

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Camila Dozza Zandonai

**CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: DESAFIOS PARA O TRABALHO
DECENTE**

**Porto Alegre
2021**

Camila Dozza Zandonai

**CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: DESAFIOS PARA O TRABALHO
DECENTE**

Dissertação apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de mestre em Direito pelo
Programa de Pós-graduação em Direito da
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Profa. Dra. Luciane Cardoso
Barzotto

Porto Alegre
2021

FICHA CATALOGRÁFICA

Dozza Zandonai, Camila

Contrato de trabalho intermitente: desafios para o trabalho decente / Camila Dozza Zandonai. -- 2021.

184 f.

Orientadora: Luciane Cardoso Barzotto.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2021.

1. Contrato de trabalho intermitente. 2. Valor social do trabalho. 3. trabalho sob demanda. 4. trabalho decente. 5. imprevisibilidade de jornada e de salário. I. Cardoso Barzotto, Luciane, orient. II. Título.

Camila Dozza Zandonai

**CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: DESAFIOS PARA O TRABALHO
DECENTE**

Dissertação apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de mestre em Direito pelo
Programa de Pós-graduação em Direito da
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Profa. Dra. Luciane Cardoso
Barzotto

Aprovada em: Porto Alegre, de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Dra. Luciane Cardoso Barzotto
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira
Universidade Federal de Santa Catarina

Luiz Eduardo Gunther
Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA

Claudio Jannotti da Rocha
Universidade Federal do Espírito Santo

AGRADECIMENTOS

À Professora Luciane Cardoso Barzotto, pela orientação e acolhimento durante toda a trajetória do Mestrado. A liberdade acadêmica, aliada ao seu olhar sobre as ideias, foi essencial na construção dessa dissertação.

A todos os professores que conduziram as disciplinas realizadas no Curso, em especial no Direito do Trabalho, que apresentaram a melhor doutrina sobre os temas estudados e ensinaram-se a arte de conduzir uma explanação.

Aos meus pais, Eleonora e Valmor, pelo carinho, apoio e compreensão em todos os momentos.

À minha mãe, Eleonora Coelho Dozza, pelo amor incondicional, admiração e estreito laço de amizade que me traz conforto e felicidade todos os dias. A sua natural vocação aos caminhos da Educação e da Cultura, sob todas as suas formas, construiu em mim valores preciosos, os quais me fortalecem e me ajudam a discernir o que, de fato, é relevante na vida.

À minha avó, Maria do Horto, gratidão pela intensa participação na minha vida, desde os primeiros anos da infância até o momento, transcurso do tempo pelo qual o afeto aumentou. Sua integridade e fortaleza são estímulos aos desafios. Com ponderação e segurança, exerce com maestria o papel de amiga e conselheira nos períodos de indecisão.

Ao Viktor Mello Goulart, meu companheiro e grande amigo. O seu apreço e desejo pelo conhecimento engrandecem meus horizontes e constituem permanente fonte de inspiração. Seu amor e lealdade fornecem-me segurança e tranquilidade para seguir meus passos com liberdade, e ao seu lado.

À minha grande amiga, Lívia dos Santos Silva, por compartilhar comigo a vida, valores, estar presente em todas as fases e compreender as minhas necessárias ausências. Com toda a ternura que possui no coração, a sua amizade ilumina e alegra minha alma.

Aos amigos que fiz no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região que, por serem muitos, represento nas amigas Rubia e Marlise. O seu apoio e estímulo ao saber foram fundamentais na escolha pela trajetória acadêmica. A parceria, a amizade e a constante troca de ideias tornam o trabalho profissional ainda mais valioso.

RESUMO

Inserido na legislação com o intuito de formalizar a situação de trabalhadores que ficavam à margem de proteção jurídica e diminuir os níveis de desemprego, o contrato de trabalho intermitente é aquele no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade. A realidade tem revelado, no entanto, que a imprevisibilidade quanto à existência de jornada e de remuneração torna os trabalhadores intermitentes mais vulneráveis que os demais empregados, ainda que inseridos em um regime jurídico de vínculo de emprego. O objeto da pesquisa é examinar a regulação brasileira do instituto e, sob a perspectiva do valor social do trabalho, do direito fundamental ao trabalho digno e dos elementos do trabalho decente preconizados pela Organização Internacional do Trabalho, analisar soluções já previstas em ordenamentos jurídicos de outros países, para alcançar ao trabalhador intermitente garantias efetivamente protetivas. Propõe-se a alteração legislativa, a fim de inserir parâmetros temporais claros e precisos que reflitam na regularidade salarial. A concepção metodológica da pesquisa, quanto à abordagem, será pautada pelo método indutivo e, quanto ao procedimento, pelo método monográfico, com contribuições do direito estrangeiro, uma vez que serão analisados institutos e, também, comparada a regulamentação do contrato intermitente no Brasil com a realizada em ordenamentos jurídicos de outros países. A técnica da pesquisa será, especialmente, a pesquisa documental e bibliográfica (livros e artigos científicos) e, em alguns pontos do trabalho, pesquisa em meios jornalísticos, a fim de verificar qual é o perfil do trabalhador intermitente atual e a experiência na utilização do contrato.

Palavras-chave: Valor social do trabalho. Trabalho decente. Contrato de trabalho intermitente. Imprevisibilidade.

RIASSUNTO

Inserito nella legislazione con l'intento di formalizzare la situazione dei lavoratori che restavano a margine della protezione giuridica e diminuire i livelli di disoccupazione, il contratto di lavoro intermittente è quello in cui la prestazione dei servizi, con subordinazione, non è costante e si svolge con alternanza di periodi di prestazioni di servizi e di inattività. La realtà ha rivelato, tuttavia, che l'imprevedibilità della giornata e della remunerazione rende più vulnerabili i lavoratori intermittenti rispetto alle altre forme di contratti, sebbene inseriti in un regime di vincolo di impiego. L'oggetto della ricerca è esaminare la regolazione brasiliana dell'istituto e, sotto la prospettiva del valore sociale del lavoro, del diritto fondamentale al lavoro degno e degli elementi del lavoro decente previsti dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro, analizzare soluzioni già previste nelle leggi di altri Paesi per dare al lavoratore intermittente garanzie effettivamente protettive. La proposta è il cambiamento legislativo, con l'intento di inserire parametri temporali chiari ed esatti che riflettano sulla regolarità salariale. La concezione metodologica della ricerca, rispetto all'approccio, sarà il metodo induttivo e, rispetto al procedimento, il metodo monografico, con il contributo di diritto straniero, perché saranno analizzati istituti ed inoltre confrontata la legislazione dei contratti intermittenti in Brasile e le regole giuridiche di altri Paesi. La tecnica della ricerca sarà specialmente quella documentale bibliografica (libri e articoli scientifici) e, in alcuni punti dello studio, la ricerca su mezzi giornalistici, per verificare qual è il profilo attuale del lavoratore intermittente e l'esperienza nell'utilizzazione del contratto.

Parole chiavi: Valore sociale del lavoro. Lavoro decente. Contratto di lavoro intermittente. Imprevedibilità.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 TRABALHO DIGNO, TRABALHO DECENTE E CONTRATOS ATÍPICOS.....	15
2.1 Valor social do trabalho.....	15
2.1.1 Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais nas relações de trabalho.....	19
2.1.2 Direito fundamental ao trabalho digno.....	24
2.1.3 Dignidade e princípio da proteção no Direito do Trabalho.....	26
2.2 Trabalho decente sob a ótica da OIT.....	29
2.2.1 Declaração de 1998: direitos e princípios fundamentais no trabalho.....	32
2.2.2 A concepção de trabalho decente para a OIT.....	34
2.3 Trabalho decente e contratos atípicos.....	39
2.3.1 A precariedade no tempo e o trabalho decente da OIT.....	43
3 A REGULAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE.....	47
3.1 A emergência de um novo modelo de vínculo laboral: o contrato de trabalho intermitente.....	47
3.1.1 Gênese do texto legislativo.....	47
3.1.2 Conceito e características.....	56
3.1.2.1 Variação da jornada e tempo de inatividade.....	61
3.1.2.2 Subordinação e limitação das atividades empresariais.....	64
3.1.2.3 Dinâmica da relação.....	67
3.1.2.4 Negociação coletiva.....	67
3.1.2.5 O trabalhador intermitente aprendiz, deficiente, gestante e acidentado.....	70
3.1.3 Aproximação com outras categorias de contratos sujeitos a regime especial: contratos a prazo, contrato de trabalho a tempo parcial, contrato do trabalhador avulso, prestação de serviço autônomo.....	74
3.1.4 Quem são os trabalhadores intermitentes?.....	80
3.1.5 A pandemia da covid-19 e o contrato de trabalho intermitente.....	89
3.2 Contrato intermitente e os elementos da relação de emprego... ..	92
3.2.1 A não eventualidade e sua nova lógica no contrato intermitente.....	92
3.2.2 O vínculo pessoal da relação de emprego.....	98

3.2.3 O aspecto da onerosidade.....	102
3.2.4 A subordinação e os traços que formam o seu conteúdo: a subordinação potencial.....	103
4 O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE EM OUTROS PAÍSES.....	111
4.1 O contrato de trabalho intermitente em leis trabalhistas de alguns países europeus.....	111
4.1.1 O modelo português.....	112
4.1.2 O modelo italiano.....	115
4.1.3 O modelo espanhol.....	121
4.1.4 Os modelos francês e alemão.....	125
4.1.5 Diretivas da União Europeia: a preocupação com o trabalho intermitente.....	130
4.2 A realidade do contrato zero hora e do trabalho sob demanda: Reino Unido, Estados Unidos e Nova Zelândia.....	132
4.2.1 O contrato de trabalho zero hora no Reino Unido (<i>zero-hour contract</i>).....	132
4.2.2 O trabalho sob demanda nos Estados Unidos.....	139
4.2.3 A renúncia ao contrato intermitente na Nova Zelândia.....	142
5 A NECESSÁRIA CONFORMIDADE AOS POSTULADOS DO TRABALHO DECENTE.....	145
5.1 A jurisprudência e o contrato intermitente.....	145
5.1.1 Decisões do Tribunal Superior do Trabalho.....	145
5.1.2 Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 5826, 5829 e 6154.....	150
5.2 A compatibilização do contrato intermitente com o trabalho decente.....	153
5.2.1 A técnica da interpretação conforme.....	154
5.2.2 A necessária alteração legislativa.....	158
6 CONCLUSÃO.....	165
REFERÊNCIAS.....	171

1 INTRODUÇÃO

A nova modalidade contratual inserida na Consolidação das Leis do Trabalho por meio da Lei 13.467/2017, o chamado contrato de trabalho intermitente, tem como principal característica a realização da atividade laboral de forma descontínua, com períodos de prestação de serviços seguidos de períodos de inatividade, no qual o tempo de intermitência, em regra, é definido pelo empregador. Quanto às demais características inerentes à relação de emprego, mantém-se a subordinação como elemento distintivo do contrato de emprego em relação a outros vínculos de trabalho e permanecem os elementos da pessoalidade e onerosidade. A intenção legislativa anunciada, inclusive como justificativa política, social e jurídica, é a legalização ou formalização de trabalhos que, anteriormente, eram regulados como prestação de serviços autônomos e, a partir da nova lei, passam a estar inseridos em uma relação de emprego. É o exemplo dos garçons, dos trabalhadores chamados em épocas de incremento de venda no setor dos serviços ou de qualquer outro trabalhador que era chamado para trabalhar eventualmente e, por isso, não tinha sua carteira de trabalho registrada, tampouco era contemplado pelos direitos decorrentes dessa situação. Considerando que a inclusão do trabalhador em uma relação de emprego promove a sua incorporação no mercado de trabalho de forma mais justa e lhe confere maior dignidade, em princípio o contrato de trabalho intermitente acarretaria a valorização social do trabalho.

No entanto, além de dados estatísticos¹ demonstrarem que a empregabilidade promovida pelo contrato de trabalho intermitente não é real, o que será analisado neste estudo, elementos centrais na configuração da relação de emprego, relativos à sua continuidade e à assunção dos riscos pelo empregador, ficam comprometidos. Impacta-se a própria dogmática do Direito do Trabalho, que tem, como seu objeto tradicional, o modelo de relação laboral subordinada e contínua, fixa ao tomador, e cujos riscos da atividade econômica são suportados somente pelo empresário. A continuidade regular da prestação de serviços no tempo amplia a proteção do trabalhador, ao garantir a permanência da relação de trabalho

¹ Referência aos dados estatísticos extraídos de órgãos oficiais., tais como IBGE, Caged e Dieese, assim como artigos de jornais consagrados, entre eles O Globo, Folha de São Paulo e La Repubblica.

com jornada determinada e, como consequência, estabelece parâmetro para atingir remuneração mínima mensal; e a assunção dos riscos pelo empregador afasta do trabalhador o ônus pela atividade econômica, tendo em vista não ser o destinatário do lucro. O abalo nos pilares da relação de emprego e a transferência dos riscos ao empregado traz à tona o retorno da ideia de mercantilização da mão de obra, pois o empregador tem a possibilidade de chamar o trabalhador apenas quando necessitar, de acordo com a demanda de suas atividades, sem garantir jornada, nem salário.

O tratamento da força de trabalho como simples mercadoria, criticada nas doutrinas sociais e cuja força da sua vedação a alçou a princípio fundamental presente na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, é um risco latente na forma de organização social capitalista, orientada à produção incessante de riqueza e ao alcance de lucro. E o contrato de trabalho intermitente, ao incluir no âmbito de um vínculo de emprego relação de trabalho sem previsibilidade no tempo e na remuneração, e sujeita aos interesses somente do empregador, retorna a essa ideia de mercantilização da força de trabalho, além de reconfigurar elementos da relação de emprego. Na prática, se implementado na forma como pensado, o contrato intermitente enfraquece princípios protetivos do sistema juslaboral e as orientações que têm como centro de proteção o homem trabalhador, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade, o trabalho decente e a justa remuneração.

Neste contexto, além do risco permanente de coisificação do trabalhador e das reconfigurações ocasionadas nos elementos que formam o vínculo de emprego, a realidade laboral tem demonstrado, até o momento, que grande parte dos trabalhadores vinculados a contratos de trabalho intermitentes são economicamente hipossuficientes e não conseguem totalizar sequer um salário mínimo por mês, pois, embora tenham suas carteiras de trabalho anotadas, ficam longos períodos sem ser chamados para trabalhar. Assim, pergunta-se: como é possível resolver essa nova questão social acerca da indefinição do tempo de trabalho e da permanente disponibilidade do trabalhador que, diante de tantas indefinições e incertezas, sequer alcança um patamar remuneratório digno? A pergunta acima realizada define o seguinte problema de pesquisa norteador do estudo: como compatibilizar a

disciplina do contrato de trabalho intermitente, realizada pela Lei 13.467/2017, com os elementos que integram o trabalho decente preconizado pela Organização Internacional do Trabalho, em especial o trabalho justamente remunerado exercido em ocupação produtiva? A partir da valorização do trabalho e da dignidade do trabalhador, somada às peculiaridades imanentes ao vínculo de emprego intermitente, é necessário encontrar mecanismos que concretizem o direito fundamental ao trabalho digno e decente. O objetivo da pesquisa é examinar a regulação brasileira do instituto e, sob a perspectiva do trabalho decente e do que prevê a legislação estrangeira sobre o tema, buscar soluções já previstas em ordenamentos jurídicos de outros países, as quais reduzem a imprevisibilidade horária e salarial e almejam a promoção de um trabalho mais justo e produtivo. Centra-se na linha de pesquisa Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica: ênfase no Direito do Trabalho.

Os objetivos específicos da pesquisa são: traçar as linhas gerais sobre a definição de trabalho digno e decente e sua vinculação com os contratos atípicos; verificar como o novo tipo contratual foi tratado pela reforma trabalhista brasileira, suas bases originais, seu conceito e características principais; analisar quem são os trabalhadores intermitentes, qual o seu perfil e verificar, por meio de dados estatísticos existentes, como tem sido a dinâmica do vínculo, na prática; verificar como os principais aspectos do modelo contratual intermitente impactam nos elementos do vínculo de emprego; analisar a regulação do contrato de trabalho intermitente em ordenamentos jurídicos de outros países, suas aproximações e diferenças em relação ao modelo brasileiro; verificar como a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho interpreta a jornada móvel flexível e o recente contrato intermitente; apontar solução que aproxime o contrato intermitente do trabalho decente, direcionando-se à alteração legislativa.

A concepção metodológica da pesquisa, quanto à abordagem, será pautada pelo método indutivo e, quanto ao procedimento, pelo método monográfico, com contribuições do direito estrangeiro, uma vez que serão analisados institutos e, também, comparada a regulamentação do contrato intermitente no Brasil com a realizada em ordenamentos jurídicos de outros países. A técnica da pesquisa será,

especialmente, a pesquisa documental e bibliográfica (livros e artigos científicos) e, em alguns pontos do trabalho, pesquisa em meios jornalísticos, a fim de verificar qual é o perfil do trabalhador intermitente atual e a experiência na utilização do contrato.

Assim, o primeiro capítulo pretende fornecer amparo axiológico ao tema, com base na análise dos valores com os quais a atual regulação brasileira do contrato intermitente conflita. O valor que o trabalho alcançou na história das Constituições e nas Declarações de Direitos Humanos, tendo como centro a dignidade humana do trabalhador que entrega sua energia à sobrevivência, evidencia o prestígio da matéria e a necessidade de serem estabelecidas balizas e limites a todo o contrato que sinalize contrariar os parâmetros protetivos do Direito do Trabalho, fortalecidos pela Organização Internacional do Trabalho. Serão estudados os conceitos de direito fundamental ao trabalho digno e de trabalho decente e analisada a preocupação da OIT com a concretização desses direitos na seara dos vínculos de trabalho atípicos.

O segundo capítulo objetiva estudar a regulamentação do contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro procedida pela Lei 13.467/2017, a denominada reforma trabalhista. Para contextualizar o modelo final inserido na lei, será examinado o percurso histórico do novo instituto, por meio da análise de todos os projetos de lei que trataram sobre a matéria, redações propostas e motivações incluídas no relatório do projeto final. Essa análise é denominada, no presente trabalho, como a gênese do texto legislativo, necessária para verificar a finalidade almejada pelo legislador. Após, serão examinados os principais pontos da legislação que definem e caracterizam o contrato de trabalho intermitente, tais como jornada e remuneração, subordinação, limitação das atividades empresariais, dinâmica da relação e negociação coletiva. Para tanto, será examinado o que a doutrina destaca sobre as principais características da nova modalidade contratual e, seus aspectos mais relevantes, pontuados. Necessário, ainda, examinar os pontos de similaridade do contrato de trabalho intermitente com outras relações de trabalho, como os contratos a prazo, contrato de trabalho a tempo parcial, contrato do trabalhador avulso, prestação de serviço autônomo.

Após examinar a gênese legislativa e as características que configuram a nova espécie contratual, será visto quem são, na prática, os trabalhadores intermitentes, em quais setores são mais demandados, em quais funções atuam, média de duração dos contratos, computados os períodos de efetivo trabalho e de inatividade, bem como a média salarial recebida. O enfoque sobre o perfil do trabalhador intermitente será feito com base no cenário atual, valendo-se de dados estatísticos de órgãos oficiais e de matérias sobre o assunto, as quais permitem analisar se o panorama atual converge com a proposta idealizada. Por fim, considerando o impacto sobre os elementos da relação de emprego, em especial a não eventualidade e a subordinação, todos os requisitos do vínculo de emprego serão estudados e realçados os seus aspectos que despontam na relação de emprego intermitente. Tendo em vista o contexto mundial de pandemia, oriundo da crise sanitária covid-19, e seus impactos profundos no mundo laboral, relevante também é estudar a forma como o trabalhador intermitente foi tratado na legislação trabalhista de emergência. Essas análises sobre a realidade prática do vínculo intermitente fornecerão subsídios para responder o problema da pesquisa.

No terceiro capítulo ganha relevo o tema sob a perspectiva do Direito Comparado. As aproximações e diferenças das regulações feitas nos estatutos estrangeiros em relação à legislação brasileira permitem descobrir a real essência do instituto e encontrar uma interpretação que assegure maiores garantias ao trabalhador. Serão examinados os modelos de contrato intermitente previstos nos diplomas legais de Portugal, Itália, Espanha, França, Alemanha, Reino Unido, Estados Unidos e Nova Zelândia. A abordagem estatística sobre a utilização desta modalidade contratual em outros países e o perfil do trabalhador intermitente nesses outros territórios receberão atenção neste capítulo.

O último capítulo se destina, inicialmente, a examinar as decisões do Tribunal Superior do Trabalho sobre jornada móvel flexível e contrato de trabalho intermitente inserido na legislação do trabalho, revelando a mudança do paradigma principiológico da Corte Superior Trabalhista brasileira a respeito do tema, além dos votos já proferidos no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade que tratam sobre a matéria. Após, o capítulo será dedicado ao estudo da

compatibilização do contrato de trabalho intermitente às proposições da Organização Internacional do Trabalho, especialmente ao postulado do trabalho decente, que abrange a necessidade de trabalho em ocupação produtiva, justamente remunerado e exercido em condições de liberdade, equidade, seguridade e respeito à dignidade da pessoa humana. O trabalho decente é ponto de convergência dos seguintes objetivos: promoção dos direitos fundamentais no trabalho, o emprego, a proteção social e o diálogo social. A concretização de tais elementos é desafiada pela forma como foi disciplinado o contrato intermitente na legislação brasileira, frente à ampla irregularidade temporal e salarial disposta na lei.

Desse modo, tendo em vista os postulados do trabalho decente e o instrumental fornecido pelo Direito Comparado, propõe-se a alteração legislativa sobre o tema, com a finalidade de diminuir a abertura da norma, fornecendo garantias ao trabalhador que conduzam a uma remuneração justa, ocupação produtiva e real liberdade, afastando-se os longos períodos sem labor e renda. As possíveis soluções abordadas neste capítulo referem-se ao estabelecimento de parâmetros temporais precisos, com maior regularidade das intercalações entre prestação de labor e inatividade, restrição do uso do trabalho intermitente a atividades de natureza descontínua e intensidades variáveis, bem como necessidade de pactuação, inclusive por meio de negociação coletiva, de uma remuneração mínima para os períodos de inatividade, a fim de limitar a interferência do empregador sobre o tempo do empregado.

Em síntese, a presente dissertação pretende apresentar uma visão geral do instituto do contrato de trabalho intermitente, conforme regulamentado na legislação brasileira, à luz do paradigma do trabalho decente, baseando-se na análise da prática laboral, da legislação comparada e de decisões judiciais sobre o tema.

2. TRABALHO DIGNO, TRABALHO DECENTE E CONTRATOS ATÍPICOS

2.1 Valor social do trabalho

Antes de passar pela análise da estrutura de relação de trabalho inserida no ordenamento jurídico trabalhista por meio do contrato de trabalho intermitente, é necessário verificar a centralidade que o trabalho ocupa no âmbito de proteção social e sua estreita conexão com os direitos humanos e fundamentais previstos nos Documentos Internacionais e na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O termo “trabalho” tem como pressuposto a ação, emissão de energia, desprendimento de energia humana, física ou mental, com o objetivo de atingir algum resultado. O termo tem origem no latim “tripalium” e, do ponto de vista histórico, decorre de algo desagradável: dor, castigo, sofrimento, tortura.²Na antiguidade clássica, o trabalho possuía um sentido material, reduzido à coisa, encerrando sentido penoso, o que tornou possível a escravidão. Com o Cristianismo, ele desfrutava de um sentido mais digno e, com o Renascimento, é visto como a verdadeira essência humana.³

A valorização do trabalho assegura a existência digna e, em época moderna, é pilar de todas as democracias e de sistemas jurídicos que aspirem à afirmação e à emancipação civilizatória do ser humano. Tanto na perspectiva individual de liberdade de escolha de emprego e trabalho, quanto na perspectiva de integração ao mercado de trabalho por meio de reais oportunidades, o valor ao trabalho é expressão da liberdade, esta como meio e fim do desenvolvimento.⁴

Mas o trabalho exercido por quem não possui riqueza para organizar a sua produção e, por isso, necessita vincular-se a um outro (tomador) de forma peculiar – de modo livre, subordinado, oneroso, pessoal e não eventual, nem sempre esteve no espectro das preocupações sociais e jurídicas dos Estados. Foram necessários fatos sociais surgirem para despontarem as características do modelo de relação

² BOMFIM CASSAR, Vólia. *Direito do Trabalho*. 10ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014, p. 3.

³ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 7ª ed. São Paulo: Ltr, 2011, fl. 44.

⁴ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, E-Book.

livre dependente⁵ e a necessidade de sua regulação de forma específica, de modo autônomo e especial, e não inserida nas leis civis.⁶

A partir da Revolução Industrial e da consolidação, na sociedade, do modo de produção capitalista, o trabalho alheio passou a ser hegemônico em comparação ao trabalho autônomo, ao trabalho prestado em incorporações ou ao trabalho servil.⁷ Além disso, o avanço das transformações oriundas da utilização da tecnologia no modo de produção econômico e a ampla industrialização geradora de maior produtividade descortinaram problemas sociais advindos da transição de um modo de produção artesanal e agrícola para o sistema capitalista. Em meio às trágicas consequências do uso desmedido da força de trabalho, surgiu a chamada questão social, expressão formulada antes do século XIX, quando os efeitos do capitalismo e as condições da infraestrutura social foram sentidas com intensidade, acentuando-se um amplo empobrecimento dos trabalhadores, inclusive dos artesãos, com insuficiência competitiva em relação à indústria que florescia.⁸ Quanto aos empregados das novas indústrias, a precariedade humana e social adveio da situação indigna de trabalho a que estavam expostos. Somando-se às reivindicações de intelectuais como Marx e Engels, papel marcante no surgimento da proteção trabalhista e do valor concedido ao trabalho subordinado foi o posicionamento da Igreja Católica, por meio dos seus documentos denominados Encíclicas, dentre as quais se destacam a Encíclica *Rerum Novarum*⁹, do Papa Leão XIII, de 1891.

5 No Brasil, a noção legal do objeto do Direito do Trabalho está estabelecida nos artigos 2º e 3º da CLT que, ao conceituarem empregado e empregador, revelam quais são os elementos presentes na atividade regulada pelo Direito do Trabalho. Segundo a norma prevista no artigo 3º da CLT, empregado é toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário e, de acordo com o artigo 2º do mesmo diploma normativo, é empregador a empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

6 Antes da consolidação do Direito do Trabalho como ramo autônomo e dirigido à tutela da atividade laboral livre e dependente, o que a doutrina aponta como tendo ocorrido a partir do final do século XIX, a atividade laboral dependente era concebida em um contrato de prestação de serviços que rege obrigações recíprocas. O modelo de relação de trabalho baseada na liberdade do prestador de trabalho era, assim, regulado pelos Códigos Civis sob a lógica da locação dos serviços.

7 ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. Direito do Trabalho I. São Paulo: Ltr, 2014, p. 21.

8 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 24 ed. Editora Saraiva, 2009, p. 9.

9 A Encíclica *Rerum Navarum* preconizava a união entre capital e trabalho e salário justo.

Nos ordenamentos jurídicos, a história do desenvolvimento dos direitos sociais trabalhistas e sua institucionalização nos sistemas normativos evidencia a centralidade e importância que o trabalho e o ser humano trabalhador adquiriram no sistema socioeconômico jurídico ao longo do tempo, especialmente a partir da primeira metade do século XX. Uma das formas de visualizar o avanço dos direitos sociais é justamente a dimensão que a proteção jurídica ao trabalho alcançou, passando a direito fundamental social. A estruturação do Direito do Trabalho e sua inclusão em Declarações Sociais configura patamar elevado de valorização do trabalho. Com o denominado constitucionalismo social, as Constituições do México, em 1917, e a de Weimar, adotada pela Alemanha em 1919, inseriram direitos trabalhistas e sociais de forma mais ampla, tendo a primeira inspirado posteriores Constituições da América Latina e previsto direitos como a limitação da jornada de trabalho, a proteção da maternidade, a idade mínima de admissão nos trabalhos industriais e o trabalho noturno dos menores na indústria. Tais Constituições objetivaram promover, em sua ordem interna, a desmercantilização do trabalho humano, com a criação de um Estado Social a impedir que, sob o fundamento da liberdade de contratação, houvesse, em verdade, a livre exploração do trabalhador.

Na mesma linha, o Tratado de Versalhes, que encerrou oficialmente a primeira Guerra Mundial, criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT), com o objetivo de promover a justiça social e universalizar os direitos trabalhistas mínimos fundamentais. Na primeira Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 1919, a OIT adotou seis convenções, cujos centros temáticos envolviam as principais reivindicações da época: limitação da jornada de trabalho a 8 horas diárias e 48 horas semanais, proteção à maternidade, luta contra o desemprego, definição da idade mínima de 14 anos para o trabalho na indústria e proibição do trabalho noturno de mulheres e menores de 18 anos.¹⁰

No ordenamento jurídico brasileiro, embora nos primeiros anos do século XX alguns Decretos e Leis tenham regulado direitos trabalhistas¹¹, foi a Constituição de

¹⁰ OIT. Organização Internacional do Trabalho. História da OIT. Disponível em: <http://ilo.ch/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang-pt/index.htm>. Acesso em 13 jan. 2021.

¹¹ É o caso da Lei 4.682/1923, a denominada Lei Elói Chaves, que criou a Caixa de Aposentadorias e Pensões aos ferroviários, bem como estabilidade para os mesmos trabalhadores ao completarem 10 anos de emprego, salvo falta grave ou força maior. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 24 ed. Editora Saraiva, 2009, p. 66.

