremo Tribunal Federal-STF

O Despacho<sup>121</sup>:

---

<sup>119</sup> MENDES, Iratema Cristiane Martins. Responsabilidade do empregado pela gestão na intermitência do contrato de trabalho. Gestão negociada ou impositiva? *In*: MARTINS, Juliane Caravieri; BARBOSA, Magno Luiz; MONTAL, Zélia Maria Cardoso (org.) **Reforma trabalhista em debate**: direito individual, coletivo e processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2017, p.49.

<sup>120</sup> MENDES, Iratema Cristiane Martins. Responsabilidade do empregado pela gestão na intermitência do contrato de trabalho. Gestão negociada ou impositiva? *In*: MARTINS, Juliane Caravieri; BARBOSA, Magno Luiz; MONTAL, Zélia Maria Cardoso (org.) **Reforma trabalhista em debate**: direito individual, coletivo e processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2017.

<sup>121</sup> STF - ADI: 5826 DF - DISTRITO FEDERAL. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826 DISTRITO FEDERAL - 0014392-60.2017.1.00.0000**, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo - FENEPOSPETRO, em face da Lei 13.467/2017, que alterou o art. 443, § 3º e art. 452-A, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, bem como da Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017, que alterou o caput do artigo 452-A e os § 2º e § 6º, acrescentou os respectivos § 10º, § 11º, § 12, § 13, § 14 e § 15, e os artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911-A, caput e parágrafos na CLT. Eis o teor dos dispositivos impugnados: “Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. (...) § 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.” “Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não. (...) § 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.” Ressalta-se que o art. 452-A passou a vigorar, após a Medida Provisória 808, com a seguinte redação: “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. § 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência. § 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa. § 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente. § 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem

justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo. § 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes. § 6º Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas: I – remuneração; II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; III - décimo terceiro salário proporcional; IV - repouso semanal remunerado; e V - adicionais legais. § 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo. § 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações. § 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador. § 10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134. § 11. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço. § 12. O valor previsto no inciso II do caput não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função. § 13. Para os fins do disposto neste artigo, o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991. § 14. O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991. § 15. Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1º e § 2º. 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. § 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência. § 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa. § 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente. § 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento)

da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo. § 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes. § 6º Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas: I - remuneração; II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; III - décimo terceiro salário proporcional; IV - repouso semanal remunerado; e V - adicionais legais. § 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo. § 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações. § 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador. § 10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134. § 11. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço. § 12. O valor previsto no inciso II do caput não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função. § 13. Para os fins do disposto neste artigo, o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991. § 14. O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991. § 15. Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1º e § 2º.” Por fim, eis o teor dos artigos introduzidos pela Medida Provisória 808, que também são alvos do pedido de declaração de inconstitucionalidade na presente ação: “Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente: I - locais de prestação de serviços; II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços; III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços; IV - formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos § 1º e § 2º do art. 452-A. Art. 452-C. Para fins do disposto no § 3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A. § 1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho. § 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será

remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade. Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente. Art. 452-E. Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias: I - pela metade: a) o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F; e b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas. § 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. Art. 452-F. As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente. § 1º No cálculo da média a que se refere o caput, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior. § 2º O aviso prévio será necessariamente indenizado, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 487. Art. 452-G. Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado. Art. 452-H. No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A. 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.” A Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo - FENEPOSPETRO assevera, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 443, caput e § 3º; artigo 452-A e respectivos parágrafos; artigos 452-B, 452-C, 452-D, 452-E, 452-F, 452-G, 452-H e 911-A, caput e parágrafos, em razão da ofensa aos artigos, 1º “caput”, III e IV, 5º ,caput, e III e XXIII, 6º caput; 7º, caput, IV, V, VII, VIII, XIII, XVI e XVII, da Constituição da República. Ademais, sustenta que a lei impugnada, “muito embora o contrato intermitente tenha sido introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Reforma

