



DA JORNADA DE TRABALHO NO CONTRATO INTERMITENTE COMO OFENSA DO DIREITO AO LAZER

THE WORKING DAY IN THE INTERMITTENT CONTRACT AS AN OFFENSE OF THE RIGHT TO LEISURE

Claudiane Gomes Fagundes¹

Simone Maria Gonçalves de Oliveira Ulian²

Maria Priscila Soares Berro³

RESUMO

O Contrato de Trabalho Intermitente foi inserido no ordenamento jurídico com a Lei 13.467, conhecida como Lei da Reforma Trabalhista, ocorrida em 2017 trazendo novas configurações aos vínculos de trabalho entre empregador e empregado, apresentando a possibilidade de jornadas oscilantes, a depender da necessidade do empregador. O objetivo deste novo tipo de contrato trazido pelo legislador fora reduzir a informalidade. Este trabalho tem como objetivo verificar sob a ótica de direitos garantidos aos trabalhadores, o direito ao gozo de férias periódicas remuneradas ante o trabalhador em regime intermitente. Utiliza-se o método dedutivo com a pesquisa bibliográfica. Pode-se deferir que o contrato de trabalho intermitente lesiona direitos trabalhistas ao não garantir a correta fruição de tal bem-estar.

Palavras chave: Direito do Trabalho. Direitos Fundamentais. Contrato de Trabalho Intermitente. Lei nº 13.467/2017.

ABSTRACT

The Intermittent Work Contract was introduced in the legal system with Law 13,467, known as the Labor Reform Law, which occurred in 2017, bringing new configurations to the work bonds between employer and employee, presenting the possibility of oscillating work shifts, depending on the employer's needs. The goal of this new type of contract brought by the legislature was to reduce informality. This paper aims to verify, from the standpoint of rights guaranteed to workers, the right to take a periodic paid vacation in the case of intermittent workers. The deductive method with bibliographical research is used. It can be deduced that

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Rondônia.

² Mestre em Direito pelo UNIVEM - Centro Universitário Eurípedes de Marília, SP. Professora Adjunta do Curso de Ciências Contábeis da Universidade Federal de Rondônia (UNIR) – Campus “Professor Francisco Gonçalves Quiles”, Cacoal-RO. E-mail: simonemaria@unir.br.

³ Pós-doutora em Direito Processual no Sistema Ítalo-Germano e Latino-Americano pela Università Degli Studi Di Messina – Itália. Professora Adjunta da Fundação Universidade Federal de Rondônia (UNIR) – Campus “Professor Francisco Gonçalves Quiles”, Cacoal-RO. E-mail: priscilaberro@unir.br.

the intermittent work contract harms labor rights by not ensuring the correct enjoyment of this benefit.

Key words: Labor law. Fundamental rights. Intermittent Employment Contract. Law No. 13,467/2017.

INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.467 em 11 de novembro de 2017, foi inserido no Direito Trabalhista Brasileiro, um novo tipo de contrato, o Contrato de Trabalho Intermitente. Este novo modo contratual foi defendido pelos legisladores sob a justificativa de que houvesse regulamentação aos trabalhadores informais que estavam marginalizados de proteções normativas trabalhista. Assim, flexibilizaram as normas de contratação para que ocorresse incentivos de formalização de novos empregos.

Porém, este modo de pactuação recebeu críticas por parte da doutrina por não assegurar direitos já consolidados para o Direito do Trabalho.

O objetivo deste trabalho é abordar a jornada de trabalho, o direito às férias, bem como a forma de como estão aplicados tais direitos culminando na ofensa ao direito ao lazer no contrato de trabalho intermitente, buscando verificar as possíveis inconstitucionalidades posto que tais direitos são Direitos Fundamentais do Trabalhador que lhe trazem a Dignidade do Trabalho.

O método científico a ser utilizado na abordagem do trabalho, valerá da pesquisa bibliográfica de abordagem filosófica dogmática e zetética, utilizando-se do método hipotético-dedutivo.

Por fim, diante da pesquisa realizada, far-se-á a reflexão crítica quanto o direito de gozo de férias nos contratos de trabalho intermitentes como ofensa do direito ao lazer.

1 DO CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho formaliza o vínculo de trabalho entre empregado e empregador, porém, conforme Nascimento (2015 p. 165) “[...] não há uniformidade na denominação que os autores dão ao vínculo jurídico que tem como partes, de um lado, o empregado e, de outro, o empregador”. Explica que nem mesmo a lei definiu o termo a ser utilizado, nela sendo encontrada tanto a expressão “contrato individual de trabalho” como “relação de emprego”.

O direito do trabalho não rege todo trabalhador, mas um tipo especial dele, o empregado deste modo, para Nascimento (2015), melhor seria a utilização dos termos “contrato de emprego” e “relação de emprego”, pois há vários outros tipos de trabalhadores que não estão incluídos no âmbito de aplicação do direito do trabalho.

