

A GARANTIA DO SALÁRIO MÍNIMO MENSAL EM CONTRATOS DE TRABALHO INTERMITENTE: UM ESTUDO DE CASO EM PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Isabelle Assunção Silva

SUMÁRIO: Introdução; 1. Trabalho, salário e sua garantia como direito fundamental; 2. O trabalho e a proteção ao salário em âmbito internacional; 3. Contrato de trabalho intermitente, sua origem, caracterização e utilização atual; 4. A garantia do salário mínimo mensal em contratos de trabalho intermitente a partir de um estudo de caso. Considerações finais.

RESUMO

Este artigo almejou investigar e compreender o elemento salarial dentro da nova figura contratual do trabalho intermitente trazida pela Lei nº 13.467/2017, vulgarmente conhecida como Reforma Trabalhista. De início, realizou-se um estudo bibliográfico sobre o trabalho, o salário e a contratação intermitente. Logo após, apresentou-se o viés internacional do tema. Ao final, analisou-se um caso concreto com o fim de refletir se o trabalhador contratado em regime intermitente teria direito ao *quantum* total do salário mínimo mensal fixado em lei, tendo em vista as prescrições dos incisos IV e VII do artigo 7º da Constituição Federal de 1988. Constatou-se que, de fato, a garantia constitucional expressa deveria ser preservada na modalidade contratual em exame.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato Intermitente; Salário Mínimo; Garantia Constitucional.

THE GUARANTEE OF THE MONTHLY MINIMUM WAGE IN INTERMITTENT EMPLOYMENT CONTRACTS: A CASE STUDY IN CONSTITUTIONAL PERSPECTIVE

ABSTRACT

This article aimed to investigate and understand the salary element within the new contractual figure of intermittent work brought by Law 13.467/2017, commonly known as Labor Reform. In the beginning, a bibliographic study on work, wages and intermittent hiring was carried out. Soon after, the international bias of the theme was presented. At the end, a specific case was analyzed in order to reflect on whether the worker hired on an intermittent basis would be entitled to the total quantum of the minimum monthly wage established by law, in view of the provisions of items IV and VII of article 7 of the 1988 Federal Constitution. It was found that, in fact, the express constitutional guarantee should be preserved in the contractual modality under examination.

KEYWORDS: Intermittent Contract; Minimum Wage; Constitutional Guarantee.

INTRODUÇÃO

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) experimentou várias alterações ao longo de sua vigência; contudo, foi com a Reforma de 2017 que houve as maiores mudanças, tendo em vista seu objetivo principal¹ de aumentar o número de empregos e a formalização contratual dos vínculos no Brasil. A justificativa utilizada para a realização dessas modificações foi a rigidez da CLT, a qual estaria inviabilizando investimentos que levariam à conquista de mais empregos.²

Neste espírito foram concebidas novas formas de contratação, entre elas o contrato de trabalho intermitente, previsto especificamente no §3º do artigo 443 e artigo 452-A, e de forma indireta em outros dispositivos, por exemplo, os artigos 611-A e 611-B que versam sobre o princípio da primazia da negociação coletiva, inclusive em relação ao contrato intermitente, observadas as vedações quanto ao objeto dessas negociações, todos da CLT. Essa inovação legal trouxe grande flexibilidade para o ordenamento trabalhista, pois tornou possível a contratação formal de empregado, por tempo indeterminado, mas sem lhe garantir todos os direitos trabalhistas comuns às formas de contratação já existentes. À vista disso, é imprescindível explorar a temática com foco nos direitos e regras contratuais imperativas que foram flexibilizadas.

A temática tem impacto direto na vida profissional, social e econômica de diversos trabalhadores brasileiros, tendo em vista que se pretende analisar neste artigo um ponto crucial dentro da recém-instituída forma de contrato trabalhista, quer dizer, o elemento da onerosidade contratual ou o complexo de parcelas econômicas retributivas do ofício.

O salário é, socialmente, um elemento de grande valia para o trabalhador visando atender ao coletivo de necessidades pessoais e familiares essenciais à saúde e à vida digna. Tem um enorme peso no orçamento das famílias brasileiras, pois, em regra, os trabalhadores sobrevivem através e apenas dele, comprovando sua importância para as condições de vida da

¹ BRASIL. Senado Federal. **Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de lei nº 6.787, de 2016.** Brasília, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961.pdf. Acesso em: 13 out. 2020.

² Após um ano da Reforma (2019), IBGE informou que a taxa média de desemprego foi de 11,9%, enquanto que a de informalidade atingiu 41,1% da população ocupada, sendo a maior taxa desde 2016. Ainda relatou que o número de trabalhadores sem carteira e por conta própria foi recorde; do aumento de 1,8 milhão das ocupações em 2019, 446 mil eram ocupações informais, 958 mil eram ocupações de trabalhadores por conta própria, desses 586 mil sem CNPJ (G1: **Desemprego fica em 11% em dezembro, mas ainda atinge 11,6 milhões, diz IBGE.** Brasília, 31 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/01/31/desemprego-fica-em-11percent-em-dezembro-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 29 set. 2020).

população. Nos contratos intermitentes tal direito é um dos que foram flexibilizados³ com o fim de possibilitar a ampliação do número de empregos e a formalização dos vínculos. Isso porque o *caput* do artigo 452-A afirma que somente o valor da hora do intermitente não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento. Portanto, a lei não garante, em termos literais, o direito ao salário mínimo mensal, mas tão somente as horas efetivamente trabalhadas.

Assim, entende-se o tema como de relevante interesse jurídico e social por ainda existir dúvidas sobre suas disposições e aplicação. Nesse contexto, este artigo pretende analisar se o trabalhador contratado pelo regime intermitente deve ter a garantia do salário mínimo mensal preservada.

A hipótese de pesquisa é, *prima facie*, a preservação da garantia constitucional expressa no artigo 7º, incisos IV e VII, também ao trabalhador intermitente, assegurando-lhe a quantidade total do salário mínimo mensal legalmente previsto. Isso porque os intermitentes são empregados como os demais, são regidos pela CLT e, principalmente, protegidos pelas disposições trabalhistas da Carta Constitucional e pelos direitos estabelecidos em instrumentos normativos internacionais. Assim, deve prevalecer a legislação mais favorável ao contratado em concordância com o sistema principiológico de proteção ao trabalhador, bem como é necessário o uso da técnica judicial da interpretação conforme a Constituição, especialmente de acordo com os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores – e ainda seria possível a realização de controle de convencionalidade pelo Estado-Juiz.

O primeiro tópico deste estudo pretende demonstrar a importância do trabalho e do salário para o desenvolvimento social e profissional dos trabalhadores, revisitar-se-á também a doutrina sobre o direito fundamental social ao salário mínimo. Em seguida, no segundo tópico, pretende-se examinar as proteções dadas pelos instrumentos internacionais ao trabalho e ao salário.

No terceiro tópico, explorar-se-á o contrato intermitente, sua caracterização e utilização no mundo atual à luz da doutrina moderna. No último tópico, será analisado um caso concreto com o propósito de perquirir se a garantia constitucional supracitada deve prevalecer nos

³ “À onda de redução de direitos trabalhistas apelidou-se, eufemisticamente, flexibilização, que abalou a efetividade dos princípios da irrenunciabilidade e da irredutibilidade. Pela utilização de palavras mais dóceis para uma mesma situação procurou-se (e tem-se conseguido) burlar a regra fundamental do direito do trabalho de perseguição da melhoria progressiva da condição econômica e social do trabalhador” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A supersubordinação**: invertendo a lógica do jogo. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, p. 157-193, jul./dez. 2008. p. 161).

contratos de trabalho intermitente em obediência à previsão dos incisos IV e VII do artigo 7º da Carta Magna.

Para a elaboração do presente artigo, utilizar-se-á a abordagem dogmático-instrumental, visto que se pretende analisar a doutrina mais recente quanto à temática, bem como as normas legais introduzidas pela Reforma Trabalhista e a jurisprudência trabalhista. Como técnica de pesquisa, foi realizado um estudo de caso visando extrair o entendimento jurisprudencial e verificar a dinâmica do próprio contrato intermitente, a fim de produzir dados qualitativos que serão empregados para a confirmação ou negação da hipótese levantada para a pesquisa.

1. TRABALHO, SALÁRIO E SUA GARANTIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O labor humano existe desde os primórdios da sociedade. É um dos responsáveis pelo desenvolvimento das civilizações para uma era de direitos. Entretanto, o labor nem sempre foi voluntário e contraprestativo. A própria palavra “trabalho” foi “originada de *tripalium*, instrumento composto de três paus (estacas) usado para torturar escravos. Dessa concepção passou-se, por assimilação, à palavra *tripaliare*, que designa toda e qualquer atividade humana, manual, técnica ou intelectual.”⁴

O labor escravocrata deu origem ao trabalho subordinado. Contudo, naquele não existia a reciprocidade de obrigações, o escravo era somente uma posse do seu senhor. Para tal nomenclatura insta ressaltar ainda a importância das demais formas de mão de obra utilizadas na Antiguidade por meio, por exemplo, dos servos e artesãos. Consoante entendimento de Carlos Henrique Bezerra Leite, é através do progresso dos modos de produção de bens e de serviço que se compreende a biografia do trabalho, ressaltando que, na visão clássica, os dois tipos centrais são: o trabalho prestado por conta própria e o por conta alheia – isto é, autônomo e subordinado.⁵

O afloramento da relação de emprego (empregado e empregador) se deu com a quebra do sistema feudal durante o período da Idade Moderna. Foi assim que se tornou uma categoria jurídica e socioeconômica. Contudo, somente no decorrer da Revolução Industrial é que a relação empregatícia tomou força e passou a ser o modelo basilar de vinculação do trabalhador livre aos empregadores. A partir desse marco, tal relação de subordinação se transformou na

⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Livro Eletrônico.

⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Livro Eletrônico.

principal forma de contratação “no conjunto das relações de produção fundamentais da sociedade industrial contemporânea”.⁶

Na visão de Robert Castel, previamente à Revolução Industrial, havia duas modalidades essenciais da organização do trabalho: o trabalho regulado e o forçado. Essas modalidades eram exercidas através da coação cuja tenacidade justifica o porquê da criação de obstáculos para o trabalho "livre" erguer seu respectivo espaço.⁷

A ideia de uma parcela contraprestativa decorrente do trabalho, contemporaneamente chamada de salário, surge historicamente no momento em que o homem conquista o poder de dispor livremente de sua força de trabalho, colocando-a à disposição de terceiros. Somente, então, na sociedade pré-industrial, surgiu o conceito de assalariado.

[...] na sociedade pré-industrial, a *vagabundagem* representa a *essência negativa do assalariado*. Sua figura extrema permite evidenciar as características estruturais da condição, ou melhor, da não-condição salarial de então. O vagabundo é um assalariado "puro", no sentido de que, falando de modo absoluto, só possuía a força de seus braços. É a mão-de-obra em estado bruto. Mas é-lhe impossível entrar numa relação salarial para vendê-la. Sob a forma da vagabundagem, a condição de assalariado, poder-se-ia dizer, "chega ao fundo", é o grau zero da condição salarial: um estado impossível (mas que, entretanto, existiu em carne e osso para centenas de milhares de exemplares), que condena à exclusão social. Porém, este caso limite sublinha traços que, na época, a maioria das situações salariais partilhou. Mesmo quando não estão reduzidos à tal posição de *outcast*, os assalariados ocupam quase sempre posições frágeis e incertas: semicondição de assalariado, condição de assalariado fracionada, condição clandestina de assalariado, condição desprezada de assalariado [...].⁸

Preliminarmente, entende-se que o salário era literalmente a compensação dada ao trabalhador pela venda de sua força de trabalho a um comprador. Aliás, percebe-se que a expressão assalariado se manifestou, *prima facie*, com um viés negativo, uma posição social inferior a praticamente todas as demais, sendo até mesmo considerado como vagabundagem, pois esse sujeito não tinha nada a oferecer além do trabalho braçal.

Nesse sentido, Robert Castel ainda afirma que o assalariamento, em qualquer proporção, demonstrava normalmente uma degradação social mesmo se tratando de pessoas já miseráveis como o arrendatário e o artesão que locavam certa fração do seu dia a um terceiro mais afortunado, talvez permanecendo assalariados para sempre. É preciso partir de tais situações –

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 99.

⁷ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. Tradução de Iraci D. Poleti. p. 170.

⁸ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. Tradução de Iraci D. Poleti. p. 149.

posição inferior do assalariado – para indicar a vereda que tal condição necessita atravessar com o fim de suplantar essas enormes desvantagens.⁹ Estes assalariados, urbanos e rurais, “vivem exclusivamente da remuneração de sua força de trabalho, são assalariados. Mas o salário quase se reduz às prestações retiradas em gêneros sobre a lavoura, ao alimento à mesa comum e ao pouso no estábulo, mais um minúsculo pecúlio”.¹⁰

Fica evidente que, desde seu advento, o salário já tinha um caráter alimentar para o obreiro e sua família; isto é, ele era considerado como o principal e, muitas vezes, o único meio de sustento do trabalhador. Nesse sentido, afirma Mauricio Godinho Delgado que “o caráter alimentar do salário deriva do papel socioeconômico que a parcela cumpre, sob a perspectiva do trabalhador. O salário atende, regra geral, a um universo de necessidades essenciais da pessoa humana e de sua família.”¹¹

A visão negativa da condição de assalariado, como o último ou único recurso para própria sobrevivência, como escória social, perdurou durante muito tempo ao redor do mundo.¹² Deve-se entender que nesta época (primeiras concentrações industriais) as condições de trabalho eram as piores, a situação dos operários era de tão extrema necessidade que se sujeitavam às tais ofertas de emprego para subsistirem, mas sempre desejando e procurando uma saída desse estado de abandono¹³. Robert Castel afirma que esse panorama se transformou no decorrer dos anos, quando a condição de assalariado evoluiu, tornando-se necessária e incontrolável, devendo o trabalho livre tornar-se a regra no estatuto da condição de assalariado.¹⁴

⁹ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. Tradução de Iraci D. Poleti. p. 148.

¹⁰ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. Tradução de Iraci D. Poleti. p. 201.

¹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 875.

¹² “Tentar reconstituir o que podia ser a condição de assalariado nesse tipo de sociedade é, pois, referir-se a um conjunto de situações que têm em comum uma certa indignidade. Ser assalariado não conota somente a miséria material, situações de pobreza ou próximas da pobreza mas, também, estados de dependência que implicam uma espécie de subcidadania ou de infracidania em função dos critérios que, para a época, asseguram um lugar reconhecido no conjunto social. Realmente, é assim porque, em todos esses tipos de condição de assalariado, trata-se de pessoas “de estado vil” ou de condição simples que só têm para trocar uma capacidade de trabalho manual e, amiúde, sob formas subqualificadas. Porém, justamente, o estado de assalariado quase não pode propor modelo mais prestigioso do que o oferecido por esta parte da população que constitui o “povo” e é obrigada a trabalhar com seus braços para viver e para sobreviver. Os serviços que têm uma dignidade social - e que se multiplicam e se diversificam à medida que o Estado se estrutura e que as profissões “liberais”, magistrados, médicos etc., se desenvolvem - não relevam da condição de assalariado.” (CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. Tradução de Iraci D. Poleti. p. 204).