Trabalhista (Lei nº 13.467/17); sob o pretexto de ‘ampliar’ a contratação de trabalhadores em um período de crise que assola o país; na realidade propicia a precarização da relação de emprego, servindo inclusive de escusa para o pagamento de salários inferiores ao mínimo constitucionalmente assegurado e que não atendem às necessidades básicas do trabalhador e de sua família, especialmente para moradia, alimentação, educação, saúde e lazer” (eDOC 1, p. 4). Conforme a relevância da matéria debatida nos presentes autos e sua importância para a ordem social e segurança jurídica, adoto o rito previsto no artigo 12 da Lei 9.868/1999, a fim de possibilitar ao Supremo Tribunal Federal a análise definitiva da questão. Desse modo, requisitem-se as informações no prazo de 10 (dez) dias e, após, colham-se as manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de 5 (cinco) dias. Publique-se. Intime-se. Brasília, 30 de novembro de 2017. Ministro Edson Fachin Relator Documento assinado digitalmente (STF - ADI: 5826 DF - DISTRITO FEDERAL 0014392-60.2017.1.00.0000, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 30/11/2017, Data de Publicação: DJe-278 04/12/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314253154&ext=.pdf>. Acesso em 26 mar. 2019)

#### 7.4.2 Jurisprudência mais Recente Dentre os Regionais (15/02/2.019)

No TRT10<sup>122</sup> tramitou o processo sob o número 0001356-87.2018.5.10.0101 na 1ª Vara do Trabalho de Taguatinga - DF do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região no rito sumariíssimo de acordo com o artigo 852-I da CLT<sup>123</sup> (BRASIL, 1943), com a descaracterização da nova modalidade contratual, qual seja a intermitente com o efeito reflexo da obrigação para o empregador em pagar as verbas rescisórias e a multa de 40% do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS- com fulcro no §1º do artigo 18 da Lei 8.036 de 1.990, isto é, não houve na casuística a flexibilização da legislação laboral.

<sup>122</sup> PODER JUDICIÁRIO. JUSTIÇA DO TRABALHO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. 1ª VARA DO TRABALHO DE TAQUARITINGA – DF. **RTSum 0001356-87.2018.5.10.0101**. Disponível em: <https://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/676499852/rsum-13568720185100101-df>. Acesso em 26 mar. 2019

<sup>123</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**.

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 27 mar. 2019

### 7.4.3 Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Por razões óbvias prescindíveis de narração iremos expor a última manifestação na data da pesquisa da interposição do Recurso Ordinário de número 1001595-27.2017.5.02.0491<sup>124</sup>, o qual foi reclamada interveio para questionar os honorários sucumbenciais e a questão da fraude atribuída ao contrato individual do trabalho na nova modalidade, qual seja a intermitente.

E no dispositivo do acordão foi declarado o parcial provimento, dando a procedência somente sobre a dispensa do adimplemento dos honorários, mas ratificou o entendimento da ocorrência de fraude na 1ª instância da Justiça Laboral Paulistana.

### 7.4.4 Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Por ser São Paulo/SP o único Estado-membro do Brasil com dois TRT's, conduziremos com a finalização do entendimento jurisprudencial da sobredita 2ª instância com a menção do último RO assinado por assinatura digital em 11/07/2018, o qual se processou sob o número 0002261-70.2012.5.15.0002<sup>125</sup>, sendo a reclamada também a recorrente.

---

<sup>124</sup> PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. JUSTIÇA DO TRABALHO - 2ª REGIÃO. 1ª VARA DO TRABALHO DE SUZANO. Processo Nº 1001595-27.2017.5.02.0491. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/173051332/processo-n-1001595-2720175020491-do-trt-2>. Acesso em 27 mar. 2019

<sup>125</sup> PODER JUDICIÁRIO. JUSTIÇA DO TRABALHO. 15ª região. VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO 4ª. **Processo Nº RO-0001546-61.2011.5.15.0067**. Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/diarios/195529018/trt-15-judiciario-18-06-2018-pg-375?ref=next\\_button](https://www.jusbrasil.com.br/diarios/195529018/trt-15-judiciario-18-06-2018-pg-375?ref=next_button). Acesso em 27 mar. 2019

## 8. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, houve uma ruptura com a introdução da nova essência do direito laboral, que surgiu no século XVIII com a Revolução Industrial, que trouxe à baila questionamentos que até então eram desarrazoados como o controle da jornada de trabalho.