A expressão relação de trabalho, para Delgado (2019), é um gênero que se define como o conjunto de atividades, produtivas ou criativas, que o homem exerce para atingir determinado fim, e englobaria como espécies, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de trabalho. Deste modo, a relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho. Nesta linha:

Em face da relevância, projeção e tendência expansionista da relação empregatícia, reduzindo espaço às demais relações de trabalho ou assimilando às suas normas situações fáticas originariamente não formuladas como tal, firmou-se, na tradição jurídica, a tendência de designar-se a espécie mais importante (*relação de emprego*) pela denominação cabível ao gênero (*relação de trabalho*). Nessa linha, utiliza-se a expressão *relação de trabalho* (e, conseqüentemente, *contrato de trabalho* ou mesmo *Direito do Trabalho*) para se indicarem típicas relações, institutos ou normas concernentes à relação de emprego, no sentido específico. (DELGADO, 2019, p. 333)

Delgado (2019) traz que a prestação de trabalho por uma pessoa física a outrem, em subordinação e pode se concretizar segundo diversas fórmulas, assim, a prestação de trabalho pode até mesmo:

[...] emergir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como uma obrigação de fazer sem pessoalidade nem subordinação (também trabalho autônomo); como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas episódica e esporádica (trabalho eventual). Em todos esses casos, não se configura uma relação de emprego (ou, se se quiser, um contrato de emprego). Todos esses casos, portanto, consubstanciam relações jurídicas que não se encontram, em princípio, sob a égide da legislação trabalhista (CLT e leis esparsas) e, até o advento da EC n. 45/2004 (novo art. 114, CF/88), nem se encontravam, regra geral, sob o manto jurisdicional da Justiça do Trabalho. (DELGADO, 2019, p. 335)

Nesse diapasão, define-se que relação de trabalho diz respeito, “[...] a toda e qualquer atividade humana em que haja prestação de trabalho, podendo a lei fixar a competência da Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos dela emergentes” (LEITE, 2020, p. 289), como também, estender alguns direitos trabalhistas próprios dos empregados a outros sujeitos que figurarem em qualquer relação jurídica objeto de qualquer atividade humana.

Já a relação de emprego, trata-se de um tipo específico da atividade humana, o trabalho subordinado, prestado por trabalhador, caracterizado como o empregado, seria

a relação jurídica existente, entre o empregado e o empregador, ou seja, relação de subordinação (LEITE, 2020). Tendo-se, então, que:

[...] o contrato de trabalho é o núcleo essencial do direito do trabalho em torno do qual gravitam os demais institutos deste ramo especial da ciência do direito. [...] nas sociedades democráticas a liberdade de trabalho é um direito humano e fundamental. (LEITE, 2020, p. 282)

Assim, há, entre empregado e empregador, um contrato, fruto da liberdade inerente à condição humana, ainda que, este seja de adesão. Deste modo, sem que se adentre em discussão doutrinária conceitual, aqui considerar-se-á os contratos de trabalho estimados como contrato de emprego.

Os contratos de trabalho possuem algumas características das quais destaca que:

Os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por *pessoa física* a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com *pessoalidade* pelo trabalhador; c) também efetuada com *não eventualidade*; d) efetuada ainda sob *subordinação* ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com *onerosidade*. (DELGADO, 2019, p. 337)

Desta forma, os contratos de trabalho se caracterizam por serem trabalho não eventual, prestado por pessoa física, em situação de subordinação, ou seja, cuja as regras são impostas pelo empregador e com onerosidade, ou seja, o empregado perceberá valor em pagamento de seu trabalho.

Define-se como características que o contrato de trabalho tenha como requisitos o empregado ser pessoa física que se ative de forma contínua, de forma remunerada, com:

Pessoalidade

A *pessoalidade* significa a prestação dos serviços pelo próprio trabalhador, sem que seja substituído constantemente por terceiros, aspecto este relevante ao empregador, que o contratou tendo em vista a sua pessoa.

O contrato de trabalho, portanto, é *intuitu personae*.

[...]

Subordinação

A *subordinação*, considerado o requisito de maior relevância na caracterização da relação de emprego, significa que a prestação dos serviços é feita de forma dirigida pelo empregador, o qual exerce o poder de direção. O empregado, inserido na organização da atividade do empregador, deve seguir as suas determinações e orientações, estabelecidas dentro dos limites legais. (GARCIA, 2017, p. 91) (grifos do autor)

Deste modo, adotando-se as diversas características e classificações dos contratos em geral, o contrato de trabalho pode ser classificado como bilateral; consensual (art. 443 da CLT); comutativo; oneroso; um contrato de trato sucessivo e de atividade “[...] porquanto o seu objeto imediato é a prestação de serviços pelo empregado” (GARCIA, 2017, p. 93)

O art. 442 da Consolidação das Leis Trabalhistas de 1973, define, ainda que o “[...] contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Frise-se ainda, que conforme o disposto no art. 421 do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002): “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, dispositivo este que também tem aplicação aos contratos de trabalho.

Deste modo, o trabalhador e o empregador ao realizarem o contrato de trabalho deverão observar todos os dispositivos normativos de direito de trabalho, e, assim, realizar o contrato mais adequado, pois que, conforme a atividade, suas características, haverá um tipo distinto de contrato.

Os contratos de trabalho, podem ser enquadrados em tipificações distintas a depender do seu conteúdo, objetivo e outras características. Assim, conforme Delgado (2019), pode haver diversos tipos de contratos empregatícios, ou seja, entre empregado e empregador pode surgir diversas modalidades de relações jurídicas que apresentam classificações, sendo que o contrato de trabalho por tempo indeterminado que se realiza sem determinação de prazo, constitui a regra, sendo o contrato por tempo determinado a exceção (ROMAR, 2018).