1934 a primeira a dispor um título sobre a ordem econômica e social, no qual se tratou do Direito do Trabalho e foi criada a Justiça do Trabalho, integrante do Poder Executivo. Somente a partir da Constituição de 1946, a Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário.

Na Constituição de 1988 a valorização do trabalho é princípio essencial do Estado Democrático Brasileiro. No artigo 1º, a Constituição elenca o valor social do trabalho como fundamento da República Federativa e, no artigo 6º, como direito social a ser concretizado por meio dos demais direitos dos trabalhadores previstos no artigo 7º da Constituição. A existência de capítulo específico para os direitos sociais trabalhistas é novidade da atual Constituição. Conforme leciona Mauricio Godinho Delgado, esse enquadramento como direito social não reduz, normativamente, o patamar de afirmação do trabalho (de princípio, valor e fundamento para direito social); ele claramente deve ser compreendido como um acréscimo normativo e doutrinário feito pela Constituição, de modo a não deixar dúvida de que o trabalho ocupa, singularmente, todas as esferas de afirmação jurídica existentes no plano constitucional e do próprio universo jurídico contemporâneo.¹²

Em outros títulos a Constituição faz referência à valorização do trabalho, como no artigo 170, no qual estabelece ser a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e no artigo 190, no qual se preceitua que a ordem social tem como base o primado do trabalho e, como objetivo, o bem-estar e a justiça social. Transcreve-se a seguinte ideia sintetizada por Mauricio Godinho Delgado:

O emprego, regulado e protegido por normas jurídicas, desponta, desse modo, como o principal veículo de inserção do trabalhador na arena socioeconômica capitalista, visando a propiciar-lhe um patamar consistente de afirmação individual, familiar, social, econômica e, até mesmo, ética. É óbvio que não se trata do único veículo de afirmação econômico-social da pessoa física prestadora de serviço, uma vez que, como visto, o trabalho autônomo especializado e valorizado também tem esse caráter. Mas, sem dúvida, trata-se do principal e mais abrangente veículo de afirmação socioeconômica da ampla maioria das pessoas humanas na desigual sociedade capitalista.¹³

¹²DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. Palestra realizada no XI Congresso Nacional dos Procuradores do Trabalho, em Brasília/DF, em 25 mar.2006.
¹³Idem.

A valorização do trabalho como afirmação do ser humano, na ordem socioeconômica, está presente em todas as Declarações e Constituições que elevam os direitos sociais a direitos fundamentais, as quais se inspiraram na necessidade de conceder patamar civilizatório mínimo ao trabalhador que não tem meios de organizar o seu labor e, por isso, depende da sua força de trabalho para sobreviver. Além disso, é o enquadramento da situação laboral em um vínculo de emprego que confere maior dignidade e civilidade às relações de trabalho, finalidade claramente pretendida pela Constituição de 1988.

2.1.1 Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais nas relações de trabalho

A dignidade da pessoa humana traduz valor inerente à pessoa e que independe de qualquer outra condição que não seja apenas a existência humana. Como princípio, está presente em diversos Documentos Internacionais de Direitos Humanos e em Constituições, especialmente aquelas editadas após a Segunda Guerra Mundial, momento em que os Estados perceberam que a harmonia, a paz e o enfrentamento das desigualdades passa pela existência de um núcleo forte de direitos humanos a ser observado, com assento na justiça social. Tais diplomas normativos consideraram o ser humano como referência aos demais princípios e regras estabelecidas. O princípio da dignidade humana é o núcleo dos sistemas normativos mais democráticos.

Após tecer considerações sobre os fundamentos filosóficos e as diversas perspectivas sobre a dignidade da pessoa humana, Sarlet define:

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹⁴

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 10. ed. rev. atual. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. E-book.

Ao mencionar a definição de dignidade que consta no Documento do Concílio Vaticano II, “*Gaudium e Spes*”, n. 12, Luciane Cardoso Barzotto expõe que a dignidade da pessoa humana se expressa na noção de que o “ser humano é sempre um valor em si e per si, e exige ser considerado e tratado como tal, e nunca ser considerado e tratado como um objeto que se usa, um instrumento, uma coisa”.¹⁵ Essa é a perspectiva da dignidade que encontramos, por exemplo, na vedação à mercantilização do trabalho humano e à livre exploração do trabalhador como mero instrumento do capital, pois o ser humano deve ser tratado pelo outro integrante da comunidade como um fim em si mesmo, e nunca como um meio.

Compreendida como qualidade irrenunciável da própria condição humana, a dignidade deve ser respeitada, reconhecida, promovida e protegida, não podendo ser concedida ou retirada (embora possa ser violada).¹⁶ Não se concede a alguém o valor dignidade, mas seu conteúdo complexo é violado ou promovido mediante a ação do outro, seja o Estado, seja o particular. O princípio da dignidade humana vincula todos os indivíduos que convivem em comunidade. Assim, a dignidade é anterior aos direitos e desses se vale para ser respeitada e promovida pelo Estado e pela sociedade em geral.

Na ordem normativa, a referência ao princípio da dignidade humana consta em diversas passagens da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10-12-1948, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, em Paris.¹⁷ Já em seu Preâmbulo, a Declaração faz menção ao princípio: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;”. O artigo 1^a da Declaração prevê que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Em relação ao valor trabalho, em seu artigo 26, a Declaração estabelece que “Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência

¹⁵BARZOTTO, Luciane Cardoso. Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p.19.

¹⁶Idem.

¹⁷A partir da Declaração de 1948, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção.

conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social”.¹⁸

A Constituição Federal de 1988 alça a dignidade da pessoa a valor, fundamento e princípio fundamental da ordem jurídica. Em seu artigo 1º, no Título I, ao tratar dos “princípios fundamentais”, a Constituição estabelece que a “República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana” (grifo nosso). No mesmo título, art. 3º, está insculpido que “[...] constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] I – construir uma sociedade livre, justa e solidária” – três requisitos essenciais de garantia da dignidade humana.¹⁹

A dignidade da pessoa está vinculada aos direitos fundamentais, os quais concretizam o seu conteúdo. Uma vez que são necessárias ações e omissões para preservar e promover a dignidade, os direitos fundamentais proporcionam meios para a realização da pessoa e sua dignidade. Os direitos e garantias fundamentais, em sentido material, são pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem a partir da perspectiva do valor da dignidade humana.²⁰ Alexandre de Moraes ensina:

os direitos fundamentais constituem o conjunto institucionalizado de direitos e de garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua protecção contra o arbítrio estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e de desenvolvimento da personalidade humana.²¹

É o princípio da dignidade humana que inspira os típicos direitos fundamentais, atendendo à exigência do direito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado da igualdade e segurança e, ainda, demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça.²²

18ONU. Declaração Universal do Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 02 jan. 2021.

19DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho. Palestra realizada no XI Congresso Nacional dos Procuradores do Trabalho, em Brasília/DF, em 25 mar.2006.

20MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 140.

21MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 7ª edição, Ed. Atlas, São Paulo, 2000, p. 39.

22MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 140.

Importante a distinção realizada pela doutrina entre direitos humanos e direitos fundamentais. Os primeiros são inerentes à condição humana, universais e válidos em todos os lugares e tempos, e anteriores ao seu reconhecimento pelo direito positivo. Os direitos fundamentais são direitos humanos que constam na Constituição de um Estado e, portanto, previstos na ordem jurídica. Contudo, tendo em vista a essência fundamental desses direitos e sua finalidade de realização da dignidade humana, na prática essa distinção se torna menos relevante.

Os direitos sociais fundamentais do trabalho enquadram-se na segunda dimensão dos direitos fundamentais, pois exigem atitudes positivas do Estado para promover a igualdade entre as categorias sociais desiguais: refere-se à igualdade material e real de oportunidades, protegendo juridicamente os hipossuficientes nas relações de trabalho e os padrões mínimos de uma sociedade igualitária.²³ A matriz principiológica desses direitos é a igualdade, exigindo-se a intervenção do Estado em áreas como direito à saúde, ao trabalho, à educação, à moradia, à assistência social, previdência, entre outros. A dignidade concretiza-se por meio da ação do outro, este como Estado ou como membro da comunidade, no caso, por exemplo, do empregador/tomador dos serviços.

Deve ser buscada a máxima eficácia das normas constitucionais, em particular das disposições que contemplam os direitos fundamentais de natureza social.²⁴ Nessa relação entre Estado e particulares, surge a eficácia vertical dos direitos fundamentais: o Estado, por meio dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, está vinculado aos direitos fundamentais em suas dimensões subjetiva e objetiva²⁵ e, quanto a esta última, necessária a adoção de políticas voltadas ao seu cumprimento. Leciona Clèmerson Merlin Clève:

²³ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Trabalho decente: direito humano e fundamental. 1 ed. Belo Horizonte: Editora Dilética, 2020. E-book.

²⁴Quanto à eficácia, as normas constitucionais não fazem distinção entre normas de direitos fundamentais de 1º dimensão (direitos de defesa) e de 2º dimensão (direitos prestacionais). Nesse sentido, a Constituição, artigo 5º, § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

²⁵Em sua dimensão subjetiva envolve a constituição de posições jusfundamentais, quase sempre caracterizadas enquanto direitos subjetivos. A dimensão objetiva, por seu turno, compreende o dever de respeito e compromisso dos poderes constituídos com os direitos fundamentais (vinculação). CLÈVE. Clèmerson Merlin. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 54, p. 28, jan.2006.

Afirme-se, portanto, que sob a égide da Constituição Federal de 1988 o Estado, espaço político por excelência, haverá também de ser compreendido como uma espécie de ossatura institucional desenhada pelo Constituinte para satisfazer os princípios, objetivos e direitos fundamentais através da atuação do Legislativo, buscando a concretização das disposições constitucionais, inclusive daquelas veiculando os direitos prestacionais, através da atuação do Judiciário, que deverá manifestar-se com sustentação numa hermenêutica comprometida com a principiologia constitucional, e em virtude da ação do Executivo ao qual incumbe desenvolver políticas públicas realizadoras de direitos e criar ou aprimorar os serviços públicos voltados à idêntica finalidade (saúde, educação, habitação etc.).²⁶

No âmbito das relações de trabalho, o Executivo deverá implementar, por exemplo, ações que visem ao pleno emprego, à qualificação dos trabalhadores para alterações de métodos de trabalho, a cursos de aprendizado profissional, a medidas para reduzir as desigualdades entre as regiões. O Poder Legislativo, por meio de atos normativos de diversas naturezas, deve conceder a máxima efetividade ao comando constitucional. Nesse aspecto, tem-se que a dogmática tradicional jusboral revela uma intervenção do Estado no campo normativo bastante pragmática: por um lado, é uma intervenção assumidamente em favor do trabalhador, reconhecido como parte mais fraca do vínculo laboral, e trata-se, de outra parte, de uma intervenção em moldes imperativos, única forma de coatar efetivamente a liberdade do empregador na fixação do conteúdo do contrato de trabalho.²⁷ Por fim, o Poder Judiciário deve interpretar e aplicar a legislação trabalhista de acordo com os preceitos constitucionais sociais, evitando excessos que o torne legislador.

Mas além dos Poderes do Estado, também os particulares, em seus pactos contratuais, devem observar a aplicação dos direitos fundamentais: é a eficácia privada ou horizontal dos direitos fundamentais. Parte da doutrina defende a aplicação direta e imediata de tais direitos nas relações entre particulares, sob o fundamento da proteção à dignidade humana; outra parte, sustenta a aplicação desse direitos mediada pela lei infraconstitucional, admitindo a utilização de cláusulas abertas, tais como boa-fé e função social do contrato.²⁸

²⁶CLÈVE. Clèmerson Merlin. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 54, p. 28, jan. 2006.

²⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de direito do trabalho. Parte I: Dogmática geral. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

²⁸ALMEIDA. Renato Rúa de. Direitos laborais inespecíficos, in Revista Ltr, Legislação do Trabalho, São Paulo, ano 76, março de 2012.

Maria do Rosário Palma Ramalho, invocando as lições de JJ Abrantes, sustenta a eficácia privada dos direitos fundamentais nas relações laborais quanto aos direitos que assistem ao trabalhador enquanto cidadão, tais como direitos atinentes à intimidade, à vida privada, à igualdade de oportunidades e de tratamento entre trabalhadores dos dois sexos, liberdade de expressão, liberdade religiosa, liberdade de filiação partidária do trabalhador, direito de personalidade. Tal eficácia ocorreria sem mediação legal em razão da sujeição do contrato de trabalho à ordem jurídica constitucional e da necessidade de os princípios negociais serem interpretados de modo a limitar ao mínimo o sacrifício dos direitos fundamentais.²⁹³⁰

Analisada a dignidade da pessoa humana como valor, fundamento e conteúdo dos direitos humanos e fundamentais, passa-se ao seu exame associado à especificidade da relação de emprego, cuja assimetria dos sujeitos justifica especial proteção ao trabalhador.

2.1.2 Direito fundamental ao trabalho digno

Considerando que a dignidade do ser humano é o núcleo essencial dos direitos fundamentais, é necessário ter a dimensão do que essa ideia representa no âmbito laboral e compreender o que é o direito fundamental ao trabalho digno. Gabriela Neves Delgado cita que quando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 refere-se ao direito ao trabalho, implicitamente já está compreendido que o trabalho valorizado pelo texto constitucional é o trabalho digno, e explica:

Primeiro, devido ao nexó lógico existente entre direitos fundamentais e o fundamento nuclear do Estado Democrático de Direito, que é a dignidade da pessoa humana. Segundo, porque apenas o trabalho exercido em condições dignas é instrumento capaz de construir a identidade social do trabalhador.³¹

29 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Estudos de direito do trabalho. Coimbra: Almedina, 2003, V. 1, pp. 169-170.

30A autora ainda cita exemplos práticos da aplicação direta de direito fundamental na relação de trabalho: o direito à intimidade do trabalhador poderá determinar a proibição de certas forma de controle das atividades do trabalhador pelo empregador, decorrentes das inovações tecnológicas, como câmeras de filmagem em locais de repouso ou instalações sanitárias RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Estudos de direito do trabalho. Coimbra: Almedina, 2003, V. 1, p. 172.

31 Delgado, Gabriela Neves. A Centralidade do Trabalho Digno no Vida Pos-Moderna. Revista Brasileira de Estudos Políticos, 95, p. 271-302, 2007, HeinOnline.

De um modo geral, o oferecimento de condições dignas de trabalho e a implementação de direitos fundamentais ao trabalhador, tanto pelo Estado (eficácia vertical), quanto pelo empregador (eficácia horizontal), implica assegurar o acesso real a bens materiais, ao bem-estar profissional, ao desenvolvimento de potencialidades, à realização pessoal, assim como reconhecer e conferir os novos direitos decorrentes das alterações tecnológicas, como o direito à desconexão e o limite ao controle das atividades.

O reconhecimento do trabalho digno enquanto valor e direito fundamental implica a necessidade de viabilizá-lo, o que somente será possível caso assegurado aos trabalhadores o "núcleo duro de direitos fundamentais", identificados enquanto direitos de indisponibilidade absoluta.³²

De acordo com as lições de Mauricio Godinho Delgado, absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do direito individual, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico.³³ O autor exemplifica relatando os seguintes direitos: assinatura da carteira de trabalho, recebimento de salário mínimo, incidência das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador.

José Cláudio Monteiro de Brito Filho também lista direitos mínimos do homem trabalhador. Especificamente quanto à seara individual, salienta o direito ao trabalho; a liberdade de escolha do trabalho; a igualdade de oportunidades para e no exercício do trabalho; o direito de exercer o trabalho em condições que preservem a saúde do trabalhador; o direito a uma justa remuneração; o direito a justas condições de trabalho, especialmente com a limitação da jornada de trabalho e a existência de períodos de repouso e a proibição do trabalho infantil. No plano coletivo, destaca a liberdade sindical e, no plano da seguridade social, assinala a proteção contra o desemprego e outros riscos sociais.³⁴

Portanto, os direitos alçados em nível de patamar civilizatório mínimo integram a base do que se entende por direito fundamental ao trabalho digno, o qual

³² Idem.

³³ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9 ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 201.

³⁴ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Trabalho Decente. São Paulo: LTr, 2004, p. 55-62.

deve ser progressivamente expandido de acordo com a realidade econômico-social.

Ainda na linha do que sustenta Gabriela Neves Delgado, os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta estão formalmente previstos em três grandes eixos jurídicos, positivados pelo Direito do Trabalho:

O primeiro eixo, de amplitude universal, refere-se aos direitos trabalhistas estabelecidos nas normas de tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil.

(...)

O segundo eixo dos direitos de indisponibilidade absoluta dos trabalhadores está previsto na Constituição Federal, marco jurídico da institucionalização dos Direitos Humanos no Brasil.

(...)

Já o terceiro eixo de direitos de indisponibilidade absoluta está presente nas normas infraconstitucionais como, por exemplo, na Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece preceitos indisponíveis relativos à saúde e segurança no trabalho, à identificação profissional, à proteção contra acidentes de trabalho, entre outros.³⁵

No campo do Direito Internacional, os instrumentos de Direitos Humanos, os documentos da OIT, como a sua Constituição e a Declaração de Filadélfia, e as Convenções Internacionais da OIT ratificadas pelo Estado Brasileiro apresentam um patamar civilizatório universal a ser adotado nas relações de trabalho: condições de trabalho justas e favoráveis, remuneração que promova a existência digna do trabalhador, direito à segurança e higiene no trabalho, proteção contra discriminação, direito de greve e direitos de associação, entre outros. Além disso, os direitos previstos no artigo 7º da Constituição e aqueles estabelecidos na Consolidação das Leis do Trabalho conjugam normas referentes à dignidade do trabalhador, as quais devem ser lidas e interpretadas em conjunto.

2.1.3 Dignidade e princípio da proteção no Direito do Trabalho

O fim originariamente buscado pelo Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador em face de um sistema de produção factualmente desigual e muitas vezes opressivo. Proteção essa justificada na desigualdade existente entre as partes da relação de trabalho, em razão, na maior parte das vezes, da dependência

³⁵ Delgado, Gabriela Neves. "A Centralidade do Trabalho Digno no Vida Pos-Moderna." *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 95, 2007, p. 271-302. HeinOnline.

econômica do trabalhador e das demais vulnerabilidades que atingem a sua esfera pessoal.³⁶ Nesse sentido, o princípio da proteção é considerado, por parte da doutrina, o princípio cardeal do Direito do Trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias do sistema jurídico laboral.³⁷

Segundo Humberto Àvila, princípios:

são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação de correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.³⁸

Assim, os princípios basilares ou fundamentais do ramo especializado laboral são aqueles com maior propensão a buscar o estado ideal de proteção e, conseqüentemente, a dignidade e a igualdade jurídica ao trabalhador. As normas laborais foram inspiradas na correção da inferioridade social do trabalhador e na propensão à sua tutela.

Essencial para a análise do tema é a lição de Plá Rodriguez, doutrinador uruguaio responsável por uma das principais teorizações acerca do princípio da proteção e suas derivações. Reconhecendo a existência de um desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho e tendo a igualdade como meta a ser alcançada através de normas que conduzam a um nivelamento das partes, Plá Rodriguez formulou a aplicação do princípio da proteção sob três formas distintas:

- a regra in dubio pro operario – critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador;
- regra da norma mais favorável: determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável,

³⁶ Ao tratar das vulnerabilidades, Leandro do Amaral D. De Dorneles e Cíntia Machado de Oliveira exploram a ideia de vulnerabilidade no Direito do Trabalho, entendida como um conjunto de desigualdades, ao menos nos planos negocial, hierárquico, econômico, técnico, social e informativo (ou informacional). Os autores referem ser possível e mesmo necessário estabelecer um padrão de vulnerabilidade, por abstração, tomando-se como referência o vínculo empregatício típico, como historicamente fez o direito do trabalho. A este padrão de vulnerabilidade caberia a incidência protetiva laboral plena. Mas também é possível ou mesmo necessário graduar a incidência protetiva juslaboral conforme as vulnerabilidades se acentuem ou se atenuem, de forma a se minimizar eventuais distorções causadas pelo direito do trabalho em sua concepção clássica. OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Direito do trabalho individual e coletivo. 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, pp. 82 e 83.

³⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9 ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 183

³⁸ AVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 78.

ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos da hierarquia das normas;
- regra da condição mais benéfica: critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que encontrava um trabalhador.³⁹

Observa-se que a primeira formulação corresponde a um critério interpretativo, em que se extrairá o sentido mais favorável da norma ao trabalhador. A segunda diz respeito a critério de aplicação da norma, dirigido, portanto, ao operador do direito no momento de escolher a norma aplicável ao caso, devendo ser escolhida a mais favorável ao trabalhador. E, por fim, a terceira é uma manifestação do princípio da proteção em sua vertente de direito adquirido, uma vez que condições mais favoráveis não podem ser suprimidas por alterações contratuais posteriores, passando a integrar o contrato de trabalho.

Muito didático e importante o estudo realizado por Maria do Rosário Palma Ramalho, no qual destaca algumas ideias sobre o tema e suas conclusões: 1) na fase de consolidação do direito do trabalho (início do século XX até início dos anos 30) o princípio da proteção é o elemento unificador da regulamentação; 2) na fase da publicização (do início dos anos 30 do século XX até o final da 2ª guerra mundial) a concepção de Estado Social tem como efeito o reforço da proteção dos trabalhadores nas situações de risco social; 3) a fase da reprivatização e do relançamento do Direito do Trabalho (decorre entre os anos 50 e 70 do século XX) correspondeu à época de maior pujança na evolução do Direito do Trabalho sob o desígnio da proteção dos trabalhadores nas suas metas de universalidade e intensificação da tutela laboral.⁴⁰ Portanto, em nível sistemático, como orientação da produção das normas legais, o princípio da proteção tem os objetivos de intensificação progressiva (meta vertical) e universalização da tutela laboral (meta horizontal).

Em razão da sua amplitude, grau de abstração e diversas áreas regulatórias em que atua na seara trabalhista, o princípio da proteção desdobra-se em outros princípios, nos quais sempre é encontrada a essência protetiva. Alguns dos mais

³⁹PLÁ Rodríguez. Américo. Princípios de direito do trabalho. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978, pp. 42 e 43.

⁴⁰RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de direito do trabalho. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. Parte I: Dogmática geral, pp. 56 a 61.

reconhecidos são os princípios da irrenunciabilidade, da continuidade da relação de emprego, da primazia da realidade, da igualdade e proteção ao salário ou intangibilidade salarial.⁴¹

2.2 Trabalho decente sob a ótica da OIT

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi criada em 1919, tendo sido prevista na Parte XIII do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial, sob o corolário de que a paz universal e permanente somente pode estar baseada na justiça social. Em 1946, tornou-se a primeira agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU), então recém criada em 1945.⁴² Como responsável pela formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho (Convenções e Recomendações), entre 1919 e 1939 foram adotadas 67 Convenções e 66 Recomendações, porém a eclosão da II Guerra Mundial interrompeu temporariamente esse processo.⁴³ O funcionamento da OIT, a partir de 1939, foi precário, mas preparou, através da Declaração de Filadélfia, o seu mandato pós-guerra, numa ampla extensão do mandato originário.⁴⁴ De 1919 a 1944, a OIT possuía um único objetivo: proteger os trabalhadores das práticas mais abusivas. E a partir da Declaração de Filadélfia, em 1944, os propósitos da OIT se expandiram, especialmente na noção de seguridade dos trabalhadores.⁴⁵

A criação da OIT é um marco na internacionalização e universalização dos direitos humanos, como instituição internacional centrada na paz mundial, justiça

41 Esse estudo cinge-se à apresentação, em linhas gerais, do princípio da proteção, por entendermos estar mais relacionado, diretamente, às distorções promovidas pela regulação do contrato intermitente.

42 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. História da OIT. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 04 jan. 2021.

43 Idem.

44 BARZOTTO, Luciane Cardoso. Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 38.

45 Luciane Cardoso Barzotto explica que com a Declaração de Filadélfia muitas matérias foram acrescentadas ao mandato original: comércio internacional, expansão da produção e desenvolvimento, qualidade da educação, cultura, matérias estas mais concernentes à política social e econômica do que relacionadas à esfera estritamente laboral. BARZOTTO, Luciane Cardoso. Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 75.

social e na dignidade do ser humano trabalhador, constituindo referência para o posterior surgimento das Nações Unidas. Husek, ao tratar sobre o tema, leciona que, embora a OIT se preocupe basicamente com as relações de trabalho, a promoção dos Direitos Humanos – na sua expressão amplamente considerada – é a sua finalidade maior.⁴⁶

Além de contribuir fundamentalmente para a expansão do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do próprio Direito Internacional do Trabalho, com o objetivo de criar um patamar mínimo e universal de direitos trabalhistas, a OIT institucionalizou o Direito do Trabalho e incentivou os Estados a criarem leis mais protetivas, principalmente naqueles temas essenciais relacionados à limitação da jornada, proteção à maternidade, luta contra o desemprego, idade mínima para o trabalho dos menores e proteção ao trabalho da mulher. Foram justamente centradas nesse temas as primeiras convenções internacionais da OIT.⁴⁷ As condições mínimas de trabalho passaram a estar universalmente padronizadas. Também o fato de a OIT ser o único organismo internacional que funciona com base no tripartismo, ou seja, todos os seus órgãos são compostos por representantes dos governos, das organizações de trabalhadores e das organizações de empregadores, evidencia a sua aspiração pelo diálogo social.

Em 1944, em um cenário de traumas decorrentes dos horrores humanos vivenciados na segunda guerra mundial, a OIT reafirmou e expandiu seu compromisso com a justiça social, adotando princípios gerais do trabalho que devem ser observados pelos Estados membros do organismo internacional. A Declaração referente aos Fins e Objetivos da OIT (Declaração de Filadélfia⁴⁸), firmada na cidade de Filadélfia, em 10 de maio de 1944, como anexo à nova Constituição da OIT de 1946, constitui a carta de princípios e objetivos da Organização, tendo servido como referência para a adoção da Carta das Nações Unidas (1946) e da Declaração

46HUSEK, Carlos Roberto. Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015, E-book.

47As Convenções n.ºs 3 e 4 dizem respeito ao trabalho da mulher e as de n.º 4 e 5 relacionam-se ao trabalho dos menores na indústria. Todas foram ratificadas pelo Brasil em 1934.

48No Direito Internacional, estão entre as funções das Declarações enunciar princípios gerais de Direito ou interpretar normas e princípios jurídicos contidos em constituições e estatutos. BARZOTTO, Luciane Cardoso. Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 87.

Universal dos Direitos Humanos (1948). Os princípios enunciados na Declaração de Filadélfia, todos conectados pelo princípio da justiça social, são os seguintes:

- a) o trabalho não é uma mercadoria;
- b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto;
- c) a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral;
- d) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando o bem comum.⁴⁹

Sustenta Alain Supiot que a Declaração de Filadélfia inova a Constituição da OIT em dois pontos: em definir a justiça social e a dela obter as consequências do ponto de vista econômico e financeiro.⁵⁰ A definição está apresentada no artigo II, a, da Declaração: “todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades”. E a realização da justiça social deve constituir o principal objetivo de qualquer política nacional ou internacional. Assim, de acordo com Supiot, esse elo entre a liberdade de espírito e segurança do corpo conduz, enfim, a subordinar a organização econômica ao princípio da justiça social.⁵¹ Esse espírito da Declaração de Filadélfia reverberou também, segundo o mesmo autor, no preâmbulo da Carta das Nações Unidas de 1945 e na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.⁵²

Os padrões mínimos de condições laborais⁵³ são estabelecidos pela atividade normativa da OIT, por meio da elaboração de normas internacionais do trabalho pelo

49 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Constituição da OIT. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/WCMS_336957/lang-pt/index.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

50 SUPIOT, Alain. O Espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total. Traduzido por Tânia do Valle Tschiedel. Porto Alegre: Sulina, 2014. p. 22.

51 Idem

52 Idem, p. 19-20.

53 As normas internacionais laborais representam o patamar civilizatório mínimo no âmbito laboral, devendo as normas nacionais apenas estabelecer condições mais benéficas, e não inferiores às internacionais. Assim estabelece o artigo 19, item “8”, da Constituição da OIT: Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação

seu órgão normativo, a Conferência Internacional do Trabalho. Os principais instrumentos são as convenções e recomendações. Quando ratificadas pelo Brasil, as Convenções da OIT constituem autênticas fontes formais de direito. Entretanto, as Recomendações aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho atuam apenas como “fontes materiais de direito, porque servem de inspiração e modelo para a atividade legislativa”.⁵⁴

Em seu conteúdo, o direito fundamental ao trabalho digno e o direito ao trabalho decente se assemelham, ambos tendo a dignidade do trabalhador como centro de suas aspirações. Em sua forma, entretanto, vê-se que o primeiro está mais relacionado à ordem jurídica interna, ao cumprimento dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição, enquanto o trabalho decente conduz a uma visão internacional: são os padrões trabalhistas mínimos universais.