Sendo assim, a primeira Constituição do ano de 1.917, a mexicana, trouxe avanços para a seara trabalhista ao desbravar “as fronteiras” do país de origem, conquanto sempre com o escopo de introduzir uma consciência mais igualitária ao reduzir as desigualdades de uma relação diagonal. Assim preceituam doutrinadores constitucionalistas que o supracitado vínculo entre empregador e empregado, sob o aspecto dos direitos e garantias fundamentais na ordem laboral, tem “eficácia diagonal”, com o escopo de reduzir as desigualdades.

A globalização, de forma concomitante, trouxe avanços na crise econômica primordialmente na Espanha, que induziu os nativos a implementarem a reforma trabalhista, que serviu como parâmetro para a que ocorreu aqui em 2.017, embora haja questões antropológicas e sociológicas diametralmente opostas entre os países.

Ao abarcar interesses empresariais de forma desmedida em detrimento das garantias mínimas fundamentais, a essência do contrato individual de trabalho era, de forma inquestionável, nivelar as desigualdades.

A nova modalidade contratual da intermitência gerou vários efeitos imediatos e mediatos a longo prazo para a vida do obreiro como um microsistema, ao ter como exemplo: o direito a desconexão do trabalho, o direito ao lazer, dentre outros, porquanto ele terá que dispender, de forma desordenada, sua força de trabalho para haver uma compensação financeira posterior.

Por conseguinte, a lei está plenamente vigente, porém o Poder Judiciário tem mitigado a aplicação da nova modalidade contratual, que ocorreu com acréscimo no texto do artigo 443 da CLT<sup>126</sup> (BRASIL, 1943). Todavia não é suficiente para

---

<sup>126</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943.**

Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 27 mar. 2019

angariar a permanência das medidas protetivas do obreiro, de forma que as indagações tomam uma proporção incomensurável, implicando a necessidade de retificar a referida legislação pelo Poder Legislativo, para que minimize os efeitos prejudiciais que estão no cotidiano do obreiro com as suas condições flexibilizadas de trabalho, como ocorreu com o contrato de intermitência.

## REFERÊNCIAS

BATISTA, Homero Mateus da Silva. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BARBOSA, Gustavo Filipe Garcia. **Curso de direito do trabalho**. 7ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BESTER, Gisela. **Direito constitucional**, v.1: fundamentos teóricos. São Paulo: Manole, 2005

BRAGHINI, Marcelo. **Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho**/ São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em 27 mar. 2019

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI Nº 6.001, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm). Acesso em 27 mar. 2019

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 27 mar. 2019

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm). Acesso em 27 mar. 2019

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI Nº 9.609, DE 19 DE FEVEREIRO DE 1998**. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Acesso em 27 mar. 2019.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em 27 mar. 2019

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI Nº 11.788, DE 25 DE SETEMBRO DE 2008.**

Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nos 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória no 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/L11788.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11788.htm). Acesso em 27 mar. 2019

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72, DE 2 DE ABRIL DE 2013.**

Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc72.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc72.htm). Acesso em 27 mar. 2019.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI COMPLEMENTAR Nº 150, DE 1º DE JUNHO DE 2015.**

Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm). Acesso em 27 mar. 2019

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 6787/2016.** Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=212207>  
6. Acesso em 27 mar. 2019

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. **LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis 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:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm). Acesso em 27 mar. 2019

BRASIL. SENADO FEDERAL. ATIVIDADE LEGISLATIVA. **Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017 - Reforma Trabalhista**. 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://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>. Acesso em 27 mar. 2019

BRASIL. SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 51 do TST. NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005**. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-51](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51). Acesso em 27 mar. 2019

BRASIL. SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 202 do TST. GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-202](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-202). Acesso em 27 mar. 2019

BRASIL. SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 212 do TST. DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-212](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212). Acesso em 27 mar. 2019

BRASIL. SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 288 do TST. COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA (nova redação para o item I e acrescidos os itens III e IV em decorrência do julgamento do processo TST-E-ED-RR-235-20.2010.5.20.0006 pelo Tribunal Pleno em 12.04.2016) - Res. 207/2016, DEJT divulgado em 18, 19 e 20.04.2016**. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-288](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-288). Acesso em 27 mar. 2019

BRASIL. SÚMULAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 430 do TST. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. ULTERIOR PRIVATIZAÇÃO. CONVALIDAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DO VÍCIO - Res. 177/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012**. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_401\\_450.html#SUM-430](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-430). Acesso em 27 mar. 2019