Desta forma, Contrato por Tempo Determinado é quando, na relação de emprego, as partes já manifestam, na contratação, até quando a relação vigorará. As regras estão dispostas no artigo 443 da Consolidação das Leis Trabalhistas e, assim, destaca-se ainda que as partes não têm liberdade para pactuar a determinação de prazo para término de contratos de trabalho, sendo permitida apenas nas situações já previstas nas legislações, e não poderá ser estipulado por mais de dois anos. Assim, pode compreender o contrato determinado várias espécies, tais como o contrato por obra certa (Lei 2.959/58); o contrato de safra (Lei 5.889/73, art. 14, parágrafo único); contrato de experiência (CLT, art. 443, § 2º); contrato de aprendizagem (CLT, arts. 428 a 433), entre outros (LEITE, 2020). O certo é que o contrato por tempo determinado só será válido em estreita obediência à norma.

Além dessa classificação, a Lei 13.467/2017 inseriu na CLT (arts. 443 e 452-A), uma nova modalidade contratual: o contrato de trabalho intermitente. Assim, o artigo 443 da CLT passou a dispor que o “[...] contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente”, definindo-o no §3º desse artigo.

Assim, “[...] o contrato de trabalho intermitente é aquele em que a prestação de serviços pelo empregado não é contínua, pois ele fica em inatividade por horas, dias ou meses, conforme estabelecerem as partes” (LEITE, 2020, p. 842) este é o tipo de contrato de trabalho em estudo para a verificação da jornada de trabalho como ofensa ao direito ao lazer.

Neste intento, ao realizar a pactuação de quaisquer dos tipos de contratos de trabalho, devem ser observados adequação aos princípios e direitos fundamentais do homem.

2 NOÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são tidos por algumas doutrinas como “preceitos fundamentais”, e “[...] Considera-se fundamental o preceito quando este se apresenta como imprescindível, basilar ou inafastável” (TAVARES, 2019, p. 303).

Sendo que os preceitos fundamentais desfrutam do vigor dado à Constituição; tendo mesma força normativa, podendo tanto as normas quanto os princípios se enquadrarem (ou não) como preceitos fundamentais, fazendo de direitos tais como liberdade de locomoção, à ampla defesa, conforme Padilha (2020) direitos que dão plenitude ao princípio da dignidade humana.

Os Direitos Fundamentais foi acompanhando o processo evolutivo da sociedade e, assim, recebeu classificação, conforme o que se primou em determinado momento histórico e, para tanto, tornaram-se imprescindíveis e inafastáveis, são as dimensões dos direitos fundamentais, assim podem ser classificados em dimensões ou gerações, conforme disposições de algumas doutrinas⁴.

A primeira dimensão, trazida por Padilha (2020), é a que ocorreu em 1789 com a Revolução Francesa a qual criou o Estado Liberal, marcado pela não interferência estatal nas relações econômicas e, conseqüentemente trabalhista. Assim, é conhecida como a da prestação negativa do Estado que passa a se abster perante o indivíduo, e são direitos que são introduzidos: a liberdade, a vida, a inviolabilidade de domicilio, de correspondência, entre outros; Fernandes (2020, p. 365) cita ainda que estes “[...] seriam chamados também de *direitos de liberdade ou direitos civis e políticos*, que

⁴ Utiliza-se a expressão “geração” num sentido de substituição, enquanto que “dimensão” tem sentido de agregação.

inaugurariam o constitucionalismo do Ocidente, no final do século XVIII e início do século XIX”.

Os direitos de segunda dimensão surgiram das péssimas condições de trabalho e dos movimentos sociais ocorridos com a revolução industrial europeia, a partir do século XX, que culminaram no aparecimento de constituições sociais (PADILHA, 2020). São direitos sociais, culturais e econômicos, assim chamados pela prestação social que trazem culminando no desenvolvimento do Estado Social, passando-se a cobrar do Estado certas prestações materiais, sendo agora um direito de prestação positiva (FERNANDES, 2020).

A efetividade deste direito é afetada pela dependência de recursos orçamentários necessários à redução das desigualdades que esbarra na Reserva do Possível⁵, também pela baixa quantidade de normas regulamentadoras e efetivadoras destes direitos mas, também aponta que surgiram a necessidade de proteções constitucionais às instituições de direitos público e privado, fundamentais para a sociedade como a família, a imprensa, o funcionalismo público o magistério, a autonomia municipal e interdependência dos magistrados (NOVELINO, 2016).

A terceira dimensão tutela bens atinentes a toda a sociedade “[...] como o direito à paz, ao meio ambiente equilibrado, à solidariedade, ao desenvolvimento, à fraternidade e assim por diante” (PADILHA, 2020, p. 346), são os direitos difusos e coletivos, sendo necessários direitos como a solidariedade e a fraternidade.

Uma quarta dimensão tem sua existência defendida como sendo relativas aos direitos frente às novas tecnologias, a biotecnologia e ao biodireito, e deste modo “[...] o direito contra manipulações genéticas, o direito ao patrimônio e respeito à identidade genéticas, a proteção contra as técnicas de clonagem, o direito à mudança de sexo” (FERNANDES, 2020, p. 367).

Paulo Bonavides (2004), também coaduna com a existência da quarta dimensão. Porém, os direitos de quarta dimensão é ainda debatido, não havendo um conceito que seja mais aceito para determiná-lo, se seriam os relativos às novas tecnologias, ou relativos a globalização política e econômica.