2.2.1 Declaração de 1998: direitos e princípios fundamentais no trabalho

Ciente dos riscos e dos desafios que a globalização econômica impõe à implementação dos direitos humanos dos trabalhadores e da realização da justiça social, a Conferência Internacional do Trabalho, em 1998, na sua 86ª Sessão, resolveu declarar os princípios e direitos fundamentais no trabalho. Na ocasião, foi ressaltada a vinculação, mas insuficiência, entre crescimento econômico e progresso social, pois embora a época demonstrasse mudanças do capitalismo, maiores aberturas do mercado e diversidade da morfologia laboral, por outro lado, havia aumento no número de pessoas desempregadas e de outras à margem de qualquer proteção social diante dos riscos do desemprego, doença e velhice, aumento do emprego informal e precário. Tais abusos e desrespeitos constantes aos direitos fundamentais laborais ocorriam mesmo após o transcurso de décadas da consolidação da legislação laboral na maior parte dos países ocidentais. É por isso que, de acordo com Romita, a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho constitui “uma resposta aos desafios gerados pela

⁵⁴GUNTHER, Luiz Eduardo. A OIT e a uniformização das normas trabalhistas. Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, Curitiba, n. 3, v.1, p. 11-78, dezembro, 2011.

globalização da economia”.⁵⁵ Um dos postulados da Declaração é a necessidade de reafirmar a natureza imutável dos princípios e direitos fundamentais contidos na Constituição da Organização. Os Direitos e Princípios Fundamentais declarados são os seguintes:

- (a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- (c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e
- (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.⁵⁶

A Declaração, considerada um marco civilizatório da OIT, associa a esses quatro direitos e princípios oito convenções, que passam a ser definidas como fundamentais. Estabelece que todos os Estados Membros da OIT, pelo simples fato de sê-lo, e de terem aderido à sua Constituição, são obrigados a respeitar esses direitos e princípios, havendo ou não ratificado as convenções a eles correspondentes.⁵⁷ A Conferência definiu também a ratificação universal dessas convenções como um objetivo, estabeleceu as bases para um amplo programa de cooperação técnica da OIT com os seus Estados Membros, com a finalidade de contribuir à sua efetiva aplicação, e definiu mecanismos de monitoramento dos avanços realizados, entre eles relatórios globais elaborados em um ciclo de quatro anos.⁵⁸⁵⁹

As Convenções fundamentais do trabalho foram divididas em quatro grandes temas: trabalho forçado, não discriminação, idade mínima para o trabalho e liberdade sindical, São as seguintes: Convenção sobre o trabalho forçado, 1930 (n°

55 ROMITA, Arion Sayão. Direitos fundamentais nas relações de trabalho. São Paulo: Ltr, 2005, p. 207.

56 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho. Disponível em: http://www.oit.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_230648.pdf. Acesso em: 02 jan.2021.

57Idem.

58ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil: uma estratégia de ação baseada no diálogo social. Genebra: OIT, 2015. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_467352.pdf. Acesso em: 15 jan.2021.

59 Luiz Eduardo Gunther defende que o compromisso assumido por todos esses países na Declaração eleva o preço de se infringirem direitos fundamentais. Não porque enuncie novos direitos, senão porque institui um segmento efetivo baseado em memórias periódicas dos países sobre as quatro categorias de direitos fundamentais, e na ampla obrigação da OIT de elaborar, anualmente, um informe global e de realocar os seus recursos para ajudar os Estados membros a aplicar ditos princípios. GUNTHER, Luiz Eduardo. A OIT e a uniformização das normas trabalhistas. Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, Curitiba, n. 3, v.1, p. 11-78, dezembro, 2011.

29) e Convenção sobre a abolição do trabalho forçado, 1957 (n° 105); Convenção sobre igualdade de remuneração, 1951 (n° 100) e Convenção sobre discriminação (emprego e ocupação), 1958 (n° 111); Convenção sobre a idade mínima, 1973 (n° 138) e Convenção sobre as piores formas de trabalho infantil, 2000 (n° 182); Convenção sobre a liberdade sindical e a proteção do direito de sindicalização, 1948 (n° 87); Convenção sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva, 1949 (n° 98).⁶⁰

Como leciona Luciane Cardoso Barzotto, embora alguns padrões trabalhistas possam desafiar a universalidade dos direitos humanos, dadas certas especificidades culturais, no seu conjunto, as normas ditas como “princípios fundamentais são dotadas de propriedades que buscam proteger a vida e a dignidade de todo o ser humano.⁶¹ A OIT ao fixar quatro princípios ou direitos fundamentais no trabalho, em 1998, elegeu quais seriam os direitos humanos básicos e proclamou-os como indicadores mínimos da dignidade dos trabalhadores.⁶² Por meio da Declaração de Direitos e Princípios Fundamentais no trabalho, a OIT reforça o seu mandato social e reitera seus propósitos originais e sempre atuais, embora em um contexto globalizado. A Declaração também inicia um trajetória de promoção do trabalho decente no mundo, com a formulação de uma Agenda Global de Trabalho Decente.

2.2.2 A concepção de trabalho decente para a OIT

A necessidade de conquistar melhores condições de trabalho e o permanente risco da mercantilização da força de trabalho conduziu à utilização dos elementos que formam o conteúdo do trabalho decente como parâmetro de qualidade e dignidade laboral. A Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo 23, consagra que a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a

⁶⁰ Dessas Convenções, o Brasil apenas não ratificou n.º 87, sobre liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização.

⁶¹ BARZOTTO, Luciane Cardoso. Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p 120.

⁶²Idem, p. 44.

condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.⁶³ O mesmo artigo também contempla a necessidade de remuneração equitativa e satisfatória, que permita à pessoa e sua família uma existência conforme a dignidade humana. Portanto, o direito ao trabalho como direito humano está associado à sua execução em condição remuneratória justa e digna.

A concepção de trabalho decente foi formalizada pela primeira vez na Memória apresentada pelo Diretor Geral da OIT na 87ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho (CIT), realizada em Genebra, em junho de 1999, quando se assentou que a finalidade primordial da OIT é promover oportunidades para que homens e mulheres possam conseguir um trabalho decente e produtivo em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas.⁶⁴ Foi salientado, na ocasião, que o trabalho decente é o ponto de convergência de quatro objetivos estratégicos da OIT, os quais deveriam orientar suas decisões e definir suas tarefas nos próximos anos: a promoção dos direitos fundamentais no trabalho, o emprego, a proteção social e o diálogo social.⁶⁵ Tais objetivos são meios pensados pela OIT para o atingimento do trabalho decente.

Ao tratar sobre o trabalho decente assegurado, assentou-se a noção de que trabalho decente integra a dimensão quantitativa e qualitativa do emprego. Não se trata apenas de criar postos de trabalho sem que tenham qualidades aceitáveis. Assim, a OIT propõe não apenas medidas de geração de postos de trabalho e de enfrentamento do desemprego, mas, também, de superação de formas de trabalho que geram renda insuficiente ou que se baseiam em atividades insalubres, perigosas, inseguras ou degradantes, a fim de que os indivíduos e suas famílias superem a pobreza. Afirma a necessidade de que o emprego esteja também associado à proteção social e aos direitos do trabalho, entre eles os de representação, associação, organização sindical e negociação coletiva.⁶⁶

63ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf Acesso em: 15 out.2020.

64ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Conferência Internacional do Trabalho - Memória do Diretor Geral – Trabalho decente. Genebra: OIT, 1999. Disponível em:<https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>. Acesso em: 15 jan. 2020.

65Idem.

66ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil: uma estratégia de ação baseada no diálogo social. Genebra: OIT, 2015. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_467352.pdf. Acesso em: 15 jan.2021.

Não há um conceito ou definição precisa fornecida pela OIT sobre trabalho decente, embora elementos concebidos nos documentos oficiais da Organização traduzam a ideia preconizada sobre quais sejam as características que informam a decência laboral. Essa falta de precisão conceitual foi bem revelada no ano de 2002, durante a 90ª Conferência Internacional do Trabalho, quando, a despeito da confessada “maleabilidade conceitual”, admitiu-se que o conceito de trabalho decente não está bem definido, tampouco possui parâmetros evidentes para a aplicabilidade.⁶⁷ No entanto, em 2006, durante a 95ª Reunião, Memória do Diretor-Geral contemplou uma definição diferente, ao afirmar que o Trabalho Decente é o resumo das aspirações que todos temos em nossa vida profissional: oportunidades e renda, direitos, participação e reconhecimento, estabilidade familiar e desenvolvimento pessoal, e justiça e igualdade de gênero.⁶⁸

A discussão sobre a concepção do trabalho decente retornou ao debate em setembro de 2015, quando a Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou o documento intitulado “Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”. Uma das metas do oitavo objetivo de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 da ONU, o qual se intitula trabalho decente e desenvolvimento econômico, é proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo as pessoas com emprego precário e, até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive aos jovens e às pessoas com deficiência, assim como remuneração igual para trabalho de igual valor.⁶⁹

Embora os textos dos documentos da OIT não apresentem uma definição exata do que seja trabalho decente, destacam o seu conteúdo e o vinculam ao

67 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Conferência Internacional do Trabalho -. 90ª reunião. Promoção das cooperativas: Informe IV. Quarto ponto da ordem do dia. Genebra: OIT, 2002, p. 28. Disponível em: <https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/90thSession/lang-es/index.htm>. Acesso em: 15 jan.2021.

68 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Conferência Internacional do Trabalho 95ª reunião. Memória do Diretor Geral: Alterações no mundo do trabalho. Genebra: OIT, 2006, p. 02. Disponível em: <https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/95thSession/lang-es/index.htm>. Acesso em: 15 jan. 2021.

69 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, 2015. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br>. Acesso em: 15 jan. 2021.

respeito dos direitos fundamentais nas relações de trabalho consagrados na sua Constituição e reafirmados da Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais no trabalho de 1998. Nesse sentido, Silvio Beltramelli e Júlia Vontani destacam:

A concepção de Trabalho Decente está historicamente vinculada a um conteúdo que congrega um feixe de claras diretrizes que orientam no sentido de que há que se respeitar os direitos fundamentais nas relações de trabalho, não se praticando trabalho escravo ou trabalho infantil, há que se tomar as medidas necessárias para a geração de empregos de qualidade, há que se ampliar a proteção social e há que observar o diálogo social na construção de deliberações alusivas a políticas públicas e práticas privadas para que os demais objetivos sejam alcançados.⁷⁰

Sobre os elementos que integram o conteúdo da concepção de trabalho decente, ocupação produtiva faz referência ao valor, satisfação e qualidade do emprego, e não somente sua qualidade quantitativa. Nessa vertente, a OIT preocupa-se com programas que enfrentam a desocupação, a pobreza, políticas de formação profissional, bem representados pelas Convenções 122, sobre política de emprego, e 142, sobre valorização dos recursos humanos.

Acerca do elemento justamente remunerado, Luciane Barzotto explica que a remuneração deve contemplar as necessidades vitais mínimas do trabalhador, o que, em nível normativo, a OIT regula nas Convenções 95 e 131, sobre proteção ao salário e fixação de salários mínimos.⁷¹ O salário deve significar condições efetivas de sustento e realização pessoal, razão pela qual, nesse ponto, os contratos de jornada mais curta, parciais, temporários e todos aqueles que, de alguma forma, revelem precariedade no tempo, são suscetíveis de afrontar a dignidade no labor.

O trabalho exercido em condições de liberdade, equidade e segurança: a liberdade pode ser analisada sob o prisma do direito coletivo – liberdade de associação, com a correspondente convenção 87 da OIT sobre o tema -, mas também, a liberdade de escolha do trabalho e de limites na interferência do empregador no tempo. Trabalhador submetido a longas jornadas ou à disposição do patrão em tempo integral, com ou sem remuneração, está sujeito a ter sua liberdade

⁷⁰BELTRAMELLI NETO, Silvio; VOLTANI, Júlia de Carvalho. Investigação histórica do conteúdo da concepção de Trabalho Decente no âmbito da OIT e uma análise de sua justiciabilidade. In: Revista de Direito Internacional. UNICEUB. V.16. N. 1. 2019.

⁷¹BARZOTTO, Luciane Cardoso. Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 127

limitada. Outro elemento que integra o trabalho decente, a equidade, relaciona-se especialmente com a igualdade de gênero, pois homens e mulheres devem ter igual remuneração para trabalho de igual valor. As convenções 100, sobre igualdade de remuneração, e 111, a respeito de discriminação no trabalho, consideradas fundamentais, constituem o eixo regulatório em matéria de equidade no trabalho.

Por fim, trabalho exercido em condições de seguridade e com respeito à dignidade humana integra o conteúdo da decência laboral. Segurança econômica, no sentido de que sistemas sociais e econômicos devem garantir o sustento dos trabalhadores em situações de vulnerabilidade, tais como doença, velhice ou desemprego; e segurança à integridade física do trabalhador, em ambiente laboral adequado, mediante uso de equipamentos de proteção e adoção de medidas protetivas em trabalhos de maior risco, tais como atividades insalubres e perigosos. A dignidade é referência em todas as Declarações de Direitos fundamentais no trabalho, marcos civilizatórios com assento na justiça social.

A partir da formalização da noção de Trabalho Decente, a Organização Internacional do Trabalho lançou a proposta de uma Agenda Global de Trabalho Decente como resposta não somente ao desemprego, mas ao fato de grande proporção da população ocupada no mundo trabalhar em condições precárias, inseguras, degradantes e sem proteção social e auferimento de rendimentos insuficientes. Fundamentava-se em três pressupostos: o trabalho é a via fundamental para a superação da pobreza, das desigualdades e da exclusão social; o trabalho é uma das formas mais diretas pelas quais o desenvolvimento pode favorecer as pessoas; o trabalho é a via fundamental de inclusão social, condição básica para uma vida digna e para o exercício da cidadania e o fortalecimento da democracia.⁷²No Brasil, a Agenda Nacional de Trabalho Decente (ANTD) foi lançada em maio de 2006 e marcou o início da implementação de ações e programas, especialmente nas áreas de prevenção e erradicação do trabalho infantil, combate ao trabalho escravo e promoção da igualdade de gênero e raça.⁷³

⁷²ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil: uma estratégia de ação baseada no diálogo social. Genebra: OIT, 2015. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_467352.pdf. Acesso em: 15 jan. 2021, p. 35.

⁷³Idem, p. 36.

2.3 Trabalho decente e contratos atípicos

Analisado o conceito de trabalho digno e os elementos que formam o trabalho decente preconizado pela OIT, é necessário verificar como tais ideias se articulam e se desenvolvem em meio à diversificação atual de modelos contratuais laborais, os quais vêm se expandindo e aumentando sua complexidade. O surgimento de novos tipos de contrato responde a novas demandas e necessidades do mundo laboral e empresarial, ao mesmo tempo em que se expandem em meio à crise do Direito do Trabalho, cujas normas tipicamente protetivas, preocupadas em efetivar direitos fundamentais laborais, passam a ser aplicadas a um número cada vez mais restrito de trabalhadores, enquadrados no modelo de relação subordinada. A atipicidade da relação laboral impacta na concretização do modelo referencial de trabalho decente.

Os novos contratos e novas relações contrapõem-se ao modelo sócio econômico de relação laboral que predominou na organização do trabalho da sociedade capitalista industrial de feição fordista, o qual, em suas múltiplas configurações, possui as características recorrentes da duração indeterminada do vínculo contratual, a determinação pessoal ou institucional do empregador, a definição física e jurídica do tempo e lugar da prestação laboral.⁷⁴

Ao tratar sobre a atipicidade do emprego e sua noção jurídica, Maria Regina Gomes Redinha atribui razões metajurídicas a essa categoria e leciona que a atipicidade da relação de emprego não significa anomia ou rejeição pela ordem jurídica ou pela consciência ético-social, mas tão só desvio ou falência de um dos caracteres da relação típica. Para a autora, considerar-se-á apenas relação atípica de emprego aquela que, embora possa situar-se na raia da legalidade, não afronta princípios, normas ou regras do sistema jurídico-laboral, mas apenas represente uma falha estrutural na concepção da relação típica de emprego.⁷⁵ A autora portuguesa apresenta a seguinte noção de relação atípica de emprego:

Por relação atípica de emprego entende-se, pois, a relação de emprego público ou privado emergente de um contrato válido e eficaz, que, por ausência, falência ou negação, total ou parcial, de um dos caracteres constituintes da relação paradigmática de emprego, tal como ressuma do

⁷⁴REDINHA, Maria Regina Gomes. Relações atípicas de emprego. Editora: Universidade do Porto Reitoria, p. 24.

⁷⁵Idem, p. 30

ordenamento jurídico-constitucional num determinado momento histórico, apresenta uma diferença específica que a individualiza jurídica e socialmente.⁷⁶

O desvio e a negação ocorrem quanto ao paradigma da relação de emprego típica, apresentado pela autora como actividade dependente, prestada por um homem, mediante contrato de trabalho de duração indeterminada e tendencialmente duradoura, a um único empregador que é o beneficiário exclusivo da prestação laboral, num horário completo, em local bem determinado situado nas instalações da empresa, num posto de trabalho ocupado apenas por um só trabalhador, suscetível de proporcionar uma carreira profissional progressiva e uma retribuição que assegurava o sustento do agregado familiar.⁷⁷

De acordo com Redinha, excluem-se, pelo filtro desta qualificação, as relações de trabalho clandestino, de trabalho benévolo e a atividade independente, bem como as relações episódicas que, não obstante possuírem um *quantum* de novidade suficiente, não adquirem dimensão ou expressão qualitativa ou quantitativa que as retire da obscuridade.⁷⁸

Trata-se, portanto, de categoria que enquanto noção jurídica representa uma falha em algum atributo próprio da relação típica, seja em aspecto da onerosidade, com alteração na forma de pagamento da remuneração, no modo da prestação - de lugar e horário -, no atributo da continuidade da relação, com efeitos na temporalidade do vínculo, entre outros. São figuras integrantes das relações atípicas, a título ilustrativo, o contrato de trabalho com duração determinada, trabalho a tempo parcial, trabalho temporário, teletrabalho, trabalho intermitente, trabalho à chamada.

O contexto de maior aparecimento dessas relações atípicas de trabalho está associado às transformações no mundo do trabalho e do Direito do Trabalho, em razão, principalmente, do cenário de flexibilização das relações e dos sistemas normativos. Em que pese as diversas perspectivas de análise da flexibilização, para fim deste estudo o instituto configura a capacidade de as relações laborais se adaptarem às exigências do mundo globalizado e, no campo normativo, a

⁷⁶ Idem, p. 63.

⁷⁷ Idem, p. 62.

⁷⁸ Idem, p. 63.

diminuição da rigidez e do garantismo das normas laborais, o que acarreta por vezes a redução de direitos trabalhistas.⁷⁹

Neste contexto, em meio a uma crise econômica iniciada pela crise do petróleo na década de 1970, que abalou a rigidez do sistema econômico, ganhou prestígio a reestruturação das estratégias e modelos clássicos de gestão empresarial em torno dos quais se construíram as normas justralhistas⁸⁰. Cresceu o pensamento neoliberal que propugna o afastamento da intervenção do Estado, uma vez que o Estado do Bem Estar Social e suas garantias impediria o amplo desenvolvimento capitalista.

Além disso, os métodos tayloristas e fordistas de padronização dos métodos de trabalho, divisão das funções, produção em massa, especialização das tarefas, controle do tempo e dos movimentos pelo cronômetro, separação entre elaboração e execução no processo de trabalho, verticalização das unidades fabris, os quais predominaram na grande indústria do século XX, foram substituídos por modelos de acumulação flexível, com descentralização e desterritorialização das atividades, maior horizontalização, terceirização da mão de obra e crescimento do setor de serviços⁸¹.

A nova estrutura produtiva, além de alterar os vínculos laborais, com a criação de figuras como os trabalhadores terceirizados e subcontratados e, no âmbito das empresas, reduzir o número de trabalhadores, possibilitou a fragmentação da classe trabalhadora, a desconcentração do tempo e lugar de trabalho, consequências as quais, por si só, contribuíram para a diminuição da rigidez da aplicação das leis laborais e flexibilização de direitos trabalhistas.

Maria Palma Ramalho sublinha, entre essas alterações, a modificação do perfil da classe trabalhadora: uma heterogeneidade que demanda regras jurídicas

⁷⁹No Direito do Trabalho, Arnaldo Süssekind esclarece que “com a flexibilização os sistemas legais preveem fórmulas opcionais de estipulação de condições de trabalho, ampliando o espaço para a contemplação ou suplementação do ordenamento legal, permitindo a adaptação de normas cogentes às peculiaridades regionais, empresariais ou profissionais e admitindo derrogações de condições anteriormente ajustadas, para adaptá-las a situações conjunturais, métodos de trabalho ou implementação de nova tecnologia, possibilitando a intervenção estatal, com normas gerais abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade”. SÜSSEKIND *Apud* CASSAR. Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 10. ed. São Paulo: Editora Métodos, 2014.p. 41.

⁸⁰DELGADO. Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9 ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 93.

⁸¹ANTUNES. Ricardo. Adeus ao trabalho? - Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16 ed. São Paulo: Cortez, 2015.p. 35.

laborais diferenciadas e, por vezes, mais flexíveis.⁸² Assim, novas categorias de trabalhadores, como as mulheres, os jovens, os trabalhadores estudantes e trabalhadores a termo e temporários, trabalhadores muito especializados, quadros técnicos e trabalhadores dirigentes que, por não corresponderem à imagem do trabalhador subordinado clássico, foram denominados trabalhadores atípicos.⁸³ Ainda segundo a autora, a flexibilização incide na tipologia dos vínculos laborais, pendendo para a sua diversificação, o que ela denomina de flexibilização externa, e no regime jurídico do vínculo laboral, tendendo-se para a diminuição da sua rigidez, o que seria a flexibilização interna.⁸⁴

Nas novas tipologias dos contratos, incide amplamente a maleabilidade do regime do tempo de trabalho, uma vez que o tempo que o trabalhador se dedica ao trabalho impacta diretamente na organização produtiva do empregador. Surgem os contratos de trabalho a termo, a tempo parcial e temporário, trabalho partilhado, trabalho intermitente ou sob chamada e o teletrabalho. No Brasil, a Lei 6.019/1974, ao dispor sobre o regime de trabalho temporário, é expressa ao objetivo da contratação: atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços. Portanto, para adequar a força de trabalho a momento de maior produção e demanda, pode o empregador se valer de contrato a termo fixo, sem precisar arcar com os custos que um contrato de trabalho regular ocasiona. Outro exemplo é o contrato de trabalho sob regime de jornada parcial, introduzido no ordenamento jurídico por meio da Medida Provisória nº 1.709/1998, alterado, posteriormente, pela Medida Provisória n.º 2.164-41/2001 e, mais recentemente, pela Lei 13.467/2017.⁸⁵ Nesse contrato, o salário será recebido de forma proporcional, de acordo com a jornada praticada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral.

⁸²RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de direito do trabalho. Parte I: Dogmática geral. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 63.

⁸³Idem, p. 63.

⁸⁴Idem, p. 70.

⁸⁵ Antes da vigência da Lei 13.467/2017, o contrato de trabalho em regime de tempo parcial era aquele cuja duração semanal não excedesse 25 horas na semana, sem que fosse possível a realização de horas extras. Atualmente, o artigo 58-A da CLT preceitua que regime de tempo parcial é aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.

Outras situações, mais associadas às modificações tecnológicas e culturais da sociedade informacional, são os trabalhos intermitentes, ocasionais, nos quais o trabalhador fica à disposição do empregador, aguardando ser chamado, sem determinação prévia das horas trabalhadas, tampouco da remuneração a ser paga, e os trabalhos digitais, cujo exemplo mais emblemático é o motorista de uber⁸⁶ ou, como atualmente denominados, trabalhadores uberizados. Nestes últimos, os trabalhadores arcam com as despesas do automóvel ou da bicicleta, no caso de entregadores, e a empresa não possui a obrigação legal de pagar encargos sociais, embora se valha da prestação de serviços do trabalhador. Tanto no caso do trabalho intermitente, quanto no trabalho uberizado, na visão de Ricardo Antunes, o trabalhador se transforma em escravo digital ou proletário digital.⁸⁷

A diversificação das relações de trabalho tende a acarretar instabilidade laboral e insegurança ao trabalhador, aspectos que impactam na possibilidade real de os contratos atípicos concretizarem os elementos que formam o trabalho decente. Maria Regina Redinha salienta que nem sempre essa precariedade se deve exclusivamente à existência de relações de emprego não típicas, pois a fragilidade pode atingir o emprego público ou privado, típico ou atípico, duradouro ou temporário, a tempo completo ou parcial, estendendo-se para além da barreira do trabalho subordinado, alcançando o trabalho autónomo e até mesmo o exercício da atividade empresarial.⁸⁸ No entanto, na prática comumente os contratos atípicos abalam a previsibilidade (aspecto temporal) e a renda (insuficiência remuneratória).

⁸⁶Um novo modelo de negócio inserido no contexto da revolução tecnológica em que a realização de serviços é feita pelo trabalhador através da intermediação de uma plataforma virtual. As empresas criam uma plataforma virtual (caso do uber, airbnb, por exemplo) por meio das quais aproximam o cliente do prestador do serviço. As discussões atuais entre os estudiosos do mundo do trabalho são relativas ao enquadramento jurídico destes trabalhadores. As empresas alegam que constituem apenas base de dados e que os trabalhadores são autônomos, em razão da maior liberdade e flexibilidade no modo de prestar o serviço. Assim, são afastadas as proteções trabalhistas e previdenciárias próprias de um trabalhador subordinado. De outra parte, a quem reconheça a subordinação existente entre o trabalhador e o aplicativo, o que atrai a aplicação das proteções do Direito do Trabalho. Por fim, considerando que tais trabalhadores possuem especificidades que não o inserem em nenhuma das categorias citadas, existem formulações a respeito do surgimento de uma nova categoria de trabalhador, que seria protegido por direitos básicos trabalhistas, sem a aplicação, contudo, de todas as disposições que regem a relação de emprego.

⁸⁷ ANTUNES, Ricardo. O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Editora Boitempo, 2018. E-book.

⁸⁸ REDINHA, Maria Regina Gomes. Relações atípicas de emprego. Editora: Universidade do Porto Reitoria, p. 36.

Poder contar com o tempo de trabalho e com o salário são condições indispensáveis para a fruição da liberdade e, em última análise, da dignidade.

2.3.1 A precariedade no tempo e o trabalho decente da OIT

A flexibilização da jornada e os novos formatos de contratos de emprego centram-se na temporalidade da duração do trabalho, pois em geral se relacionam a atividades que demandam menos horas de trabalho. Pensa-se, dessa forma, nos efeitos da ausência de jornada delimitada nas discussões sobre o tempo à disposição, que restringe a liberdade do trabalhador, o qual fica integralmente submetido aos chamados do empregador a qualquer momento, e na remuneração, sempre variável, incerta e imprevisível.

A Organização Internacional do Trabalho reconhece que os trabalhadores em formas atípicas de emprego, mais frequentemente do que outros, não se beneficiam de proteção laboral na lei ou na prática e, embora não objetive que todo o trabalho se ajuste ao modelo típico, pretende que todo o trabalho seja digno. Preocupa-se a OIT com os trabalhadores à chamada, incluindo os abrangidos por contratos de horário zero e regimes ocasionais semelhantes, pois estes trabalhadores têm normalmente um controle limitado sobre o seu horário e jornadas variáveis, com implicações no equilíbrio entre o trabalho e a vida pessoal, bem como na segurança do rendimento, uma vez que o pagamento é incerto.⁸⁹

A insegurança gerada em virtude da indefinição quanto ao tempo de trabalho e à expectativa de remuneração no contrato intermitente ou zero hora e outros afins impacta em elementos próprios do trabalho decente, preconizados pela OIT, tais como remuneração justa e digna, emprego produtivo, reconhecimento, liberdade, equidade. Se grande parte da população, no mundo laboral, exerce ocupações pouco produtivas e que geram renda insuficiente, como consequência falta segurança social, de modo que os parâmetros protetivos da dignidade e decência laboral são afastados.

⁸⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. O emprego atípico no mundo: desafios e perspectivas. Genebra, 2016. Disponível em: https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/publications/WCMS_626383/lang-en/index.htm. Acesso em: 02 fev.2021.

É nesse sentido que a OIT tem se preocupado em inserir esses contratos precários no tempo em seus Documentos oficiais e nas discussões que pautam suas atividades. Em Reunião Tripartida de Peritos sobre Formas Atípicas de Emprego, realizada pela OIT em fevereiro de 2015, discutiram-se os desafios que as formas atípicas de emprego impõem à Agenda do Trabalho Digno. Dessa reunião surgiu um Relatório no qual são apontadas recomendações que abrangem quatro áreas de ação principais: (1) o preenchimento das lacunas na regulação; (2) o reforço da negociação coletiva; (3) o reforço da proteção social; e (4) a instituição de políticas de emprego e de políticas sociais com vista a gerir os riscos sociais e acompanhar as transições.⁹⁰ Algumas ações apontadas de acordo com essas grandes áreas:

(1) o preenchimento das lacunas na regulação: garantir a igualdade de tratamento para os trabalhadores atípicos, a fim de assegurar condições de equidade para os trabalhadores e empregadores; **garantir horário mínimo e outras salvaguardas para trabalhadores a tempo parcial, trabalhadores à chamada e trabalhadores ocasionais; limitação da variabilidade do horário de trabalho;** estabelecer restrições ao uso dos empregos atípicos; classificar de forma correta a existência de uma relação de trabalho; atribuir obrigações e responsabilidades em disposições contratuais que envolvam várias partes.