¹³ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. Tradução de Iraci D. Poleti. p. 206.

¹⁴ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. Tradução de Iraci D. Poleti. p. 209.

A modernidade liberal fez com que houvesse uma mudança no *status quo* da sociedade daquele período. Isso ocorreu por conta da metamorfose da ideia de trabalho, não sendo mais considerada somente como uma obrigação religiosa, moral ou econômica, mas como manancial de toda riqueza gerada. Para desempenhar tal fim social de forma proveitosa, o conceito precisava ser reformulado harmonicamente aos princípios da nova economia política.¹⁵

Nesse sentido, o labor, qualquer que fosse, dava sentido à vida do trabalhador e, ademais, era uma questão de sobrevivência, porquanto era por meio deste que o obreiro conquistava seu lugar na sociedade. Ficou claro que “o fato de que a riqueza seja produzida pelo trabalho e maximizada pela liberdade do trabalho é suscetível de acarretar uma profunda mudança de atitude em relação à massa, geralmente miserável e desprezada, que constitui a força de trabalho de uma nação”¹⁶.

Evolui-se, então, para o pensamento de que o Estado deveria investir ao máximo na capacidade de trabalho instigando seu florescimento na população trabalhadora,¹⁷ pois certamente geraria riquezas, desenvolvimento social, cultural e econômico para o país. O que tornaria possível sair da era do trabalho forçado para a era do assalariamento.

Observa-se que somente depois da Revolução Industrial, a condição de assalariado evoluiu para uma relação salarial (visão mais liberal), na qual o salário não seria somente a retribuição de um serviço, mas asseguraria direitos e acesso a subvenções trabalhistas por doenças, acidentes, aposentadoria. Tudo isso proporcionaria a participação ampla dos trabalhadores ao consumo, habitação, instrução e lazer.¹⁸ A partir desse momento, o assalariado começa a ocupar um real espaço dentro da sociedade, pois a retribuição financeira torna possível sua subsistência, mas também a aquisição de bens – mesmo que de massa, inclusive a moradia, direito fundamental ainda não assegurado, causando até mesmo ambição nas demais classes sociais.

Ao relatar a situação dos operários franceses pós-industrialização, Robert Castel afirma que “a sociedade salarial parece arrebatada por um irresistível movimento de promoção:

¹⁵ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. Tradução de Iraci D. Poleti. p. 213.

¹⁶ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. Tradução de Iraci D. Poleti. p. 236.

¹⁷ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. Tradução de Iraci D. Poleti. p. 236.

¹⁸ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. Tradução de Iraci D. Poleti. p. 416.

acumulação de bens e de riquezas, criação de novas posições e de oportunidade inéditas, ampliação dos direitos e das garantias, multiplicação das seguridades e das proteções.”¹⁹

Para se notar a grande evolução que os trabalhadores conquistaram, devem ser compreendidas as características e os principais elementos da relação salarial do início da industrialização. A remuneração dos operários industriais era próxima de uma renda mínima, garantindo somente a reprodução do trabalhador e da sua família, não permitindo a experiência do consumo por si só. Além disso, existia a carência de garantias legais trabalhistas, sendo a relação tida como contrato de aluguel de serviço regido pela lei civil.²⁰

Nesse diapasão, estava cognoscível a necessidade do estabelecimento de um sistema protetivo ao trabalhador, que lhe garantisse uma remuneração suficiente para sua sobrevivência e evolução social. A modernidade trouxe consigo várias mudanças ao sistema trabalhista, inclusive no tocante à contraprestação recebida pelo trabalhador. A origem do salário percorreu a História Antiga, na qual os soldados e domésticos romanos recebiam porções de sal como forma de pagamento por seus serviços.

A expressão somente passou a designar realmente a remuneração em torno do século XIV²¹. Entretanto, foi, no século XX, que o conceito de salário evoluiu de simples componente do custo final de produção dos empregadores para uma forma de retribuição e meio de subsistência do trabalhador e da sua família; até mesmo como instrumento de socialização e enaltecimento do trabalhador pelo labor prestado. Esse progresso se deu em razão do advento do Tratado de Versalhes.²²

No Brasil, o salário passou a ser discutido em âmbito estatal por volta da década de 30, mais especificamente como a possibilidade de instituição do salário mínimo. A Constituição Brasileira de 1934 o incorporou em seu artigo 121. Porém, não foi dada concretude ao preceito constitucional²³. A Lei nº 185, de 1936, reiterou a garantia trabalhista e instituiu as Comissões

¹⁹ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. Tradução de Iraci D. Poleti. p. 417.

²⁰ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. Tradução de Iraci D. Poleti. p. 419.

²¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Livro Eletrônico.

²² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Livro Eletrônico.

²³ “Artigo 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: [...] b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador.” (BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 9 abr. 2020).

de Salário Mínimo competentes para estudar as singularidades e necessidades correntes da vida do trabalhador de cada região do país com o fim de fixar a cifra dos Salários Mínimos Regionais. As Cartas Constitucionais seguintes também trataram do tema de forma genérica, deixando as particularizações para as leis infraconstitucionais. No entanto, a Constituição de 1946²⁴ introduziu o conceito de família às necessidades que deveriam ser satisfeitas pela contraprestação.²⁵

O Decreto-Lei nº 2.162, de 1940, fixou os primeiros níveis do salário mínimo brasileiro em todo o território nacional. A fixação de tal parâmetro foi, pela visão dos trabalhadores, muito significativa, simbolizando “uma proteção contra uma possível superexploração por parte dos empregadores”.²⁶ A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) de 1943 conceituou devidamente o salário mínimo e previu como deve ser realizada a remuneração dos empregados.

27

Foi nesta trajetória que a onerosidade passou a ser considerada como um dos elementos fático-jurídicos presente em todos os contratos de trabalho, a qual se manifesta no momento em que o trabalhador recebe o complexo de parcelas econômicas de natureza retributiva pela prestação de serviço, apelidado de salário ou remuneração. Tais parcelas denotam a existência de uma relação de cunho laboral que se concretizou com o propósito oneroso do empregado, isto é, a intenção de perceber retribuição financeira em troca do seu tempo e força de trabalho.

28

Com tal discernimento, Carlos Henrique Bezerra Leite afirma que a Consolidação construiu para a palavra *salário* um tipo legal específico. Ele seria o conjunto de parcelas contra

²⁴ “Artigo 157. A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: I — salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família [...]” (BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 9 abr. 2020).

²⁵ DIAS, Claudio Henrique Ribeiro; OLIVEIRA, Guilherme Roumillac de. **A Garantia Constitucional do Salário Mínimo**. In: COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida (coord.). Direitos constitucionais dos trabalhadores e dignidade da pessoa humana: homenagem ao ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. São Paulo: LTr, 2015. p. 41-50.

²⁶ SABOIA, João. **Salário mínimo no Brasil: A experiência brasileira**. Rua Nova Iorque, 306, Porto Alegre, Rio Grande do Sul: L&PM Editore Ltda, 1985. p. 7-10.

²⁷ “Artigo 76 - Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. [...] Artigo 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.” (BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 9 abr. 2020).

²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

prestativas devidas e pagas diretamente pelo empregador ao empregado, em virtude da relação de emprego (arts. 457, *caput*, e 76, CLT).²⁹ Nota-se o termo “remuneração” utilizado para incluir “no conjunto do salário contratual, as *gorjetas* recebidas pelo trabalhador (que são pagas, como se sabe, por terceiros)”.³⁰

O salário possui relevantes características dadas pela doutrina as quais convêm relatar. A principal delas já foi citada, o caráter alimentar, que é compreendido como a função social do salário, porquanto atende a um universo de necessidades pessoais e familiares do assalariado. Em segundo lugar, ressalta-se o caráter forfetário, que ilustra a obrigação absoluta do empregador em adimplir com o salário mensal do empregado independentemente dos riscos do empreendimento.³¹

Em ato contínuo, a indisponibilidade salarial se conforma na impossibilidade de o empregado renunciar ou fazer acordos lesivos, no que tange ao seu salário. Já a irredutibilidade está associada à ideia de que a contraprestação não pode ser suprimida ou reduzida (unilateralmente ou bilateralmente), é indisponível. Por fim, resta enaltecer a periodicidade, sendo o salário uma obrigação de trato sucessivo; a continuidade, pois é prestação pecuniária que se renova a cada período (semanal, quinzenal, mensal); e a pós-numeração, já que o salário é recebido após a efetiva prestação do serviço.³² Nesta direção, Mauricio Godinho Delgado ensina que:

O caráter alimentar do salário deriva do papel socioeconômico que a parcela cumpre, sob a perspectiva do trabalhador. O salário atende, regra geral, a um universo de necessidades essenciais da pessoa humana e de sua família. A Constituição da República, a propósito, arrola tais necessidades imprescindíveis quando se reporta ao salário mínimo: “moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social” (art. 7º, IV, CF); várias dessas necessidades, a propósito, são também tidas, pela mesma CF/88, como direitos sociais fundamentais (art. 6º). Aliás, por isso mesmo é que a CF assegura a “garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável” (art. 7º, VII; grifos acrescidos).³³

²⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Livro Eletrônico.

³⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Livro Eletrônico.

³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

³² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Livro Eletrônico.

³³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 875.

Era imprescindível a elevação dos direitos dos trabalhadores “urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”³⁴ ao patamar de direitos fundamentais e a criação de uma teia protetiva trabalhista, tendo em vista a assimetria e desequilíbrio de poderes existentes nesta relação. Destarte, tais direitos, inclusive a garantia remuneratória, foram reconhecidos como direitos humanos e fundamentais por vários países ao redor do mundo.

A Carta Magna de 1988 tem como núcleo três pilares essenciais: “a arquitetura constitucional de um Estado Democrático de Direito; a arquitetura principiológica humanística e social da Constituição da República; a concepção constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana”³⁵, os quais firmaram o novo constitucionalismo. Nessa senda, o constituinte elencou os direitos trabalhistas no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais – e criou os princípios constitucionais do trabalho, tornando-se evidente a fundamentabilidade de tais preceitos, os quais devem servir de base para todo o ordenamento infraconstitucional em âmbito trabalhista.

É importante ressaltar a lição de Ingo Wolfgang Sarlet ao destacar que, desde a Constituição de 1934, as posições jurídicas relacionadas diretamente ao direito do trabalho são intituladas de direitos fundamentais sociais, “já que nesta esfera o antagonismo entre a liberdade e a igualdade real e formal se manifesta de uma forma particularmente aguda, de modo especial em virtude das gritantes desigualdades econômicas e sociais registradas nesta seara [...]”.³⁶

O Estatuto Político de 1934 assegurou o “**salário mínimo**, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador” (art. 121, b). A de 1937 dispôs da mesma forma (art. 137, b). A de 1946 referiu “necessidades normais do trabalhador e de sua família” (art. 157, I), no que foi repetida pela de 1967 (art. 165, I). Mas esta última deu hierarquia constitucional ao salário família (art. 165, II); e, realmente, é através dessa prestação que se deve atender ao salário mínimo de alcance familiar [...].³⁷

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco ensinam que, por permitirem sua oposição em face de terceiros (públicos e privados) – os quais serão obrigados a observar e preservar o núcleo essencial de cada direito – e por constituírem a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais são simultaneamente direitos

³⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 abr. 2020.

³⁵ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A matriz da constituição de 1988 como parâmetro para a análise da reforma trabalhista**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região Curitiba, v. 7, n. 67, p. 7-21, abr. 2018. p. 7.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. Livro Eletrônico.

³⁷ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 38.

subjetivos e elemento essencial à ordem constitucional objetiva. Além disso, tais direitos englobam tanto uma ordem de proteção quanto uma de não intervenção, aduzindo um impedimento ao excesso e a uma salvaguarda insuficiente.³⁸

Ingo Wolfgang Sarlet se refere ao trabalho como um direito social fundamentado no artigo 6º, da Constituição Federal de 1988, almejando garantir condições de acesso a um trabalho digno e proteger o trabalhador dentro da relação empregatícia – ofício exercido pelo rol de direitos elencados no artigo 7º e seguintes da Carta Magna. Além disso, ele elenca duas faces do direito ao trabalho, a individual já citada e a coletiva por meio da promoção de políticas pública de criação de postos empregatícios.³⁹

O dispositivo constitucional estabelece finalidades, tarefas ou imposições a serem realizadas pelo Estado para que este fomenta a atividade digna dos trabalhadores em âmbito nacional, protegendo-os da discricionariedade dos empregadores. O trabalhador se encaixa perfeitamente no perfil de hipossuficiência (informacional, jurídica, social, técnica e econômica), o que resulta na disparidade de poderes na relação empregatícia. Assim, o constituinte sabiamente classificou topograficamente os direitos constitucionais trabalhistas como direitos fundamentais sociais.

A Constituição trouxe uma série diversificada de normas relacionadas aos direitos fundamentais sociais do trabalhador, que regulam as bases da relação contratual empregatícia e formam o estatuto básico do vínculo empregatício que deve ser observado ao máximo possível em cada um dos contratos a serem celebrados. Compreende-se que o constituinte pretendeu fixar limites ao poder de conformação do parlamentar e dos contraentes.⁴⁰

A suprema prerrogativa em âmbito salarial obtida pela classe trabalhadora foi o direito ao salário mínimo prevista no inciso IV artigo 7º da Constituição Federal, pois se observa que “o Constituinte efetivamente teve a intenção de conceder aos trabalhadores o direito fundamental ao salário mínimo, mas não a qualquer salário, e sim, ao salário fixado pela lei”⁴¹ que deve ser unificado em âmbito nacional e apto a satisfazer as necessidades mais básicas e essenciais do trabalhador e de sua família, sendo vedada sua vinculação para qualquer

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Série IDP. Livro Eletrônico.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. Livro Eletrônico.

⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Série IDP. Livro Eletrônico.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. Livro Eletrônico.

fim e obrigatória a realização de reajustes periódicos para que seja conservado o poder aquisitivo do assalariado.⁴²

A fixação de níveis mínimos de salário, seja por lei ou ato governamental, seja por órgão com representação de empresários e de trabalhadores, constitui característica marcante da intervenção do Estado nas relações contratuais de trabalho. O salário mínimo corresponde, assim, ao patamar abaixo do qual não pode prevalecer a vontade dos contratantes, sendo nula de pleno direito qualquer estipulação em contrário, mesmo advindo de instrumento de negociação coletiva. A flexibilização admitida para algumas hipóteses encontra barreira intransponível no valor do salário mínimo.⁴³

O patamar remuneratório mínimo previsto no texto constitucional também é assegurado ao trabalhador que percebe remuneração variável (inciso VII, artigo 7º, CF). Assim, aos empregados que recebem por comissão, percentagem, unidade de produção, é assegurada a percepção de salário nunca inferior ao mínimo. A previsão serve para garantir a sobrevivência do trabalhador e da sua família, podendo-se inferir que o trabalhador horista estaria também abarcado por tal proteção.