⁵ De acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28802/o-principio-da-reserva-do-possivel-origem-objetivos-e-aplicabilidades-no-brasil#:~:text=Em%20contrapartida%2C%20o%20Tribunal%20Constitucional,exerc%C3%ADcio%2C%20su%20gindo%20a%20partir%20da%20C3%AD>. Acesso em: 22 abr. 2021.

Alguns⁶ trazem ainda a quinta dimensão dos direitos fundamentais, marcada no início do século XXI, conforme Fernandes (2020) que segue teoria de Paulo Bonavides, dispõe que esta dimensão eleva o direito a paz, já esculpido na terceira geração ao patamar de princípio universalmente protegido como direito fundamental. Lembra ainda, que no Brasil, o princípio da paz já rege, desde a Constituição Federal de 1988, as relações internacionais tendo a mesma força e virtude dos direitos fundamentais, no entanto, as demais nações não davam esse patamar ao direito à paz.

Bernardo Gonçalves Fernandes, Uadi Lammego Bulos e Rodrigo Padilha mencionam a sexta dimensão dos direitos fundamentais, sendo que esta marcaria o direito à água potável, que assim como o direito à paz, se destacaria dos direitos ambientais já protegidos pela terceira geração.

Nota-se que dada a enorme importância que cada instituto integrante das dimensões dos direitos fundamentais possui, haveria grande quantidade de dimensões pois que cada um merece valoração e destaque. Portanto, tem-se que as dimensões dos direitos fundamentais são sendo reconhecidas como o valor primordial de determinada época.

Os direitos fundamentais podem ser exercidos por pessoas jurídicas, neste caso, podem reclamarem direito de igualdade, de propriedade, entre outros, e há garantias tais como de não interferência estatal no funcionamento das associações, e de não serem dissolvidas compulsoriamente (FERNANDES, 2020).

Em 1948, na Declaração Universal dos Direitos Humanos evidenciou o objetivo de unir as nações para promover a paz mundial e o respeito aos direitos inerentes ao homem e primazia o retorno do direito natural ao dispor que os homens nascem livres e iguais, buscando encontrar amparo e um ponto de consenso amplo contra os modelos propostos pelas correntes do utilitarismo, positivismo, historicismo, marxismo que impunham um modelo de organização e dominação social que trouxe a barbárie contra a pessoa humana (TOSI, 2014).

Buscava-se a compreensão da pessoa humana e a afirmação dos direitos universais e com a positivação dos direitos humanos consagrou-se, nas normas

⁶ Para maiores esclarecimentos ver NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional 11. ed. rev., Salvador: JusPodivm, 2016; PADILHA, Rodrigo. Direito Constitucional. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020 e BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

jurídicas, de faculdades inerentes a própria natureza do Homem e que são originários e inalienáveis.

Procurava-se representar as ideias do bloco capitalista que defendiam os direitos civis e políticos e do bloco socialista que defendiam os direitos econômicos e sociais no pós-guerra (TOSI, 2004). Porém, com a Guerra Fria⁷, em tornou-se difícil manter o consenso entre as nações que se opunham. Assim, em 1966, ao tentar que as nações assinassem um pacto em que transformavam os princípios éticos as Declaração Universal em princípios jurídicos, dividiram em dois pactos, de um lado o pacto socialista e econômico que foi assinado pelo bloco socialista; e, de outro, o pacto civil e político assinado pelas nações que aderiram ao capitalismo.

Desse modo, representou limitação internacional ao direito à liberdade e autonomia dos Estados estabelecendo certas obrigações e garantindo a paz e segurança internacionais, sendo que “[...] a Organização Internacional do Trabalho contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos na medida em que fixou balizas para as condições de trabalho para todo o ambiente internacional” (FERNANDES 2020, p. 420).

Deste modo, após a Declaração Universal foram realizados, vários pactos, conferências e protocolos internacionais com o objetivo de universalizar, multiplicar e especificar, bem como, diversificar a maneira em que se trata a pessoa humana, daí advieram pactos de direitos civis e políticos; de direitos econômicos, sociais e culturais, que abarcaram os direitos à proteção do trabalho contra o desemprego, à segurança social, e, também, proteção ao repouso, ao lazer e ao descanso remunerado, buscando o direito a um padrão de vida que assegure a saúde e o bem-estar, individual e da família, entre outros. (TOSI, 2004)

⁷ A guerra fria ocorreu entre 1945 a 1989. Para derrotar o avanço do nazismo, os países que representavam a tradição política liberal (EUA e Inglaterra, sobretudo), bloco capitalista, uniram-se, momentaneamente, com o comunismo soviético, bloco socialista, ainda que as posições ideológicas de ambos os lados fossem radicalmente opostas. Finda a Segunda Guerra, essas frentes ideológicas passaram a delimitar “zonas” (geográficas) de influência em várias regiões do mundo o sistema capitalista é considerado a forma avançada e sistemática da economia de mercado, que se pauta pela valorização da propriedade privada, pela livre iniciativa individual, pelas trocas econômicas com o mínimo de intervenção estatal, pelas taxações de preço determinadas pelo próprio mercado e por vários outros fatores inerentes ao mercado. O sistema socialista, do ponto de vista econômico, encara a produção econômica a partir da compreensão marxista da mais-valia e da teoria da exploração. A polarização da Guerra Fria, então, era marcada por essas duas concepções complexas. Sem contar a presença de várias mesclas de concepções econômicas como o “Estado do Bem-Estar Social”, a “social-democracia”, a “esquerda trabalhista”, dentre outros que misturavam ideias de liberdade econômica e igualitarismo socialista. Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/guerra-fria.htm>. Acesso em: 26 abr. 2021.