(2) o reforço da negociação coletiva: a negociação coletiva pode ser utilizada para adotar disposições reguladoras com o objetivo de diminuir a insegurança; organização e representação dos trabalhadores em regimes de trabalho atípicos; aumento dos níveis de sindicalização; extensão do direito à negociação coletiva para além do âmbito da relação de emprego. (grifo nosso)⁹¹

O Relatório ainda aponta a necessidade de reforço da proteção social para eliminar ou reduzir os limites mínimos relativos ao horário de trabalho, rendimentos ou a duração mínima do emprego e a instituição de políticas de emprego e políticas sociais para fazer face aos riscos sociais e acompanhar as transições políticas de apoio à criação de emprego. Além disso, prevê o apoio ao desenvolvimento de competências e das carreiras e aos cuidados através de políticas que facilitem a licença parental e de cuidados aos idosos.⁹²

Outro documento recente da OIT é o Relatório da Comissão Global sobre o Futuro do Trabalho de 2019, no qual se estabelece a necessidade de

90 Idem.

91 Idem.

92 Idem.

implementação de uma Garantia Universal do Trabalho que forneça um piso de proteção a todos os trabalhadores. É ressaltada a necessidade da expansão da soberania do tempo: necessária a elaboração de arranjos de tempo de trabalho que deem aos trabalhadores maior escolha sobre programação e horário de trabalho para equilibrar o trabalho e vida privada, sujeito às necessidades da empresa por maior flexibilidade, bem como horas mínimas garantidas.⁹³

As instituições que cuidam do mundo laboral não negam nem tampouco afastam a importância das modalidades de contratação atípica na realidade laboral. No entanto, após analisar o valor social do trabalho, a necessidade de estabelecer patamares e padrões mínimos de condições de trabalho e a importância central que tais temas assumem no sistema jurídico nacional e internacional, não há como examinar determinado tipo contratual trabalhista afastado dos pressupostos da dignidade e decência laboral. É neste contexto que o presente trabalho tem como objeto principal estudar uma modalidade de contrato atípica, fruto do contexto de flexibilização e de crise enunciado, o contrato de trabalho intermitente. Se o objetivo do Estado é promover o trabalho decente e produtivo, necessário examinar se a regulamentação do trabalho intermitente feita pela Lei 13.467/2017, a chamada reforma trabalhista, atende a essa finalidade ou se precisamos valer-nos da interpretação ou alteração da nova lei, de acordo os princípios e normas que regem o sistema justaltrabalhista, com o auxílio dos trabalhos e estudos da OIT e das regras já existentes nas leis estrangeiras sobre o mesmo instituto.

93 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Relatório da Comissão Global da OIT sobre futuro do trabalho. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/fow/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 15 mai.2020.

3 A REGULAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

3.1 A emergência de um novo modelo de vínculo laboral: o contrato de trabalho intermitente

3.1.1 Gênese do texto legislativo

Para entender a natureza do contrato de trabalho intermitente, sua finalidade e, após, verificar a sua compatibilidade com o sistema jurídico trabalhista, é necessário estudar a justificativa social e jurídica da sua introdução na legislação trabalhista brasileira.

O percurso legislativo da regulamentação do contrato de trabalho intermitente no Brasil iniciou com o Projeto de Lei nº 3.785/2012, da Câmara dos Deputados, ultrapassado pela rápida tramitação de outro Projeto de Lei sobre a matéria, o PL nº 218/2016, do Senador Ricardo Ferraço e, por fim, o Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, de iniciativa do Executivo Federal, com o objetivo de alterar diversos pontos da legislação trabalhista que, no Senado, se tornou o Projeto de Lei nº 38/2017. Este último originou a Lei 13.467/2017, aprovada pela Câmara dos Deputados em 26 de abril de 2017, por 296 votos a favor e 177 contra e, em 11 de julho do mesmo ano, pelo Senado Federal. Em 11/11/2017, a Lei 13.467/2017 passou a vigor, tendo alterado ampla e profundamente a legislação trabalhista, com a introdução de novas figuras jurídicas no ordenamento jurídico laboral, entre elas o objeto do presente estudo: o contrato de trabalho intermitente.

O primeiro Projeto de Lei, de nº 3785/2012, da Câmara dos Deputados, amparado no Direito comparado italiano e português, definia o contrato de trabalho intermitente como aquele em que a prestação de serviços será descontínua, podendo compreender períodos determinados em dias ou horas, e alternar prestação de serviços e folgas, independentemente do tipo de atividade do empregado ou do empregador. Na justificativa do Projeto foram destacadas as novas exigências e necessidades do mundo moderno e a finalidade de assegurar a validade dos contratos de trabalho atípicos, nos quais as empresas do setor econômico, especialmente de hotéis, restaurantes e bares, se obrigariam a

remunerar seus trabalhadores somente quando estes fossem convocados a trabalhar.⁹⁴ Este Projeto deixou de seguir andamento na Câmara e foi superado pelo Projeto de Lei nº 218/2016, que especificava melhor o contrato de trabalho intermitente.

No Projeto de Lei nº 218/2016, de autoria do Senador Ricardo Ferraço, a proposta era inserir na CLT os artigos 455-A a 455-C, cujas normas definiam que em estabelecimentos que demandem trabalho intermitente, assim entendida a atividade com descontinuidade ou intensidade variável, as partes poderiam acordar que a prestação de trabalho fosse intercalada por um ou mais períodos de inatividade. Conceituava-se a inatividade como o “período em que o empregado não estiver trabalhando e, nos termos definidos no art. 4º desta Consolidação, nem à disposição do empregador”.⁹⁵

Em Parecer da Comissão de Assuntos Sociais, o Relator, Senador Armindo Monteiro, citou que neste tipo de contrato a jornada do empregado varia em função das necessidades do tomador dos serviços, objetivando suprir uma demanda dos seus clientes, situação muito comum no ramo de restaurantes e de diversos serviços cuja frequência de clientes não é uniforme ao longo da semana, meses ou durante o ano.⁹⁶ O Senador ainda referiu que há uma oferta de trabalho disponível para esse tipo de contrato, tais como estudantes que querem conciliar trabalho e estudo, aposentados que buscam voltar ao mercado de trabalho de modo mais flexível e um contingente populacional à procura do primeiro emprego e de adquirir experiência profissional, mencionando o seguinte:

O contrato de trabalho intermitente é uma modalidade de acordo que permite a contratação, por hora, em escala móvel. Esse tipo de contrato é utilizado pela maioria dos países europeus, das Américas do Norte e do Sul. Foi instituído em função das necessidades laborais do setor produtivo, surgida a partir da demanda dos consumidores, que mudaram seus hábitos

94 BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.785 de 26 de abril de 2012. Institui o contrato de trabalho intermitente. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2012]. Disponível

em:https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FEED9E3950C2C7F01A0E9D48183E45C9.proposicoesWebExterno1?codteor=995725&filename=Avulso+-PL+3785/2012. Acesso em: 26 mai. 2020.

95BRASIL. Parecer da Comissão de Assuntos Sociais no Projeto de Lei n. 218/2016. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4649424&ts=1567533163964&disposition=inline>. Acesso em 26 mai. 2020.

96 Idem.

e padrões de consumo. Por exemplo, pesquisas apontam que mais de 73% dos brasileiros realizam compras aos domingos, que em média, já representa o terceiro melhor dia de faturamento semanal em shopping centers com 14% das vendas. Os números brasileiros encontram similaridade em países como Estados Unidos, Inglaterra e outros países desenvolvidos.⁹⁷

Assim, o Projeto de Lei nº 218/2016 renovou a justificativa quanto à necessidade de adaptação das relações de trabalho ao mundo atual, às novas relações, ao perfil de consumo e perfil dos trabalhadores que buscam empregos com jornadas adaptáveis, porém restringiu a adoção do contrato de trabalho intermitente às atividades empresariais descontínuas ou de intensidade variável. Defende Francisco Gérson Marques de Lima, em artigo em que comenta o Projeto de Lei em análise, que atividades descontínuas seriam aquelas hipóteses em que as próprias empresas tenham períodos de inatividade e seu funcionamento seja sazonal, como empresas de turismo, de escoamento de grãos e aquelas que promovem espetáculos; ao passo que as atividades com intensidade variável seriam aquelas que não sofrem solução de continuidade, mas em determinados períodos possuem maior movimento, como é o caso de bares, restaurantes, sorveterias, supermercados, os quais possuem horários de pico próprios.⁹⁸

Contudo, a efetiva introdução do contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu por meio da denominada Reforma Trabalhista. Trata-se da Lei 13.467/2017, vigente desde 11/11/2017 e cujo Projeto de Lei contemplava, inicialmente, a alteração de somente sete artigos da CLT e a reformulação da Lei 6.019/1974, que regula o contrato de trabalho temporário. Nessa linha, o Projeto de Lei 6787/2016, apresentado pelo Executivo à Câmara dos Deputados em 23/12/2016, tinha como justificativa inicial:

aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores, atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão de obra no país, regulamentar o art. 11 da Constituição Federal, que assegura a eleição de

97 BRASIL. Parecer da Comissão de Assuntos Sociais no Projeto de Lei n. 218/2016. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4649424&ts=1567533163964&disposition=inline>. Acesso em 26 mai. 2020.

98LIMA, Francisco Gérson Marques de. Trabalho Intermitente. Disponível em: <http://www.excolasocial.com.br/wp-content/uploads/2019/07/Trabalho-intermitente.pdf>. Acesso em 26. mai.2020.

representante dos trabalhadores na empresa, para promover-lhes o entendimento direto com os empregadores, e atualizar a Lei n.º 6.019, de 1974, que trata do trabalho temporário.⁹⁹

A proposta inicial da reforma da legislação trabalhista, portanto, centrava-se em aspectos sobre os valores das multas por descumprimento da legislação, valorização da negociação coletiva, regulamentação da representação dos trabalhadores dentro da empresa, conforme previsto no artigo 11 da Constituição¹⁰⁰, e alteração da lei sobre o contrato de trabalho temporário.

Mas o anseio por mudanças mais profundas na legislação trabalhista e o cenário político propício a tais alterações conduziram a uma reforma muito maior do que a inicialmente prevista, com a introdução de novos institutos e figuras jurídicas, revogação de dispositivos normativos e mudança de alguns paradigmas clássicos do Direito do Trabalho, os quais, hoje, têm sido repensados e reinterpretados pela doutrina e jurisprudência.¹⁰¹

As motivações e justificativas para a introdução de inovações na legislação trabalhista foram amplamente apontadas e fundamentadas pelo Deputado Federal Rogério Marinho no Relatório do Projeto de Lei 6.787/2016, apresentado em Comissão Especial para essa finalidade. Destacam-se as principais motivações apresentadas no Relatório: necessidade de modernização e atualização da lei trabalhista, concessão de proteção legal a quem está na informalidade, proporcionando o ingresso daqueles que hoje não possuem direito algum, pois a legislação trabalhista muitas vezes gera injustiças e estimula o desemprego e a informalidade, contribuição da reforma para a geração de mais empregos formais e

99BRASIL. Projeto de Lei 6.787/2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 26 mai.2020.

100 Artigo 11, da Constituição: Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

101 É o caso do princípio da promoção da melhoria da condição social do trabalhador, o qual visa a manutenção das conquistas alcançadas pelos trabalhadores, de modo que a ordem jurídica seja alterada somente em benefício desse grupo social (artigo 7º, *caput*, da Constituição). A Lei 13.467/2017 ampliou as possibilidades de flexibilização dos direitos trabalhistas em temas muito caros ao trabalhador, como regimes de compensação, intervalos, natureza jurídica de parcelas contraprestativas, reduzindo de forma desproporcional conquistas sociais já garantidas. A própria ideia de que as normas coletivas somente podem ampliar direitos, e nunca reduzir, também é afastada diante do paradigma do negociado sobre o legislado, nos termos do artigo 611-A, da CLT. Em relação ao contrato de trabalho intermitente, a estrutura da relação de emprego foi atingida, a partir da inserção de lapsos de tempo amplos que impactam nas características do vínculo laboral.

movimentação da economia, sem comprometer os direitos tão duramente alcançados pela classe trabalhadora.¹⁰² O Relator ainda manifestou a convivência com dois tipos de trabalhadores: os que têm tudo – emprego, salário, direitos trabalhistas e previdenciários – e os que nada têm – os informais e os desempregados. Realçou a rigidez da legislação trabalhista, com detalhamento acentuado de obrigações trabalhistas, e o excesso de processos tramitando na Justiça do Trabalho.¹⁰³

Acerca, especificamente, do contrato de trabalho intermitente, o Relatório do Projeto de Lei 6.787/2016 menciona a necessidade de adaptação às inovações tecnológicas e à demanda de alguns setores da economia, a exemplo dos setores de bares e restaurantes ou de turismo, com a possibilidade de prestação de serviços de forma descontínua, podendo alternar períodos em dia e hora, cabendo ao empregador o pagamento pelas horas efetivamente trabalhadas, observados alguns requisitos. Foi ressaltada a existência da Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 358 do Tribunal Superior do Trabalho, em que se admite a legalidade do pagamento das horas trabalhadas, além do impacto direto na geração de empregos, como a obtenção do primeiro emprego, especialmente para os estudantes, que poderão adequar as respectivas jornadas de trabalho e de estudo da forma que lhes for mais favorável, reduzindo evasão escolar.¹⁰⁴

Nesse sentido, a Lei 13.467/2017 incluiu o parágrafo terceiro no artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho para especificar como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Importante ainda, para entender o contexto de formação da novidade normativa, é a análise dos argumentos apresentados em audiência pública que

102Brasil. Relatório do Projeto de Lei 6787/2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 26 mai.2020.

103 Idem.

104 Idem, p. 51-53.

tratou sobre o tema, realizada no dia 21 de março de 2017, com a oitiva, entre outros, do Magistrado e Professor, Jorge Luiz Souto Maior, do Presidente da Associação Brasileira de Bares e Restaurantes (Abrasel), Paulo Solmucci Júnior e do Presidente da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade (Contratuh), Moacyr Roberto Tesch Auersvald.¹⁰⁵

Jorge Luiz Souto Maior destacou que os pressupostos que embasam a reforma trabalhista são a geração de empregos, melhoria da competitividade e redução de custos trabalhistas, os quais não seriam reais, uma vez que as normas trabalhistas não são efetivamente rígidas, já que têm sido muito flexibilizadas nos últimos anos, o custo do trabalho é tema ilusório e foge da função efetiva do Direito do Trabalho de organizar o modelo de produção capitalista, e o aumento de empregos inexistirá, porém será mascarado pelas estatísticas. O professor ainda ressaltou que, deixando de lado os objetivos que atendem aos interesses do empregador, sob a perspectiva dos trabalhadores, o contrato de trabalho intermitente gera incerteza e insegurança profunda, pois mesmo estando empregados, os trabalhadores não sabem em que dia, de que forma serão chamados e quanto receberão como remuneração, o que gera prejuízos também sociais, inclusive de consumo. Ele sinalizou que com a terceirização irrestrita, poderá ocorrer o caso de o trabalhador intermitente ser também terceirizado, cujo resultado será o fim dos direitos, até porque a opção de contratar na modalidade intermitente ou em outra será do empregador, e não do trabalhador. Por fim, o professor destacou o fato de a legislação não ter abrangido apenas situações excepcionais, mas, ao contrário, dispor de regras gerais e válidas para todos os tipos de empregados e empregadores.¹⁰⁶

O Presidente da Associação Brasileira de Bares e Restaurantes, Paulo Solmucci Júnior, apresentou uma visão mais relacionada às atividades empresariais e atenta aos interesses dos empresários que atuam, especificamente, no ramo de Bares e Restaurantes, os quais, segundo ele, não conseguem contratar trabalhadores de acordo com a lei. Relatou os benefícios da nova figura contratual,

105BRASIL. Câmara dos Deputados. Audiência Pública realizada em 21/03/2017. 1 vídeo (4h43min52s).Disponível em: <https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/46532>. Acesso em: 26 mai.2020.

106 Idem.

que concederá proteção ao trabalhador que, anteriormente, estava à margem da formalidade. Ressaltou que a matéria deve ser examinada sob três grandes óticas: oferta da mão de obra, competitividade do país e das empresas e demanda do consumidor. Especialmente em relação à mão de obra, destacou a existência de alguns trabalhadores que se encaixam no perfil do trabalhador intermitente, como jovens que dividem o tempo com estudo, pessoas que necessitam de flexibilidade no trabalho em razão da demanda familiar, aposentados que querem compor sua renda ou, ainda, aqueles que querem ganhar apenas o necessário para sua sobrevivência, sem se comprometer com a empresa para a qual trabalham. Disse que com a aprovação da nova lei, o setor de bares e restaurantes criará dois milhões de emprego nos próximos 5 anos.¹⁰⁷

Para finalizar e retratar a visão de diversos setores da sociedade e representantes dos polos da relação de emprego, o Presidente da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Turismo e Hospitalidade, Moacyr Roberto Tesch Auersvald, também argumentou que, a seu ver, o novo contrato intermitente precariza as relações de trabalho e gera exploração, inclusive de jovens, citando, como exemplo, as contratações realizadas pela rede de *fast food* Mc Donalds. Disse não ser possível aceitar a flexibilização que somente atende aos interesses dos empresários, sendo necessário democratizar o emprego, sem precarizá-lo.¹⁰⁸

Analisadas as motivações e justificativas para inserir o contrato de trabalho intermitente na legislação trabalhista, observa-se uma divisão forte entre aqueles que defendem a atuação empresarial de determinados setores por meio de relações laborais legalizadas e aqueles que entendem a contratação intermitente como sinônimo de precarização dos direitos do trabalhador. Ambas as correntes sinalizam objetivar maior proteção ao trabalhador: a primeira tenta regularizar a situação jurídica do trabalhador que, na prática, já presta serviços de forma intermitente; e a segunda entende que a legalização de situação precária de trabalho, em verdade, retira direitos do trabalhador.

Mas o fato é que embora a proteção, a legalização e formalização da situação laboral do empregado despontem no discurso que pautou a criação do contrato de

107 Idem.

108 Idem.

trabalho intermitente, é muito mais forte entre os seus idealizadores, e grande parte de seus defensores, a ideia de maior competitividade das empresas e redução de custos, sob o argumento de que a relação de emprego típica onera muito a atuação empresarial. Esse, aliás, é o discurso que pauta todas as reformas trabalhistas, inseridas, geralmente, em contextos de maior flexibilização das normas laborais, como ocorreu, por exemplo, com a introdução no ordenamento jurídico do contrato de trabalho sob jornada parcial, do contrato temporário, do banco de horas anual, das cooperativas, entre tantos outros exemplos. Conforme lecionam Cláudio Jannotti da Rocha e Ailana Ribeiro:

Como já discutido acima, a fama de antiquada e superprotetora atribuída à legislação trabalhista brasileira, sobretudo à CLT, ganhou destaque no contexto de crise econômica e de consequente reestruturação produtiva do capital, vivenciadas a partir dos anos finais do século XX. Desde então, culpabilizar o direito do trabalho tornou-se conveniente para a classe empresarial, que, atingida pelos efeitos de uma crise econômica de ordem estrutural, tornou-se a grande porta-voz da necessidade de se esterilizar direitos trabalhistas em prol da saúde econômica da empresa, fonte geradora de empregos.¹⁰⁹

Para refletir como as ideias de maior competitividade, redução de custos, geração de empregos e contratação facilitada a determinados tipos de trabalhadores molda o discurso das reformas laborais brasileiras ao menos desde a década de 1990, estudo elaborado pela Presidência da República em 1996, sobre o mercado de trabalho e a geração de empregos, apresenta diversas ações do Governo, entre elas a redução de custos do trabalho e a introdução de novas formas de contratação. Assim consta no documento:

Uma forma de reduzir os custos do emprego e, simultaneamente, garantir os direitos aos trabalhadores é introduzir no mercado de trabalho outros tipos de contrato. Tais contratos devem estimular a geração de postos de trabalho para os grupos sociais mais vulneráveis, que apresentam maior dificuldade de obter emprego (jovens, mulheres, idosos que tentam recolocar-se no mercado). Pretende-se também flexibilizar a legislação trabalhista para atender ao que for livremente negociado entre as partes. O projeto lei encaminhado pelo Governo Federal ao Trabalho prevê essas novas formas de contratação. Ele tem por objetivo flexibilizar os contratos e reduzir custos sem abrir mão dos direitos sociais dos grupos a serem

109 ROCHA, Claudio Janotti da; RIBEIRO, Alaina. A desnaturação do Direito do Trabalho sob o v eu da "Reforma Trabalhista". Trabalho: diálogos e críticas: homenagem ao Prof. Dr. Márcio Túlio Viana / Cláudio Jannotti da Rocha, Lorena Vasconcelos Porto (org). Vol 1. São Paulo: LTr, 2018.

beneficiados por esse novo modelo. Todos os trabalhadores abrangidos nesse contrato terão suas carteiras de trabalho assinadas.¹¹⁰

É dessa época a inserção no ordenamento jurídico do contrato de trabalho por prazo determinado regulado pela Lei 9.601/1998. Sob a inspiração dos movimentos de flexibilização da legislação laboral, é espécie de contrato a termo cuja instituição depende de negociação coletiva e dispensa a obrigatoriedade das condições previstas no artigo 443, §2º, da CLT, ou seja, não se submete às hipóteses restritivas de pactuação.¹¹¹

Portanto, verificou-se que a inspiração para a criação de uma nova morfologia jurídica, no caso o contrato de trabalho intermitente, pautou-se na mesma lógica de flexibilização das relações laborais que ensejou a criação de outros institutos jurídicos trabalhistas similares, tendo como maiores justificativas a redução de custos empresariais, expansão da economia, formalização das relações laborais e geração de empregos. Em um cenário de crise econômica e desemprego, o discurso destacado não é difícil de convencer a sociedade e de ser internalizado nos próprios indivíduos que compõem a força de trabalho. Em sua origem, o contrato intermitente se destinava somente a atividades empresariais descontínuas ou de intensidade variável, mas no decorrer do percurso legislativo sua finalidade foi modificada e, em sua redação final, não impõe restrições para atividades, ramos empresariais ou tipos de empregados, à exceção da categoria dos aeronautas.

Desse modo, passa-se a examinar a definição e as características do contrato de trabalho intermitente, assim como o perfil atual do trabalhador destinatário do novo tipo contratual, a fim de analisar se as motivações invocadas no percurso legislativo existem na prática e se a forma como foi regulamentado é compatível com o sistema protetivo e os elementos do trabalho decente.

110 BRASIL. Presidente. O mercado de trabalho e a geração de empregos. Fernando Henrique Cardoso. Brasília: Presidência da República, Secretaria de Comunicação Social, 1996. Disponível em: <file:///C:/Users/camil/Downloads/O%20mercado%20de%20trabalho%20e%20a%20gera%C3%A7%C3%A3o%20de%20empregos%20-%201996.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2020.

111 Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

(...)

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

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) experiência.

3.1.2 Conceito e características

Inserido em um contexto de flexibilização externa e interna das relações laborais¹¹², com a necessidade de criação de contratos de trabalho atípicos para regular situações laborais não previstas na CLT e, assim, contribuir para a criação de postos de trabalho, e acompanhado da ideia de modernização da legislação trabalhista, o contrato de trabalho intermitente foi introduzido pela Lei 13.467/2017 como nova modalidade contratual, cujo objetivo, conforme visto, é incluir na relação de emprego aqueles trabalhadores popularmente chamados para “bicos”, cujo trabalho é ocasional e esporádico no tempo. É o caso dos trabalhadores que atuam no setor do turismo e em outros nos quais as atividades aumentam em determinados momentos, como as datas festivas no setor do comércio. Tais trabalhadores que, geralmente, ficam afastados dos direitos a que faz jus um trabalhador típico, passam a ter seu trabalho registrado, com anotação da carteira de trabalho e recebimento de verbas tipicamente empregatícias, tais como férias, 13º salário e depósitos no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

O contrato de trabalho intermitente, regulado e praticado em outros países, nos quais possui a denominação de trabalho sob demanda, trabalho sob chamada e trabalho zero hora¹¹³, caracteriza-se pela prestação descontinuada da atividade laboral, com alternância de períodos de efetivo labor com períodos de inatividade, mas com a manutenção da subordinação e do vínculo durante todos os períodos. Assim, o empregador possui a prerrogativa de convocar o trabalhador para prestar serviços somente quando necessário, ou seja, quando houver demanda, sem que seja necessário adimplir os períodos de inatividade. Como leciona Maria do Rosário Palma Ramalho, o trabalho intermitente constitui mais um instrumento do empregador para a otimização dos recursos humanos de sua empresa, que lhe confere a vantagem de poder contar com a disponibilidade de um trabalhador por tempo indeterminado, sem ter que lhe pagar a retribuição integral nos períodos em

112 Externa porque configura novo tipo de relação de emprego e interna em razão do aligeiramento das garantias jurídico sociais.

113 Será objeto do terceiro capítulo analisar como o contrato de trabalho intermitente é regulado no ordenamento jurídico de outros países.

que não precisa dos seus serviços.¹¹⁴ Mas no Brasil, diversamente de Portugal, o trabalhador nada recebe nos períodos de inatividade, mas apenas quando é convocado para a prestação de serviços, de forma que além da ausência de garantia de jornada, também não há garantia de remuneração mínima.¹¹⁵ Em razão da descontinuidade no tempo que marca o contrato intermitente, o trabalhador poderá ser chamado para laborar algumas horas, alguns dias ou alguns meses e, na prática, poderá receber menos do que um salário mínimo, proteção mínima estabelecida na Constituição Federal e que, em princípio, não foi pensada ao trabalhador intermitente.

A regulação do contrato de trabalho intermitente está disposta na Consolidação das Leis do Trabalho nos artigos 443, parágrafo 3º, e artigos 452-A e seus parágrafos. Após o início da vigência da Lei 13.467/2017, em 11/11/2017, foi editada a Medida Provisória 808/2017, que objetivou preencher algumas lacunas da Reforma Trabalhista. Contudo, após os 120 dias perdeu validade em 23/04/2018, sem nenhuma votação para torná-la lei, perdendo, assim, sua eficácia. Referida MP inseria diversas disposições sobre o contrato de trabalho intermitente nos artigos 452-A a 452-H, da CLT.¹¹⁶ Atualmente, permanecem válidas somente as normas originais da Lei 13.467/2017 e a Portaria n.º 349, do Ministério do Trabalho, publicada em 24/05/2018, esta com regras muito similares àquelas disposta na MP.

A definição e a regulamentação do contrato de trabalho intermitente estão dispostas no parágrafo terceiro do artigo 443 e no artigo 452-A, ambos da CLT, com o seguinte texto legal:

114 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de direito do trabalho. Parte II: Situações laborais individuais. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 314/315.

115 O Código do Trabalho português prevê, em seu artigo 160, estabelece que durante o período de inatividade, o trabalhador tem direito a compensação retributiva em valor estabelecido em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou, na sua falta, de 20% da retribuição base. PORTUGAL. Lei n.º 7, de 12 de fevereiro de 2009. Código do Trabalho. Lisboa, 12 fev. 2009. Disponível em: <http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/CT20032018.pdf#page=64>. Acesso em: 30 mai. 2020.

116 Entre 14/11/2017 e 23/04/2018, a norma havia melhorado a redação sobre a periodicidade dos pagamentos: o contrato devia apontar “o local e o prazo para pagamento da remuneração”; havia a necessidade de o pagamento da remuneração ser acrescido de um sexto para fazer frente ao descanso semanal remunerado; operacionalização do recolhimento previdenciário sobre as diárias; fixação de prazo em um ano para presunção de rompimento do contrato; vedação da conversão da mão de obra efetiva como mão de obra intermitente. SILVA, Homero Batista Mateus da. CLT comentada. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pp. 322/323.

Art. 443, §3º-Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

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

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

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

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

Segue a lei no seguinte sentido:

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

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

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

I - remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e

V - adicionais legais.

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

§8ºO 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.

§9ºA cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.¹¹⁷

117 BRASIL. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Institui a Consolidação das Leis Trabalhistas. Vade Mecum. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

O contrato de trabalho intermitente é por prazo indeterminado, ou seja, não possui termo final para encerramento, mas no transcurso do vínculo as atividades são desenvolvidas de forma descontínua, intercalada, intermitência esta que suscita controvérsias entre os estudiosos e na qual reside, justamente, a sua maior peculiaridade e reflexos nos direitos conferidos ao trabalhador.

Os autores Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado compreendem o trabalho intermitente, em interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do art. 443, *caput* e parágrafo 3º, combinado com o art. 452-A da CLT, *caput*, e seus parágrafos e incisos, não como uma nova modalidade contratual celetista, mas, sim, como uma nova modalidade de salário por unidade de obra ou salário-tarefa.¹¹⁸

Luciane Cardoso Barzotto leciona que a ideia inspiradora do contrato intermitente é formalizar o “bico” de trabalhadores informais, aumentando oportunidades, ou dar a chance de um trabalhador muito especializado conseguir prestar serviços.¹¹⁹ Porém, a autora menciona que na previsão do trabalho intermitente há uma quebra total da teoria contratual da relação de trabalho, da relação de emprego, das obrigações principais e acessórias deste relação, pois a alteração nas condições de trabalho é unilateral e expressa um *jus variandi* total do empregador, desde o início, o qual passa a exercer, ilimitadamente, uma *potestas* incompatível com a moderna teoria dos contratos e com a lógica de proteção dos vulneráveis construída pela autonomia dogmática do Direito do Trabalho.¹²⁰

A respeito da formalização dos “bicos”, Reginaldo Medalho entende que o novo paradigma não muda muito a vida dos trabalhadores destinatários do contrato intermitente, pois o bico seguiria proporcionando baixo rendimento por tarefas ou ocupações ocasionais. Conforme o autor, o trabalho objeto do contrato em questão

118 DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil. São Paulo: LTr, 2017. p. 155.

119 BARZOTTO, Luciane Cardoso. O controvertido contrato de trabalho intermitente. In: GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas; MARTINEZ, Luciano (coord.). Desafios da Reforma Trabalhista: de acordo com a MP 808/2017 e com a Lei 13.509/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

120 Idem.

continuará bico, mas agora legalizado; é como se para eliminar a precariedade fosse suficiente dizer-se que o trabalho precário agora é lícito.¹²¹

Claudio Jannotti da Rocha denomina o contrato intermitente de modalidade de contrato de emprego estratificada, pois ao lado do contrato de trabalho por prazo indeterminado, subordinado diretamente ao tomador de serviços, prestado dentro da sede da empresa, com direito à jornada de trabalho de oito horas diárias e 44 horas semanais, o legislador inseriu na CLT relação de emprego atípica.¹²²

Parte da doutrina, além de não acreditar no impacto real e na melhora das condições do trabalhador a partir da formalização do contrato de trabalho intermitente, ainda compreende essa modalidade contratual como precarização dos direitos trabalhistas. É o que apontam Juliana Cruz e Luciano Martinez a respeito da precarização das condições de trabalho, pois o trabalhador intermitente é impedido de planejar seu futuro e de investir no seu presente. O indivíduo que labora em circunstâncias incertas, sem saber quando trabalhará e quanto receberá no fim de cada mês, é levado ao esgotamento emocional, porque se torna muito mais vulnerável e impotente frente ao seu empregador, sem qualquer garantia de trabalho ou remuneração.¹²³

Da mesma forma, Valdete Souto Severo leciona que embora exista em outros países instituto com o mesmo nome, em nenhum deles o chamado contrato intermitente é precarizante como o aqui previsto.¹²⁴ E a autora acrescenta:

A alteração legal é justificada com o argumento de que pode gerar novos postos de trabalho. A questão é justamente que tipo de vínculo seria criado, pois da forma como previsto, se aplicado sem a necessária contaminação pelas normas e princípios que orientam e justificam o Direito do Trabalho, exigiria dos empregados que mantivessem pelo menos quatro ou cinco

121 MELHADO, Reginaldo. Contrato de trabalho intermitente: o discurso do bico e a fraude do discurso. BENDA, Laura (org). Reforma Trabalhista na visão da AJD. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2018, p. 161.