A previsão constitucional do salário mínimo, direito fundamental social, é norma diretamente aplicável e plenamente eficaz, tornando-se causa limitadora ao Poder Legiferante. Ingo Wolfgang Sarlet compartilha desse pensamento, ao afirmar que “a garantia de condições materiais mínimas à vida digna atua como limite à atividade legislativa conformadora, vedando, inclusive, medidas normativas aquém desta fronteira”⁴⁴. Tal garantia existe com o fim de se assegurar o mínimo existencial necessário à sobrevivência digna, além de fomentar o cumprimento da função social dos direitos constitucionais em âmbito particular. Arnaldo Sussekkind esclarece que a legislação nacional teve por fim proteger de forma especial e imperativa o salário do empregado, garantindo o seu efetivo pagamento nos devidos termos legais; isto é, “de forma inalterável, irredutível, integral e intangível, no modo, na época, no prazo e no lugar devidos”.⁴⁵

A Carta Constitucional avocou a centralidade do ordenamento jurídico nacional, fazendo incidir suas determinações nos mais variados domínios (irradiação de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, como a trabalhista), servindo de referência interpretativa e guia para a criação e aplicação das leis infraconstitucionais. Ressalta-se que,

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. Livro Eletrônico.

⁴³ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 172.

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. Livro Eletrônico.

⁴⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 186.

além de ser uma garantia constitucional, o salário também é protegido a partir de normas e compromissos internacionais.

2. O TRABALHO E A PROTEÇÃO AO SALÁRIO EM ÂMBITO INTERNACIONAL

A ideia de uma nova ordem internacional baseada no direito e na justiça foi constituída a partir dos grandes conflitos sociais, como a Segunda Guerra Mundial. Nesta época, o homem não era considerado como sujeito de direitos, e as classes trabalhadoras europeias eram extremamente exploradas sob o fundamento da liberdade contratual⁴⁶, além das diversas atrocidades realizadas pelos nazistas em nome de sua ideologia racial.

Nessa senda, foi proclamada a Declaração de Filadélfia em 1944, que buscava tornar a justiça social a base da nova ordem com finalidade universal. O texto trouxe princípios fundamentais forjados na difícil experiência histórica que deveriam servir de inspiração para todos os povos do mundo⁴⁷. Tal documento deu início a uma cadeia de movimentos internacionais como o acordo de *Bretton Woods*, a Declaração Universal dos Direitos dos Homens e a instituição da Organização das Nações Unidas (ONU)⁴⁸.

Fundar novamente uma ordem internacional civilizada exigiria, então, submeter todos os Estados ao respeito de direitos e liberdades universalmente reconhecidos, e a lançar as bases normativas de um ideal de justiça comum “a todos os povos do mundo”. Na competição entre os Estados, tratava-se de substituir uma colaboração que visava à realização de um interesse geral, e que transcendia seus interesses particulares. A Declaração de Filadélfia, assim como os textos adotados em seu rastro, exprimem essa vontade de realocar a força a serviço do Direito e de estabelecer os princípios comuns a toda espécie de ordem jurídica. É por esse motivo que a existência de um “regime de Direito” aparece na Declaração Universal de 1948 como uma condição essencial “para que o homem não seja forçado, em último recurso, à revolta contra a tirania e a opressão”.⁴⁹

Em âmbito trabalhista, a principal diretriz firmada pelos princípios fundamentais da Declaração de Filadélfia era a de que “o trabalho não é uma mercadoria”, o que fortalecia a imprescindibilidade da criação de um sistema de proteção ao trabalhador e a asserção do direito ao trabalho digno como regras basilares e superiores à vontade de mercado.⁵⁰ Assim, criou-se

⁴⁶ SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia**: a justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014. Tradução de Tânia do Valle Tschiedel. p. 9-11.

⁴⁷ Nomeada formalmente como Declaração Relativa aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho.

⁴⁸ SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia**: a justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014. Tradução de Tânia do Valle Tschiedel. p. 9.

⁴⁹ SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia**: a justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014. Tradução de Tânia do Valle Tschiedel. p. 18.

⁵⁰ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 69.

uma cooperação entre as nações com o fim de assegurar uma melhoria na condição operária da época através do rompimento da concepção de homem como capital humano a serviço da economia⁵¹.

Ressalta-se que o trabalho em si é entendido por vários diplomas internacionais na qualidade de Direito Humano (Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵², Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁵³). Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado ensinam que a partir da Carta Internacional de Direitos Humanos constitui-se uma gama de normas dirigidas “à afirmação do direito fundamental ao trabalho digno e à proteção dos sujeitos trabalhadores. Este conjunto de diplomas internacionais, por ser umbilicalmente vinculado aos direitos humanos dos trabalhadores, possibilita a referência a uma Carta Internacional dos Direitos Humanos Trabalhistas”⁵⁴.

Outros diplomas internacionais foram instrumentos de grande importância para afirmar os direitos dos trabalhadores nas relações laborais e, principalmente, o direito ao trabalho digno. A Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento de 1998, feita pela OIT e integrante da Carta Internacional dos Direitos Humanos Trabalhistas, determinou os direitos humanos que são básicos aos trabalhadores, como os direitos à liberdade de associação e à negociação coletiva; o direito à eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório; o direito à efetiva abolição do trabalho infantil e o direito à eliminação

⁵¹ SUPLOT, Alain. **O espírito de Filadélfia**: a justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014. Tradução de Tânia do Valle Tschiedel. p. 23.

⁵² “Artigo 23. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.” (ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal de Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>. Acesso em: 07 out. 2020).

⁵³ A primeira parte do artigo 6º do Pacto reconhece que toda pessoa possui o direito de ganhar a vida através de um trabalho livre e escolhido por ela mesma. O artigo 7º traz a garantia às condições de trabalho justas e favoráveis (seguras e higiênicas) que assegurem uma remuneração que proporcione o mínimo aos obreiros; um salário equitativo para os trabalhadores que exercem a mesma atividade, inclusive as mulheres; além de uma existência digna; direito à promoção e, por fim, a previsão do descanso, lazer, limitação de horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, além da remuneração dos feriados trabalhados (ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em: 07 out. 2020).

⁵⁴ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à lei n. 13.467/2017. São Paulo: Ltr, 2017. p. 68.

da discriminação no que diz respeito ao emprego e à ocupação (temas tratados em diversas Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT).⁵⁵

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, que também integra a Carta supracitada, tem perfeita harmonia com os princípios sociais trabalhistas valorados pela OIT. O grande intuito das Convenções e Recomendações da OIT aos entes soberanos era evitar que o trabalho humano fosse mercantilizado, como já fora anos atrás.⁵⁶

Segundo Eneida Melo Correia de Araújo, a OIT tem como objetivos: “a preservação e ampliação da proteção social aos trabalhadores, o respeito aos direitos no trabalho, a promoção do emprego e o fortalecimento do diálogo social”⁵⁷. Ainda afirma que para isso é imprescindível tornar efetivo o engajamento estabelecido por muitas nações – entre elas o Brasil – diante do órgão internacional, com a finalidade de conceder trabalho digno a todos.⁵⁸

Todos esses documentos de cunho internacional e nacional concretizam a missão memoriosa dos Organismos Internacionais, como a OIT, de possibilitar a todos trabalhadores a chance de ter um trabalho produtivo, livre, com qualidade, igualdade, segurança e dignidade permitindo o desenvolvimento pessoal, social e profissional, mas, principalmente, conferindo segurança, inclusive econômica, como afirmado pela Declaração de Filadélfia.

Existe vasta produção normativa quanto à contraprestação pecuniária mínima do trabalhador, semelhante ao salário mínimo nacional. A própria Constituição da OIT reconhece a necessidade de melhoria das condições de trabalho, que implique situações de miséria e privações, entre as quais é imprescindível haver “a garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes”. A Organização ainda assumiu o compromisso de auxiliar os países na execução de programas que objetivassem adotar legislação referente às

⁵⁵ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à lei n. 13.467/2017. São Paulo: Ltr, 2017. p. 70.

⁵⁶ “Sob o ponto de vista jurídico, a desmercantilização do trabalho humano efetiva-se pela afirmação do trabalho digno. Entende-se que a dignidade no trabalho somente é concretizada pela proteção normativa e mais precisamente por meio da afirmação de direitos fundamentais trabalhistas. Nesse contexto, o Direito do Trabalho assume papel de destaque, pois a essência de sua direção normativa, desde a sua origem até a atualidade, é explicitada no sentido de “desmercantilizar, ao máximo, o trabalho nos marcos da sociedade capitalista”. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 3990-35.2011.5.02.0421**. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. 3ª Turma. Data de publicação: 25 de jun. 2015. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=3990&digitoTst=35&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0421>. Acesso: 10 ago. 2020).

⁵⁷ ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **O contrato de trabalho intermitente: um novo contrato?** Revista do Tribunal Superior do Trabalho. *LexMagister*, São Paulo, v. 84, n. 1, p. 349-376, jan./mar. 2018. p. 349 e 350.

⁵⁸ ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **O contrato de trabalho intermitente: um novo contrato?** Revista do Tribunal Superior do Trabalho. *LexMagister*, São Paulo, v. 84, n. 1, p. 349-376, jan./mar. 2018. p. 349 e 350.

condições básicas de trabalho, como as relativas às remunerações e aos horários, além de assegurar um salário vital aos assalariados.⁵⁹

A Convenção nº 26 da OIT, de 1928, versa sobre os Métodos de Fixação de Salários Mínimos, visando principalmente à adoção de medidas necessárias pelos países ratificadores para publicizar as quantias mínimas de salário em vigor, as quais não poderiam ser inferiores aos mínimos aplicáveis. A proteção ao salário foi efetivamente abordada pela Convenção nº 95, de 1949, que o conceituou como remuneração ou ganhos advindos de um contrato de aluguel de serviços (escrito ou verbal) devido por acordo ou lei. Ainda dispõe sobre como, quando e de que forma a parcela deve ser paga e fixa vedações e limites, almejando assegurar a integralidade, a indisponibilidade e a irredutibilidade do salário do trabalhador.⁶⁰

O principal foco da Convenção nº 131, de 1970, sobre Fixação de Salários Mínimos, Especialmente nos Países em Desenvolvimento, é assegurar a não percepção de salários excessivamente baixos, considerando as necessidades específicas desses países.⁶¹

Existem ainda diversas convenções referentes ao salário⁶², as três supracitadas foram ratificadas pelo Brasil e são de grande importância à presente temática. Vê-se fortemente a preocupação do organismo internacional em criar um sistema protetivo ao trabalhador, especialmente quanto ao salário, parcela alimentar central do orçamento dos trabalhadores. Almejava-se incentivar às nações mundiais estabelecer uma quantia mínima mensal ao assalariado, a qual deveria ser suficiente para realizar as necessidades básicas do trabalhador e

⁵⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo (**Declaração de Filadélfia**). 1946. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 07 out. 2020.

⁶⁰ Herminegilda Leite Machado resume bem as disposições ao afirmar que: “a proteção ao salário está na previsão do pagamento de uma quantia suficiente à manutenção do trabalhador e sua família, como contraprestação ao serviço executado, em moeda corrente, com proibição de descontos não autorizados em lei ou instrumentos normativos da categoria (convenção e/ou acordo coletivo de trabalho) e em intervalos regulares, o que, no sistema nacional, fixou-se de forma mensal e com possibilidades de antecipação quinzenal ou mensal, além da impenhorabilidade e o privilégio de recebimento dos salários antes dos demais credores da empresa, quando esta estiver em processo de falência ou de recuperação judicial.” (MACHADO, Herminegilda Leite. **Convenção nº 95 da OIT – Proteção ao salário**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. v. 8. n. 81, p. 178-185, ago. 2019. p. 184 e 185).

⁶¹ A Convenção almeja o estabelecimento de um sistema de salários mínimos protetor do assalariado com condições laborais precárias; prevê a força normativa desses salários, além de proibir a sua diminuição; por fim, manifesta a necessidade de instituição de formas de reajuste periódico.

⁶² Convenção nº 94, de 1949, sobre Cláusulas de Trabalho em Contratos com Órgãos Públicos; Convenção nº 99, de 1951, sobre Métodos de Fixação do Salário Mínimo na Agricultura; Convenção nº 100, de 1951, sobre Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores por Trabalho de Igual Valor; Convenção nº 109, revista em 1958, sobre os Salários, a Duração do Trabalho a Bordo e as Lotações; Convenção nº 110, de 1958, sobre as Condições de Emprego dos Trabalhadores em Fazendas; e Convenção nº 189, de 2011, sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos.

sua família. Esse *quantum* deveria ser observado em todos os contratos trabalhistas. No entanto, isso não ocorre no regime de trabalho intermitente.

A dignidade humana é afirmada internacionalmente como direito humano fundamental. Segundo os ensinamentos de Alain Supiot, ela leva à rejeição de sistemas que se importam somente com as necessidades de segurança em detrimento da liberdade e vice-versa. O que deve acontecer é a subordinação da ordem econômica à justiça social⁶³, a qual também deve ser o objetivo central de qualquer política nacional ou internacional tornando “a economia e a finança em meios a serviço dos homens”⁶⁴.

O processo de internalização dos direitos humanos resultou nos conhecidos direitos fundamentais constitucionais. A Constituição de 1988 teve o zelo de evidenciar a essencialidade dos direitos fundamentais da pessoa humana reproduzindo internamente a estrutura de proteção aos Direitos Humanos.⁶⁵

[...] os direitos individuais e sociais trabalhistas, na qualidade de Direitos Humanos sociais, econômicos e culturais, acham-se também encorajados pela proteção mais ampla do Direito Internacional dos Direitos Humanos, estruturado ao longo do século XX, com forte ênfase a partir dos desdobramentos jurídicos e institucionais decorrentes das barbáries cometidas no contexto precedente à Segunda Guerra Mundial e durante o seu desenrolar.⁶⁶

Nesse sentido, o trabalho é um valor basilar do Estado Democrático de Direito (inciso IV, artigo 1º, da Constituição Federal/88) e também um direito fundamental social (artigo 6º, CF/88)⁶⁷; já o salário mínimo, considerando o direito convencional, foi topograficamente inserido no rol dos direitos dos trabalhadores (inciso IV, artigo 7º, CF/88), sendo também considerado como direito fundamental social.

Valerio de Oliveira Mazzuoli ressalta que a Carta de 1988 trouxe uma cláusula aberta (§2º do artigo 5º, CF/88) que permite auferir *status* materialmente constitucional às normas internacionais de direitos humanos ratificadas; ou seja, serviriam de “fonte do sistema

⁶³ “Artigo II, a. Todos os seres humanos, quaisquer que sejam sua raça, sua crença ou seu sexo, têm direito de perseguir seu progresso material e seu desenvolvimento espiritual na liberdade e na dignidade, na segurança econômica e com chances iguais.” (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Declaração de Filadélfia**. 1946. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 07 out. 2020).