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I. **RESOLUÇÃO Nº 220 DE 18 DE SETEMBRO DE 2017**. Altera a redação da Orientação Jurisprudencial nº 318. Disponível em: [http://www.tst.jus.br/web/guest/ojs/-/asset\\_publisher/1N7k/content/01-subsecao-i-especializada-em-dissidios-individuais-sbdi-](http://www.tst.jus.br/web/guest/ojs/-/asset_publisher/1N7k/content/01-subsecao-i-especializada-em-dissidios-individuais-sbdi-)

i?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fweb%2Fguest%2Fojs%3Fp\_p\_id%3D101\_INSTANCE\_1N7k%26p\_p\_lifecycle%3D0%26p\_p\_state%3Dnormal%26p\_p\_mode%3Dview%26p\_p\_col\_id%3Dcolumn-2%26p\_p\_col\_count%3D2. Acesso em 27 mar. 2019

CORREIA, Henrique. **Curso de direito do trabalho**. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DA ROCHA, Cláudio Jannoti; RIBEIRO, Ailana. A desnaturação do direito do trabalho sob o véu da “Reforma Trabalhista”. In: DA ROCHA, Cláudio Jannoti; PORTO, Lorena Vasconcelos (coord.). **Trabalho: diálogos e críticas: homenagem ao Prof. Márcio Túlio Viana**. São Paulo: LTr, 2018.

DA SILVA, José. **Curso de direito Constitucional**. 39ª ed. rev.e atual. São Paulo:Malheiros,2016

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15.ed. São Paulo: LTr, 2016.

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

GORZ, André. **Metamorfoses do Trabalho: Crítica da Razão Econômica**. São Paulo: Editora Annablume, 2003.

JUNIOR, Antônio Braga da Silva. Valorização do trabalho humano: uma diretriz constitucional esquecida em meio à crise econômica e às consequentes propostas flexibilizantes. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 178, p.91, 2017.

MARANHÃO, Délio Segadas Vianna. Contrato de trabalho. *In*: SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio Segadas Vianna. **Instituições de direito do trabalho**. 14ª ed. São Paulo: LTr, 1993, p.223-230.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista-entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MASCARO, Amauri Nascimento. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Iratelma Cristiane Martins. Responsabilidade do empregado pela gestão na intermitência do contrato de trabalho. Gestão negociada ou impositiva? *In*: MARTINS, Juliane Caravieri; BARBOSA, Magno Luiz; MONTAL, Zélia Maria Cardoso (org.) **Reforma trabalhista em debate: direito individual, coletivo e processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

MONTEIRO, Alice de Barros. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PRETTI, Gleibe. **Comentários à lei sobre a reforma trabalhista: o que mudou na CLT e nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

PODER JUDICIÁRIO. JUSTIÇA DO TRABALHO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. 1ª VARA DO TRABALHO DE TAQUARITINGA – DF. **RTSum 0001356-87.2018.5.10.0101**. Disponível em: <https://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/676499852/rtsum-13568720185100101-df>. Acesso em 26 mar. 2019

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. JUSTIÇA DO TRABALHO - 2ª REGIÃO. 1ª VARA DO TRABALHO DE SUZANO. **Processo Nº 1001595-27.2017.5.02.0491**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/173051332/processo-n-1001595-2720175020491-do-trt-2>. Acesso em 27 mar. 2019

PODER JUDICIÁRIO. JUSTIÇA DO TRABALHO. 15ª região. VARA DO TRABALHO DE RIBEIRÃO PRETO 4ª. **Processo Nº RO-0001546-61.2011.5.15.0067**. Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/diarios/195529018/trt-15-judiciario-18-06-2018-pg-375?ref=next\\_button](https://www.jusbrasil.com.br/diarios/195529018/trt-15-judiciario-18-06-2018-pg-375?ref=next_button). Acesso em 27 mar. 2019

STF - ADI: 5826 DF - DISTRITO FEDERAL. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.826 DISTRITO FEDERAL - 0014392-60.2017.1.00.0000**, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 30/11/2017, Data de Publicação: DJe-278 04/12/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314253154&ext=.pdf>. Acesso em 26 mar. 2019