122ROCHA, Claudio Jannotti da. A reforma trabalhista e o empregado intermitente: instrumento de precarização dos direitos trabalhistas. Teoria Jurídica Contemporânea. 4:1, janeiro-junho 2019 © 2019 PPGD/UFRJ – ISSN 2526-0464, p. 34-61.

123 CRUZ, Juliana. Contrato de Trabalho Intermitente. In: GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas; MARTINEZ, Luciano. Desafios da reforma trabalhista: De acordo com a MP 808/2017 e com a Lei 15.509/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, cap. 9, p. 13.

124SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos. São Paulo: Sensus, 2017, p. 68.

vínculos, para que pudessem ter alguma previsibilidade de remuneração (e contribuição previdenciária) suficiente para sua subsistência física.¹²⁵

Por sua vez, Denise Fincato sustenta que o ingresso do tipo contratual no ordenamento jurídico significa apenas a regulamentação de um fato social incontestado, a potencial pacificação das relações e a inserção de pessoas no mercado formal de emprego e previdência social e que, seu bom ou mau uso, dependem exclusivamente da índole dos envolvidos em cada relação.¹²⁶

Embora em regra o contrato de trabalho possa ser ajustado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, a nova lei¹²⁷, no artigo 452-A, “caput”, estabelece que o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e 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. A medida provisória nº 808/2017, que perdeu validade, ao detalhar esta modalidade contratual, ainda previa no artigo 452-B mais especificações a serem ajustadas no contrato escrito formalizado. Tal como ocorre com os demais contratos de exceção que necessitam forma escrita, como o contrato de aprendizagem (artigo 428 da CLT), o trabalho temporário regulado pela Lei 6.019/1974 e o contrato de trabalho do atleta profissional (Lei 6.354/76), a ausência de instrumento escrito poderá acarretar o reconhecimento de fraude aos direitos do trabalhador, com base no artigo 9º da CLT, e a consideração de um contrato de trabalho típico, sujeito às regras gerais dos contratos de trabalho.

3.1.2.1 Variação da jornada e tempo de inatividade

Alguns dos pontos mais controvertidos de análise dizem respeito à possibilidade de a jornada e a remuneração serem variáveis e à não consideração

¹²⁵Idem, p. 69.

¹²⁶ FINCATO, Denise. Direitos Fundamentais e Contrato de Trabalho Intermitente no Brasil: uma leitura propositiva. Revista Ibérica do Direito, Ano I, Vol. I, Núm. I, Jan/Abr 2020, pp. 190 – 206.

¹²⁷Art. 443, da CLT: 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.

do tempo de inatividade como tempo à disposição do empregador. Essas são características que submetem o instituto ao questionamento da sua compatibilidade com a lógica protetora que pautou a história e o desenvolvimento do Direito do Trabalho. O artigo 443, §3º, da CLT estabelece a alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses. O contrato intermitente é contrato atípico e flexível, com maleabilidade do tempo segundo os interesses e a demanda do empregador, o que ocasiona a variação da carga horária e da remuneração, em estreita conexão dos institutos.

Em princípio poderia se pensar que a jornada móvel atende aos interesses das duas partes, pois possibilita ao empregador solicitar a prestação dos serviços somente quando necessita e, da parte do empregado, permite a manutenção de outros vínculos de trabalho, com a prestação de serviços para outros empregadores ou tomadores de serviços. Ocorre que a garantia de jornada fixa, ainda que mínima, consubstancia garantia de ordem humana e social, pois a qualquer indivíduo expandem-se as possibilidades existenciais por meio do planejamento financeiro do seu presente e futuro. Garantia também de ordem social, pois sem um mínimo de horas de labor prestadas, o trabalhador não alcança o piso mínimo de remuneração a lhe garantir a subsistência. Como afirma Luciane Cardoso Barzotto, a imprevisibilidade total do momento da prestação de serviços não se sustentaria diante da teoria da imprevisão e da análise econômica dos contratos, pela qual qualquer tipo de contrato possui uma estabilidade de prestações e contraprestações.¹²⁸

Valdete Souto Severo informa que embora a novidade legislativa sirva para corrigir a apreensão equivocada do conceito de não eventualidade, possibilitando atrair para a formalidade o trabalho não contínuo até hoje visto como ocasional e que, por isso, estaria, por equívoco jurídico, fora do âmbito da relação de emprego, o fato é que a própria intermitência exige algum traço de regularidade, sob pena de ser mera expectativa de direito, e não vínculo jurídico.¹²⁹

¹²⁸BARZOTTO, Luciane Cardoso. O controvertido contrato de trabalho intermitente. In: GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas; MARTINEZ, Luciano (coord.). Desafios da Reforma Trabalhista: de acordo com a MP 808/2017 e com a Lei 13.509/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹²⁹SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos. São Paulo: Sensus, 2017, p. 70.

A intermitência gera a peculiar situação de em vez de existir excesso de jornada, ocorrer, na prática, pouca jornada e, com isso, a necessidade de o trabalhador ter que manter vínculos com diversos tomadores para gerar uma carga horária mensal de labor suficiente a formar uma remuneração que lhe sustente dignamente. É o paradoxo que surge entre liberdade para contratar com outros empregadores e escassez de labor. Como refere Luciane Barzotto, o legislador autorizou indiretamente um uso intensivo da mão de obra do trabalhador no mercado de trabalho, sem sua fixação jurídica frente a um tomador exclusivo, com a ausência de estipulação de qualquer responsabilidade destes contratantes empresários.¹³⁰

A ausência de consideração do tempo de inatividade como tempo à disposição rompe com a ideia prevista até então no artigo 4º da CLT, no sentido de que todo o período em que o trabalhador aguarda o chamado para serviço é considerado como tempo à disposição.¹³¹¹³² Por outro lado, se a ideia dos idealizadores do tipo contratual foi justamente proporcionar o chamado pelo empregador apenas quando necessário e, conseqüentemente, reduzir os custos com a mão de obra, não teria sentido a regulamentação considerar o tempo de inatividade como período de labor. Tem-se, portanto, um contrato em que o trabalhador fica permanentemente na expectativa de ser solicitado, o que, se para parte da doutrina é considerado liberdade¹³³, pode também ser comparado à

130BARZOTTO, Luciane Cardoso. O controvertido contrato de trabalho intermitente. In: GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas; MARTINEZ, Luciano (coord.). Desafios da Reforma Trabalhista: de acordo com a MP 808/2017 e com a Lei 13.509/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

131O artigo 452-A, §5º da legislação celetista refere que o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes

132 A medida provisória nº 808/2017 conceituava o período de inatividade no seguinte sentido:

“Art. 452-C Para fins do disposto no §3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A.

§1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.

§ 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.”

133 FINCATO, Denise. Direitos Fundamentais e Contrato de Trabalho Intermitente no Brasil: uma leitura propositiva. Revista Ibérica do Direito, Ano I, V. 1, N.1, Jan-Abr 2020, pp. 190-206.

situação de servidão, na qual o trabalhador fica sujeito à solicitação do empregador a qualquer momento, sem que este tempo de espera seja remunerado ou limitado a um período específico.

Sobre o tempo de espera permanente para prestação do trabalho, Eliana Nogueira menciona a existência de uma terceira espécie de tempo na vida do trabalhador: aquele que está entre o tempo dedicado ao trabalho e o tempo que ele dedica à sua vida pessoal, mas que permanece em um limbo temporal, ou seja, não é utilizado efetivamente para a atividade laborativa, nem pode ser livremente utilizado para sua vida pessoal.¹³⁴

Em relação à remuneração, o artigo 452-A, caput, da CLT preceitua que o valor da hora de trabalho 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. O parágrafo sexto do citado artigo ainda dispõe que ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais.

Desse modo, além da garantia do valor da hora do serviço nunca inferior ao salário mínimo, o qual deverá observar valores superiores eventualmente estabelecidos em normas coletivas, também fica garantida a isonomia salarial entre empregados contínuos e intermitentes, desde que exerçam a mesma função e seja observada a proporcionalidade da jornada praticada pelo paradigma.

3.1.2.2 Subordinação e limitação das atividades empresariais

Como contrato de trabalho empregatício, a subordinação faz parte de um dos elementos da relação de emprego, de modo que a eventual liberdade que o empregado tem de não aceitar o chamado para prestar o serviço não abala a subordinação existente no vínculo. Nesse sentido, o parágrafo terceiro do artigo 452-A da CLT prevê que a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins

¹³⁴NOGUEIRA, 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, n. 51, 2017.

do contrato de trabalho intermitente. O não atendimento do trabalhador ao chamado não poderá ser considerado ato de insubordinação, com aplicação de penalidade por infração disciplinar ou justa causa. Desse modo nem poderia ser, pois ao determinar que o tempo de inatividade não é tempo à disposição, a norma permite que o trabalhador mantenha outros contratos no período de inatividade e, assim, eventualmente não possa atender ao chamado. Pode ocorrer de, na prática, o não atendimento ao chamado causar abalo no vínculo, a ponto de o empregador não chamar mais aquele trabalhador, tendo em vista, inclusive, a existência de mão de obra disponível aos serviços intermitentes.

Ao lecionar sobre a subordinação, Luciane Barzotto diz que a faceta da subordinação mais evidente no contrato intermitente é a subordinação objetiva ou estrutural, pois se vincula mais a uma integração objetiva e estrutural na atividade empresarial, na versão de dependência jurídica e econômica, do que à subordinação no sentido de “seguir ordens”, ou seja, à subordinação subjetiva.¹³⁵A autora segue ao afirmar que se trata mais de um novo perfil de subordinação: a subordinação-expectativa de realização de trabalho.¹³⁶O assunto será tratado novamente em tópico específico, ao se relacionar o contrato intermitente aos requisitos da relação de emprego.

Em relação à limitação das atividades, a redação final do artigo 443, §3º, da CLT, ao definir o contrato de trabalho intermitente, excluiu da sua aplicação somente a categoria dos aeronautas. Em relação às demais atividades, não há restrições. Esta não era a orientação da proposta original incluída no Projeto de Lei nº 218/2016, que possibilitava a aplicação do contrato intermitente apenas para estabelecimentos que demandem trabalho intermitente, assim entendidas as atividades descontínuas ou de intensidade variável.

Não se questiona a real necessidade de excluir a categoria dos aeronautas da aplicação do contrato intermitente, pois além de regida por lei própria¹³⁷, a

¹³⁵BARZOTTO, Luciane Cardoso. O controvertido contrato de trabalho intermitente. In: GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas; MARTINEZ, Luciano (coord.). Desafios da Reforma Trabalhista: de acordo com a MP 808/2017 e com a Lei 13.509/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹³⁶Idem.

¹³⁷ De acordo com a Lei 13.475/2017, são considerados aeronautas o piloto de aeronave, comissário de voo e mecânico de voo.

peculiaridade de suas atividades exige profissionais com a qualificação e a experiência que somente uma atividade exercida de forma permanente proporciona. No entanto, o que se questiona é o motivo pelo qual não ter sido mantida a proposta original quanto à aplicação do contrato somente às atividades empresariais descontínuas ou de intensidade variável, o que melhor atenderia a finalidade para a qual esta modalidade contratual foi criada. Conforme analisado, a própria justificativa da formulação deste contrato faz menção expressa aos setores de restaurantes, bares, turismo, nos quais a intermitência da própria atividade econômica está presente. A autorização legislativa para a livre utilização do contrato em questão desprestigia a relação de emprego permanente e incentiva os empresários a utilizarem os contratos intermitentes também em atividades contínuas, em vez do contrato de emprego tradicional típico, em razão da redução dos custos com a mão de obra.

Reginaldo Melhado leciona que a irrelevância do tipo de atividade do empregado e do empregador deve ser interpretada no sentido de que permite a qualquer profissional ser contratado por esse regime, seja ele trabalhador braçal (por exemplo, pedreiro, pintor, gari) ou trabalhador intelectual (professor, jornalista, advogado) e, no mesmo sentido, o empregador, pessoa jurídica ou pessoa física, pode se dedicar a qualquer ramo de atividade, no setor industrial, comercial, serviços ou outro.¹³⁸ Para o autor, o importante é a circunstância em que exercidas tais atividades, o elemento substancial: as necessidades da empresa devem ser daquelas que exsurtem periodicamente ou se sucedem em ciclos de concretização temporal, previsíveis ou imprevisíveis, com volume irregular de operação.¹³⁹

Compreende-se que a melhor aplicação do instituto deve levar em conta a atividade empresarial descontínua ou de intensidade variável, na linha do que preconizava o primeiro projeto de lei sobre a matéria, pois é a que melhor concilia o real interesse de redução de custos econômicos pela classe empresarial com a redução de direitos e garantias a apenas alguns tipos de trabalhadores: aqueles que laboram nessas restritas atividades.

138 MELHADO. Reginaldo. Contrato de trabalho intermitente: o discurso do bico e a fraude do discurso. BENDA. Laura (org). Reforma Trabalhista na visão da AJD. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2018, p. 179.

139Idem.

3.1.2.3 Dinâmica da relação

Considerando a existência de lapsos temporais entre uma prestação de serviços e outra, a dinâmica laboral se dá por meio das solicitações feitas pelo empregador e correspondentes recusas ou aceites, por parte do empregado. De qualquer forma, aceitando ou recusando a oferta do trabalho, a subordinação é mantida.

Para ser executado o serviço, o empregador deve convocar o empregado, informando qual será a jornada com, pelo menos, três dias corridos de antecedência da prestação dos serviços. Diz a lei, no parágrafo primeiro do artigo 452-A, que a comunicação deverá ser realizada por qualquer meio de comunicação eficaz, ou seja, poderá ser por e-mail, telegrama, whatsapp, de preferência com aviso de recebimento como garantia de que o empregado teve ciência da convocação.

Segundo o parágrafo segundo do artigo 452-A, da CLT, recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa. Portanto, assim como o empregado não possui garantido um mínimo de carga horária ou remuneração mensal, também pode recusar o serviço, sem que esse comportamento configure ato de insubordinação.

Sobre a dinâmica do vínculo, merece destaque ainda o polêmico parágrafo quarto do artigo 452-A, da CLT, segundo o qual, aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

3.1.2.4 Negociação coletiva

Importante forma de avançar nas condições de trabalho e especificar peculiaridades relacionadas a determinadas categorias profissionais é por meio de negociações coletivas realizadas entre grupos de trabalhadores, sindicalmente representados, e empresas ou seus respectivos sindicatos. Como afirma Amauri

Mascaro Nascimento, as relações coletivas visam a constituir normas não estatais as quais vão determinar direitos e obrigações sobre os contratos de trabalho.¹⁴⁰

A Constituição menciona expressamente o instituto da negociação coletiva de condições de trabalho no art. 7º, incisos VI, XIII, XIV, no art. 8º, inciso VI e no art. 114, §§ 1º e 2º, além de proclamar expressamente o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (art. 7º, inciso XXVI). A par do fato de ser a negociação coletiva de trabalho um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, a sua estrutura é moldada no Brasil e em outros ordenamentos jurídicos, de modo a inseri-la no contexto social, econômico e contemporâneo das necessidades sociais.¹⁴¹

É neste contexto que um dos centros temáticos da Lei 13.467/2017 diz respeito ao direito coletivo do trabalho. Nessa área dois pontos foram fundamentalmente impactados: o financiamento da estrutura sindical brasileira e a estrutura hierárquica das normas coletivas, que, quanto a determinadas matérias, passam a prevalecer sobre a lei, ainda que para mitigar direitos.

Em relação ao primeiro aspecto, a contribuição sindical, ou o chamado imposto sindical, deixa de ser obrigatório e, segundo as novas redações dos artigos 578 e 579 da CLT, o seu desconto está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal. Desse modo, a partir da vigência da Lei 13.467/2017, uma das maiores fontes de receita dos sindicatos deixa de ser arrecadada.

O segundo grande aspecto do direito coletivo impactado diz respeito à hierarquia dos instrumentos coletivos. A Lei 13.467/2017, sob a justificativa de conceder maior valor e força à negociação coletiva, pretende a inauguração do modelo da “prevalência do negociado sobre o legislado”, de modo a permitir que em diversas matérias as disposições dos instrumentos coletivos se sobreponham às previsões legais, ainda que para reduzir direitos previstos em lei. Assim, para além da mitigação de direitos prevista no art. 7º, incisos VI, XIII e XIV, da Constituição, o

140NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 24. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 1216.

141 STÜRMER, Gilberto. Negociação coletiva de trabalho como direito fundamental. In: Revista Justiça Do Direito, 31(2), pp.409-431.

modelo inaugurado pela Lei 13.467/2017 permite de forma expressa a utilização da negociação coletiva para redução dos direitos e garantias elencadas no artigo 611-A, da CLT, sem a necessidade do estabelecimento de contrapartidas recíprocas.¹⁴²

Os dois pontos mencionados, quando retratados na prática, evidenciam a contradição existente na legislação e no objetivo anunciado pelo legislador quanto ao fortalecimento da negociação coletiva. Isso porque, com a extinção da contribuição sindical obrigatória, os sindicatos passam a ter menos recursos para a realização de suas atividades, o que, por certo, os conduz a ceder à pressão patronal e a aceitar maior flexibilização de direitos trabalhistas. Ao mesmo tempo, a partir do modelo da “prevalência do negociado sobre o legislado”, a pactuação coletiva parece mudar sua diretriz, afastando-se de seu maior intuito protetivo para, em verdade, reduzir direitos relacionados às matérias expressamente previstas.

Contudo, a negociação coletiva permanece um instrumento apto à regulação de especificidades e, no caso do contrato de trabalho intermitente, poderia ter a função de detalhar questões não abarcadas pela disciplina legal. Nos termos do artigo 611-A, inciso VIII, instrumentos coletivos poderiam tratar de forma específica, a título exemplificativo, sobre limites na utilização do trabalho intermitente, restrição da multa pela ausência ao trabalho, definição do conceito de inatividade, estabelecimento de intervalos precisos entre períodos ativos e inativos, fixação de teto máximo de permanência sem ser chamado, fixação de quarentena para que o trabalhador intermitente não seja contratado somente por essa modalidade, previsão

142 Art. 611-A: A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; XV - participação nos lucros ou resultados da empresa. § 1º-No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação. § 2º-A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

de benefícios assistenciais, responsabilidade dos diversos tomadores dos serviços e maior especificação da dinâmica da relação laboral. Conferir maiores garantias ao trabalhador, por meio de normas coletivas, pode ser uma maneira de tornar a regulação do contrato de intermitente menos ampla e genérica do que a disciplina legal.

No entanto, considerando a alteração do paradigma do negociado sobre o legislado, com a possibilidade de redução de direitos, bem como o fato de que o aumento de diferentes tipos de contratos, precários ou não, afeta a base de representação dos sindicatos e fragmenta ainda mais a classe trabalhadora, acredita-se que dificilmente os trabalhadores intermitentes conseguirão se organizar como categoria própria e, dessa forma, obter força para negociar melhores condições quanto à variação da jornada e salário, ponto fundamental nessa modalidade contratual. Além disso, a realidade econômica, o grande número de trabalhadores disponível ao contrato intermitente e o enfraquecimento da força sindical são fatores que acrescem dificuldade à obtenção de melhoria da dignidade social por meio de negociação coletiva.

3.1.2.5 O trabalhador intermitente aprendiz, deficiente, gestante e acidentado

A respeito da contratação na modalidade intermitente, surgem dúvidas sobre questões práticas reveladas na realidade, como a integração do trabalhador intermitente no cálculo do preenchimento de cotas pela empresa, seja para aprendiz, seja para trabalhador deficiente, ou mesmo a concessão de garantias de emprego a este trabalhador.

Em relação à aprendizagem, dispõe o artigo 429 da CLT que estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional. Complementa a matéria a disciplina realizada pelo Decreto 9579/2018 e Instrução Normativa 146/2018.

Sobre a base de cálculo para contratação de aprendizes, estabelece o artigo 52 do Decreto 9579/2018:

Art. 52. Para a definição das funções que demandem formação profissional, deverá ser considerada a Classificação Brasileira de Ocupações do Ministério do Trabalho.

§ 1º Ficam excluídas da definição a que se refere o caput as funções que demandem, para o seu exercício, habilitação profissional de nível técnico ou superior, ou, ainda, as funções que estejam caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança, nos termos do disposto no inciso II do caput e no parágrafo único do art. 62 e no § 2º do art. 224 da CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

§ 2º Deverão ser incluídas na base de cálculo todas as funções que demandem formação profissional, independentemente de serem proibidas para menores de dezoito anos.

E o artigo 2º, §1º, da Instrução Normativa 416/2018, preceitua que na conformação numérica de aplicação do percentual, ficam obrigados a contratar aprendizes os estabelecimentos que tenham pelo menos sete empregados contratados nas funções que demandam formação profissional, nos termos do art. 10 do Decreto n.º 5.598/05, até o limite máximo de quinze por cento previsto no art. 429 da CLT. O mesmo artigo 2º, em seu § 8º, dispõe sobre a exclusão da base de cálculo dos aprendizes:

§ 8º Ficam excluídos da base de cálculo da cota de aprendizes:

I - as funções que, em virtude de lei, exijam habilitação profissional de nível técnico ou superior;

II - as funções caracterizadas como cargos de direção, de gerência ou de confiança, nos termos do inciso II do art. 62 e § 2º do art. 224 da CLT;

III - os trabalhadores contratados sob o regime de trabalho temporário instituído pelo art. 2º da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

IV - os aprendizes já contratados.

Verifica-se que os diplomas normativos transcritos são expressos quanto aos tipos de contratos excluídos da base de cálculo, sem nada mencionar sobre o intermitente. Nessa direção, considerando que o contrato de trabalho intermitente é registrado como qualquer outra modalidade de vínculo no Cadastro Nacional de Empregados e Desempregados (CAGED), sistema que subsidia a verificação da correção das bases de cálculo, não há razão para retirá-lo do cálculo da cota em

questão. Importante registrar que mesmo nos momentos de inatividade – suspensão do contrato – o contrato de trabalho permanece íntegro, razão pela qual deve subsidiar o cálculo.

Entende-se que o mesmo raciocínio deve ser utilizado para a verificação da base de cálculo dos trabalhadores deficientes e reabilitados pela Previdência Social. O artigo 93 da Lei 8.213/91 estabelece que a empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência e prevê proporção da contratação em relação ao número de empregados da empresa. Não parece lógico excluir os contratos intermitentes da base de cálculo da contratação de trabalhadores deficientes e reabilitados, pela mesma razão dos aprendizes, considerando que o vínculo é registrado e mantido mesmo nos períodos de inatividade.

Raciocínio diverso se aplica à possibilidade de contratação de trabalhador deficiente ou reabilitado por meio de contrato intermitente. Entende-se que essa situação não cumpre a finalidade de reinserção dos trabalhadores com deficiência ou reabilitados no mercado de trabalho, em razão da ampla irregularidade temporal e salarial intrínseca aos contratos intermitentes. Ao contrário, permitiria o descumprimento da lei, pois nos momentos de inatividade, poderia o empregador contratar outros trabalhadores intermitentes que entendesse mais aptos à função, estando atendida, entretanto, para afeitos formais, a noema que dispõe sobre as cotas.

Questão mais complexa diz respeito a algumas garantias de emprego do trabalhador, como a garantia da gestante e do trabalhador acidentado, pois em que pese o contrato de trabalho intermitente configure vínculo de emprego, os períodos de inatividade sem remuneração e a pluralidade de tomadores em idênticas épocas pode dificultar a consequência prática de tais garantias. Como leciona Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, certos institutos são incompatíveis com a instantaneidade da relação de trabalho, que exige, como condição de incidência, o decurso de lapsos maiores de tempo na prestação de serviços ou de acumulação de tempo.¹⁴³

¹⁴³ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego: estrutura legal e supostos. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, I. 414.

Assim, as garantias de emprego e estabilidades têm no aspecto temporal a sua própria razão de ser, pois determinam a continuidade do contrato por determinado período, sem possibilidade de extinção sem justa causa, desde que atendidos certos requisitos fáticos, como ser gestante ou estar acidentado.

No contrato intermitente, caso a trabalhadora confirme o estado de gravidez no curso do contrato, fará jus à garantia de emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do artigo 10, inciso II, alínea “b”, do ADCT da Constituição Federal. No entanto, considerando a possibilidade de amplos períodos de inatividade, ao que parece a consequência prática dessa garantia de emprego fica esvaziada. Isso porque embora o vínculo de emprego não possa ser extinto sem justa causa, não há obrigatoriedade de o empregador convocar a empregada intermitente gestante no período de garantia. Assim, a trabalhadora terá assegurada a continuidade do vínculo, mas não necessariamente a remuneração, pois poderá ficar longos períodos sem ser convocada ao trabalho.

Dificuldade maior se apresenta ao empregado que adquire doença ocupacional em razão do trabalho – acidente de trabalho atípico – e que faz jus à estabilidade acidentária prevista no artigo 118 da Lei 8.213/1991, complementada pelo entendimento da súmula 378, item II, do TST.¹⁴⁴ Diante da pluralidade de tomadores no decorrer do mesmo período, difícil será saber o percentual de contribuição de cada atividade e apurar a eventual existência de culpa de cada empregador.

Como visto, em relação às garantias de emprego, a variação de jornada e de salário no contrato intermitente dificulta e, de certa forma, tende a esvaziar a

144 Art. 118 da Lei 8.213/1991: O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente. Súmula nº 378 do TST: ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido item III) I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001) III – III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

finalidade dos institutos, os quais visam, justamente, manter no emprego, com a consequente contraprestação, trabalhador que se encontra em condição diferenciada. Muitas são as dúvidas e pouco ainda se discute sobre as situações práticas vivenciadas pelo trabalhador intermitente, mas certo é que a solução passa pela preservação não apenas do vínculo de emprego, mas da real possibilidade de subsistência em períodos diferenciados, que fogem da normalidade.

3.1.3 Aproximação com outras categorias de contratos sujeitos a regime especial: contratos a prazo, contrato de trabalho a tempo parcial, contrato do trabalhador avulso, prestação de serviço autônomo

O contrato de trabalho intermitente é similar a outros contratos de trabalho atípicos ou relações de trabalho não integrantes do objeto do Direito do Trabalho, seja em razão do elemento temporal, seja quanto à dinâmica e flexibilidade da relação laboral.

Inicialmente, podemos observar a existência dos contratos de emprego por prazo determinado, cujos efeitos ocorrem até o advento do termo final, da execução de serviços especificados ou, ainda, da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada, segundo redação do artigo 443, §1º, da CLT. Não é em toda e qualquer hipótese que a contratação a prazo é possível, mas o artigo 443, §2º, da CLT elenca as primeiras hipóteses em que será possível essa contratação:

- a) serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo – quando o serviço, intrinsecamente, é efêmero, como a colocação de azulejos ou a pintura de uma parede;
- b) atividade empresarial de caráter transitório – nesse caso, a empregadora é efêmera, como no caso de hotéis e restaurantes que, em cidades de veraneio, somente abrem na alta temporada;
- c) contrato de experiência – nesse caso, as partes acham por bem fixar um período específico para verificação das condições de trabalho, antes da contratação tornar-se indeterminada.¹⁴⁵

O contrato de experiência é modalidade de ajuste a termo, de curta duração, que propicia às partes uma avaliação subjetiva recíproca: ao empregador, possibilita

¹⁴⁵ OLIVEIRA. Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Direito do trabalho individual e coletivo. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 128.

verificar as aptidões técnicas e o comportamento do empregado; ao empregado, propicia analisar as condições de trabalho.¹⁴⁶Os demais contratos a termo mencionados no referido artigo ou possuem como objeto uma atividade específica, que exige a predeterminação de prazo, ou se relacionam à atividade empresarial que, em si, é efêmera, como uma atividade relativa ao turismo, por exemplo.