⁶⁴ SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia**: a justiça social diante do mercado total. Porto Alegre: Sulina, 2014. Tradução de Tânia do Valle Tschiedel. p. 22-23.

⁶⁵ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 33.

⁶⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 185.

⁶⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Livro Eletrônico.

constitucional de proteção de direitos”.⁶⁸ No entanto, prevalece, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), o status de supralegalidade dos tratados e convenções de direitos humanos não ratificados pelo rito especial do §3º, artigo 5º da CF/88. Essas normas servem de norte para as demais leis internas, tendo um espaço especial no ordenamento, todavia, não podem afrontar a supremacia da Constituição.⁶⁹

A Emenda Constitucional nº 45/2004 adicionou o §3º ao artigo 5º da Carta Política de 88, o qual prenuncia procedimento especial de aprovação aos tratados e convenções supranacionais que versem sobre direitos humanos. Se respeitado tal procedimento (dois turnos em cada casa parlamentar, aprovada por três quintos dos membros), confere-se *status* de emenda constitucional ao documento que passa a integrar formalmente a CF/88.⁷⁰ Embora, para Valerio de Oliveira Mazzuoli, tal procedimento sirva somente para atribuir os efeitos formais das emendas constitucionais aos instrumentos internacionais de direitos humanos, visto que eles já têm *status* de norma materialmente constitucional em razão do §2º do artigo 5º da CF/88.⁷¹

As Convenções da OIT são normas de direitos humanos e possuem a natureza de tratados internacionais; todavia, não passaram pelo procedimento especial supracitado, por isso tem *status* supralegal, devendo ser observadas na edição das leis ordinárias, como a CLT⁷². Nesse contexto é imperioso lembrar a possibilidade da realização de controle de convencionalidade tendo como parâmetro as normas convencionais como as citadas neste estudo.⁷³ Segundo Theanna de Alencar Borges, tal forma de controle ganhou realce com a

⁶⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O novo §3º do artigo 5º da Constituição e sua eficácia**. Revista de informação legislativa, v. 42, n. 167, p. 93-114, jul./set. 2005. p. 95.

⁶⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Série IDP. Livro Eletrônico.

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. Livro Eletrônico.

⁷¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Integração das Convenções e Recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio pro homine**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 43, p. 73-95, jul./dez. 2013. p. 83.

⁷² Em resumo, os instrumentos normativos internacionais foram materialmente divididos em: tratativas de direitos humanos e de outros assuntos. Assim, os tratados e convenções que cuidarem de assuntos diversos são incorporados ao ordenamento jurídico no mesmo patamar de leis ordinárias. No entanto, os que tratarem de direitos humanos são internalizados de duas maneiras: com *status* de norma constitucional ou norma supralegal.

⁷³ O Supremo Tribunal Federal apreciou a validade de norma estadual em cotejo com uma Convenção da OIT (nº 162) quando julgou a ADI n. 3.937 que tratava da proibição do amianto. Não foi declarada a inconvencionalidade da lei estadual, no entanto, houve a análise de compatibilidade entre a norma nacional e a supranacional. Na verdade, o controle de convencionalidade ainda é um pouco utilizado no judiciário brasileiro, tendo poucas decisões nesse sentido.

Reforma Trabalhista, na medida em que flexibilizou várias garantias e direitos do trabalhador e remodelou vários institutos.⁷⁴

3. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE, SUA ORIGEM, CARACTERIZAÇÃO E UTILIZAÇÃO ATUAL

Existem diversas espécies semelhantes ao contrato intermitente brasileiro no direito internacional, as quais surgiram desde o século XX. Elas, umas mais que as outras, tiveram influência sobre o modelo criado pelo legislador brasileiro.

Paulo Roberto Fernandes, em seu estudo comparado sobre o tema, ensina que o direito alemão já utilizava semelhante forma de contratação em 1985, na qual se tinha a especificação da carga horária a ser cumprida (ou, se ausente, dez horas semanais e três diárias) e a convocação do trabalhador era feita com antecedência de quatro dias.⁷⁵

Formas semelhantes à supracitada se manifestaram nos demais países europeus, a exemplo, de Portugal, da França, do Reino Unido e da Itália.

Em Portugal, a contratação semelhante à intermitente tem requisitos: a descontinuidade ou intensidade variada na atividade exercida pela empresa contratante e a necessidade da forma escrita. Existem dois tipos, o “Alternado” e o “À chamada”.⁷⁶ Naquele “há uma previsibilidade por parte do empregador, em face da natureza de suas atividades empresariais”⁷⁷, o que permite o estabelecimento da duração do serviço, que pode ser contínuo ou intercalado. Além disso, é proibida a celebração por período menor a seis meses por ano e deve haver trabalho efetivo por pelo menos quatro meses consecutivos⁷⁸, gerando maior segurança ao trabalhador em razão da maior probabilidade de convocação e remuneração. Na contratação “À chamada”, existe uma

⁷⁴ BORGES, Theanna de Alencar. **O controle de convencionalidade das Convenções da OIT como meio de impulsionar o trabalho decente**. In: ARAÚJO, James Magno de (org.). Trabalho e humanidade: em homenagem ao Centenário da OIT e aos 10 anos da Escola Judicial do TRT da 16ª Região. São Paulo: LTr, 2019. p. 164-180.

⁷⁵ FERNANDES, Paulo Roberto. **A figura do contrato de trabalho intermitente do PL nº 6.787/2016 (reforma trabalhista) à luz do direito comparado**. Colunas. Legislação. Notícias. Últimas, 24 abr. 2017. Disponível em: <http://ostrabalhistas.com.br/figura-do-contrato-de-trabalho-intermitente-do-pl-no-6-7872016-reforma-trabalhista-luz-do-direito-comparado/>. Acesso em: 13 out. 2020.

⁷⁶ FERNANDES, Paulo Roberto. **A figura do contrato de trabalho intermitente do PL nº 6.787/2016 (reforma trabalhista) à luz do direito comparado**. Colunas. Legislação. Notícias. Últimas, 24 abr. 2017.

⁷⁷ ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **O contrato de trabalho intermitente: um novo contrato?** Revista do Tribunal Superior do Trabalho. *LexMagister*, São Paulo, v. 84, n. 1, p. 349-376, jan./mar. 2018. p. 367.

⁷⁸ FERNANDES, Paulo Roberto. **A figura do contrato de trabalho intermitente do PL nº 6.787/2016 (reforma trabalhista) à luz do direito comparado**. Colunas. Legislação. Notícias. Últimas, 24 abr. 2017.

compensação retributiva mínima (norma coletiva fixará ou será de 20% da contraprestação recebida durante o serviço⁷⁹) paga aos trabalhadores durante os períodos de inatividade.⁸⁰

A compensação mínima ao trabalhador nos períodos de inatividade coaduna-se com a natureza retributiva do salário. Isso porque o contrato de trabalho é considerado sinalagmático em seu conjunto e não analisando parcela por parcela.⁸¹

O contrato intermitente francês é semelhante, pois permite a contratação de “intermitentes” para os empregos permanentes de natureza alternada – períodos trabalhados e inativos. Em regra, a contratação deve ser necessariamente autorizada por meio de norma coletiva, a qual pode prever um valor mínimo a ser pago nos períodos de inatividade. “Trata-se, portanto, da indenização por disponibilidade que, no direito francês, não decorre diretamente da legislação heterônoma, como ocorre em Portugal e na Itália”⁸².

Lorena de Mello Rezende Colnago afirma que o Contrato Zero Hora britânico coloca o trabalhador em posição de extrema vulnerabilidade, pois estará à disposição total do empregador esperando a convocação. É também considerado como instável, posto que o empregado pode ficar grandes períodos sem ser convocado e, conseqüentemente, sem remuneração⁸³. Não há qualquer tipo de garantia de que o serviço será necessário, gerando insegurança financeira para o trabalhador, que acaba tendo que celebrar mais de um contrato para atingir mensalmente o patamar salarial necessário. Inexiste previsão de quantidade mínima de horas trabalhadas por mês, ao contrário de outros modelos. Compartilha desse pensamento Pedro Guimarães Vieira ao explicar que tal contrato:

[...] assemelha-se ao contrato de trabalho intermitente do Direito brasileiro. A aproximação dos institutos decorre do fato de que, em nenhum deles, exige-se uma maior previsibilidade quanto à duração da atividade, à jornada de trabalho e aos horários de início e término. Inexiste, ademais, em ambos os

⁷⁹ As normas do contrato de trabalho intermitente – suas duas espécies – estão muito bem detalhadas nos artigos 157 a 160 do Código do Trabalho Português de 2009.

⁸⁰ VIEIRA, Pedro Guimarães. **Trabalho Intermitente**: A ruptura de paradigmas do Direito do Trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/Escola Judicial do TRT da 12ª Região, Florianópolis, v. 22, n. 31, p. 253-288, 2019. p. 258.

⁸¹ VIEIRA, Pedro Guimarães. **Trabalho Intermitente**: A ruptura de paradigmas do Direito do Trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/Escola Judicial do TRT da 12ª Região, Florianópolis, v. 22, n. 31, p. 253-288, 2019. p. 259.

⁸² VIEIRA, Pedro Guimarães. **Trabalho Intermitente**: A ruptura de paradigmas do Direito do Trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/Escola Judicial do TRT da 12ª Região, Florianópolis, v. 22, n. 31, p. 253-288, 2019. p. 264.

⁸³ COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Trabalho Intermitente – Trabalho “Zero Hora” – Trabalho Fixo Descontínuo. **Trabalho Intermitente**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 8, n. 74, p. 27-35, dez. 2018/jan. 2019.

ordenamentos jurídicos, a exigência de um período mínimo em que o trabalho deverá ser prestado, como ocorre em Portugal e na Itália.⁸⁴

Na Itália, a modalidade foi introduzida por meio de Decreto-Legislativo em 2003, “consiste na prestação de serviços em caráter descontínuo ou intermitente por períodos predeterminados, na forma estabelecida por norma coletiva, sendo assegurados aos trabalhadores intermitentes os mesmos direitos dos demais trabalhadores”⁸⁵ sendo utilizada especialmente nos departamentos de diversão, turismo e serviços em locais abertos ao público⁸⁶ e foi criada especialmente para os obreiros jovens e idosos.⁸⁷ O grande diferencial do formato italiano é possibilidade de o trabalhador auferir compensação pelo tempo à disposição do empregador, caso se comprometa em responder ao chamado no máximo em um dia⁸⁸.

Eliana dos Santos Alves Nogueira declara que o modelo italiano é a fonte de inspiração do legislador reformista, todavia, naquele há maior detalhamento, pois se preocupou em antever limitações e proibições ao uso de tal forma contratual⁸⁹. Também se atentou aos efeitos de tal contratação sobre outras normas, como as previdenciárias.⁹⁰

Na fenda das múltiplas facetas que uma relação de trabalho pode se tomar, a partir da reforma trabalhista, inaugurou-se a possibilidade de contratação via trabalho intermitente, contrato atípico, obrigatoriamente firmado por escrito e por tempo indeterminado – tendo em

⁸⁴ VIEIRA, Pedro Guimarães. **Trabalho Intermitente**: A ruptura de paradigmas do Direito do Trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/Escola Judicial do TRT da 12ª Região, Florianópolis, v. 22, n. 31, p. 253-288, 2019. p. 266.

⁸⁵ VIEIRA, Pedro Guimarães. **Trabalho Intermitente**: A ruptura de paradigmas do Direito do Trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/Escola Judicial do TRT da 12ª Região, Florianópolis, v. 22, n. 31, p. 253-288, 2019. p. 261.

⁸⁶ ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **O contrato de trabalho intermitente**: um novo contrato? Revista do Tribunal Superior do Trabalho. *LexMagister*, São Paulo, v. 84, n. 1, p. 349-376, jan./mar. 2018. p. 366 e 367.

⁸⁷ A Lei *Biaggi* que institui tal modalidade, igualmente ao Brasil, tinha a meta de elevar a quantidade de empregos formais no território, sendo assim, serviria bem aos jovens e obreiros mais velhos – sendo este os trabalhadores que podem laborar nesta modalidade (ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **O contrato de trabalho intermitente**: um novo contrato? Revista do Tribunal Superior do Trabalho. *LexMagister*, São Paulo, v. 84, n. 1, p. 349-376, jan./mar. 2018. p. 366).

⁸⁸ Ademais, cada empregador só poderá contratar um mesmo trabalhador por esta via por quatrocentos dias a cada três anos civis, senão, o contrato é considerado à regra: por prazo indeterminado e tempo integral. É proibido fazer uso desse modelo em algumas situações como na substituição de grevistas ou dispensados em massa. (ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **O contrato de trabalho intermitente**: um novo contrato? Revista do Tribunal Superior do Trabalho. *LexMagister*, São Paulo, v. 84, n. 1, p. 349-376, jan./mar. 2018. p. 367).

⁸⁹ O contrato não deve ser utilizado em substituição à trabalhador permanente, sendo proibido o uso por empresas que tenham realizado dispensa em massa recentemente. (NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. **O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista brasileira**: contraponto com o modelo italiano. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 51, p. 127-148, 2017. p. 144).

⁹⁰ NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. **O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista brasileira**: contraponto com o modelo italiano. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 51, p. 127-148, 2017. p. 144.

vista que essa é a regra geral do direito trabalhista⁹¹, e não existe ainda previsão legal específica permitindo a celebração de trabalho intermitente por tempo determinado.

Contudo, antes da Lei nº 13.467, houve uma primeira manifestação de algo semelhante ao regime intermitente, a jornada móvel e variável utilizada pela Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda. (Mc Donald's). A dinâmica contratual era bem parecida com a previsão legal reformista, pois existia um limite de jornada de trabalho (até 44 horas semanais e 8 diárias); somente se pagavam as horas efetivamente trabalhadas (horista) e os empregados eram convocados para prestar serviço nos horários de pico, ficando à disposição do empregador nos demais sem receber por essas horas à disposição. Alegou-se que o modelo contratual transferia o risco do negócio ao trabalhador, afrontava diretamente o princípio da proteção e não assegurava o pagamento do salário mínimo mensal.