A Constituição Federal brasileira promulgada em 1988, em tendência democrática e humanística trouxe, em seu texto, elementos de direitos humanos primando como direitos fundamentais: “[...] os tratados de direitos humanos não podem ser considerados como disponíveis pelos Estados, pois não interferem nem procuram resguardar as prerrogativas dos Estados. Não são tratados do tipo tradicional” (TAVARES, 2019, p. 515).

Assim, estabelece-se que, no Brasil, conforme os objetivos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, busca-se o respeito a pessoa humana primando por todos os meios que lhe traga dignidade.

A dignidade humana passou a distinguir a ideia, de que, aquilo que se pode apreçar não pode ser a dignidade, que é de valor inestimável, caracteriza como sendo inata, pois que não depende de condições para a sua realização; inalienável não podendo ser transferida por nenhum meio; absoluta, já que não pode ser mitigada, observando os casos de compatibilização e proporcionalidade (AGRA, 2018).

A dignidade da pessoa humana foi amplamente normatizada após o advento das guerras mundiais (TAVARES, 2019) e na Constituição Brasileira de 1988, não está enquadrada como direitos fundamentais, mas como fundamentos da Nação, e, aparece no inciso III do artigo 1º.

Assim, a dignidade da pessoa humana fundamenta o Estado brasileiro, embora tenha valor de origem moral, sendo uma qualidade intrínseca a todo ser humano, de caráter absoluto, possui valor tipicamente jurídico e possui normatividade. Porém não significa que a dignidade seja atribuída a todas as pessoas, mas, que há imposição aos poderes públicos dos deveres de respeito, impedindo a realização de condutas contrárias ao dispositivo, proteção por meio de legislações adequadas e promoção de meios necessários a uma vida digna.

Conclui-se que o Estado, tendo como fundamento à dignidade da pessoa humana e devendo promover um modo de vida digna, garantindo um mínimo de bens e utilidades básicas que garantam a liberdade e subsistência do ser humano, devendo ser referência valorativa para os direitos fundamentais, por ser “[...] o fundamento, a origem e o ponto comum entre os direitos fundamentais, os quais são imprescindíveis para uma vida digna” (NOVELINO, 2016, p. 255).

Deste modo, a fundamentabilidade da dignidade humana deve ser observada em qualquer âmbito, principalmente nas relações de trabalho, que é onde o homem busca sua significação.

3 DO DIREITO FUNDAMENTAL À DIGNIDADE AO TRABALHO

A dignidade da pessoa humana não está restrita ao direito à liberdade e intangibilidade física e psíquica, devendo abarcar também a individualidade no meio econômico e social o que se persegue mediante o trabalho, mais especificamente o emprego normatizado pelo Direito do Trabalho (DELGADO, 2019).

Assim, o trabalho é a dimensão mais forte dos Direitos Humanos à medida que o ramo jurídico trabalhista regula a inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico trazendo a afirmação do ser humano, sendo o salário a contrapartida econômica da afirmação e realização “[...] garantir-se juridicamente o salário em contextos de contraposição de outros interesses e valores é harmonizar o Direito do Trabalho à realização do próprio princípio da dignidade do ser humano” (DELGADO, 2019, p. 243).

Evidencia-se, com o disposto, que o trabalhador tem direito a percepção de pecúnia pelo seu trabalho para que atenda a funcionalidade de inserção do indivíduo em ambiente social dispondo de um mínimo necessário à sua dignidade, inclusive de obtenção de lazer.

Novelino (2016), na mesma toada, dispõe que os valores sociais do trabalho também é um dos fundamentos do Estado brasileiro, bem como o trabalho é imprescindível à promoção da dignidade humana, dando com isto, acesso ao mínimo existencial e possibilita o exercício da autonomia, e, a Constituição brasileira ao dispor ampla proteção aos direitos dos trabalhadores impõe ao Estado o dever de proteção contra qualquer tipo de aviltamento e exploração.

Deste modo, ao homem deve ser atribuído um trabalho digno em que se perceba remuneração. Contudo, faz-se importante que, o trabalhador possa dispor de descanso bem como tenha direito a lazer de maneira a não ser tratado como uma máquina.

Qualquer ser vivente, possui predisposição ao descanso, refere que ao ser exposto a atividades contínuas e prolongadas acaba, em algum momento, obtendo certa fadiga, e como mecanismo natural de defesa, buscará recompor-se, deste modo, o direito ao descanso passa a ser reconhecido como um direito natural para que recomponha suas energias (CARDOSO, 2015). E, o descanso, também é para o homem, direito de proteção à vida em seu pleno desenvolvimento social. Assim:

O lazer atende à necessidade de libertação, de compensação às tensões da vida contemporânea, e é uma resposta à violência que se instaurou na sociedade, ao isolamento, à necessidade do ser humano de encontrar-se consigo e com o próximo, sendo essas, entre outras, as causas que levam a legislação a disciplinar a duração do trabalho e os descansos obrigatórios. (NASCIMENTO, 2011, p. 767)

Conclui-se que o lazer também deve ser respeitado no instituto do trabalho pois que representa respeito a dignidade do ser humano podendo ter um tempo para desenvolvimento de outras atividade, ter tempo para convívio familiar, passeios, entretenimentos, estudos, enfim, para que possa fazer tudo que venha melhorar a sua condição social.