Além das hipóteses previstas na CLT, existem algumas leis esparsas que estabelecem contratos a prazo. Um dos mais conhecidos, em razão da destacada aplicação na realidade laboral, é o contrato de trabalho temporário, regulado pela Lei 6.019/74. A partir da restrição legal ao uso abusivo dos contratos de trabalho a prazo, foram criadas empresas cujo objetivo é o fornecimento de mão de obra a outras empresas, para atividade permanente ou transitória.¹⁴⁷De acordo com o artigo 2º da Lei 6.019/74, a contratação de trabalhadores temporários somente pode ocorrer para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços. É o caso da substituição de empregados em férias (primeira hipótese) e acréscimo extraordinário em datas festivas (segunda hipótese), por exemplo. Trata-se de hipótese de terceirização de serviços, uma vez que o trabalhador temporário é contratado por meio de empresa intermediadora, a empresa de trabalho temporário, e com esta mantém o vínculo de emprego. O contrato temporário possui finalidade específica e objeto vinculado, sob pena de caracterização de fraude à relação de emprego e reconhecimento do vínculo diretamente com a tomadora.

Outra hipótese de contrato a termo é o contrato por prazo determinado regulado pela Lei 9.601/98, contrato provisório que exige somente autorização negocial coletiva para a respectiva contratação e que esta seja dirigida para admissões que representem acréscimo no número de empregados. Não se exige que se trate de serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo ou de atividade empresarial de natureza transitória ou de contrato de experiência, nos moldes do que preconiza o artigo 443, §2º, da CLT.

Em relação ao tempo de duração desses contratos, a CLT preceitua que o contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2

¹⁴⁶BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2011, p. 383.

¹⁴⁷Idem, p. 351.

(dois) anos e que o contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias. No contrato de trabalho temporário, estabelece a Lei 6.019/74, com alterações feitas pela Lei 13.429/2017, que o contrato, com relação ao mesmo empregador, não poderá exceder ao prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não, e que poderá ser prorrogado por até noventa dias, consecutivos ou não, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.

Outro contrato que se assemelha ao intermitente em relação ao elemento tempo é o contrato de trabalho sob regime de tempo parcial que, a partir da Lei 13.467/2017, é aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.¹⁴⁸ De acordo com o artigo 58-A da CLT, o salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral. Assim como o contrato de trabalho intermitente, a contrato sob regime de tempo parcial é instrumento de flexibilização trabalhista inserido no sistema jurídico com a justificativa de ampliação dos postos de trabalho e inserção no mercado daqueles trabalhadores que não podem, ou não querem, se submeter a um vínculo de trabalho com carga horária de até 44 horas semanais.

A similaridade de referidas modalidades com o contrato de trabalho intermitente está na precariedade temporal que caracteriza a sua essência, pois em todos há redução de horas de trabalho, seja em razão da existência de uma data final para o contrato, ainda que incerta, seja em virtude das poucas horas de trabalho serem inerentes ao contrato. Precariedade, portanto, no sentido da fragilidade e instabilidade laboral de tais vínculos.¹⁴⁹ Contudo, nos contratos a prazo

148 De 2001 a 2017, a CLT padronizou em 25 horas a carga máxima do contrato a tempo parcial. A reforma trabalhista de 2017 ampliou o conceito para 30 horas. O principal objetivo do trabalho a tempo parcial é, de fato, o pagamento do salário mínimo ou do piso normativo de salários em bases menores, proporcionais ao tempo de jornada contratada. Assim, se o piso da categoria é de 1.000 reais, é possível contratar uma pessoa para regime de 22 horas semanais ao custo de 500 reais mensais. (SILVA, Homero Batista Mateus da. CLT comentada. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 93).

149 Segundo Maria Regina Redinha, precariedade reduz-se a uma síndrome de insegurança, de fragilidade que pode atingir o emprego público ou privado, típico ou atípico, duradouro ou temporário, a tempo completo ou parcial, e que, inclusive, se estende para além da barreira do trabalho subordinado, alcançando o trabalho autônomo e até mesmo o exercício da atividade empresarial. Reduzida à sua expressão mais crua, a precariedade é o somatório da instabilidade laboral (seja

determinado existe, ao menos, previsibilidade quanto ao seu término e quanto à quantidade da jornada e salário a ser recebido, o que não ocorre no contrato intermitente.

Figura que se aproxima ao trabalhador intermitente em relação à forma de prestação do serviço é o chamado trabalhador eventual. Ao comentar o tema, José Martins Catharino explica que a corrente adotada no Brasil segue a doutrina e jurisprudência mexicana quanto à natureza do trabalho em função da atividade da empresa.¹⁵⁰ Eventual será o trabalho do qual determinada empresa não necessita normal e permanentemente.

Em doutrina atual que sintetiza as características do trabalho eventual, Maurício Godinho Delgado sustenta que o trabalhador eventual possui todos os requisitos do empregado, caracterizando o trabalho de natureza eventual pela descontinuidade da prestação do trabalho, não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços, curta duração do trabalho prestado, natureza do trabalho concernente a evento certo, determinado e episódico quanto à regular dinâmica do empreendimento e, como consequência, a natureza do trabalho não seria também correspondente ao padrão dos fins normais do empreendimento.¹⁵¹

A descontinuidade da prestação do trabalho, não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços, são características presentes também no trabalho intermitente. A eventualidade que anteriormente era condição para afastar o trabalhador da relação de emprego, atualmente não descaracteriza o vínculo. A diferença entre o trabalhador eventual e o trabalhador intermitente estará, dessa forma, na essencialidade do serviço prestado ao tomador.

A dinamicidade da relação do trabalhador intermitente também o aproxima da figura do trabalhador avulso. Trabalhador avulso é aquele separado, não inserido em uma organização empresária ou assemelhada, mas trabalhando para e por ela

derivada da descontinuidade de vínculos contratuais, da sua modelação ou das condições de trabalho) e da insuficiência alimentar do salário. (REDINHA, Maria Regina Gomes. Relações atípicas de emprego. Editora: Universidade do Porto Reitoria, p. 36).

150CATHARINO, José Martins. Compêndio de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva, V. 1, 1982, p. 158

151 DELGADO. Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9 ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 327.

remunerado.¹⁵² Este trabalhador é, normalmente, intermediado pelo sindicato ou Órgão Gestor da Mão de Obra, a depender se o trabalhador é avulso não portuário ou avulso portuário, para prestar serviços a tomadores diversos, sem pessoalidade, em sistema de rodízio e com pagamento na forma de rateio procedido pelo sindicato ou OGMO. A lei 12.023/2009 disciplina as atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades. Os avulsos não são empregados, mas têm os mesmos direitos que os trabalhadores com vínculo de emprego, conforme artigo 7º, inciso XXXIV, da Constituição.

A aproximação do trabalhador avulso com o intermitente ocorre especialmente em relação à sistemática do chamamento ao trabalho. O trabalhador avulso portuário, que presta serviços, sem vínculo de emprego, a inúmeros tomadores, através de um órgão gestor de mão de obra, pode ser registrado ou cadastrado. Os registrados têm prioridade na distribuição do trabalho, enquanto os cadastrados somente trabalham quando o efetivo de registrados for insuficiente para atender à demanda do serviço. Para os registrados, a prestação de serviços é contínua dentro do sistema de rodízio para a escalação, ao passo que os cadastrados são espécie de reserva dos registrados. Assim, aonde há excesso de trabalhadores avulsos registrados no OGMO, os cadastrados não têm oportunidade de trabalho.¹⁵³ Desse modo, ainda que o trabalhador avulso se diferencie do trabalhador intermitente em diversos aspectos, inclusive em razão da intermediação do órgão gestor de mão de obra ou do sindicato, a sistemática de chamamento ao trabalho e a falta de garantia de trabalho aos avulsos cadastrados revela aproximação das duas figuras e evidencia a sua precariedade e vulnerabilidade frente ao tomador.

Por fim, em atenção à flexibilização da relação laboral, poderia se pensar na aproximação do trabalhador intermitente ao trabalhador autônomo. O trabalho autônomo é aquele que se realiza sem a subordinação do trabalhador ao tomador

¹⁵²CATHARINO, José Martins. Compêndio de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva, V. 1, 1982, p. 158.

¹⁵³CASSAR. Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 10. ed. São Paulo: Editora Método, 2014, pp. 283 e 284.

dos serviços, pois é o trabalhador que dirige seu próprio trabalho. São diversos os contratos de prestação de serviços e suas peculiaridades: contrato de mandato, empreitada, agência, para citar alguns. Mas, em todos, o caráter de dependência, pessoalidade e inserção organizacional é atenuado em relação ao contrato de emprego, cuja subordinação, de essência subjetiva, é reportada não apenas ao poder diretivo, mas ao poder disciplinar prescritivo e sancionatório.¹⁵⁴¹⁵⁵ O que distingue, fundamentalmente, o trabalhador autônomo do trabalhador empregado é a inexistência de subordinação. A autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar.¹⁵⁶ De maneira geral, no trabalho autônomo, o risco da prestação em desenvolvimento é do próprio prestador; no trabalho assalariado, ao contrário, o risco é exclusivo do empregador.¹⁵⁷

Apesar da flexibilidade imanente ao contrato de trabalho intermitente, que se desenvolve por meio de prestações descontínuas no tempo e que possibilita ao trabalhador não aceitar o serviço, a lei expressamente considera o trabalhador intermitente empregado, presente a subordinação. Além disso, ao permitir que o empregador não chame o trabalhador quando não há demanda, o risco do negócio é transferido ou, no mínimo, compartilhado com o empregado intermitente. Tem-se, portanto, uma figura bastante próxima ao trabalhador autônomo, mas que em razão, especialmente, da subordinação prevista na lei e da tipificação do contrato como de emprego, passa a ser considerado trabalhador empregado.

Realizadas algumas aproximações do contrato de trabalho intermitente com outras categorias de contrato e de trabalhadores, passa-se a examinar o perfil do trabalhador intermitente: quem são os trabalhadores que poderiam ser

¹⁵⁴RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de direito do trabalho. Parte I: Dogmática geral. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 57.

¹⁵⁵ Segundo Maria Palma Ramalho, “a subordinação não se reporta à atividade de trabalho em si, mas à posição relativa das partes no vínculo de trabalho, uma vez que revela o estado jurídico do trabalhador perante o empregador. O elemento da subordinação demonstra que o chamado trabalho subordinado se diferencia das outras formas de atividade laborativa pela posição desigual que as partes ocupam no vínculo: da parte do trabalhador, uma posição de dependência; e da parte do empregador, a correspondente posição de domínio”.RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de direito do trabalho. Parte I: Dogmática geral. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 27.

¹⁵⁶DELGADO. Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9 ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 322.
¹⁵⁷Idem, p. 324.

contemplados com o novo contrato e quem, de fato, atualmente é considerado trabalhador intermitente?

3.1.4 Quem são os trabalhadores intermitentes?

Importante ao presente estudo é pensar e conhecer quem são os verdadeiros trabalhadores destinatários do contrato de trabalho intermitente. Ao se analisar a gênese legislativa do contrato, ficou clara a intenção de contemplar os trabalhadores que, geralmente, laboram em funções de “bico”, como aqueles que trabalham em bares, restaurantes, setor de turismo, setores com demanda descontínua ou variável. Mas podemos também pensar a que tipo de trabalhador seria de fato benéfico estar inserido na modalidade contratual em exame e, por outro lado, com base na realidade do mercado de trabalho e no propósito da lei, distinguir o real grupo dos trabalhadores albergados, hoje, pelo contrato de trabalho intermitente.

Ao pensarmos em um perfil de trabalhador que poderia ser beneficiado pelo contrato intermitente, com verdadeira ampliação de garantias, poderíamos identificar aqueles que exercem trabalhos específicos, como os trabalhadores digitais, por exemplo. Em um período em que ganha relevo e cada vez mais espaço o trabalho realizado por meio de plataformas digitais, estes trabalhadores são considerados autônomos em razão, fundamentalmente, da flexibilidade na execução das suas atividades e, por essa razão, permanecem excluídos da proteção jurídico trabalhista, ainda que economicamente dependentes. O trabalho realizado por meio de redes virtuais cria uma subordinação mais tênue e maior liberdade para o trabalhador exercer seu ofício.¹⁵⁸ Mas essa situação, por si só, não afasta a vulnerabilidade destes trabalhadores no mercado, frente à crescente concorrência, e perante os tomadores de serviços, os quais podem elegê-los ou dispensá-los, sem qualquer responsabilidade. Um exemplo concreto é o chamado *crowdwork*, que envolve a realização de tarefas por meio de plataformas *on line*, podendo envolver desde macro-tarefas a projetos simples.¹⁵⁹ Outro exemplo que também faz uso, atualmente, das tecnologias comunicativa e informacional, são as funções de

¹⁵⁸ TODOLÍ SIGNES, Adrián. El impacto de la “Uber Enomy” em las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales em el contrato de trabalho. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705538. Acesso em: 12 jun.2020.

freelancers em assessoria de comunicação. São trabalhadores, geralmente, pejetizados¹⁶⁰, ou seja, que necessitam criar uma pessoa jurídica para contratar com seus clientes, mas que mantêm sua configuração como trabalhador jornalista dependente, e não como empresa jornalística.

Também os chamados trabalhadores sob demanda, cujo maior exemplo contemporâneo são os motoristas de aplicativo, poderiam ser considerados trabalhadores intermitentes, considerando a flexibilidade de sua jornada e a intermitência das suas atividades. Hoje, tais trabalhadores permanecem no Brasil sem uma regulação específica, tendo ora o vínculo de emprego reconhecido pelo Poder Judiciário, ora seu enquadramento como autônomos empreendedores, o que os deixa em situação de desamparo normativo e incerteza social. Nessa diretriz entende José Eduardo de Resende Chaves Junior, para quem o trabalho dos motoristas de aplicativo está, na pior das hipóteses, perfeitamente subsumido na *fattispecie* da relação de emprego intermitente.¹⁶¹

Os exemplos mencionados traduzem relações flexíveis, nas quais presente a maior autonomia do trabalhador, a ausência de subordinação nos moldes clássicos, um vínculo laboral menos rígido, em que o trabalhador dirige suas atividades com maior liberdade, assumindo os riscos do negócio, embora não totalmente livre e igual frente ao tomador dos serviços, em razão da dependência social e econômica existente. A contratação desses profissionais como trabalhadores intermitentes lhes conferiria os direitos de um trabalhador protegido pela legislação laboral, como gratificação natalina e férias, além do próprio valor dos serviços prestados, desde que observada a garantia de salário mínimo mensal, pelo menos. Nesse ponto, a Organização Internacional do Trabalho, em Relatório publicado em 2019 sobre o trabalho em plataformas digitais, apresentou como um dos dezoito critérios para o trabalho decente nesse labor a aplicação do salário mínimo vigente no local de

159 DE STEFANO, Valerio. The Rise of the "just-in-Time Workforce": On-Demand Work, Crowd Work and Labour Protection in the "Gig economy". Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2682602. Acesso em: 12 jun.2020.

160 Trata-se da utilização de pessoa jurídica criada pelo trabalhador para transparecer, formalmente, uma situação fático-jurídica de natureza civil/comercial embora, na prática, oculte uma efetiva relação de emprego.

161 RESENDE, José Eduardo de. "Mundo do Trabalho, as Novas Tecnologias e Temas Correlatos" - roda de conversa. 1 vídeo (1h53min11s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qGameHLzchM>. Acesso em: 12 jun.2020.

trabalho.¹⁶² Portanto, respeitado o patamar básico social de um salário mínimo, os trabalhadores considerados autônomos dependentes poderiam ser destinatários do contrato intermitente: solicitados pelo empregador de forma intercalada, como já ocorre, mas, ao mesmo tempo, detentores de direitos próprios do vínculo trabalhista empregatício.

Mas a realidade social demonstra, ao menos até o momento, que não são os trabalhadores digitais ou autônomos dependentes que têm sido contemplados pelo contrato de trabalho intermitente. Alguns dados estatísticos, fornecidos por órgãos oficiais, refletem o cenário atual.

Em novembro de 2019, ao final de dois anos da criação do contrato intermitente, foram abertos 1,124 milhão de empregos formais e, desse total, 133 mil de trabalho intermitente, o que significa que uma em cada dez novas vagas criadas foi de trabalho intermitente.¹⁶³ Este contrato representou, portanto, 11,8% das novas vagas criadas no período de dois anos. No Rio Grande do Sul, segundo matéria divulgada no jornal Zero Hora de 07.01.2020, a modalidade de trabalho intermitente aumentou 141,8% em um ano, gerando 4.173 vagas com carteira assinada.¹⁶⁴ O número é muito menor do que a expectativa do Governo Federal, anunciada no projeto de lei, de criar dois milhões de emprego em três anos, o que equivaleria a 55 mil vagas de intermitentes por mês. Segundo dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), em novembro de 2019, houve 17.686 admissões e 6.332 desligamentos na modalidade de trabalho intermitente, gerando saldo de 11.354 empregos; do ponto de vista setorial, o saldo de emprego na modalidade de trabalho intermitente distribuiu-se por Comércio (+6.311), Serviços

162 INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_684183.pdf. Acesso em: 12 jun. 2020

163 RÊSENDE, Thiago; BRIGATTI, Fernanda. Dois anos após reforma trabalhista, 11,8% das vagas criadas são intermitentes. Folha de São Paulo, 21 dez.2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/12/118-das-vagas-criadas-sao-de-intermitentes.shtml>. Acesso em: 13 jun. 2020.

164 VIECELI, Leonardo. Trabalho intermitente aumenta 141,8% no RS em um ano. Zero Hora, Porto Alegre, 07 jan.2020. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/noticia/2020/01/trabalho-intermitente-aumenta-1418-no-rsem-um-ano-ck54oh9mo029d01od3yad35nm.html>. Acesso em: 08 jan. 2020.

(+3.136), Construção Civil (+973), Indústria de Transformação (+820), Agropecuária (+100), SIUP (+12), Extrativa Mineral (+6) e Administração Pública (-4).¹⁶⁵

Em relação aos segmentos que mais contrataram na modalidade de contrato intermitente em 2019, o Caged também apresentou a seguinte amostra:¹⁶⁶

	CBO 2002 Ocupação	Total
1	Assistente de Vendas	2.657
2	Atendente de Lojas e Mercados	1.082
3	Repositor de Mercadorias	979
4	Operador de Caixa	554
5	Vendedor de Comércio Varejista	408
6	Servente de Obras	299
7	Faxineiro	257
8	Soldador	197
9	Promotor de Vendas	176
10	Embalador, a mão	157

Assim, os setores de comércio e serviços são responsáveis por 72% das vagas intermitentes abertas em 21 meses da lei trabalhista. O setor de serviços concentra a maior parte das vagas: 47% do total (47.661), seguida pelo comércio, com 25% (25.386).¹⁶⁷ Possivelmente esses sejam os segmentos mais atingidos em razão da adequação da mão de obra intermitente aos períodos de maior incremento de vendas ou solicitação de serviços, como datas festivas. Em matéria jornalística, representante da grande empresa do comércio, Magazine Luiza, relatou possuir atualmente 4,2 mil pessoas contratadas no regime intermitente, informando que elas são vitais para garantir que o nível de atendimento da empresa permaneça alto,

¹⁶⁵BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED). Prazo de Entrega do CAGED. Brasília, DF: Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, 2020. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/images/Noticias/Dez-2019/1-sumarioexecutivo.pdf>. Acesso em: 13 jun.2020.

¹⁶⁶Idem.

¹⁶⁷CAVALINNI, Marta. Em quase dois anos de reforma trabalhista, 15% das vagas criadas no país são para intermitentes. 29 de maio 2019. G1 notícias. Economia. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/09/25/em-quase-2-anos-de-reforma-trabalhista-15percent-vagas-criadas-no-pais-sao-para-intermitentes.ghtml>. Acesso em: 13 jun.2020.

mesmo em eventos como Natal, Black Friday, dia dos pais ou promoções criadas pela empresa, quando o número de clientes nas lojas aumenta muito.¹⁶⁸

A média salarial da força de trabalho intermitente é importante elemento a ser verificado no momento em que traçamos o perfil deste trabalhador. Para tanto, importante também saber a média de salário recebida em vínculos laborais permanentes (típicos), como paradigma de comparação ao salário dos intermitentes. De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, no primeiro semestre de 2020, o rendimento médio mensal, no Brasil, foi de R\$ 2.888,00 para os homens e R\$ 2.274,00 para as mulheres.¹⁶⁹ Para fazer a comparação com os dados disponíveis ao trabalho intermitente, se tem como base o ano de 2018, no qual o IBGE, por meio da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua, apurou que no primeiro trimestre de 2018 o rendimento médio real de todos os trabalhos foi estimado em R\$ 2.169,00.¹⁷⁰ No mesmo ano de 2018, de acordo com boletim publicado pelo Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), a remuneração mensal média dos vínculos intermitentes foi de R\$ 763,00; a remuneração foi inferior a um salário mínimo em 43% dos vínculos intermitentes que registraram trabalho; 40% dos vínculos que estavam ativos em dezembro de 2018 não registraram nenhuma atividade no mês; 11% dos vínculos intermitentes não geraram atividade ou renda em 2018. Segundo tais dados, os vínculos de trabalho intermitentes ativos no final de 2018 tinham, em média, duração de cerca de 5 meses, divididos em dois meses de espera e três meses de trabalho efetivo.¹⁷¹¹⁷²

168 Idem.

169 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua. Disponível em: Acesso em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=27704&t=destaques>. Acesso em: 13 jun.2020.

170 Idem.

171 DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). Boletim emprego em pauta, jan. 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2020/boletimEmpregoEmPauta14.html> Acesso em: 13 jun. 2020.

172 Em matéria realizada pela Globo em 25/09/2019, sobre o contrato de trabalho intermitente e a Economia, o Sr. Osório dos Santos, de 62 anos, disse que trabalhava há quatro meses como operador de caixa intermitente em um supermercado e que foi dessa maneira que conseguiu se recolocar no mercado de trabalho após ficar por 3 anos desempregado. O trabalhador relatou que após passar por processo de seleção de pessoal, como ocorre com quem é contratado de forma

Considerando que um grande argumento relacionado à renda do trabalhador intermitente é a possibilidade de trabalhar para diversos tomadores, aproveitando os momentos de inatividade, é importante registrar que segundo o Ministério da Economia, em novembro de 2019 a proporção de trabalhadores intermitentes com mais de uma admissão naquele mês era de 0,3%.¹⁷³

A partir da comparação dos dados ano a ano, se verifica uma tendência de redução da média salarial e maiores períodos de inatividade e de ausência de renda. O Boletim publicado pelo Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), referente ao ano de 2019, indica que: ao final de 2019, a remuneração mensal média dos vínculos intermitentes foi de R\$ 637,00, o que equivalia a 64% do valor do salário mínimo no ano; 22% dos vínculos intermitentes não geraram trabalho ou renda em 2019; 52% dos vínculos ativos em dezembro não registraram nenhuma atividade naquele mês; os vínculos de trabalho intermitente ativos no final de 2019 tinham, em média, duração de pouco mais de 6 meses, divididos em dois períodos: três meses e meio de espera e três meses de trabalho efetivo; o comércio varejista registrou o maior número de contratos parados o ano todo.¹⁷⁴

Os dados do Dieese revelam também que em dezembro de 2019, 0,33% do estoque total de vínculos formais ativos eram de trabalho intermitente (147 mil vínculos); já os dados até outubro de 2020 indicam 210 mil vínculos intermitentes, o que corresponde a 0,44% do total de vínculos formais.¹⁷⁵ Assim, embora o número de vínculos intermitentes tenha crescido no universo das relações de emprego, os dados estatísticos demonstram aumento no tempo de inatividade de cada contrato e redução da média salarial mensal ao trabalhador.

efetiva, foi registrado em carteira para trabalhar aos domingos e feriados em jornada diária de 7 horas e, por cada dia de trabalho, recebia R\$ 98 mais o vale-transporte. Ele ainda destacou: “Há quem afirme ser precarização do trabalho. Precarização é você ficar desempregado e sem nenhuma renda”. Mas salientou que se conseguisse um trabalho fixo, seria bem-vindo. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/09/25/em-quase-2-anos-de-reforma-trabalhista-15percent-vagas-criadas-no-pais-sao-para-intermitentes.ghtml>. Acesso em: 13 jun. 2020.

173Idem.

174DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). Boletim emprego em pauta, jan. 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2020/boletimEmpregoEmPauta17.html>. Acesso em: 12 dez. 2020

175 Idem.

Quanto ao sexo, os dados do CAGED mostram que, do total de admissões entre novembro de 2017 a junho de 2019, 63,5% foi de homens e 36,5%, de mulheres.¹⁷⁶

Em relação à distribuição dos admitidos para trabalho intermitente segundo o nível de escolaridade, entre novembro de 2017 e junho de 2019, o que se observa é que a esmagadora maioria dos contratados se concentra no segmento “médio completo” (71,8%), verificando-se níveis relativamente expressivos no “fundamental completo” (7,7%) e no “médio incompleto” (6,5%), conformando uma amplíssima maioria de contratados com média- baixa escolarização (até o “médio completo” totalizando 92,1%).¹⁷⁷

Assim, até o momento os contratos de trabalho intermitentes apresentam as seguintes características: prevalência de homens e de contratados com escolaridade média, além de um perfil predominantemente jovem, pois entre os admitidos por meio dessa modalidade de contrato, de novembro de 2017 a junho de 2019, 76,7% tinham até 39 anos.¹⁷⁸

Dos dados apreendidos acima pode ser observado que, em parte, o perfil do trabalhador intermitente atende à proposta legislativa de regularizar os “bicos” e servir ao comércio e aos serviços em épocas de maior intensidade de demanda. No entanto, este trabalhador não possui a perspectiva de receber sequer um salário mínimo mensal, tanto porque não labora o número de horas necessárias para gerar uma renda mínima adequada e, assim, integra a chamada mão de obra subutilizada e subocupada¹⁷⁹, quanto porque as ocupações são simples, não exigem maiores qualificações e, desse modo, abarcam postos de trabalho com baixos salários.

Dessa forma, tendo em vista que a lei não restringe o contrato de trabalho intermitente a determinadas atividades mas, ao contrário, permite sua utilização em todos os setores, à exceção dos aeronautas, e considerando os altos índices de

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

177 Idem.

178 Idem.

179 A subutilização da força de trabalho, segundo a OIT, engloba os desocupados, aqueles na força de trabalho potencial e os subocupados por insuficiência de horas. De acordo com recentes dados do IBGE, a taxa de subutilização da mão de obra no primeiro trimestre de 2020 foi de 24,4%. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 13 jun.2020.

desemprego, que no primeiro trimestre de 2020 atingiu 12,9 milhões de brasileiros¹⁸⁰, tem-se que o perfil do trabalhador intermitente é aquela pessoa que busca qualquer trabalho que lhe possibilite algum pagamento, independentemente da sua condição como jovem, velho, aposentado, mulher, estudante. Atualmente, parte significativa da população luta somente para ter acesso a uma ocupação e ter meios de subsistência; outra parte executa atividades precariamente protegidas e desregulamentadas; e outra parte vive a rápida desprofissionalização e terceirização de seus postos de trabalho. O trabalhador intermitente estaria nos dois primeiros grupos, pois tenta alcançar uma ocupação e, quando a obtém, está precariamente protegido pela legislação, que não lhe garante renda mínima nem jornada com tempo suficiente. Tais trabalhadores não buscam complementar sua renda, mas auferir uma renda que lhes possibilite o sustento.

Os trabalhadores mais qualificados, com maior instrução, educação e que oferecem serviços especializados, muitas vezes por meio do trabalho digital, parecem não ter sido “descobertos” como destinatários do contrato intermitente, o que, como ressaltado ao início deste tópico, poderia lhes conferir maiores garantias e, de fato, tornar o contrato de trabalho intermitente um instrumento de proteção jurídico social. Mas, ao que tudo indica, são justamente os trabalhadores mais vulneráveis que têm sido destinatários do contrato intermitente. Vulnerabilidade esta que, como explicam Leandro do Amaral D. de Dorneles e Cíntia Machado de Oliveira, é noção mais ampla e complexa do que a da hipossuficiência, abrange maior número de variáveis e permite maior maleabilidade.¹⁸¹ Assim, conforme lecionam os autores, o padrão geral das relações de emprego gera a premissa de que, em princípio, as diversas desigualdades que compõem a noção de vulnerabilidade estão presentes (negocial, hierárquica, econômica, técnica, social e informativa); no entanto, no caso concreto, um ou outro desdobramento pode não se apresentar, apresentar-se de forma minimizada ou mesmo maximizada (maior ou menor poder negocial do trabalhador, maior ou menor dependência econômica do

¹⁸⁰Idem.

¹⁸¹OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Direito do trabalho individual e coletivo. 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 80.

emprego, etc), dando maleabilidade à definição de vulnerabilidade e, conseqüentemente, à real demanda protetiva.¹⁸²

No caso do trabalhador intermitente, o seu perfil demonstra ampla vulnerabilidade em todas as suas vertentes: ao não aceitar o serviço, possivelmente fique sem trabalho por bastante tempo, ao mesmo tempo em que precisa de renda para se sustentar, o que não é suficientemente atendido pelo labor sob chamada, acarretando-lhe situação mais desigual do que a dos contratos tipicamente regulados. Exemplo concreto de que o próprio sistema normativo reconhece a maior vulnerabilidade do trabalhador intermitente decorre da situação de pandemia do covid-19, enfrentada no mundo e no Brasil. A Lei 13.982/2020 considerou o trabalhador intermitente inativo um dos beneficiários do auxílio emergencial implantado pelo governo, o que será examinado no próximo ponto.