Em 2011, a Oitava Turma do TST, julgando recurso na mesma ação, declarou que não havia vedação expressa ao uso de tal jornada (mesmo sendo prejudicial ao trabalhador). No entanto, determinou que a empresa substituisse o modelo por jornada fixa garantindo o valor do salário mínimo inobstante a quantidade de horas trabalhadas. A SDI-1, ao julgar os embargos de declaração do requerido, concluiu que o pagamento proporcional às horas trabalhadas tendo por base o salário mínimo ou o teto salarial da categoria era lícito e possível, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 358.⁹² Conquanto, antes desse julgamento, havia sido celebrado Termo de Ajustamento de Conduta pelo Ministério Público da 6ª Região, no qual a empresa se comprometera a não mais utilizar a jornada móvel.⁹³

A legislação brasileira, conforme aduzido anteriormente, teve influências externas na criação do modelo previsto na CLT. O § 3º do artigo 443 e, especialmente, o artigo 452-A e seus parágrafos, informam ao empregador a nova possibilidade de contrato individual que, ao que parece, pode ser utilizado em quase qualquer tipo de atividade, salvo na contratação de aeronautas. O prestador de serviços intermitente é subordinado, porém, não é uma relação de trabalho contínua, porque há períodos alternados de inatividade, os quais – em regra – não serão

⁹¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

⁹² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **ED-E-ED-RR nº 9891900-16.2005.5.09.0004**. Relator: Min. João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Embargante: Ministério Público do Trabalho da 9ª Região. Embargado: Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA. Data de publicação: 6 mai. 2016. Disponível em: http://www.tst.jus.br/pmnoticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/17626469. Acesso: 15 ago. 2020.

⁹³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (6ª Região). **Ação Civil Pública nº 0001040-74.2012.5.06.0011**. Autor: Ministério Público do Trabalho da 6ª Região. Réu: Arcos Dourados. Data de publicação: 22 mar. 2013. Disponível em: https://www.trt6.jus.br/portal/noticias/2013/mar/vara_11_acordo_mcdonalds. Acesso em: 09 nov. 2020.

remunerados.⁹⁴ Na visão de Sérgio Pinto Martins, essa modalidade foi criada para corrigir a ausência de previsão legal que justificasse a contratação de trabalhadores adicionais em determinados períodos em que existe maior demanda na atividade prestada pelo empregador, como nos feriados e finais de ano⁹⁵.

Os dispositivos celetistas antevêm certos requisitos indispensáveis à celebração deste contrato. O primeiro é a forma escrita, é um contrato solene atípico; o segundo é a obrigatoriedade em prever especificamente o valor horário da remuneração do obreiro, o qual não poderá ser menor que o valor hora do salário mínimo vigente ou àquele devido aos outros empregados do estabelecimento que realizem a mesma função.⁹⁶

O empregador deve convocar o trabalhador com antecedência de, no mínimo, três dias corridos. Recebida a convocação, o empregado terá um dia útil para aceitá-la ou recusá-la. Pela literalidade do § 2º do artigo 452-A, entende-se que a aquiescência deve ser necessariamente expressa, enquanto a recusa pode ser tácita, caso o trabalhador não responda ao chamado (silêncio), o que não será considerado como insubordinação e nem servir de justificativa para a resolução do contrato⁹⁷.

Caso haja o descumprimento do acordado por qualquer das partes após o aceite à oferta de trabalho, a CLT prediz uma multa pecuniária de cinquenta por cento da remuneração que seria devida, sendo possível haver a compensação em substituição à multa.⁹⁸

Ao interpretar o §5º do artigo 452-A, Aloysio Correa da Veiga⁹⁹ reconhece que a celebração do contrato intermitente não tem como requisito a exclusividade, por isso, o trabalhador estará livre para realizar serviços autônomos e celebrar outros contratos trabalhistas – caso seja possível pelas conjunturas formais das demais contratações – e, consequentemente,

⁹⁴ “O interessante dessa lei é a previsão necessária de um contrato escrito entre as partes e a dação ao empregado de direitos inerentes a um contrato de trabalho a prazo indeterminado (férias com 1/3, 13º salário, adicionais e repouso semanal remunerado), sendo a distinção realizada na quantidade de dias em que o trabalhador se ativa na empresa, além da ausência de previsão legal de pagamento de horas extras”. (COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Trabalho Intermitente – Trabalho “Zero Hora” – Trabalho Fixo Descontínuo. **Trabalho Intermitente**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 8, n. 74, p. 27-35, dez. 2018/jan. 2019).

⁹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 87-88.

⁹⁶ “Artigo 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.” (BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**).

⁹⁷ GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. **Armadilhas da Reforma Trabalhista para o Empresariado**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. Livro Eletrônico.

⁹⁸ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**.

⁹⁹ VEIGA, Aloysio Correa da. **Reforma Trabalhista e Trabalho Intermitente**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n 74, p. 15-26, dez. 2018/jan. 2019. p. 17.

o período de inatividade não é considerado tempo à disposição de nenhum dos empregadores intermitentes.¹⁰⁰

Eliana dos Santos Alves Nogueira presta valiosa lição ao afirmar que a criação desse regime contratual permite a utilização descontínua do tempo de trabalho do intermitente, o que tem efeito direto sobre a sua remuneração e profissionalização. Além disso, o empregado “passa a viver em uma espécie de espera permanente para prestação do trabalho (e se vê tolhido da ampla liberdade pessoal em face desta mesma expectativa), o que é plenamente justificável em razão da necessidade de auferir ganhos suficientes para sustento próprio e de sua família”.¹⁰¹ Aloysio Correa da Veiga alerta que é necessário assegurar que tal modalidade não leve à precarização das relações trabalhistas e gere a espera infundável por convocação.¹⁰²

Carlos Henrique Bezerra Leite, ao considerar que o período de inatividade não é reconhecido como tempo à disposição e que o obreiro pode oferecer seus serviços a outros empregadores, leciona a existência de direito subjetivo ao gozo de férias após doze meses da celebração do contrato, período em que o empregador que as concedeu está impedido de fazer novas convocações¹⁰³. No entanto, a lei nada declara sobre a impossibilidade de o trabalhador ser convocado pelos demais empregadores.¹⁰⁴

Quanto à própria remuneração, o preceito celetista assegura ao obreiro o pagamento imediato da remuneração que não será inferior ao valor horário do salário mínimo vigente ou ao valor recebido pelos demais empregados que exerçam o mesmo ofício; férias proporcionais com o terço constitucional; décimo terceiro salário proporcional; repouso semanal remunerado e adicionais legais (como hora extra, adicional noturno etc.). Tais verbas devem ser pagas

¹⁰⁰ Amauri Cesar Alves classifica a modalidade como um modelo contratual bilateral, não eventual, de prestação descontínua, que é “comum e corriqueiro para o empregador que não pode antever, na admissão do empregado quando se dará e por quanto tempo demandará a prestação laborativa, marcada pela incerteza do momento exato da necessidade do trabalho e das interrupções e não pelo número reduzido de horas trabalhadas em um dia, semana ou mês” (ALVES, Amauri Cesar. **Trabalho Intermitente e os desafios da conceituação jurídica**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 74, p. 54-73, dez. 2018/jan. 2019. p. 70).

¹⁰¹ NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. **O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista brasileira**: contraponto com o modelo italiano. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 51, p. 127-148, 2017. p. 129-130.

¹⁰² VEIGA, Aloysio Correa da. **Reforma Trabalhista e Trabalho Intermitente**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 74, p. 15-26, dez. 2018/jan. 2019. p. 25.

¹⁰³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Livro Eletrônico.

¹⁰⁴ O direito constitucional às férias anuais remuneradas foi garantido ao intermitente, contudo, o seu pagamento será realizado imediatamente ao final de cada convocação em proporção correspondente ao período trabalhado. Consequentemente, o trabalhador não receberá nenhuma pecúnia do empregador no início do período concessivo, contrariando o disposto no artigo 145 da CLT. Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante lecionam que “o pagamento teria ocorrido, de forma proporcional, a cada período de convocação. Em outras palavras, o empregado gozará de férias, contudo, sem ter valores para que possa usufruir, de forma efetiva, do período de descanso” (JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019).

mediante recibo de pagamento com discriminação exata dos valores, vide os §6º e 7º, artigo 452-A da CLT.¹⁰⁵

A contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço são realizados na forma da lei pelo empregador, com base nos valores pagos mensalmente ao trabalhador. Nesse sentido, Marlos Augusto Melek ensina que na realidade o contrato será registrado uma só vez na CTPS do empregado, devendo a empresa, a cada convocação, armazenar os documentos comprobatórios da prestação do serviço e recolher o FGTS e o INSS proporcional para “a contagem de tempo de serviço e cobertura previdenciária. Cada convocação deve conter a data, horário de entrada e saída, tarefas/função e o valor da remuneração”¹⁰⁶.

O empregado intermitente pode simultaneamente estar registrado em diversas empresas, mas se mesmo assim não atingir o mínimo de recolhimento previdenciário no mês, foi permitido o recolhimento da diferença para que naquele mês seja contado como mês de competência trabalhado para todos os fins previdenciários¹⁰⁷.

A Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 349/2018 esclarece expressamente que o tempo de inatividade não é remunerado, e quem deve fazer o recolhimento previdenciário complementar é o trabalhador¹⁰⁸.

Arnaldo Sussekkind afirma que o salário mínimo deve ser capaz de atender às necessidades vitais do trabalhador e da sua família relativas às diversas vertentes sociais, inclusive a previdência social¹⁰⁹. No entanto, parece ser impossível ao trabalhador, que nem ao menos auferiu o salário mínimo mensal, conseguir complementar a quantia faltante não recolhida pelo empregador ao INSS almejando que o mês seja considerado como trabalhado para os fins previdenciários.

Por fim, Georzenor de Sousa Franco Filho ensina que, caso haja a extinção do contrato intermitente, as verbas rescisórias e o aviso prévio serão conjecturados a partir da média dos salários recebidos durante o labor levando-se em consideração somente os meses de efetivo

¹⁰⁵ Na visão de Maurício Godinho Delgado esse rol de parcelas é somente exemplificativo. Assim, pode haver a adição de outras verbas previstas em instrumentos coletivos de trabalho, ele faz uso do Vale Transporte como exemplo, pois tal direito será assegurado em todas as convocações do intermitente – caso aceita – mesmo não havendo efetiva prestação de serviço (DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019).

¹⁰⁶ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalho Intermitente**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 74, p. 74-77, dez. 2018/jan. 2019. p. 76.

¹⁰⁷ MELEK, Marlos Augusto. **Trabalho Intermitente**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 74, p. 74-77, dez. 2018/jan. 2019. p. 76.

¹⁰⁸ BRASIL. Ministério do Trabalho. **Portaria n. 349, de 23 de maio de 2018**. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P349_18.html. Acesso em: 19 out. 2020.

¹⁰⁹ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 38.

trabalho¹¹⁰. Assim, segundo essa sistemática, todas as parcelas poderiam ser calculadas sobre valores de salário inferiores ao mínimo. Entretanto, seria isso constitucional?¹¹¹

A esperança dos reformistas e o fundamento político-legislativo para alterações na legislação celetista, inclusive a adoção dessa forma atípica de contratação, era o aumento do número de vínculos formais, a diminuição do quantitativo de desempregados e do custo social dos empregadores.¹¹² Assim, a partir de 11 de novembro de 2017 já era possível que os empregadores contratassem intermitentes ao redor do país.

De acordo com o Ministério do Trabalho, nos últimos dois meses de 2017, registraram-se mais de 5 mil vínculos de trabalho em regime de intermitência, sendo os setores de comércio e serviço os que mais utilizaram essa modalidade.¹¹³

Em 2018, foram celebrados 87 mil contratos intermitentes e mais da metade deles durou até o final do ano. No entanto, o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) afirma que diversos desses contratos passaram boa parte do tempo engavetado, especialmente no comércio varejista. Do total dos contratos, 11% não resultaram em renda para o trabalhador. Ademais, ressaltou-se que os vínculos ativos tiveram duração de cinco meses, mas somente três foram de efetivo serviço. Por fim, a remuneração mensal média paga neste ano foi de R\$763 – aproximadamente 80% do salário mínimo –, levando-se em conta também os meses inativos.¹¹⁴

Em setembro de 2019, houve a admissão de mais de 12 mil trabalhadores intermitentes e o desligamento de mais da metade desse número. Em pesquisa, o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) aponta que em torno de 57 trabalhadores tinham mais de uma admissão intermitente no mês de agosto/2019 e que mais de 2 mil estabelecimentos faziam uso dessa modalidade de contratação.¹¹⁵ Em boletim, o Dieese estimou que, em

¹¹⁰ FILHO, Georgenor de Sousa Franco. **Trabalho Intermitente (entre idas e vindas)**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 74, p. 46-40, dez. 2018/jan. 2019. p. 40.

¹¹¹ Com o intuito regulamentar os dispositivos concernentes à Lei 13.467/2017, inclusive através da inclusão de vários dispositivos quanto ao trabalho intermitente, o Poder Executivo editou a Medida Provisória (MP) 808/2017 com vigência desde a data de publicação (14/11/2017) até 22/04/2018. No entanto, a medida perdeu sua validade e deixou de ter eficácia por não ser submetida ao Congresso Nacional para aprovação. A MP inseriu oito parágrafos e três incisos ao artigo 452 e oito novos artigos (artigo 452-B a 452-H e 911-A).

¹¹² ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **O contrato de trabalho intermitente: um novo contrato?** Revista do Tribunal Superior do Trabalho. *LexMagister*, São Paulo, v. 84, n. 1, p. 349-376, jan./mar. 2018. p. 349 e 350.

¹¹³ G1: **Governo registra criação de 5,6 mil vínculos de trabalho intermitente em 2017**. Brasília, 26 jan. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/governo-registra-criacao-de-56-mil-vinculos-de-trabalho-intermitente-em-2017.ghtml>. Acesso em: 14 set. 2020.

¹¹⁴ DIEESE. Boletim emprego em pauta. **Contratos intermitentes na gaveta**. 14 jan. 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2020/boletimEmpregoEmPauta14.html>. Acesso em: 13 set. 2020.

¹¹⁵ CAGED. **Nível de emprego formal – setembro/2019**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2019/10/brasil-criou-mais-de-157-mil-empregos-formais-em-setembro>. Acesso em: 13 set. 2020.

novembro do mesmo ano, havia um total de 138 mil contratos intermitentes celebrados. Os setores que mais contrataram via regime intermitente foram os de serviços, comércio, indústria de transformação.¹¹⁶

Entre os meses de janeiro a junho de 2020, houve a admissão de mais de 72 mil intermitentes, mas 51 mil foram desligados. O número de trabalhadores com mais de uma contratação intermitente aumentou exponencialmente para 1.702 trabalhadores, e o número de estabelecimento com admissão foi maior que 10 mil.¹¹⁷

Em estudo sobre os efeitos econômicos da Reforma Trabalhista, Marilane Oliveira Teixeira concluiu que, após um ano e meio de vigência da nova lei, não houve a esperada recuperação na economia, a qual ainda segue paralisada e sem indícios de melhora. Enfatiza ainda que os investimentos almejados não se tornaram realidade, a atividade produtiva continuava morosa e, principalmente, o desemprego alto e a informalidade cresceram novamente logo após uma temporada em decaimento. Em suma, os resultados contrariam as expectativas dos reformistas.¹¹⁸

A esse respeito, José Dari Krein e Roberto Vêras de Oliveira¹¹⁹ afirmam que, baseado em dados oficiais (CAGED e PNADC¹²⁰), as condições contratuais trabalhistas não melhoraram, ao revés, a desestruturação deste mercado continua desde a crise de 2015, gerando uma progressiva precariedade. Além disso, dois anos após a efetivação dos novos dispositivos celetistas, seus efeitos não foram os difundidos pelos seus idealistas quanto ao crescimento da formalização dos vínculos trabalhistas, à criação de novas vagas de emprego e à dinâmica econômica. Na realidade, os autores têm uma visão negativa para os próximos anos quanto à temática e, de forma genérica, entenderam que o novo diploma trouxe efeitos desfavoráveis ao trabalhador, aumentando sua insegurança e vulnerabilidade.¹²¹

¹¹⁶ DIEESE. Boletim emprego em pauta. **Contratos intermitentes na gaveta**. 14 jan. 2020.