O direito ao lazer está assegurado no artigo 6º da Constituição brasileira de 1988 e também a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 o trouxe em seu artigo 24.

O direito ao lazer, então, liga-se ao direito de descanso e juntos proporcionam dignidade ao trabalhador e conforme Oliveira (2010) no Direito do Trabalho está amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e alicerçados no valor social do trabalho humano.

O lazer necessário, pressupõe a disposição de algum valor pecuniário, posto que, em os modos capitalistas vivenciados, tudo é comercializado, assim, necessário se faz que além do direito ao tempo dispensado ao lazer, o trabalhador disponha de meios para que se faça seu custeio, assim, o direito a férias remuneradas é de grande importância para efetivação do direito ao lazer do trabalhador.

Prestigiando o direito ao lazer, tem-se o direito ao gozo de férias reconhecido pelas Convenções e Legislações que tratam de matéria trabalhista a algum tempo:

A Organização Internacional do Trabalho aprovou em 1936 a Convenção 52, ratificada pelo Brasil em 1938, prevendo a concessão de férias de seis dias úteis. A Convenção 54, de 1936, tratava das férias dos marítimos, tendo sido revista pela Convenção 72, de 1946 e, posteriormente, pela Convenção 91, de 1949. A Convenção 101 da OIT, de 1951, ratificada pelo Brasil em 1957, versava sobre as férias dos trabalhadores agrícolas. Por fim, a Convenção 132 da OIT, de 1970, promulgada pelo Brasil pelo Decreto 3.197, de 5 de outubro de 1999, trata das férias remuneradas e revê as normas anteriores sobre o tema. (GARCIA, 2017, p. 578 *epub*)

Ainda, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) destaca, em seu artigo 23, que “[...] toda pessoa tem direito ao descanso e à remuneração, especialmente a uma limitação racional das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas”.

No Brasil, também já se reconhecia alguns direitos relativos às férias dos trabalhadores nas diversas Constituições implementadas anteriormente à de 1988 que vige atualmente. Na atual Constituição brasileira, o direito às férias está disposto no artigo 7º, inciso XVII, que institui direito de: “[...] gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.”

Deste modo, além de perceber remuneração neste período, tem ainda o trabalhador ao terço de férias que equivale a 1/3 do salário do empregado e são pagos objetivando proporcionar um ganho extra para o lazer ao trabalhador durante suas férias, no período em que ocorre ausência de trabalho, mas tem direito à remuneração (GARCIA, 2017).

As férias tem o objetivo de “[...] proporcionar período mais extenso de descanso ao empregado, de modo a evitar problemas de saúde decorrentes do cansaço excessivo” (GARCIA, 2017, p. 578 *epub*). Portanto, sendo de grande importância para restabelecimento do trabalhador de modo a representar medidas de segurança ocupacional e a sua saúde, física e mental, sendo direito de ordem pública (MARTINS, 2019).

Desta forma, os direitos sociais, conforme a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, relaciona o direito à saúde como direito fundamental básico, e, portanto, ter saúde e qualidade de vida é dever a ser observado:

De se concluir que as férias é instituto de direito do trabalhador que lhe garante dignidade, cabendo-lhe não apenas o direito de gozar as férias, mas o dever de fruição devendo abster-se de prestar serviços a outro empregador, também é o que traz o artigo 138 da Consolidação das leis do Trabalho - CLT (BRASIL, 1943).

Portanto, para a efetiva configuração do direito, deve ocorrer a total fruição do gozo das férias, devendo o trabalhador ter neste tempo lazer, inserção social, e qualidade de vida de modo a que se reestabeleça.

Para obter direito às férias é necessário adequar-se a algumas condições que são tidas como regras/condições legais básicas: a anualidade, por essa regra o trabalhador, a cada 12 meses de trabalho adquire o direito a férias que poderá ser usufruída nos 12 meses seguintes (período aquisitivo); a remunerabilidade, onde o lapso temporal correspondente ao descanso é remunerado; a continuidade em que, embora a legislação permita fracionamento em até três períodos, tem-se um período mínimo de dias que devem ser contínuos não podendo ser fracionado, constitui esse período mínimo em 14 dias; a irrenunciabilidade em que aqui dispõe que as férias não pode ser objeto de transação, permitindo apenas o abono de férias que constitui em conversão de 1/3 do período de férias em abono pecuniário; e, por último, a proporcionalidade em que o trabalhador poderá ter reduzido o seu período de gozo de férias em função de ausências injustificadas ao trabalho, no período aquisitivo (NETO; CAVALCANTE, 2019). Também

fará jus ao pagamento de férias proporcionais em caso de extinção do contrato de trabalho em período aquisitivo incompleto.

A fruição do gozo do direito de férias é pela legislação protegido, assim em caso de gozo de férias ocorrer fora do período dos doze meses seguintes ao período aquisitivo, o chamado período concessivo, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração, sendo este dispositivo trazido pela Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943, em seu artigo 137.

Frente ao novo contrato de trabalho, o intermitente, ocorreram mudanças relativas no direito ao lazer e férias.

4 DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Em 2017 foi implantada a Lei n. 13.467, que acrescentou diversas medidas inclusive o Contrato de Trabalho Intermitente, um novo dispositivo contratual cujas regras diferem dos contratos de trabalho já determinados em legislações até então implementadas, possuindo regras que tornam suas características diversa das demais aplicadas a outros tipos já classificados pelo Direito do Trabalho.