Portanto, verificou-se neste tópico que o trabalhador intermitente compõe, em verdade, a força de trabalho considerada subocupada, em razão da insuficiência de horas trabalhadas, solicitada para empregos mais simples que, em geral, até mesmo em vínculos permanentes experimentam baixos salários, situação agravada pela intermitência na execução laboral. Em um país com altos índices de desemprego e no qual a possibilidade de viver sem trabalho inexistente, o trabalhador intermitente não é somente o jovem que pretende alcançar o primeiro emprego ou a pessoa que visa complementar sua renda ou, ainda, o trabalhador que busca flexibilidade, mas o efetivo desempregado, aquela pessoa que busca qualquer ocupação que lhe possibilite o mínimo de subsistência e que, se possível, gostaria de alcançar um trabalho estável e permanente.

O perfil do trabalhador intermitente poderia ser diverso, se o objetivo real fosse a ampliação da tutela. Contudo, ao que parece, por ora, este trabalhador é caracterizado como um empregado hipervulnerável, em relação ao qual a dogmática laboral, a jurisprudência e os legisladores deverão unir esforços para o inserir em um contexto normativo de maior proteção e valorização social do trabalho em todas as suas vertentes.

¹⁸²Idem.

3.1.5 A pandemia da covid-19 e o contrato de trabalho intermitente

No ano de 2020, surge um problema mundial diferente daquele que costuma gerar efeitos globais. Acostumados a lidar com crises causadas por questões financeiras, os países são atingidos por uma crise de saúde de escala mundial, unindo todo o mundo em torno de medidas similares para conter os efeitos nefastos gerados pelo vírus sars covid-19. Além da dramática situação nos setores da saúde, a atividade econômica e, por consequência, os trabalhadores, passam a sofrer as consequências negativas da necessidade do isolamento das pessoas e do fechamento de estabelecimentos comerciais e de serviços. Neste contexto, os vínculos precários no tempo são os primeiros a serem atingidos.

No Brasil, a facilidade da dispensa dos trabalhadores intermitentes, em comparação aos trabalhadores comuns, conduziu a uma maior perda inicial de postos de trabalho por esse grupo. Contudo, dados estatísticos evidenciam que sua contratação, em época de flexibilização da atividade econômica, aumentou em relação a outros tipos de trabalhadores. Em matéria do jornal Folha de São Paulo, de 22 de agosto de 2020, foi destacado que a participação da modalidade no total de admissões passou, de uma média de 0,9%, para 1,3% durante a pandemia. Essa situação seria justificada em razão de o contrato intermitente se adaptar melhor à demanda do empregador, por permitir a flexibilidade da jornada a um custo menor e melhor gestão da força de trabalho.¹⁸³ Além disso, recentes pesquisas apontam que no ano de 2020 foram abertas mais de 73 mil vagas de trabalhos intermitentes, o que representa metade das vagas abertas no período, diversamente, por exemplo, dos contratos a tempo parcial, que tiveram 13,1 mil vagas fechadas.¹⁸⁴ Desse modo, ainda que esta modalidade contratual some 230 mil vínculos empregatícios no país atualmente, e, portanto, ainda represente menos de 1% de todo o estoque de emprego formal (quase 39 milhões de carteiras assinadas), em contexto de crise de

¹⁸³PERRIN, Fernanda. Intermitentes aumentam participação nas admissões durante pandemia. Folha de São Paulo, 22 ago.2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/08/intermitentes-aumentam-participacao-nas-admissoes-durante-pandemia.shtml?origin=folha>. Acesso em: 23 ago.2020.

¹⁸⁴RESENDE, Tiago. Metade das vagas formais abertas em 2020 é de trabalho sem jornada e sem salário fixo. Folha de São Paulo, 11 fev.2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/02/metade-das-vagas-formais-abertas-em-2020-e-de-trabalho-sem-jornada-e-salario-fixos.shtml>. Acesso em: 25. fev. 2021.

emergência sanitária despontou como instrumento de flexibilização pelo nível da demanda.¹⁸⁵

Na legislação que regula os efeitos da emergência sanitária no Direito do Trabalho, a Lei 14.020/2020, de 06 de julho de 2020, institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, o qual se refere às medidas específicas dos trabalhadores com contratos de emprego a tempo indeterminado.¹⁸⁶ Em relação ao trabalhador intermitente, o artigo 18 da estabelece que o empregado com contrato de trabalho intermitente formalizado até a data de publicação da Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, faz jus ao benefício emergencial mensal no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), pelo período de 3 (três) meses (BRASIL, 2020). O benefício em questão está disciplinado pela Lei 13.982/2020, de 02 de abril de 2020, cujo artigo 2º assim dispõe:

Art. 2º Durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, será concedido auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais ao trabalhador que cumpra cumulativamente os seguintes requisitos:

I - seja maior de 18 (dezoito) anos de idade, salvo no caso de mães adolescentes;

II - não tenha emprego formal ativo;

III - não seja titular de benefício previdenciário ou assistencial ou beneficiário do seguro-desemprego ou de programa de transferência de renda federal, ressalvado, nos termos dos §§ 1º e 2º, o Bolsa Família; IV - cuja renda familiar mensal per capita seja de até 1/2 (meio) salário-mínimo ou a renda familiar mensal total seja de até 3 (três) salários mínimos; V - que, no ano de 2018, não tenha recebido rendimentos tributáveis acima de R\$ 28.559,70 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos); e

VI - que exerça atividade na condição de:

a) microempreendedor individual (MEI);

b) contribuinte individual do Regime Geral de Previdência Social que contribua na forma do caput ou do inciso I do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; ou

c) trabalhador informal, seja empregado, autônomo ou desempregado, de qualquer natureza, inclusive o intermitente inativo, inscrito no

185 Idem.

186 BRASIL. Lei 14.020/2020, de 06 de julho de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e outras medidas. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) até 20 de março de 2020, ou que, nos termos de autodeclaração, cumpra o requisito do inciso IV ¹⁸⁷(grifo nosso)

Necessário registrar o Decreto Federal nº 10.470, de 24 de agosto de 2020, que prorrogou as medidas estabelecidas pela Lei 14.020/2020 e, no seu artigo 5º, dispôs que:

O empregado com contrato de trabalho intermitente, nos termos do disposto no § 3º do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, formalizado até 1º de abril de 2020 fará jus ao benefício emergencial mensal no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), pelo período adicional de dois meses, contado da data de encerramento do período total de quatro meses de que tratam o art. 18 da Lei nº 14.020, de 2020, e o art. 6º do Decreto nº 10.422, de 2020.¹⁸⁸

Referidas disposições legais configuram exemplo concreto de que o próprio sistema normativo reconhece a maior vulnerabilidade do trabalhador intermitente. A Lei 13.982/2020, ao estabelecer parâmetros de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC) e medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus (Covid-19), aproximou o trabalhador intermitente inativo do trabalhador informal, revelando que o discurso da formalização dos vínculos, na prática, não beneficia o trabalhador, em razão da imprevisibilidade intrínseca à formação do vínculo.

Mas apesar do reconhecimento legal acerca da vulnerabilidade do trabalhador intermitente, um novo marco normativo da regulação da pandemia no âmbito das relações de trabalho, a Medida Provisória nº 1045, de 27 de abril de 2021, com vigência pelo prazo de cento e vinte dias, expressamente exclui o trabalhador intermitente do Novo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda. Estabelece o artigo 6º, § 5º, da MP:

¹⁸⁷BRASIL. Lei 13.982/2020, de 02 de abril de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13982.htm. Acesso em: 20 ago.2020.
¹⁸⁸BRASIL. Decreto Federal 10.470, de 24 de agosto de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10470.htm#:~:text=Prorroga%20os%20prazos%20para%20celebrar,6%20de%20julho%20de%202020.

O empregado com contrato de trabalho intermitente a que se refere o § 3º do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, não faz jus ao Benefício Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda.

O regramento da pandemia nas relações de trabalho deixa clara a maior fragilidade do vínculo de trabalho intermitente que, por não estar inserido de forma permanente na organização empresarial, conduz à maior desproteção do trabalhador em épocas de crise.

3.2 Contrato intermitente e os elementos da relação de emprego

A inserção da atividade laboral intermitente no enquadramento jurídico do vínculo de emprego, além de atingir as esferas jurídicas das partes da relação, também impacta na teorização do Direito do Trabalho, não acostumada a lidar com aspectos do vínculo de emprego próprios de relações de trabalho atípicas. Elementos fático jurídicos como a não eventualidade e a subordinação necessitam ser interpretados e reconhecidos a partir da conjugação de sua leitura clássica e tradicional, com os novos aspectos laborais vivenciados na relação de trabalho intermitente.

3.2.1 A não eventualidade e sua nova lógica no contrato intermitente

O artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, ao definir o trabalhador empregado, insere como um dos elementos fáticos da relação de emprego a não eventualidade, o que revela a importância da permanência como característica intrínseca ao vínculo de emprego. Como menciona Mauricio Godinho Delgado, através do elemento fático-jurídico da não eventualidade, o ramo justralhista esclarece que a noção de permanência também é relevante à formação sociojurídica da categoria básica que responde por sua origem e desenvolvimento, a relação de emprego.¹⁸⁹

189 DELGADO. Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9 ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 273.

Desse modo, para o Direito do Trabalho clássico, a legislação laboral protetiva somente incidiria sobre o trabalhador permanentemente vinculado no tempo ao tomador dos serviços, e não ao trabalhador eventual, esporádico, vinculado por curto período de tempo ao tomador, ainda que de forma subordinada. O eventual intermitente, esporádico, ainda que subordinado, não seria qualificado como empregado, ainda que parte da doutrina não concorde com a opção do legislador.¹⁹⁰

Mas para diferenciar o trabalhador eventual e, portanto, em princípio não abarcado pela legislação laboral, do empregado objeto das normas laborais, é necessário analisar o que se entende por trabalho eventual e, de outra parte, por não eventualidade ou continuidade na prestação dos serviços.

Com base na ideia de prestação de serviços pela mesma pessoa e que se repete no tempo, Amauri Mascaro Nascimento sustenta que eventual é o trabalho que, embora exercido continuamente e em caráter profissional, o é para destinatários que variam no tempo, de tal modo que se torna impossível a fixação jurídica do trabalhador em relação a qualquer deles.¹⁹¹ O serviço do trabalhador eventual é aproveitado por inúmeros beneficiários e cada um destes se beneficia com as atividades do trabalhador em frações de tempo relativamente curtas, sem nenhum caráter de permanência ou continuidade; é um trabalho transitório, portanto, caracterizado por tarefas ocasionais de índole passageira.¹⁹² Já o empregado, continua o referido autor, destina seu trabalho de modo constante, inalterável e permanente a um destinatário, de modo a manter uma constância no desenvolvimento de sua atividade em prol da mesma organização, suficiente para que um elo jurídico seja mantido, resultante, muitas vezes, dessa mesma continuidade.¹⁹³

190 Nesse sentido Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, para quem “a eventualidade não guarda qualquer relação como o objeto básico da tutela jurídica na prestação de serviços: o trabalho por conta alheia. Eventual ou não, o trabalho foi prestado com intensivo tónus de personalidade, integrou o patrimônio do credor e correspondeu a um desgaste psicofísico de seu prestador, supostos fundamentais que dão nascimento à tutela jurídica no Direito do Trabalho”. VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 414.

191 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 620.

192 Idem, p. 620.

193 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 620.

Denota-se da ideia formulada por Amauri Mascaro Nascimento a definição de trabalho eventual sob a ótica do próprio trabalhador, que não repete a prestação de serviços no tempo e não se fixa a um único tomador. Seria uma ideia parecida com a noção de pessoalidade que, para existir, necessita do vínculo permanente do mesmo trabalhador na prestação da atividade laboral. Essa ideia, também presente na doutrina italiana, teria sido rechaçada pela legislação brasileira que, por essa razão, preferiu a expressão não eventual, em vez de continuidade.¹⁹⁴

Para Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, a rigor não se pode estabelecer um paralelo ou uma relação de contraposição entre eventualidade e permanência que, como a continuidade, é pressuposto temporal; o eventual ganha conotações próprias, porque não se liga totalmente ao temporal.¹⁹⁵ O trabalho eventual é, via de regra, subordinado, pois não é admissível a uma organização acolher mão de obra estranha para a realização de qualquer serviço, sem condicionar a forma e o modo da prestação às diretrizes da organização. Entende Vilhena que trabalho eventual é aquele prestado em caráter transitório, acidental, isto é, o que não seja necessário como serviço por uma exigência permanente do tomador.¹⁹⁶

Ludovico Barassi classifica em quatro categorias os trabalhos que, gradual e sucessivamente, se denominam: 1) trabalho ocasional; 2) trabalho adventício; 3) trabalho estacional; 4) trabalho efetivo ou permanente. O primeiro, trabalho ocasional, seria no Brasil o trabalho eventual, cuja prestação é puramente acidental e não atende senão a uma necessidade momentânea da vida empresária, inteiramente estranha às suas finalidades e à sua mecânica operacional.¹⁹⁷ A categoria do trabalhador adventício é aquela do prestador de serviços intermitentes, mas “habitualmente indispensáveis à empresa”, isto é o “periodicamente necessário” e que “se coordena a uma normal necessidade”, ocorrente em intervalos mais ou menos breves, segundo exigências inerentes ao exercício da empresa.¹⁹⁸ Seria, na lei brasileira, o caso do atual trabalhador intermitente.

194 CASSAR. Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 10. ed. São Paulo: Editora Método, 2014, p. 260.

195 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego: estrutura legal e supostos. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 358.

196 Idem, p. 359.

197 BARASSI apud, VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego: estrutura legal e supostos. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 412.

198 Idem.

A doutrina brasileira atual elaborou diferentes teorias e doutrinas para explicar o elemento da não eventualidade, assim sintetizadas: teoria da descontinuidade, teoria do evento, teoria dos fins do empreendimento e teoria da fixação jurídica.

Pela teoria da descontinuidade, eventual seria o trabalho descontínuo e interrompido em relação ao tomador focado, portanto, um trabalho que se fraciona no tempo, perdendo o caráter de fluidez temporal sistemática.¹⁹⁹ Embora a CLT não tenha adotado essa teoria, a lei do trabalho doméstico o fez, preferindo utilizar a expressão serviços de natureza contínua. A diferença de expressões (continuidade *versus* não eventualidade) teria a intenção legal de não enquadrar na figura técnico-jurídica de empregado doméstico o trabalhador eventual doméstico, conhecido como diarista.²⁰⁰ A segunda teoria é a do evento,²⁰¹ segundo a qual eventual é o trabalho contratado apenas para um evento episódico, de curta duração em relação à atividade da empresa.²⁰¹ Essa segunda teoria também não é adotada pela doutrina brasileira, pois o evento pode ser curto mas de necessidade permanente, como é o caso do trabalho que se repete sempre, mas poucas vezes no ano, como no natal, na colheita, etc.²⁰² Para a teoria da fixação jurídica ao tomador dos serviços, eventual é o trabalhador que não se fixa a uma fonte de trabalho, enquanto empregado é o trabalhador que se fixa numa fonte de trabalho.²⁰³ Também não é posição adotada pela doutrina, nem pela jurisprudência, pois a exclusividade não é requisito da relação de emprego, podendo o trabalhador ter mais de um vínculo de emprego concomitantemente. Por fim, Mauricio Godinho Delgado leciona que a teoria dos fins do empreendimento (ou fins da empresa) talvez seja a formulação teórica mais prestigiada entre as quatro enfocadas e defende que eventual será o trabalhador chamado a realizar tarefa não inserida nos fins normais da empresa, tarefas que serão esporádicas e de curta duração.²⁰⁴

Desse modo, com base na combinação das teorias formuladas e acima sintetizadas, Godinho caracteriza o trabalho de natureza eventual:

199 DELGADO. Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9 ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 274.

200 Idem, p. 274.

201 CASSAR. Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 10. ed. São Paulo: Editora Método, 2014, p. 263.

202 Idem, p. 263.

203 DELGADO. Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9 ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 275.

204 Idem.

- a) descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não permanência em uma organização com ânimo definitivo;
- b) não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços;
- c) curta duração do trabalho prestado;
- d) natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante à regular dinâmica do empreendimento do tomador dos serviços;
- e) em consequência, a natureza do trabalho prestado tenderá a não corresponder, também, aos padrões dos fins normais do empreendimento.²⁰⁵

Importante ainda mencionar a compreensão da matéria pela autora Volia Bomfim, segundo a qual a expressão não eventual referida no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho deve ser interpretada sob a ótica do empregador, isto é, se a necessidade daquele tipo de serviço ou mão de obra para a empresa é permanente ou acidental.²⁰⁶ Não é o trabalho que é episódico ou fortuito, mas a necessidade do trabalho ao tomador. A necessidade daquele tipo de serviço pode ser permanente (de forma contínua ou intermitente) ou acidental, fortuita, rara. Assim, o vocábulo não eventual caracteriza-se quando o tipo de trabalho desenvolvido pelo obreiro, em relação ao seu tomador, é de necessidade permanente para o empreendimento.²⁰⁷

A premissa de que trabalho protegido pela legislação laboral e, portanto, objeto do Direito do Trabalho, é aquele não eventual, permanente, conforme previsto no mencionado artigo 3º da CLT, em princípio parece ser afastada pela lógica do trabalho intermitente, que expressamente é definido pela lei como prestação de serviços de forma não contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade. No entanto, conforme se verifica, a lei não menciona o caráter eventual da prestação laboral, mas a sua não continuidade, o que traduz definição diversa, de acordo com as teorias acima mencionadas.

Com base nas definições teóricas sobre não eventualidade, é possível analisar o verdadeiro sentido conferido à não eventualidade no trabalho intermitente e verificar que a inclusão do trabalhador eventual, mas subordinado, que ficava à margem da proteção social, no âmbito da tutela juslaboral, cristaliza e confirma a

205 Idem, p. 276.

206 CASSAR. Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 10. ed. São Paulo: Editora Método, 2014, p. 259.

207 Idem.

forma como a não eventualidade na relação de emprego deve ser tratada pela doutrina juslaboral: sob a ótica da necessidade empresarial do tomador.

Neste contexto, tem-se que o trabalho intermitente é descontínuo no tempo, ocasional, pode ser de curta duração e, possivelmente, o trabalhador precisará se fixar a diversos tomadores, como forma de receber remuneração que lhe confira sustento. Não será um trabalhador eventual, pois o ponto central é a atividade laboral ser direcionada aos fins do empreendimento do tomador e à necessidade permanente da empresa. É o que ocorre com os trabalhadores intermitentes contratados por bares e restaurantes e até mesmo para o comércio, ramos em que suas atividades são essenciais para o empreendimento econômico atingir sua finalidade, não sendo ocasionais, tampouco transitórias.

Desse modo, se a não eventualidade como elemento configurador da relação de emprego já era tratada pela doutrina sob a ótica da necessidade permanente da atividade laboral para o tomador, e não pela continuidade da prestação no tempo por si só, a norma que regula o trabalho intermitente não deixa mais dúvidas quanto à correta interpretação desse requisito.

A questão é definir o trabalhador que permanece como eventual e, portanto, não vinculado a uma relação de emprego. Entende-se que, à luz da doutrina clássica, eventual será aquele trabalhador chamado de forma episódica para a prestação de serviços acidentais, ou seja, não permanentes à atividade empresarial do tomador. Constatado que os serviços do trabalhador vinculam-se às necessidades principais do tomador e presentes os demais requisitos da relação de emprego, o trabalhador poderá ser reconhecido como intermitente.

Mas se a nova legislação, por um lado, possibilita a correta apreensão do elemento não eventualidade e atrai para ao âmbito da proteção laboral o trabalhador subordinado, hipossuficiente e, até então, afastado do vínculo de emprego por ser considerado eventual, por outro, introduz uma ausência de continuidade tão ampla e sem limites que compromete a própria finalidade do enquadramento da relação em um vínculo de emprego. Ainda que a regulação tenha sedimentado que a não eventualidade não significa, necessariamente, repetição do serviço no tempo, mas labor prestado para atendimento de atividades essenciais e necessárias ao tomador,

a ausência de regularidade e de espaços temporais precisos mostra a faceta negativa da ausência de especificação mínima da carga horária, com reflexo direto na irregularidade salarial. A legislação poderia estabelecer algum critério objetivo, tal como faz a Lei Complementar 150/2015, ao estabelecer que o trabalhador doméstico é aquele que presta serviços mais de dois dias na semana. A partir de um elemento temporal preciso, com um mínimo de dias ou horas de trabalho na semana garantido, a insegurança temporal seria reduzida e o contrato intermitente passaria a ser menos prejudicial ao trabalhador.

3.2.2 O vínculo pessoal da relação de emprego

A atividade laboral objeto do contrato de trabalho é sempre pessoal em relação ao trabalhador: é o caráter *intuito personae* do contrato, o que significa que o serviço contratado deve ser executado pela pessoa física escolhida, razão pela qual se diz que o contrato de trabalho, quanto ao empregado, é intransmissível e infungível.²⁰⁸ Mas o traço da pessoalidade não existe em relação ao empregador, que pode modificar sua estrutura, ser extinto ou, em caso de empregador pessoa física, falecer, situações nas quais, em princípio, o contrato de trabalho será mantido.²⁰⁹

A pessoalidade não significa apenas tutela da pessoa do trabalhador ou da tutela do trabalho, pois a tutela da atividade empresarial também é resguardada por uma rede de normas que se dirigem à conduta do prestador de serviços e que preveem sanções para qualquer desvio cometido e do qual advenha prejuízo para o regular andamento da atividade.²¹⁰

O vínculo de trabalho se caracteriza pela inseparabilidade do trabalho da pessoa do trabalhador, peculiaridade que o diferencia dos contratos de direito civil, que têm na patrimonialidade seu objeto, e justifica a necessidade de proteção dos

208CASSAR. Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 10. ed. São Paulo: Editora Método, 2014, p. 243.

209É o que estabelecem os artigos 10 e 448 da CLT:

Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

210VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego: estrutura legal e supostos. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 396.

direitos de personalidade fundamentais do trabalhador, que fica mais diretamente exposto a lesões de ordem moral e a riscos relativos a sua integridade física. Amauri Mascaro Nascimento se refere à concepção pessoal obrigacional do vínculo de emprego, o qual transcende a esfera de mera relação de troca entre salário e trabalho.²¹¹ Assinala o autor que pessoalidade não significa apenas estar-se diante de uma relação *intuitio personae*, só exercida pelo empregado, sem possibilidade delegação a terceiros, mas, também, a proteção da personalidade, da vida, da saúde, da integridade física, da segurança do prestador de serviços e de vantagens familiares, proteção esta dirigida ao empregado.²¹²

É justamente o traço da pessoalidade e essa inseparabilidade do trabalho em relação à pessoa do trabalhador que agrega valores morais à relação de trabalho e exige a observância de condutas éticas e de boa-fé entre as partes. Como contrato relacional, cujo conteúdo é uma relação social duradoura baseada na cooperação, na confiança entre as partes e na adaptação destas situações não previstas de início, Luciane Cardoso Barzotto ensina que o contrato de trabalho abarca uma relação primária, mediante a qual os indivíduos se envolvem como seres particulares e totais.²¹³ Nesse sentido, a pessoalidade do vínculo laboral revela a dimensão mais humana do contrato, pois a relação laboral inicia e permanece em razão de aspectos próprios do indivíduo trabalhador que, ao mesmo tempo, em razão da sua inserção em uma relação hierarquizada e marcadamente subordinada, fica mais vulnerável a violações em seu aspecto existencial e físico biológico.

Ao lecionar sobre o elemento da pessoalidade no vínculo laboral, Maria do Rosário Palma Ramalho refere que o valor particular deste elemento funda-se na singularidade da atividade laboral enquanto prestação (inseparabilidade da atividade de trabalho da pessoa do trabalhador), no relevo das qualidades pessoais do trabalhador para a celebração e subsistência do contrato de trabalho e na essência dominial do próprio vínculo, que decorre da sujeição do trabalhador aos poderes

211NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, pp. 586/587.

212Idem.

213BARZOTTO, Luciane Cardoso. O contrato de trabalho como contrato relacional. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 79, n. 11, p. 1345-1352, nov. 2015.

laborais.²¹⁴ O desenvolvimento desses aspectos confere maior clareza ao assunto e possibilita a contextualização da situação do trabalhador intermitente.

A inseparabilidade da atividade de trabalho da pessoa do trabalhador, segundo Maria do Rosário Palma Ramalho, evidencia-se na relevante e permanente indeterminação da prestação de trabalho; no conteúdo amplíssimo dos poderes laborais e no envolvimento integral da pessoa do trabalhador no vínculo.²¹⁵ A indeterminação da prestação laboral decorre da constante necessidade que o empregador tem de adequar as aptidões do trabalhador a tarefas concretas e aos objetivos de gestão. Além disso, o amplo poder patronal, especialmente o disciplinar, com a possibilidade de imposição de regras de conduta diretamente à pessoa do trabalhador e o correlato dever de obediência revelam o alto grau de envolvimento da personalidade do trabalhador no vínculo de emprego.²¹⁶ Os outros dois fatores mencionados pela autora e que revelam a pessoalidade do vínculo laboral são: a relevância essencial das qualidades pessoais do trabalhador para a constituição e a subsistência do vínculo laboral e a essência dominial do vínculo, estando o trabalhador sujeito a diretrizes de natureza comportamental e a sanções disciplinares com escopo punitivo, e não ressarcitório.²¹⁷

Mas existem situações ensejadoras de substituição do trabalhador sem que haja a supressão da pessoalidade inerente à relação empregatícia. São casos de substituições consentidas pelo tomador de serviços e substituições normativamente autorizadas (caso de férias, licença gestante, afastamento para cumprimento de mandato classista), casos em que o afastamento do trabalhador apenas suspende ou interrompe o contrato, sem descaracterizar a pessoalidade inerente à relação de emprego.²¹⁸

O contrato de trabalho intermitente, como espécie atípica de vínculo de emprego, realça alguns aspectos inerentes ao contrato do tipo relacional, como a

214RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de direito do trabalho. Parte I: Dogmática geral. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de direito do trabalho. Parte II: Situações laborais individuais.4. ed. Coimbra: Almedina, 2012, pp.459/460.

215Idem.

216Idem, p. 461

217RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de direito do trabalho. Parte I: Dogmática geral. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de direito do trabalho. Parte II: Situações laborais individuais.4. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 462

218DELGADO. Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9 ed. São Paulo: Ltr, 2010, pp. 271 e 272.

sua abertura e indefinição temporal, esta intrínseca à própria configuração da relação de trabalho intermitente. Na linha dos aspectos informados por Maria do Rosário Palma Ramalho, alguns traços do vínculo pessoal são salientados no contrato intermitente. É o caso da indeterminação da prestação laboral, pois é evidente a ampla disponibilidade do trabalhador intermitente, sujeito a ser solicitado a qualquer momento, quando deverá acatar as diretrizes do empregador, em cumprimento ao dever de obediência. O envolvimento da personalidade do trabalhador intermitente também é potencializado diante da situação de espera aos chamados do tomador. A atenção às qualidade pessoais do trabalhador intermitente parece ficar em segundo plano, diante da possibilidade que o empregador tem de, caso não atendido o chamado, substituir o trabalhador por outro empregado intermitente.

O aspecto comunitário da prestação pessoal no contrato intermitente é enfraquecido em razão da ausência de constância das atividades, a não ser nos períodos contínuos de trabalho, o que afeta o diálogo entre trabalhadores intermitentes e seus empregadores, bem como a formação de redes horizontais entre os trabalhadores, afastando os traços marcadamente pessoais da relação. Alguns deveres próprios do empregador no transcurso da execução da atividade, e que decorrem da pessoalidade do vínculo, são mantidos, como aspectos da saúde e segurança no trabalho e manutenção de ambiente de trabalho saudável em todas as dimensões, uma vez que os trabalhadores intermitentes devem ter resguardados os seus direitos de personalidade. Contudo, o fato de o empregador não possuir deveres de assistência nos períodos de inatividade é fator que enfraquece e fragiliza a pessoalidade do vínculo, pois, nesse ponto, o trabalhador é tratado como coisa, como objeto que, ao deixar de ser útil (prestar trabalho nos momentos de atividade) deixa também de gerar responsabilidade.

Os mesmos traços do vínculo intermitente que enfraquecem a pessoalidade desta relação laboral, também revelam a necessidade de valorização do trabalho e respeito à dignidade do trabalhador que, justamente por ser pessoa inseparável da atividade que executa, não pode ficar sujeito apenas aos interesses do empregador.

3.2.3 O aspecto da onerosidade

A força de trabalho produtiva possui tanto valor econômico ao empregador, que se utiliza da mão de obra para exercer sua atividade econômica, quanto para o trabalhador, que labora, na maior parte das vezes, para sua subsistência e, portanto, necessita ser remunerado pela prestação de serviços desenvolvida. A onerosidade do contrato de trabalho é revelada pelo pagamento de salário em pecúnia ou em utilidades.

Existem duas dimensões diferenciadas da onerosidade e que devem ser combinadas: no plano objetivo, a onerosidade manifesta-se pelo pagamento, pelo empregador, de parcelas dirigidas a remunerar o empregado em função do contrato empregatício.²¹⁹ Tais parcelas formam o complexo salarial constituído de distintas verbas marcadas pela mesma natureza jurídica. No plano subjetivo, a onerosidade manifesta-se pela intenção contraprestativa, pela intenção econômica conferida pelas partes – em especial pelo prestador de serviços – ao fato da prestação de trabalho.²²⁰

A onerosidade como elemento fático-jurídico deve ser examinada sob a ótica do trabalhador, pois ao prestador de serviços deve corresponder o intuito contraprestativo do labor. Assim, será o exame do caso concreto que revelará a existência, ou não, de intenção econômica na atividade prestada pelo trabalhador. Não raro situações de servidão ou trabalho análogo ao de escravo são configuradas, ante a intenção contraprestativa da atividade sem o respectivo pagamento de parcelas remuneratórias. Como um contrato relacional orientado pela cooperação entre as partes, a onerosidade do vínculo laboral pode ser traduzida pela reciprocidade da relação, no sentido de interesse comum de que uma parte realize a necessidade da outra.²²¹

A regulamentação do contrato intermitente estabelece no artigo 452-A, §6º, da CLT, que ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

²¹⁹Idem, p. 277.