¹¹⁷ CAGED. **Estatísticas mensais do emprego formal**. Disponível em: http://pdet.mte.gov.br/images/Novo_CAGED/Jun2020/2-apresentacao.pdf. Acesso em: 13 set. 2020.

¹¹⁸ TEIXEIRA, Marilane Oliveira. **Os efeitos econômicos da Reforma Trabalhista**. In: KREIN, José Dari et al. (org.). *Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade*. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2019. p. 54-80.

¹¹⁹ KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Vêras de. **Para além do discurso: impactos efetivos da reforma nas formas de contratação**. In: KREIN, José Dari et al. (org.). *Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade*. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2019. p 81-125.

¹²⁰ Os autores fizeram uso de dados disponibilizados pelo Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e pela Pesquisa Nacional por Amostra Domiciliar Contínua (PNADC).

¹²¹ “No caso, por exemplo, do trabalho intermitente, passados cerca de um ano e meio de sua implementação (novembro de 2017 a junho de 2019), o número de admitidos formais chegou, segundo o CAGED, a apenas 137.105, correspondendo a 0,55% de todos os admitidos. Contudo, considerando o saldo total contabilizado no referido período (admitidos menos desligados), a participação do trabalho intermitente ganha muita relevância, representando 19,8% (90.054 trabalhadores intermitentes em um total relativamente baixo, de 454.680, resultante da altíssima rotatividade). Note-se, ainda, que os contratos nessa modalidade não significam garantia de trabalho nem de renda, e que uma pessoa pode ter firmado mais de um contrato desse tipo, de modo que efetivamente os números podem representar menos do que aparentemente sugerem. Se ficarmos tão somente nos números, já é

Vê-se que houve progressiva adesão à modalidade contratual em voga nos anos seguintes à Reforma. Os números indicam que parte destes empregados ficaram vários meses inativos esperando a convocação do empregador, sendo assim, caso não houvesse outra fonte de renda, não tiveram contraprestação mensal mesmo possuindo vínculo trabalhista formal.

Além disso, os dados fornecidos pelo Dieese, quanto à média salarial desses trabalhadores no ano de 2018, é indício de que o referido regime não foi idealizado com a finalidade de garantir mensalmente o salário mínimo fixado em lei, pois somente as horas efetivas trabalhadas foram remuneradas.

Os números e as conclusões supracitadas demonstram que os resultados almejados pelos idealizadores da reforma trabalhista ainda não foram alcançados e que a única assertiva no momento é: existem diversos contratos intermitentes sendo celebrados a cada ano; todavia, parcela desses ou serão “engavetados” – permanecerão inativos por vários meses – ou provavelmente não alcançarão a contraprestação mínima mensal prevista em lei.

As novas formas contratuais criadas pela Reforma Trabalhista flexibilizaram, reduziram ou limitaram alguns direitos do trabalhador. No que concerne ao contrato de trabalho intermitente, foi demonstrado que a lei considerou como intermitente a prestação de serviços com subordinação, mas sem continuidade, tendo em vista a alternância de períodos de serviços e de inatividade, os quais poderão ser de horas, dias ou meses, não sendo considerado tempo à disposição do empregador, cujos pagamentos ao trabalhador consequentemente não serão efetivados. Assim, o tempo de efetivo serviço será pago considerando apenas o valor-horário do salário mínimo e não o *quantum* mensal total fixado por lei.

Essa quantia mínima mensal, conforme já aqui sustentado, constitui um direito fundamental social do trabalhador, que deveria ser garantido a todos os que almejassem à melhoria de sua condição de vida. Deste modo, à luz da Constituição de 1988, indaga-se se é possível existir uma relação de emprego prevista em norma infraconstitucional em que não é garantida a percepção mensal do salário mínimo.

Esse questionamento é feito em razão de o intermitente ser um empregado como qualquer outro, que é protegido pelas disposições da Carta Magna e, especificamente, pela legislação trabalhista, devendo prevalecer a norma mais favorável a este trabalhador, consoante

suficiente para que sejam problematizadas as promessas que justificaram a aprovação da Reforma. Contudo, pelas características descritas acima, mesmo na hipótese de vir a ocorrer uma expressiva adesão a tal modalidade de contrato, há que se ter grande atenção à qualidade do emprego que dela deriva.” (KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Vêras de. **Para além do discurso:** impactos efetivos da reforma nas formas de contratação. In: KREIN, José Dari et al (org.). Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2019. p 90).

determina o feixe dos princípios trabalhistas¹²². Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado afirmam que:

em conformidade com o Direito do Trabalho, quer por preceitos da CLT (art. 78, *caput* e parágrafo único), quer por preceito constitucional (art. 7º, VII), é assegurado aos empregados que percebam remuneração variável, a garantia de salário nunca inferior ao mínimo legal - ou seja, o salário mínimo imperativo vigente no País durante a existência do respectivo contrato de trabalho.¹²³

Subsequentemente, é importante explorar como tem sido a dinâmica salarial do empregado intermitente. Dessa forma, propõe-se realizar um estudo de caso que tem por objetivo, segundo Roberto Freitas e Thalita Moraes, “que o pesquisador adquira compreensão mais acurada sobre as circunstâncias que determinaram a ocorrência de determinado resultado, apreendendo as complexidades envolvidas na situação”¹²⁴. A utilização dessa técnica possibilitará a exploração detalhada das decisões proferidas no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região ao analisar caso concreto de trabalho intermitente.

4. A GARANTIA DO SALÁRIO MÍNIMO MENSAL EM CONTRATOS DE TRABALHO INTERMITENTE A PARTIR DE UM ESTUDO DE CASO

Foi escolhida uma reclamação trabalhista que demonstra claramente a precariedade do vínculo de emprego de trabalho intermitente¹²⁵, pois a trabalhadora possuía um vínculo formal de trabalho. Todavia, não recebeu contraprestação alguma, provando a insegurança de tal vínculo. Essa situação é tida como ilegal à relação contratual de emprego, principalmente porque o salário tem nítida natureza alimentar para o empregado.

O caso analisado diz respeito a uma contratação intermitente realizada pela sociedade Magazine Luiza para o preenchimento da função de gerente de loja. A autora afirma ter sido contratada a título de experiência na forma de trabalhadora horista, porém, por não constar prazo determinado, peticionou pela desconsideração da experiência, o reconhecimento e a rescisão do contrato de trabalho indeterminado, além da condenação ao recolhimento total do

¹²² O §8º do artigo 19 da Constituição da OIT traz a regra da primazia da norma mais favorável ao trabalhador quando ocorrer um conflito de normas, sendo assim, quando houver um conflito entre normas, deve prevalecer a que for mais benéfica ao trabalhador.

¹²³ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 155.

¹²⁴ FREITAS, Roberto Filho; LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de Análise de Decisões – MAD**. Universitas Jus, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. p. 2.

¹²⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Reclamação Trabalhista nº 0010201-41.2019.503.0078**. Autor: Flávia Lúcia Furtado de Oliveira. Réu: Magazine Luiza S/A. Data de publicação: 12 abr. 2019. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010201-41.2019.5.03.0078>. Acesso em: 24 set. 2020.

FGTS e ao pagamento do aviso prévio. A empresa ré afirmou que celebrou contrato na modalidade intermitente.

O juízo da primeira instância esclareceu que no pacto escrito havia a menção ao valor do salário-hora e o aviso de que o período de inatividade seria desconsiderado como tempo à disposição da empresa ré, assim a autora estaria livre para firmar contratos simultâneos. Em razão da não impugnação específica pela reclamante ao contrato apresentado em juízo, deduziu-se que se tinha ciência inequívoca dos termos contratuais.

Em sentença, afirmou-se que por meio da nova modalidade os celebrantes firmam contrato sem a garantia de salário ou horas de trabalho, existindo imprevisibilidade e incerteza quanto à necessidade real da prestação. Além disso, aludiu que os períodos de inatividade laboral não são considerados como tempo à disposição do empregador; por conseguinte, o trabalhador poderá celebrar vários pactos laborais paralelos, permitindo-se a “promiscuidade contratual”¹²⁶.

Nessa relação empregatícia concreta, não houve nenhuma convocação da reclamante para a prestação de serviços à reclamada, justificando-se tal situação em razão do poder diretivo do empregador. Os pleitos de pagamento da contraprestação devida e recolhimento de FGTS não lograram êxito, pois não houve prestação de serviço; portanto, também não era devida nenhuma contraprestação, tampouco recolhimento do FGTS.

Quanto ao pagamento do aviso prévio, este não era necessário porque “se não houve prestação de serviços, inexistem valores recebidos, não se cogitando, pois, em pagamento de indenização do aviso prévio, de acordo com a regulamentação do artigo 5º da Portaria do MTE n. 349/2018 (...)”¹²⁷. Ademais, foi a reclamante que pediu demissão; de toda forma, a requerida indenização não seria devida, segundo a sentença.

A reclamante ainda requereu indenização por danos morais e a condenação da empregadora ao adimplemento dos valores dos saldos negativos e da taxa de encerramento da conta salário aberta em virtude do contrato celebrado, pois a ré gerou falsa expectativa através da promessa de trabalho que não se cumpriu, violando os princípios da proteção¹²⁸ e da

¹²⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Reclamação Trabalhista nº 0010201-41.2019.503.0078**. Autor: Flávia Lúcia Furtado de Oliveira. Réu: Magazine Luiza S/A. Data de publicação: 12 abr. 2019.

¹²⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Reclamação Trabalhista nº 0010201-41.2019.503.0078**. Autor: Flávia Lúcia Furtado de Oliveira. Réu: Magazine Luiza S/A. Data de publicação: 12 abr. 2019.

¹²⁸ “O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho - uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. Estes podem complementar ou suplementar o mínimo de proteção legal. Daí decorre o princípio da irrenunciabilidade, que vem sendo afetado pela tese de

dignidade humana. Tal pleito foi indeferido porque a autora poderia ter solucionado a situação bancária antes e não se desincumbiu do ônus probatório da questão. Quanto à expectativa aduzida pela reclamante, é característica marcante desse formato contratual, assim a empresa não agirá ilicitamente. Por fim, conclui-se pela legitimidade do vínculo contratual, no qual não era devida qualquer contraprestação em razão da ausência de atividade laboral.

Em sede recursal, a Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região negou provimento ao recurso ordinário, confirmando a sentença recorrida, especialmente porque o contrato, em tese, fazia menção expressa à contratação via regime intermitente. O trânsito em julgado ocorreu dia 29 de junho de 2020.¹²⁹

A relação empregatícia trazida pela Lei nº 13.467 criou um contrato trabalhista sem salário mensal, seja porque o empregado não foi convocado (como na situação em exame), seja porque o foi poucas vezes durante o mês, resultando numa remuneração aquém do salário mínimo vigente, pois somente as horas efetivamente trabalhadas serão pagas. No caso em tela, nota-se que tanto o juízo *a quo* quanto o *ad quem* entenderam como lícita a referida contratação, mesmo não garantindo a pecúnia contraprestativa e o recolhimento do FGTS à trabalhadora – direitos constitucionais trabalhistas.

Tal forma contratual, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, “inscreve-se entre as mais disruptivas inovações da denominada reforma trabalhista, por instituir modalidade de contratação de trabalhadores, via CLT, sem diversas das proteções, vantagens e garantias estruturadas pelo Direito do Trabalho”¹³⁰. Ainda assegura que tem como escopo principal o distanciamento ou limitação das garantias legais quanto à jornada de trabalho e ao salário, resultando numa imensa insegurança ao trabalhador.¹³¹

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), a Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (ABRAT) e o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho (SINAIT) já se posicionaram contrários ao trabalho intermitente, deixando claro que um dos fatores de sua extrema precariedade é a ausência de uma remuneração mínima, conforme

flexibilização [...]” (SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 69).

¹²⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Recurso Ordinário nº 0010201- 41.2019.503.0078**. Recorrente: Flávia Lúcia Furtado de Oliveira. Recorrido: Magazine Luiza S/A; Relator: Desembargador Danilo Faria de C. Faria, 3ª Turma. Data de publicação: 07 jun. 2019. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010201-41.2019.5.03.0078>. Acesso em: 24 set. 2020.

¹³⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 672.

¹³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

demonstra a posição tomada na segunda jornada de direito material e processual do trabalho.

132

Todavia, vale mencionar que a Orientação Jurisprudencial (OJ) 358 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, divulgada em 2016, declarou ser lícito o pagamento proporcional do piso salarial ou do salário mínimo tendo por base o tempo efetivamente trabalhado, desde que a jornada seja reduzida (inferior a 8 horas diárias e 44 semanais)¹³³. Porém já se entende que o TST vem mitigando tal entendimento se não houver prévia estipulação da carga horária semanal e dos horários de entrada e saída.¹³⁴

A OJ 358 ainda afirma que, na administração direta, autárquica e fundacional, é inválida a percepção de remuneração aquém do salário mínimo, mesmo em jornadas reduzidas. Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado ensinam que o direito ao salário mínimo vinha sendo reconhecido por diversos julgados do Supremo em relação aos servidores celetistas da Administração Pública, no entanto, o TST ainda não tinha ampliada a garantia constitucional expressa ao restante dos empregados, provavelmente porque a percepção de remuneração menor que o mínimo legal era uma situação excepcional. Contudo, na quadra atual, é imprescindível “o racional ajuste interpretativo, em face do efeito generalista intentado pela nova regra da Lei da Reforma Trabalhista”.¹³⁵

Para Thereza Nahas, será assegurado ao empregado intermitente todos os direitos legais (CLT) e constitucionais; todavia, por conta da inconstância na prestação laboral – o que gera

¹³² “A proteção jurídica do salário mínimo, consagrada no artigo 7º, VII, da Constituição da República, alcança os trabalhadores em regime de trabalho intermitente, previsto nos arts. 443, § 3º e 452-A da CLT, aos quais é também assegurado o direito à retribuição mínima mensal, independentemente da quantidade de dias em que for convocado para trabalhar, respeitado o salário mínimo profissional, o salário normativo, o salário convencional ou o piso regional.” (ANAMATRA. **Enunciado 8.2 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>. Acesso em: 16 out. 2020).