A Lei n. 13.467/2017 alterou o artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, bem como, incluiu o §3º e, regulamentação pela inclusão do artigo 452-A à CLT, caracterizando a contratação para a prestação de trabalho intermitente:

[...] caracterizado pela admissão da licitude da conduta patronal de contratar um empregado para pagar-lhe, somente quando se mostrarem necessários os seus serviços, apenas nas horas laboradas sem que se estipule uma jornada fixa mínima de trabalho ou uma carga semanal fixa mínima a ser cumprida. O tipo contratual, aliás, é identificado pelo extermínio da ideia do tempo à disposição do empregador, motivo pelo qual há quem o identifique na Inglaterra como *zero-hour contract* (contrato sem horas preestabelecidas) ou na Itália como *lavoro a chiamata* (trabalho mediante chamadas). (MARTINEZ, 2019, p. 103 *epub*)

Quanto ao §3º do art. 443 da CLT, traz que o contrato de trabalho intermitente, será prestado com subordinação, não contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, sendo a prestação dos serviços subordinados oferecida de maneira fracionada, com alternância de períodos de atividade e de inatividade, ou seja, “[...] segundo a lógica do *just in time*, vale dizer, do consumo fatiado, a granel, do número exato de horas, dias ou meses necessários à satisfação dos interesses patronais (MARTINEZ, 2019, p. 103 *epub*).

Tratar de contrato precário e com rendimentos baixos, algumas características se mostram em necessário processo de regulamentação pois que apresentam riscos iminentes de prejuízos ao trabalhador (SILVA, 2019). É o caso da indenização de metade da diária a ser paga ao empregador em casos, de houver aceito a proposta, vir a faltar, sem justo motivo. Esta característica apresenta afetação à constitucionalidade e gera embaraços para a cobrança; não está claro quando o empregador pode reter da próxima diária o valor da multa pela ausência do empregado;

E se o empregado, convocado, comparecer e não houver serviço no dia aprazado, mesmo ele tendo direito à metade da diária, “[...] se mostra injusto para quem, dentre opções de rendimento extremamente baixo, deixou outra oferta por acreditar que o chamado de determinada empresa era verdadeiro” (SILVA, 2019, p. 182 *epub*).

Assim, deve o contrato ser escrito bem como conter todas as disposições referentes ao trabalho bem como a remuneração, e, deverá ter registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado.

Feita a contratação escrita, poderá o trabalhador ser convocado para o trabalho do qual perceberá a sua remuneração.

Dê se entender que, o empregado não está subordinado ao empregador quando em inatividade, porém conseqüentemente não perceberá remuneração, e, por isso a modalidade permite que se faça um ou mais contratos desta natureza entre o empregado e os empregadores diversos devendo ser celebrado por escrito além do registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado.

Assim, após convocado e cumpridas as determinações do empregador a remuneração será paga ao final de cada período de prestação de serviços, e o empregado receberá as seguintes parcelas: a) remuneração; b) férias proporcionais com acréscimo de um terço; c) décimo terceiro salário proporcional; d) repouso semanal remunerado; e) os demais adicionais legais (hora extra, quando extrapolado o limite de oito horas de trabalho num mesmo dia, adicional noturno em caso de serviço prestado no período entre 22 horas e 5 horas da manhã do dia seguinte, etc.), é o que se encontra disposto no artigo 452-A, §6º da CLT.

Na regra do *caput* do art. 452-A da CLT a jornada de trabalho móvel, flexível, com remuneração variável, pagas apenas pela hora de fato trabalhadas, deve estar sujeita ao controle e à interpretação conforme a Constituição, exigindo uma solução jurídica e interpretativa compatível com a garantia da retribuição mínima, também deve harmonizar-se com as normas internacionais do trabalho, assegurando-se ao

trabalhador o direito a uma remuneração não inferior ao salário mínimo legal. (NETO; CAVALCANTE, 2019).

Deste modo, em meses em que não houver convocação para o trabalho ou as horas trabalhadas não atingirem o equivalente ao salário mínimo o trabalhador não fará a percepção do direito garantido de não receber menos que o mínimo.

Ainda, tratando-se da remuneração, conforme o artigo 452-A, § 8º da CLT o trabalhador algumas garantias sociais uma vez que, nesta espécie de contratação, o empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da Lei, com base nos valores pagos no período mensal, e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

Viu-se que férias é um direito fundamental do trabalhador e, é concedido objetivando fazer parte do enfrentamento de problemas relativos à segurança e saúde do trabalhador concedidos para proteção da sua saúde física e psíquica, e deste modo, também representa aumento da produtividade, diminuição dos acidentes do trabalho, intensificação da circulação de riquezas, entre outros benefícios ao empregador.

Sendo as férias “[...] um dever fundamental do trabalhador, na medida que este deve se abster de prestar serviços ao mesmo ou a outro empregador durante suas férias, salvo em caso de vínculo empregatício previamente existente com outro empregador” (LEITE, 2020, p. 1080) e, ao empregador, da mesma forma, dispõe que as férias representam um dever de não exigir ou dar serviço do trabalhador durante o período correspondente.

No contrato de trabalho intermitente, conforme o §9º, do artigo 452-A, da CLT, a cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos 12 meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.

Assim também, a remuneração, bem como o pagamento do 13º salário e férias acrescidas de 1/3, será feito ao final de cada período de serviços prestados, sendo, portanto, parcelado, e incorporado ao baixo salário, assim, não dá proteção ao trabalhador, tratando de extinção de direitos, pois “[...] o pagamento é realizado de forma prévia, mas o gozo das férias ocorre durante período concessivo, não podendo trabalhar durante o período de 1 mês” (CORREIA, 2018, p. 573).

Deste modo, apresenta-se a questão importante que se dá, ao contrato de trabalho intermitente, demonstrando descaracterização as férias, visto que, durante o

seu período de gozo, o empregador nada receberá, infligindo o dispositivo constitucional que garante o direito (art. 7º, XVII, CF) pois, o pagamento teria ocorrido, a cada período de convocação, de forma proporcional, isto é, “[...] o empregado gozará férias, contudo, sem ter valores para que possa usufruir, de forma efetiva, do período de descanso” (NETO; CAVALCANTE, 2019, p. 1352).

Conforme a redação dada na legislação, preserva apenas o direito de não ser convocado, assim, o empregado entrará em descanso por um mês o que não corresponde a descanso remunerado, como são as férias ordinárias pois que não tem assegurada nenhuma remuneração, exceto a média dos dias trabalhados no ano anterior (ROMAR, 2018). Assim, o trabalhador ficaria um mês sem ser acionado e sem nada receber, devendo, neste período, para sua subsistência, procurar outro serviço que lhe garanta o mínimo, já que não há impedimentos de que se faça novos contratos.

Neste caso, o direito aqui tratado não se trata apenas de mero gozo de férias sem remuneração, e sim, afronta a direito constitucionalmente garantido, do qual está esculpido no artigo 6º da Constituição de 1988 que prescreve o direito ao descanso e ao lazer e em seu artigo 7º, inciso XVII, o direito ao gozo de férias anuais remuneradas acrescidas de um terço do valor.

Tem-se que que práticas que retrocedem os direitos dos trabalhadores, posto que afrontam a dignidade humana e demais direitos inerentes, haja vista que:

Essa modalidade contratual é, seguramente, uma das mais claras manifestações da superexploração do trabalho humano, pois equipara o trabalhador a uma máquina descartável, colocando, pois, em xeque o projeto constitucional brasileiro de construção da cidadania, da melhoria das condições sociais dos trabalhadores e de uma sociedade mais livre, justa e solidária. (LEITE, 2020, p. 855)

Complementa-se, ainda que as férias proporcionais somente tinham lugar nos casos de rescisão do contrato de trabalho, tornando-se “[...] temerária a mescla das férias proporcionais (para fins de pagamento) com as férias anuais (para fins de gozo), se o propósito for o descanso” (SILVA 2019 p. 182 *epub*).

Assim, pode concluir que o contrato de trabalho intermitente traz disposições que afronta o direito fundamental ao lazer e descanso do trabalhador em período relativo ao de férias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que o contrato de trabalho intermitente possui características que o torna propenso a precarização do trabalho, posto que não observa disposições de

Direitos Fundamentais e com isto, traz ofensas ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana e ao Trabalho e ainda contraria dispositivos já primados em legislações, culminando em retrocesso legal e social, que é vedado.

Ao regulamentar a jornada de trabalho, a forma de remuneração e o direito a percepção de férias demonstra que o contrato aqui abordado ofende o direito ao lazer do trabalhador e, conseqüentemente, traz a descaracterização aos objetivos atinentes às férias.

Por ser a jornada de trabalho variável será paga pelas horas efetivamente trabalhadas, podendo o trabalhador levar dias, meses, e até mesmo ano para ser novamente convocado, o que acarreta a busca por diversos vínculos, dos quais o trabalhador, quando em meses atinentes ao de férias em um vínculo, terá que cumprir jornada em outro.

Ainda, da forma como é estipulada a remuneração das férias, ao final de cada período de serviço prestado, além de outros direitos, ofende o direito ao gozo destas com percepção de remuneração para que possa ser custeado o seu lazer. Além do que, no período do qual o empregador não fará a convocação por motivo de férias do trabalhador, também não haverá remuneração tendo o trabalhador que procurar outros meios de subsistência, devendo com isto, trabalhar, tendo novamente descaracterizado os objetivos atinentes ao direito de férias.

Vê-se, em verdade, o Direito do Trabalho submetido ao princípio do retrocesso social, juntamente com Direitos Fundamentais, mitigando e excluindo os contratos de trabalho intermitentes direitos do trabalhador.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Direito Constitucional**. 15. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Presidência da República. Brasília. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.467 de 11 de novembro de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 17 abr. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

CARDOSO, Jair Aparecido **O direito ao descanso como direito fundamental e como elemento de proteção ao direito existencial e ao meio ambiente do trabalho**. RIL Brasília. 2015

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2018.

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

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

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed., Salvador: JusPodivm, 2020.

FERNANDES, Cláudio. **Guerra Fria: História do mundo**. Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/guerra-fria.htm>. Acesso em: 26 abr. 2021.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 40. ed., São Paulo: LTr. 2015.

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

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed., Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Márcio Batista de. **O direito ao lazer na formação do homem social. Âmbito Jurídico**. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-76/o-direito-ao-lazer-na-formacao-do-homem-social/>. Acesso em: 30 abr. 2021.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho**. 5. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT comentada** [livro eletrônico]. 2. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TOSI, Giuseppe, *et al.* **DIREITOS HUMANOS: História, teoria e prática**. 1 ed., João Pessoa: UFPB, 2004.

UNICEF, Brasil. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**: adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 30 abr. 2021.