¹³³ “A Turma não reconheceu a procedência do pedido de pagamento de diferenças salariais, em razão de o piso salarial da categoria ser pago proporcionalmente à jornada de trabalho reduzida. Concluiu a Turma que, quando a Constituição Federal trata do salário dos incisos IV e V do artigo 7º, está se referindo a valor salarial para remunerar a jornada prevista no inciso XIII do mesmo dispositivo. Ora, tal como colocado no Acórdão da Turma, não se pode entender que está violado o inciso IV do artigo 7º, que cuida da fixação do Salário Mínimo, sem vinculá-lo à jornada; nem mesmo pode-se ter por ferido o inciso V do mesmo dispositivo constitucional, que trata de piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho. O inciso XIII até mesmo serviu de fundamento para a decisão. Assim, também não foi literalmente ferido.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **ERR nº 691989-81.2000.5.02.5555**. Relator: Min. José Luciano de Castilho Pereira. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Embargante: Antônio Carlos Leite de Almeida. Embargado: Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA. Data de publicação: 10 set. 2004. Disponível em: <http://brs02.tst.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=3784540.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>. Acesso em: 09 nov. 2020).

¹³⁴ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

¹³⁵ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A matriz da constituição de 1988 como parâmetro para a análise da reforma trabalhista**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região Curitiba, v. 7, n. 67, p. 7-21, abr. 2018. p. 156.

efeito direito sobre o salário mensal – é um dos modelos contratuais mais precários, tendo em vista a insegurança gerada, especialmente em razão da remuneração variável. Conquanto, afirma que é um modelo contratual conveniente a algumas profissões que dependem de picos de movimento para haver serviço, como os garçons, camareiros e pessoal que trabalha em eventos. Além disso, pode gerar uma elevação na quantidade de postos de trabalho nos centros urbanos, mas estes serão precários e vulneráveis.¹³⁶

Nesse sentido, entende Eneida Melo Correia de Araújo ao estabelecer que, mesmo diante dos fortes desequilíbrios políticos, econômicos e sociais causados pela espécie contratual em exame, ela serve ao ideal de conferir “melhores resultados, agilidade, simplicidade, maior rendimento e competitividade no mercado”. Ressaltando que pode incentivar o ingresso de trabalhadores desempregados na ordem jurídica e a formalização de vínculos desprovidos de proteção trabalhista e previdenciária.¹³⁷

É importante revisitar a relação contratual analisada neste tópico, na qual a trabalhadora foi contratada sob o regime de intermitência, mas não houve nenhuma convocação para a prestação de serviço. Assim, existia um vínculo trabalhista formal em vigor sem a percepção de salário e sem o recolhimento da contribuição social (FGTS), evidenciando a precariedade e vulnerabilidade de tal posto de trabalho. Segundo os dados quantitativos aqui apresentados, houve grande adesão à modalidade contratual. Todavia, isso resultou em empregos destituídos de direitos trabalhistas essenciais, como os supracitados, e trabalhadores falsamente inseridos no mercado de trabalho.¹³⁸

O contrato intermitente é considerado como prejudicial ao empregado em virtude da instabilidade econômica causada pela não percepção de ao menos um salário mínimo e a ausência de uma jornada mínima de trabalho, o que auxiliam a posição vulnerável deste trabalhador no mercado de trabalho.¹³⁹

¹³⁶ NAHAS, Thereza. **O novo direito do trabalho**: institutos fundamentais - impactos da reforma. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2017. Livro Eletrônico.

¹³⁷ ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **O contrato de trabalho intermitente**: um novo contrato? Revista do Tribunal Superior do Trabalho. *LexMagister*, São Paulo, v. 84, n. 1, p. 349-376, jan./mar. 2018. p. 358.

¹³⁸ Ao analisar os termos da nova legislação, João Bosco Pinto Lara conclui que os direitos fundamentais seguem assegurados tanto na Constituição quanto na legislação infraconstitucional e a flexibilização introduzida pela Lei n. 13.467/2017 é benéfica, inadiável e essencial, buscando ganho na produtividade e na competitividade, garantindo a isonomia real dos trabalhadores e o aumento de opções de postos de trabalho (LARA, João Bosco Pinto. **A Reforma Trabalhista e a segurança jurídica**: análise crítica. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, edição especial, p. 97-141, nov. 2017. p. 133-134). Segundo todos os dados expostos neste trabalho, através desta modalidade enganosamente inseriu-se grande número de pessoas no mercado de trabalho em vínculos empregatícios precários, sem garantias de direitos básicos, o que não gera nenhum benefício real ao trabalhador, que precisará manter vários empregos para promover sua subsistência.

¹³⁹ SILVA, Leda Maria Messias da; ALVÃO, Leandra Cauneto. **A escravidão legalizada**: contrato intermitente e as novas regras que vulnerabilizam a relação de emprego e afrontam os direitos da personalidade. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 74, p. 41-53, dez. 2018/jan. 2019. p. 50.

Nessa senda, a modalidade é forma de reduzir o custo do trabalho em prejuízo à classe trabalhadora e ao desarrimo da Constituição Federal, além de ser um contrato de salário zero ou contrato zero hora, pois o trabalhador pode ficar grandes períodos sem perceber remuneração, aguardando convocação. O desejo do legislador era remunerar tão somente o trabalho efetivo em detrimento das horas à disposição do empregador, além de ser uma tentativa de se partilhar o risco do empreendimento com os vulneráveis.¹⁴⁰

Em contraponto, deve-se considerar o argumento de Ilse Marcelina Bernardi Lora ao analisar a flexibilização de direitos trazida pela reforma trabalhista:

Nesta inquietante quadra, diante do iminente risco de desarticulação dos direitos sociais dos trabalhadores penosamente conquistados, faz-se absolutamente indispensável a efetiva compreensão acerca da fundamentalidade dos direitos sociais, de seu caráter vinculativo e da consequente proibição do retrocesso social, instrumentos relevantes para orientar a adequada interpretação e aplicação das novas normas, de forma a assegurar a necessária modernização das relações trabalhistas sem prejuízo a qualquer das partes envolvidas.¹⁴¹

Em mesmo tom, José Felipe Ledur afirma que os direitos fundamentais do artigo 7º configuram concretizações dos princípios constitucionais e modelam a base jurídico-subjetiva e jurídico-objetiva dos direitos trabalhistas e a previsão celetista do contrato intermitente deve ser sujeita ao exame de constitucionalidade.¹⁴²

Danilo Gaspar destaca que, no contrato intermitente, existe claro refreamento aos direitos trabalhistas básicos previstos no artigo 7º da CF/88, pois se houver grandes períodos de inatividade (não convocação), estar-se-á diante de um contrato de não trabalho em contraponto à dignidade do trabalhador e o acesso verdadeiro aos direitos sociais, inviabilizando a participação do empregado na circulação de riquezas. Por estas razões, tal modalidade deve ser usada e interpretada restritivamente.¹⁴³

¹⁴⁰ ALVES, Amauri Cesar. **Trabalho Intermitente e os desafios da conceituação jurídica**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 74, p. 54-73, dez. 2018/jan. 2019. p. 62.

¹⁴¹ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **A Reforma Trabalhista à Luz dos Direitos Fundamentais** - Análise da lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 7, n. 67, p. 105-118, abr. 2018. p. 108.

¹⁴² LEDUR, José Felipe. **Barreiras constitucionais à erosão dos direitos dos trabalhadores e a reforma trabalhista**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, v. 21, n. 2, p. 53-78, 2017. p. 62/70.

¹⁴³ GASPAR, Danilo. **A (im)possibilidade do trabalho por mais de dois dias por semana do trabalhador intermitente**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Bahia, ano VIII, n. 11, p. 140-151, jun. 2019. p. 148.

Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros alegam a inconstitucionalidade¹⁴⁴ da modalidade, em razão do cálculo da remuneração ser feito levando-se em conta somente as horas efetivamente trabalhadas. Visto que não há fixação prévia da jornada e do quantitativo de horas a serem trabalhadas e o salário percebido pelo trabalhador possivelmente não garantirá a subsistência do empregado nem o acesso a direitos sociais.¹⁴⁵ Tal previsão ainda visa transferir ao trabalhador – parte hipossuficiente da relação empregatícia – os riscos da atividade econômica, sendo esse um ônus do empregador segundo o princípio da alteridade¹⁴⁶ e o artigo 2º da CLT. Afirmam ainda que:

Extraí-se do art. 3º da CLT que retribuição constitui pressuposto do contrato de trabalho, de modo que, sem retribuição, não há contrato de trabalho nem atividade laboral em sentido jurídico. A retribuição está pressuposta na relação de emprego, estando assegurado o direito a uma remuneração mínima.¹⁴⁷

Apoiando a suposição de inconstitucionalidade, Ricardo Legis Laraia sustenta que o trabalho intermitente não respeita preceitos constitucionais como o da dignidade humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa, pois “submete o trabalhador à condição remuneratória degradante e concede a seu empregador vantagem indevida sobre os demais empreendedores, promovendo *dumping social*”, pois o salário do intermitente é estabelecido unilateralmente pelo empregador resultando muito provavelmente em um somatório mensal inferior ao salário mínimo legal e ao menor salário da contribuição previdenciária, o que evidentemente desrespeita a regra constitucional do inciso IV do artigo 7º, CF/88. Assim, não há como se conjecturar um contrato trabalhista em que não se observa a garantia do salário mínimo, porque a Carta Magna necessita ser interpretada e observada em sua máxima eficácia, devendo ser considerada em face de normas infraconstitucionais, como a CLT.¹⁴⁸

Tendo em vista a problemática, Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado fazem uma interessante interpretação quanto à previsão salarial do intermitente ao afirmarem

¹⁴⁴ Existem quatro Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade (5806, 5826, 5829 e 5950) tratando da suposta inconstitucionalidade do contrato intermitente em razão de diversas violações aos dispositivos constitucionais, inclusive à garantia do salário mínimo.

¹⁴⁵ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Livro Eletrônico.

¹⁴⁶ Segundo Mauricio Godinho Delgado, a alteridade “distingue o empregador no contexto da relação de emprego (isto é, o fato de assumir, necessariamente, os riscos do empreendimento e do próprio trabalho prestado – artigo 2º, caput, CLT)” (DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 875-876).

¹⁴⁷ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Livro Eletrônico.

¹⁴⁸ LARAIA, Ricardo Legis. In: MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org.); ZAINAGHI, Domingos Sávio (coord.). **CLT interpretada**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 10. ed. São Paulo: Manole, 2014. p. 362.

que se trata de salário por unidade de obra ou de salário-tarefa¹⁴⁹, estando em conformidade com o direito trabalhista e constitucional, porquanto é sabido que aos empregados que percebam remuneração variável é assegurado o salário mensal nunca inferior ao mínimo legal (inciso VII do artigo 7º, CF/88). Assim, não se deve considerar o artigo 452-A da CLT em sua literalidade, pois resultaria na criação de um contrato de trabalho sem salário ou com remunerações ocasionais. Ainda advertem que a modalidade contratual poderá resultar no rebaixamento do valor trabalho na economia e sociedade.¹⁵⁰

Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante ainda ressaltam que a norma legal do regime intermitente (artigo 452-A, CLT) autoriza a instituição da jornada de trabalho móvel, flexível, com salário variável, assim deve ser sujeita ao controle de convencionalidade e à interpretação conforme a Constituição (conforme os direitos fundamentais do trabalhador), tendo em vista os diversos instrumentos normativos internacionais e nacionais que almejam assegurar uma retribuição mínima, o trabalho decente. Especialmente porque o salário não é uma mera mercadoria, mas sim fonte única de renda do assalariado.¹⁵¹

Em vista de todo o repertório de normas internacionais protetivas ao salário, inclusive em relação à necessidade de pagamento regular (inciso I do artigo 12, da Convenção nº 95 da OIT), entende-se possível o controle de convencionalidade (inclusive o difuso, realizado por qualquer órgão do Poder Judiciário) das leis ordinárias internas, em cotejo às convenções internacionais ratificadas que tratam da proteção aos direitos trabalhistas. Valerio de Oliveira Mazzuoli afirma que havendo conflito entre essas normas convencionais trabalhistas e as leis nacionais, aplicar-se-á a norma mais favorável ao trabalhador em consideração ao princípio *pro homine*, pois resulta numa decisão mais justa. Ainda ressalta o proeminente doutrinador que é permitido e aconselhável que o Estado-Juiz invalide norma interna incompatível com

¹⁴⁹ “O que os preceitos legais fazem é, nada mais nada menos, do que criar mais urna modalidade de salário por unidade de obra ou, pelo menos, de salário-tarefa: o salário contratual será calculado em função da produção do trabalhador no respectivo mês, produção a ser estimada pelo número de horas em que se colocou, efetivamente, à disposição do empregador no ambiente de trabalho, segundo convocação feita por esse empregador.” (DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 154-157).

¹⁵⁰ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 154-157.

¹⁵¹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Livro Eletrônico.

convenção da OIT ratificada pelo país, segundo entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.¹⁵²

O número de contratos intermitentes celebrados pelo país, a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, foi crescente¹⁵³. Entretanto, grande parte desses trabalhadores ficou meses inativo e sem remuneração nenhuma, ou foi convocada poucas vezes, resultando em um salário menor que o mínimo, conforme informa o boletim do Dieese¹⁵⁴. Tais assertivas se concretizam no contrato intermitente celebrado pela Magazine Luiza S/A examinado neste tópico, pois não houve pagamento algum durante o período de vigência do contrato. Nada obstante, o juiz de 1ª instância e o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região consideram que as partes contratantes sabiam que, em tal modalidade contratual, não há a garantia de salário ou horas de trabalho. Ademais, afirmaram que os períodos de inatividade realmente não são considerados como tempo à disposição do empregador. Outrossim, indeferiram os pedidos da autora, em razão de não ter havido nenhuma convocação para a prestação de serviço. Isto posto, não era devida nenhuma verba remuneratória¹⁵⁵.

Nesse sentido, as assertivas de que a contratação intermitente é benéfica se mostram descoladas da realidade, conforme evidenciam os dados expostos no tópico anterior, especialmente porque muitos contratos tendem a ficar “engavetados” na maior parte do período de vigência, e quando o trabalhador é convocado, ele somente perceberá remuneração pelas horas efetivamente trabalhadas o que lhe gerará um salário abaixo do mínimo garantido constitucionalmente. Considera-se tais opiniões se amparam numa realidade distorcida, principalmente após ter-se verificado no caso concreto, como pano de fundo, que por meio dessa modalidade criou-se uma relação de emprego sem salário e sem outros direitos trabalhistas.

¹⁵² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Integração das Convenções e Recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio pro homine**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 43, p. 73-95, jul./dez. 2013. p. 84 e 86.

¹⁵³ “Desde a entrada em vigor da nova lei trabalhista, em novembro de 2017, até setembro deste ano, foram criadas 185,5 mil vagas na modalidade de trabalho intermitente, segundo dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) do Ministério da Economia. O número de postos gerados representa 64,7% do total de vagas criadas no mesmo período no país (286,5 mil). Cerca de 70% dessas vagas foram abertas nos setores de comércio e serviços. [...] Ainda assim, até agora, as contratações na modalidade estão bem abaixo da expectativa divulgada pelo governo na época da criação do trabalho intermitente, de criar 2 milhões de empregos em 3 anos, ou 55 mil vagas por mês.” (G1: **Reforma trabalhista completa 3 anos; veja os principais efeitos**. Brasília, 11 nov. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2020/11/11/reforma-trabalhista-completa-3-anos-veja-os-principais-efeitos.ghtml>. Acesso em: 11 nov. 2020).

¹⁵⁴ O valor médio da remuneração mensal paga no ano de 2018 foi de R\$763 – aproximadamente 80% do salário mínimo vigente – levando em conta também os meses inativos (DIEESE. Boletim emprego em pauta. **Contratos intermitentes na gaveta**. 14 jan. 2020).

¹⁵⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Recurso Ordinário nº 0010201- 41.2019.503.0078**. Recorrente: Flávia Lúcia Furtado de Oliveira. Recorrido: Magazine Luiza S/A; Relator: Desembargador Danilo Faria de C. Faria, 3ª Turma. Data de publicação: 07 jun. 2019.

Por fim, ressalta-se que as decisões judiciais proferidas no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região não fizeram referência algum às garantias do trabalhador previstas na Constituição, nas Convenções da OIT ou nos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, deixando claro que não foram levadas em consideração para a declaração de legitimidade do vínculo contratual celebrado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho e o salário tiveram um importante papel na formação da sociedade contemporânea, pois são fonte de riqueza e desenvolvimento econômico e social. Haja vista serem tão caros ao social, foram positivados internamente como direitos sociais fundamentais e externamente como direito humanos, devendo sempre servir de guia para a criação, interpretação e aplicação do Direito interno.

O contrato intermitente foi novidade introduzida pela Lei nº 13.467, tendo suas bases inspiradas no Direito internacional. A Reforma trouxe uma gama de novidades à legislação celetista, porém, também flexibilizou diversos direitos e preceitos básicos trabalhista, como a noção de tempo à disposição do empregador e a garantia do salário mínimo, não prestando a devida observância às bases fundantes desse ramo do Direito, como o princípio da proteção e o da alteridade, além de reforçar a posição vulnerável do trabalhador em face do empregador e do mercado de trabalho.

O artigo 452-A da CLT estruturou a dinâmica dessa relação contratual, declarando claramente a intenção do legislador em afastar a garantia constitucional do salário mínimo mensal ao empregado intermitente, pois somente serão pagas as horas efetivamente trabalhadas, tendo por base o valor horário do salário mínimo ou o devido aos demais trabalhadores que exerçam a mesma função. A legislação nem ao menos garantiu uma remuneração mínima para os períodos de inatividade ou de pouca convocação, o que gera uma situação de extrema insegurança para o assalariado que depende, em regra, unicamente dos rendimentos de seu trabalho para sua sobrevivência.

A preocupação, quando se trata das formas contratuais trabalhistas, é evitar a precarização na contratação empregatícia e também que o trabalhador seja tratado somente como uma mercadoria, haja vista ser a parte mais fraca da relação. No entanto, dados os termos deste contrato, não restam dúvidas sobre os efeitos prejudiciais que causa ao trabalhador.

A modalidade vem ganhando espaço nas empresas, visto que deu maior poder ao empregador, que fica livre para convocar o trabalhador somente nos momentos de necessidade, resultando em um menor custo de produção e maior lucro. Em contrapartida, demonstrou-se

que os objetivos os quais incentivaram a flexibilização da legislação e concepção da nova forma contratual restaram frustrados, porquanto mesmo tendo grande adesão, o vínculo formal é celebrado sem a garantia de trabalho ou de salário, tendo em vista que dependem unicamente da vontade do empregador.

Não se pretendia aqui esgotar o tema em todos os seus possíveis aspectos, visto que a problemática pode ser analisada com base em diferentes critérios. Almejava-se tão somente verificar a dinâmica salarial dentro da contratação intermitente, tendo em vista a literalidade do dispositivo (artigo 452-A) em contraponto à garantia constitucional do salário mínimo mensal. Por meio da análise do caso, foi possível vislumbrar a situação até então incomum criada pela modalidade, que é a existência de um contrato trabalhista sem salário e sem outras garantias, como o recolhimento integral do FGTS.

Contudo, verificou-se que o recebimento do salário mínimo mensal é requisito basilar para a manutenção da vida digna do trabalhador e da sua família, tendo sido objeto de proteção em diversos instrumentos normativos. Assim, por ser esse um trabalhador como qualquer outro, e por ter naturalmente remuneração variável, dever-lhe-ia assegurado o *quantum* total do salário mínimo mensal fixado em lei, consoante intelecção dos incisos IV e VII do artigo 7º da Constituição Federal. Ressaltou-se ainda como problema significativo do trabalho intermitente, não apenas a questão do direito ao salário mínimo, mas também a da falta de previsibilidade e periodicidade desta parcela contraprestativa, conforme previsto na Convenção nº 95 da OIT.

Nesse sentido, os verbetes que incluíram a modalidade na CLT devem ser lidos da forma mais favorável ao assalariado, podendo fazer uso da interpretação conforme a Constituição, para compatibilizar a norma celetista ao ordenamento constitucional. Além disso, tendo por parâmetro os instrumentos internacionais supracitados, torna-se possível a realização do controle de convencionalidade pelos aplicadores do Direito, a fim de harmonizar a legislação interna e produzir decisões mais efetivamente adequadas aos casos concretos demandados.

REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar. **Trabalho Intermitente e os desafios da conceituação jurídica**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 74, p. 54-73, dez. 2018/jan. 2019.

ANAMATRA. **Enunciado 8.2 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26227-enunciados-aprovados-na-2-jornada-de-direito-material-e-processual-do-trabalho-sao-organizados-por-tema>. Acesso em: 16 out. 2020.

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **O contrato de trabalho intermitente: um novo contrato?** Revista do Tribunal Superior do Trabalho. *LexMagister*, São Paulo, v. 84, n. 1, p. 349-376, jan./mar. 2018.

BORGES, Theanna de Alencar. **O controle de convencionalidade das Convenções da OIT como meio de impulsionar o trabalho decente.** In: ARAÚJO, James Magno de (org.). Trabalho e humanidade: em homenagem ao Centenário da OIT e aos 10 anos da Escola Judicial do TRT da 16ª Região, São Paulo: LTr, 2019. p. 164-180.

BRASIL. Senado Federal. **Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de lei nº 6.787, de 2016.** 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961.pdf. Acesso em: 13 out. 2020.

CAGED. **Estatísticas mensais do emprego formal.** Disponível em: http://pdet.mte.gov.br/images/Novo_CAGED/Jun2020/2-apresentacao.pdf. Acesso em: 13 set. 2020.

CAGED. **Nível de emprego formal – setembro/2019.** Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2019/10/brasil-criou-mais-de-157-mil-empregos-formais-em-setembro>. Acesso em: 13 set. 2020.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário.** 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. Tradução de Iraci D. Poleti.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Trabalho Intermitente – Trabalho “Zero Hora” – Trabalho Fixo Descontínuo. **Trabalho Intermitente.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 74, p. 27-35, dez. 2018/jan. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho:** obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A matriz da constituição de 1988 como parâmetro para a análise da reforma trabalhista.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 7, n. 67, p. 7-21, abr. 2018.

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

DIAS, Claudio Henrique Ribeiro; OLIVEIRA, Guilherme Roumillac de. **A Garantia Constitucional do Salário Mínimo.** In: COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida (coord.). Direitos constitucionais dos trabalhadores e dignidade da pessoa humana: homenagem ao ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. São Paulo: LTr, 2015. p. 41-50.

DIEESE. Boletim emprego em pauta. **Contratos intermitentes na gaveta.** 14 jan. 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2020/boletimEmpregoEmPauta14.html>. Acesso em 13 set. 2020.

FERNANDES, Paulo Roberto. **A figura do contrato de trabalho intermitente do PL nº 6.787/2016 (reforma trabalhista) à luz do direito comparado.** Colunas. Legislação. Notícias. Últimas, 24 abr. 2017. Disponível em: <http://ostrabalhistas.com.br/figura-do-contrato-de->

trabalho-intermittente-do-pl-no-6-7872016-reforma-trabalhista-luz-do-direito-comparado/. Acesso em: 13 out. 2020.

FILHO, Georgenor de Sousa Franco. **Trabalho Intermittente (entre idas e vindas)**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 74, p. 46-40, dez. 2018/jan. 2019.

FREITAS, Roberto Filho; LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de Análise de Decisões – MAD**. Universitas Jus, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010.

G1: **Desemprego fica em 11% em dezembro, mas ainda atinge 11,6 milhões, diz IBG**. Brasília, 31 jan. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/01/31/desemprego-fica-em-11percent-em-dezembro-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 29 set. 2020

G1: **Governo registra criação de 5,6 mil vínculos de trabalho intermitente em 2017**. Brasília, 26 jan. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/governo-registra-criacao-de-56-mil-vinculos-de-trabalho-intermittente-em-2017.ghtml>. Acesso em: 14 set. 2020.

G1: **Reforma trabalhista completa 3 anos; veja os principais efeitos**. Brasília, 11 nov. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2020/11/11/reforma-trabalhista-completa-3-anos-veja-os-principais-efeitos.ghtml>. Acesso em: 11 nov. 2020

GASPAR, Danilo. **A (im)possibilidade do trabalho por mais de dois dias por semana do trabalhador intermitente**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Bahia, ano VIII, n. 11, p. 140-151, jun. 2019.

GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. **Armadilhas da Reforma Trabalhista para o Empresariado**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Livro Eletrônico.

KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Vêras de. **Para além do discurso: impactos efetivos da reforma nas formas de contratação**. In: KREIN, José Dari et al (org.). Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2019.

LARA, João Bosco Pinto. **A Reforma Trabalhista e a segurança jurídica: análise crítica**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, edição especial, p. 97-141, nov. 2017.

LARAIA, Ricardo Legis. In: MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org.); ZAINAGHI, Domingos Sávio (coord.). **CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 10. ed. São Paulo: Manole, 2014.

LEDUR, José Felipe. **Barreiras constitucionais à erosão dos direitos dos trabalhadores e a reforma trabalhista**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, v. 21, n. 2, p. 53-78, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Livro Eletrônico.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **A Reforma Trabalhista à Luz dos Direitos Fundamentais** - Análise da lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 7, n. 67, p. 105-118, abr. 2018.

MACHADO, Herminegilda Leite. **Convenção nº 95 da OIT – Proteção ao salário**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. v. 8. n. 81, p. 178-185, ago. 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2015.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Integração das Convenções e Recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio pro homine**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 43, p. 73-95, jul./dez. 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O novo §3º do artigo 5º da Constituição e sua eficácia**. Revista de informação legislativa, v. 42, n. 167, p. 93-114, jul./set. 2005.

MELEK, Marlos Augusto. **Trabalho Intermitente**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 74, p. 74-77, dez. 2018/jan. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Série IDP. Livro Eletrônico.

NAHAS, Thereza. **O novo direito do trabalho: institutos fundamentais - impactos da reforma**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2017. Livro Eletrônico.

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. **O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista brasileira: contraponto com o modelo italiano**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 51, p. 127-148, 2017.

SABOIA, João. **Salário mínimo no Brasil: A experiência brasileira**. Rua Nova Iorque, 306, Porto Alegre, Rio Grande do Sul: L&PM Editore Ltda, 1985.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. Livro Eletrônico.

SILVA, Leda Maria Messias da; ALVÃO, Leandra Cauneto. **A escravidão legalizada: contrato intermitente e as novas regras que vulnerabilizam a relação de emprego e afrontam os direitos da personalidade**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n. 74, p. 41-53, dez. 2018/jan. 2019.

SUPIOT, Alain. **O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total**. Porto Alegre: Sulina, 2014. Tradução de Tânia do Valle Tschiedel.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A supersubordinação: invertendo a lógica do jogo**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, p. 157-193, jul./dez. 2008.

TEIXEIRA, Marilane Oliveira. **Os efeitos econômicos da Reforma Trabalhista**. In: KREIN, José Dari et al (org.). Reforma trabalhista no Brasil: promessas e realidade. Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2019. p. 54-80.

VEIGA, Aloysio Correa da. **Reforma Trabalhista e Trabalho Intermitente**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 8, n 74, p. 15-26, dez. 2018/jan. 2019.

VIEIRA, Pedro Guimarães. **Trabalho Intermitente: A ruptura de paradigmas do Direito do Trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/Escola Judicial do TRT da 12ª Região, Florianópolis, v. 22, n. 31, p. 253-288, 2019.

Jurisprudência:

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Reclamação Trabalhista nº 0010201-41.2019.503.0078**. Autor: Flávia Lúcia Furtado de Oliveira. Réu: Magazine Luiza S/A. Data de publicação: 12 abr. 2019. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010201-41.2019.5.03.0078>. Acesso em: 24 set. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Recurso Ordinário nº 0010201-41.2019.503.0078**. Recorrente: Flávia Lúcia Furtado de Oliveira. Recorrido: Magazine Luiza S/A; Relator: Desembargador Danilo Faria de C. Faria, 3ª Turma. Data de publicação: 07 jun. 2019. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010201-41.2019.5.03.0078>. Acesso em: 24 set. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (6ª Região). **Ação Civil Pública nº 0001040-74.2012.5.06.0011**. Autor: Ministério Público do Trabalho da 6ª Região. Réu: Arcos Dourados. Data de publicação: 22 mar. 2013. Disponível em: https://www.trt6.jus.br/portal/noticias/2013/mar/vara_11_acordo_mcdonals. Acesso em: 09 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **ED-E-ED-RR nº 9891900-16.2005.5.09.0004**. Relator: Min. João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Embargante: Ministério Público do Trabalho da 9ª Região. Embargado: Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA. Data de publicação: 6 mai. 2016. Disponível em: http://www.tst.jus.br/pmnoticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/17626469. Acesso: 15 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **ERR nº 691989-81.2000.5.02.5555**. Relator: Min. José Luciano de Castilho Pereira. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Embargante: Antônio Carlos Leite de Almeida. Embargado: Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA. Data de publicação: 10 set. 2004. Disponível em: http://brs02.tst.gov.br/cgi-bin/nph_brs?s1=3784540.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1. Acesso em: 09 nov. 2020

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 3990-35.2011.5.02.0421**. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. 3ª Turma. Data de publicação: 25 de jun. 2015. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=3990&digitoTst=35&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0421>. Acesso: 10 ago. 2020.

Legislação:

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 9 abr. 2020.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 9 abr. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 abr. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 9 abr. 2020.

BRASIL. Ministério do Trabalho. **Portaria n. 349, de 23 de maio de 2018**. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P349_18.html. Acesso em: 19 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Constituição da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo** (Declaração de Filadélfia). 1946. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 07 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Declaração de Filadélfia**. 1946. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 19 out. 2020.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal de Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em: 07 out. 2020.