²²⁰Idem.

²²¹BARZOTTO, Luciane Cardoso. O contrato de trabalho como contrato relacional. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 79, n. 11, p. 1345-1352, nov. 2015.

remuneração, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, repouso semanal remunerado e adicionais legais. Ainda que a remuneração seja adimplida de forma variável, em razão da ausência de constância temporal da execução das atividades, as verbas estabelecidas na lei possuem caráter salarial e são destinadas a contraprestar o labor desenvolvido nos períodos de efetiva atividade.

Por outro lado, não há previsão de parcelas remuneratórias a serem pagas nos períodos de inatividade, em que pese o contrato de trabalho permaneça íntegro e vigente. Essa situação poderia confrontar o elemento da onerosidade, pois há contrato sem pagamento em determinados períodos. No entanto, atende ao caráter sinalagmático da relação: pagamento de salário correspondent à efetiva execução de atividade laboral. O intuito da lei foi justamente desonerar o empregador do pagamento da remuneração em períodos nos quais não haja efetiva prestação de serviços, tanto que tais períodos não são reconhecidos, pela lei, como tempo à disposição.

3.2.4 A subordinação e os traços que formam o seu conteúdo: a subordinação potencial

É necessário realizar uma breve incursão da manifestação do fenômeno da subordinação na relação de emprego para, após, examinar o seu desdobramento no contrato intermitente.

O trabalhador destinatário das normas laborais é dependente do seu empregador. Dependência esta reconhecida pela doutrina e jurisprudência como subordinação jurídica e que assume sentido próprio, específico e permite diferenciar, no contexto fático da diversidade de formas de contratação da prestação de serviços, o empregado dos demais tipos de trabalhadores. Como leciona Supiot, a qualificação do contrato de trabalho não está disponível às partes, não depende de sua vontade, nem da denominação de deram ao ajuste, mas das condições de fato sob as quais é exercida a atividade do trabalhador.²²²

²²²SUPIOT, Alain. Derecho del trabajo. Buenos Aires: Heliasta, 2008, p.70.

Embora a noção da subordinação como elemento distintivo da relação de emprego seja pacífica, sua definição, seu conteúdo e suas vertentes seguem como centro de discussão na doutrina laboral, inclusive pela sua relativa elasticidade como condição fática, o que repercute nas relações atípicas de trabalho e torna tênue a linha divisória entre alguns vínculos de emprego e relações de trabalho não sujeitas ao enquadramento jurídico trabalhista.

O artigo 3º da CLT se refere à prestação de serviço sob a dependência do empregador. O empregador tem o direito de dirigir o trabalho e dar ordens ao trabalhador que, por sua vez, possui o dever de cumpri-las, o que provém do estado de dependência jurídica imanente à posição do trabalhador na relação de trabalho. Ao direito de dar ordens, regulamentar e disciplinar a prestação de serviços, corresponde o dever de obediência do empregado; poderes e deveres decorrentes do contrato, razão porque a subordinação é considerada jurídica, e não técnica, econômica ou social, ainda que esses aspectos sejam relevantes na apreensão do fenômeno.

Maria do Rosário Palma Ramalho sustenta que embora a maior parte da doutrina considere a subordinação jurídica como um atributo da atividade laboral, a subordinação corresponde ao estado pessoal do trabalhador no seio do vínculo laboral, e não a uma qualidade da atividade de trabalho; a subordinação jurídica deve ser reconhecida como um estado de dependência pessoal do prestador do trabalho perante o credor.²²³

Em análise jurídica e sociológica do fenômeno, Alain Supiot diz que subordinado é aquele que se encontra submetido a uma ordem, que pode ser a estrutura que identifica a organização e pode ser também o mando, a expressão de uma vontade que se impõe a outro.²²⁴ No primeiro sentido, a subordinação designa um vínculo de pertencimento; no segundo, um vínculo de obediência.²²⁵ Por um lado, assim, uma subordinação funcional, resultante da integração do trabalhador a uma organização; por outro lado, uma subordinação pessoal, resultante da submissão a outro.

223 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de direito do trabalho. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. Parte I: Dogmática geral, p. 445.

224 SUPIOT, Alain. Derecho del trabajo. Buenos Aires: Heliasta, 2008, p. 72.

225 Idem, p.73.

Não é difícil perceber que como vínculo de obediência decorrente do estado de dependência pessoal e hierárquica, a subordinação corresponde ao polo antitético do poder de direção, de forma que o empregado se compromete a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.²²⁶ Esse acolhimento quanto ao modo de prestação de serviços representa a visão objetiva da subordinação, que ocorre sobre a atividade laboral, e não sobre a pessoa do trabalhador. Por outro lado, o poder de direção e o poder disciplinar, na lição de Maria do Rosário Palma Ramalho, expressam a posição de domínio que o empregador ocupa no vínculo laboral: ao permitir que o empregador oriente o trabalhador quanto ao modo de execução da atividade laboral, por meio de ordens diretas ou instruções genéricas, no caso do poder diretivo, e estabelecer regras de disciplina na empresa, justificadas pela dinâmica de sua organização e, ainda, aplicar sanções disciplinares ao trabalhador em caso de descumprimento, este o poder disciplinar.²²⁷ O poder diretivo em sentido amplo encontra limites na lei, no contrato, nas normas coletivas e, especificamente, nos direitos e garantias fundamentais do empregado.

A concepção da subordinação como fenômeno de natureza jurídica, decorrente do contrato, passou por construção doutrinária que, inicialmente, focava em aspectos extrajurídicos da dependência do trabalhador. José Martins Catharino ensina que o critério técnico foi o primeiro a ser realçado, de forma que empregador seria aquele que, por causa de sua atividade profissional, dirigisse tecnicamente o trabalho de seus operários.²²⁸ Mas logo esse critério foi afastado como qualificador da dependência do vínculo de emprego, pois não raros são os empregados que dominam a técnica de seu serviço e dirigem, nesse aspecto, a execução do trabalho. Os critérios moral e social também foram abordados pela doutrina. O primeiro no sentido de obrigação de cooperação por parte do empregado e o segundo em razão da relevância da condição social das partes no vínculo de emprego.²²⁹ Ambos foram

226 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9 ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 281.

227 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de direito do trabalho. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. Parte I: Dogmática geral, p. 450-453

228 CATHARINO, José Martins. Compêndio de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, V. 1, p. 199.

229 CATHARINO, José Martins. Compêndio de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, V. 1, p. 199-202.

afastados por serem critérios insuficientes a qualificar a dependência, pois, em princípio, toda relação jurídica é social e exige a presença de cooperação, eficiência e lealdade.

Critério considerado superado, mas de relativa controvérsia ainda na atualidade, é o da dependência econômica, em razão da evidente assimetria econômica existente nas primeiras relações de trabalho fruto da sociedade industrial. O Direito do Trabalho foi criado, justamente, para reduzir as desigualdades entre as partes e proteger o polo economicamente mais fraco. Adianta-se que o critério foi afastado como qualificador da dependência por atuar como elemento externo à relação que, por vezes, pode não existir, como no caso de o trabalhador não precisar da remuneração para seu sustento, mas, ainda assim, não deixar de ser empregado, em razão da presença da subordinação jurídica, oriunda do contrato que instrumentaliza a relação entre as partes.

No campo doutrinário, são relevantes as lições de Paul Cuche, para quem a dependência exige dois imprescindíveis requisitos: 1) que o trabalhador tenha no seu trabalho a fonte única ou principal de sua subsistência; que viva do seu trabalho; e que a remuneração que receba não ultrapasse em muito suas necessidades e às de sua família; 2) que aquele que remunera o trabalho absorva integral e regularmente a atividade do trabalhador, como tal, sendo necessário que o credor do trabalho tome tempo integral do empregado, a ponto de não ter necessidade, nem possibilidade, de oferecer seus serviços a outro empregador.²³⁰

Ao tratar da dependência econômica e da subordinação, Dorval Lacerda defende que o critério exclusivista da subordinação deixaria ampla margem de trabalhadores fora da proteção jurídica e social: aqueles trabalhadores não formalmente subordinados, mas dependentes economicamente do tomador.²³¹ Para Lacerda, o que caracteriza o contrato de trabalho é a dependência econômica ou a subordinação, ou ambas, o que é mais comum, e sustenta:

Excluir do conceito de contrato de trabalho os trabalhadores dependentes economicamente e não subordinados violaria um dos princípios

230 CUCHE *apud* CATHARINO, José Martins. Compêndio de direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva, V. 1, 1982, p. 202.

231 LACERDA, Dorval de. A renúncia no direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1944, p. 14.

fundamentais do Direito Social: o da proteção aos economicamente fracos, os hipossuficientes, como denominado por Cesarino. Não se exige a coexistência dessas duas condições – dependência econômica e subordinação, bastando uma só delas para que se caracterize a relação contratual de trabalho.²³²

Sobre a dependência econômica como verdadeira qualificadora da relação de emprego, Murilo Carvalho Sampaio não concorda com a doutrina majoritária ao repelir tudo que for extrajurídico e, tendo em vista a pauta ontológica do Direito do Trabalho de conferir proteção aos hipossuficientes, pretende demonstrar que o verdadeiro elemento característico da relação contratual de trabalho e que alcança a proteção trabalhista aos verdadeiramente hipossuficientes é a dependência econômica.²³³ O autor entende que a adoção da subordinação hierárquica e pessoal, com o descarte da dependência econômica e do traço de apropriação alheia do trabalho, implica redução conceitual, sustentando que as novas figuras atípicas nas relações de trabalho são todas envoltas pelo estado de dependência econômica, que é de difícil enquadramento na clássica subordinação.²³⁴ Desse modo, segundo o autor, sendo o Direito do Trabalho o regramento jurídico protetivo do trabalho assalariado, a dependência econômica se firma como elemento central deste sistema. O trabalhador dependente é exatamente aquele que, por ser despossuído, trabalha por conta alheia e, assim, não se apodera dos resultados desta entrega de trabalho.²³⁵ O núcleo da dependência e, portanto, o elemento que caracteriza o empregado assalariado, é o desposseimento e a entrega dos resultados de seu trabalho a outro.

Mas ainda que as manifestações teóricas sobre a dependência sejam diversas e relevantes ao seu estudo, com resgate de ideias clássicas sobre o tema, a interpretação da subordinação mais aceita pela doutrina e jurisprudência mantém a sua noção jurídica, como subordinação que decorre do contrato e das posições das partes no vínculo.

²³²Idem.

²³³OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista (Tese de doutorado). Curitiba: UFPR, 2011, p. 167-185.

²³⁴Idem.

²³⁵Idem, p. 220.

O caráter expansivo do Direito do Trabalho, com a tentativa de incluir para o seu âmbito todos os trabalhadores que estejam vinculados aos objetivos e finalidades do tomador, propiciou o elastecimento da subordinação em dimensões: a clássica ou tradicional, já mencionada, corresponde ao binômio poder de direção/dever de obediência do empregado em relação ao modo de execução da atividade; a subordinação objetiva, cuja formulação teórica é atribuída a Arion Sayão Romita, consistente na integração da atividade do trabalhador na organização da empresa, mediante um vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação do trabalho.²³⁶

Para abarcar as novas relações de trabalho no âmbito protetivo da disciplina jurídico trabalhista, amplia-se o conteúdo da subordinação e se constata a sua dimensão potencial, para além das dimensões subjetiva e objetiva. Segundo Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, a potencialidade da subordinação significa, em termos obrigacionais, um estado de permanente crédito do empregador para com o empregado: em uma primeira etapa, reserva-se ao credor do trabalho (empregador) o poder jurídico da exigibilidade, a que corresponde, para o prestador, uma situação de débito constante, que é o estar à disposição; pela segunda etapa, que também é conceitual, o crédito da empresa consiste em imprimir à atividade do empregado a direção que melhor pareça consultar a seus interesses técnicos e econômicos (observado o limite da esfera jurídica e da pessoa do trabalhador).²³⁷

Danilo Gonçalves Gaspar assinala que na dimensão potencial da subordinação jurídica, será subordinado tanto o trabalhador que sofra o exercício direto e intenso do poder diretivo do tomador dos serviços (ordens diretas), como o trabalhador que, em que pese inserido na organização empresarial, possui maior liberdade na execução de sua atividade, resultado de uma nova lógica empresarial inaugurada com o processo de reestruturação produtiva.²³⁸ E refere:

236 ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. Arquivos do Ministério da Justiça, Rio de Janeiro, ano 35, n. 148, p. 85.

237 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego: estrutura legal e supostos. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, fl. 529.

238 GASPARGASPAR, Danilo Gonçalves. Subordinação potencial: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica. São Paulo, Ltr, 2016, p. 199.

Há subordinação potencial quando o trabalhador, sem possuir o controle dos fatores de produção e, portanto, o domínio da atividade econômica, presta serviços por conta alheia, ficando sujeito, potencialmente, à direção do tomador do serviço, recebendo ou não ordens diretas desse, em razão de sua inserção na dinâmica organizacional do tomador.²³⁹

No contrato intermitente constata-se a presença da subordinação em todas as suas dimensões. A subordinação clássica ocorrerá nos períodos em que o trabalhador executar seus serviços, ocasiões em que o empregador dirigirá, ordenará e fiscalizará direta e intensamente a execução das atividades. Nada mais claro, considerando que o contrato intermitente constitui vínculo de emprego, ao empregador são atribuídos os poderes de direção e disciplina titularizados por qualquer outro tipo de empregador.

A subordinação objetiva também está presente, uma vez que a lei não restringiu as atividades para as quais o trabalho intermitente pode ser adotado, à exceção da categoria dos aeronautas. Desse modo, o trabalhador intermitente será integrado aos fins e objetivos do empreendimento econômico do empregador, ainda que por curtos períodos. Naquelas ocasiões em que sua mão de obra for solicitada, a força de trabalho do empregado intermitente será agregada como elemento de empresa e se integrará na estrutura do tomador.

A peculiaridade da subordinação em exame reside, também neste ponto, na descontinuidade da prestação dos serviços. A execução da atividade de forma descontínua induz à ampliação, nos períodos de inatividade, da dimensão potencial da subordinação, ante a mera possibilidade do exercício dos poderes laborais, não sendo necessária a atuação efetiva e constante destes poderes²⁴⁰, bem como ao permanente tempo à disposição pelo empregado. O trabalhador pode não ser convocado em diversos períodos, mas em razão da manutenção do vínculo de emprego, presume-se a permanência da subordinação, ainda que sob seus viés de expectativa. Além disso, quando convocado, o trabalhador pode não aceitar, o que não configurará ato de insubordinação. Visualiza-se, portanto, uma subordinação clássica de caráter mais brando, o que é explicado pela possibilidade de intermitência sem limites temporais e ausência de pagamento de valores nos

239 Idem.

240 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de direito do trabalho. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. Parte I: Dogmática geral, p. 443-454.

períodos de inatividade. Contudo, mostra-se evidente a subordinação potencial e a quebra do círculo de expectativas, uma vez que o trabalhador não possui certeza quanto à solicitação da sua atividade.

Se toda a subordinação representa uma limitação à autonomia do trabalhador, em razão da qual existem garantias e benefícios assegurados, no contrato de trabalho intermitente o estado de subordinação potencial não é protegido. Ainda que a lei permita a execução de atividades para outros tomadores nos períodos de inatividade, o fato é que a subordinação focada individualmente, em um contrato analisado de forma singular, não é protegida, pois o trabalhador aguarda, possui a expectativa de ser solicitado, embora relativizada, e nenhum benefício lhe advém dessa condição. Ainda, por certo que a possibilidade de recusa prevista na lei, na prática, ocasiona constrangimento por parte do trabalhador, que se sente obrigado, frente ao tomador, a aceitar o chamado, prejudicando a sua organização nas relações mantidas com eventuais outros tomadores.

Em suma, a análise conceitual da subordinação, em conjunto com o desdobramento da dinâmica da relação de emprego intermitente, permite constatar a marcante presença da subordinação potencial e expectativa. Da mesma forma, da realidade revelada no tópico em que se tratou sobre o perfil do trabalhador intermitente, se infere a relevância da dependência econômica no contrato em exame, o que, na linha do que leciona Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, evidencia a necessidade de focar em aspectos não apenas jurídicos, mas também econômicos e sociais, para criar parâmetros de proteção ao trabalhador hipossuficiente. Embora o viés sinalagmático do contrato de trabalho seja respeitado, com contraprestação apenas da atividade executada, o acentuado estado de dependência econômica dos trabalhadores intermitentes é o traço distintivo dessa relação, o que conduz à necessidade de contraprestar períodos de ausência de efetiva prestação de serviço.

4. O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE EM OUTROS PAÍSES

4.1 O contrato de trabalho intermitente em leis trabalhistas de alguns países europeus

Observadas as especificidades da cultura política e jurídica de um Estado, a aproximação entre os sistemas jurídicos e a descoberta de princípios comuns entre eles constitui uma das formas de contribuir ao avanço sobre o estudo dos temas e encontrar melhores soluções para a aplicação da normatização objeto de estudo. Desse modo, considerado o aspecto prático e instrumental dessa aproximação entre sistemas jurídicos, Francisco Ovídio define o direito comparado como a disciplina científica que tem por objeto o estudo comparativo sistemático de instituições ou sistemas jurídicos diversamente situados no espaço ou no tempo, com a finalidade de estabelecer os pontos comuns e as diferenças existentes entre eles, para compreender a sua evolução e determinar os parâmetros para o seu aperfeiçoamento e reforma.²⁴¹

A flexibilização das leis trabalhistas e a introdução de novas tipologias de contratos de trabalho são fenômenos presentes em diversos países que, com o discurso em parte similar ao da reforma trabalhista brasileira, buscam adaptar as relações de trabalho ao mercado e às novas tecnologias de informação e comunicação. Assim, pretendendo inserir mais trabalhadores no mercado de trabalho, ainda que à margem de uma adequada proteção social, países como Portugal, Itália, Espanha, França, Alemanha, Reino Unido, Estados Unidos e Nova Zelândia visaram no contrato de trabalho intermitente uma fórmula contratual eficaz para diminuir o desemprego e, ao mesmo tempo, atender a demanda do setor empresarial por menores encargos sociais.²⁴² Denominado como contrato de trabalho intermitente, contrato sob chamada, contrato fixo descontínuo, embora o objetivo e a essência do contrato seja a mesma em todos os ordenamentos jurídicos

²⁴¹OVÍDIO, Francisco. Aspectos do direito comparado. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, v. 79, p. 165 p. 161-180, 1984. Disponível em: file:///C:/Users/camil/Downloads/67009-Texto%20do%20artigo-88405-1-10-20131125.pdf. Acesso em 15 ago. 2020.

²⁴² Importante observar que à exceção do Reino Unido e dos Estados Unidos, que adotam sistema jurídico anglo-saxão, nos demais vige o sistema romano-germânico, situação que conduz a diferentes formas de lidar com os institutos jurídicos.

nos quais está previsto, a sua regulação difere em alguns pontos que abrangem, justamente, as maiores ou menores garantias ao trabalhador em função do tempo e da remuneração.

Desse modo, a presente análise da regulação do contrato de trabalho intermitente será restrita às leis dos países acima mencionados, com exame da previsão legal do instituto, características mais importantes da regulação e breve análise dos efeitos promovidos sobre a realidade do mercado laboral, nos países citados.

4.1.1 O modelo português

Em Portugal, o Código do Trabalho foi aprovado por meio da promulgação da Lei nº 7/2009 e prevê o contrato de trabalho intermitente em seus artigos 157 a 160. É definido como o contrato de prestação descontinuada dos serviços, aplicável a qualquer tipo de profissional e de atividade empresarial, esta desde que exercida com descontinuidade ou intensidade variável. Assim preceitua o artigo 157 do Código do Trabalho português:

Artigo 157º Admissibilidade de trabalho intermitente

1 - Em empresa que exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável, as partes podem acordar que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais períodos de inatividade.

2 - O contrato de trabalho intermitente não pode ser celebrado a termo resolutivo ou em regime de trabalho temporário.²⁴³

Ao tratar dos requisitos da contratação sob a modalidade intermitente no Código do Trabalho português, Maria do Rosário Palma Ramalho leciona que o requisito da descontinuidade ou intensidade variável deve se reportar ao objeto concreto de cada contrato de trabalho, e não apenas à atividade descontinuada ou de intensidade variável da empresa, porque somente desse modo se vai ao encontro do objetivo da figura; assim, uma empresa que desenvolva atividade continuada não pode se valer do contrato intermitente se aproveitando do fato de estar perante uma crise pontual de encomendas, por exemplo, sob pena de ser usado em praticamente

²⁴³ PORTUGAL. Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2009. Código do Trabalho. Lisboa, 12 fev. 2009. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202009250357/73775506/diploma/indice>. Acesso em: 30 jun 2020.

todo os casos, uma vez que quase todas as empresas possuem intensidade de produção variável.²⁴⁴ Referida autora ainda ressalta que a impossibilidade do contrato intermitente ser celebrado a termo ou temporário objetiva evitar a cumulação de dois regimes de menor tutela na mesma situação temporal.²⁴⁵

Em relação à formalidade, como em geral ocorre em todo o contrato de exceção, o sistema jurídico português expressa a necessidade de o contrato ser escrito e sujeito à forma específica, com indicação do número anual de horas ou de dias de trabalho a tempo completo. Assim estabelece a lei:

Artigo 158º Forma e conteúdo de contrato de trabalho intermitente

1 - O contrato de trabalho intermitente está sujeito a forma escrita e deve conter: a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes; b) Indicação do número anual de horas de trabalho, ou do número anual de dias de trabalho a tempo completo.

2 - Quando não tenha sido observada a forma escrita, ou na falta da indicação referida na alínea b) do número anterior, considera-se o contrato celebrado sem período de inatividade.

3 - O contrato considera-se celebrado pelo número anual de horas resultante do disposto no n.º 2 do artigo seguinte, caso o número anual de horas de trabalho ou o número anual de dias de trabalho a tempo completo seja inferior a esse limite.²⁴⁶

Portanto, a necessidade de o contrato ser escrito e de estabelecer o número de horas ou dias de trabalho é condição para a sua validade e, caso não estejam presentes esses requisitos, o contrato será considerado contrato de trabalho comum.

Acerca dos períodos de atividade e de inatividade, o Código do Trabalho português discrimina o contrato intermitente sob chamada do contrato intermitente em períodos alternados ou contrato interpolado. A regulação consta do artigo 159 da Lei:

Artigo 159º Período de prestação de trabalho

1 - As partes estabelecem a duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado, bem como o início e termo de cada período de trabalho, ou a antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início daquele.

244 RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de direito do trabalho. Parte II: Situações laborais individuais. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 315 e 316.

245 Idem, p. 316.

246 PORTUGAL. Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2009. Código do Trabalho. Lisboa, 12 fev. 2009. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202009250357/73775506/diploma/indice>. Acesso em: 30 jun 2020.

- 2 - A prestação de trabalho referida no número anterior não pode ser inferior a cinco meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos três meses devem ser consecutivos.
- 3 - A antecedência a que se refere o n.º 1 não pode ser inferior a 30 dias na situação do n.º 1 do artigo seguinte e a 20 dias nos restantes casos.
- 4 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no número anterior.²⁴⁷

Cabe às partes estabelecer a duração dos períodos de atividade em modo contínuo ou interpolado, o início e término de cada período, bem como o limite mínimo anual, que não pode ser inferior a cinco meses a tempo completo, dos quais pelo menos três meses de tempo ininterrupto. Também cabe às partes definir a antecedência mínima que o empregador deve observar para avisar o empregado da retomada das atividades, caso os períodos de atividade não sejam fixos, o que não pode ser inferior a trinta ou vinte dias, a depender da situação.

Em relação aos direitos do trabalhador intermitente, mantêm-se durante os períodos de inatividade todos os direitos e obrigações que não pressuponham a efetiva prestação do trabalho. Desse modo, tanto empregado, quanto empregador, permanecem adstritos aos deveres acessórios do contrato, independentemente da existência da prestação principal. No entanto, a lei portuguesa prevê o pagamento de uma compensação retributiva pelo período de inatividade. Estabelece o artigo 160 do Código do Trabalho:

Artigo 160º Direitos do trabalhador

- 1 - Durante o período de inatividade, o trabalhador pode exercer outra atividade, devendo informar o empregador desse facto.
- 2 - Durante o período de inatividade, o trabalhador tem direito a compensação retributiva, a pagar pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição, em valor estabelecido em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou, na sua falta, de 20% da retribuição base.
- 3 - Se o trabalhador exercer outra atividade durante o período de inatividade, o montante da correspondente retribuição é deduzido à compensação retributiva calculada de acordo com o número anterior.
- 4 - Os subsídios de férias e de Natal são calculados com base na média dos valores de retribuições e compensações retributivas auferidas nos últimos 12 meses, ou no período de duração do contrato se esta for inferior.
- 5 - Durante o período de inatividade, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efectiva prestação de trabalho.
- 6 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.os 2 ou 4.

²⁴⁸

²⁴⁷ Idem.

Da análise da regulação legal realizada pelo sistema jurídico português, verifica-se que embora o empregado fique sujeito à necessidade demandada pelo empregador, a lei portuguesa lhe confere maiores garantias do que a lei brasileira. A começar pela existência de restrição à sua adoção: somente em atividades empresariais descontínuas ou de intensidade variável. No Brasil, conforme visto, essa foi a ideia do projeto de lei inicial que, no entanto, não se manteve, de modo que inexistem restrições na legislação brasileira quanto às atividades ou períodos de utilização do contrato de trabalho intermitente, à exceção da categoria dos aeronautas.

Além disso, a lei portuguesa especifica a necessidade de o contrato prever se o trabalho intermitente será interpolado ou sob chamada e definir os períodos de atividade e de inatividade. O necessário ajuste do número de horas a serem trabalhadas, sob pena da consideração de contrato de trabalho comum, é medida que visa proteger o trabalhador da livre solicitação pelo empregador a qualquer momento, com a perda da possibilidade de o trabalhador organizar minimamente a sua vida laboral e pessoal.

Talvez a maior diferença em relação à lei brasileira, e o que conferira maior segurança ao trabalhador, seja a existência de limite mínimo de cinco meses de atividade, dos quais três deverão, necessariamente, ser ininterruptos, e a previsão de remuneração para o período de inatividade, a ser fixada por regulamentação coletiva ou em 20% da remuneração base. A ausência dessas garantias são os pontos mais criticáveis da legislação brasileira, totalmente aberta quanto a limites de tempo, e despreocupada com o pagamento de remuneração no período de inatividade.

4.1.2 O modelo italiano

Na Itália, a Lei nº 30, de 14 de fevereiro de 2003, inseriu novas tipologias de contratos de trabalho e delegou ao governo a adoção, sob a iniciativa do Ministro do

248 PORTUGAL. Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2009. Código do Trabalho. Lisboa, 12 fev. 2009. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202009250357/73775506/diploma/indice>. Acesso em: 30 jun 2020.

Trabalho ou de Políticas Sociais, de decretos legislativos a disciplinar novas tipologias de contrato, como o contrato sob chamada, temporário, ocasional, acessório, parcial e outros. Referida lei foi denominada Lei Biagi, por ser resultado do trabalho de Marco Biagi junto ao Ministério do Trabalho do Governo Berlusconi, tendo sido o responsável pelas principais alterações na legislação trabalhista italiana tendentes à maior flexibilização e abertura do mercado de trabalho. Posteriormente regulamentado pelo Decreto Legislativo nº 276/2003, atualmente, o contrato de trabalho intermitente está disciplinado nos artigos 13 a 18 da Lei nº 81/2015.

De acordo com o artigo 13 da Lei nº 81/2015, contrato de trabalho intermitente é o contrato, também a tempo determinado, mediante o qual um trabalhador se coloca à disposição de um empregador, que pode utilizar a prestação laborativa de modo descontínuo ou intermitente, segundo as exigências individualizadas em contrato coletivo, com referência à possibilidade de desenvolvimento da prestação no decorrer da semana, do mês ou do ano. No caso de ausência de convênio coletivo, as situações de utilização do trabalho intermitente serão especificadas em Decreto do Ministro do Trabalho ou das Políticas Sociais.²⁴⁹

Verifica-se que as possibilidades de contratação por meio de contrato intermitente serão estabelecidas em regulamentação coletiva ou, caso esta não exista, por Decreto do Ministro do Trabalho ou Ministro de Políticas Sociais. Essas são as chamadas causas objetivas do contrato, que independem das condições subjetivas das partes da relação, mas das hipóteses estabelecidas em convênio coletivo ou decreto do governo.

249 Trabalho intermitente Art. 13. Definizione e casi di uso di lavoro intermittente 1. O contratto di lavoro intermittente è il contratto, anche a tempo determinato, mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa in modo discontinuo o intermittente secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi, anche con riferimento alla possibilità di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno. In mancanza di contratto collettivo, i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. ITÁLIA. Decreto Legislativo nº 81, de 15 de junho de 2015. Disponível em: https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto_Legislativo_15_giugno_2015_n.81.pdf. Acesso em: 30 jun 2020 (tradução nossa).

Estipula-se o contrato de trabalho intermitente por períodos determinados na semana, no mês, no ano, sempre perante as necessidades que a contratação coletiva identificar. Nesta última hipótese de previsão no ano, a imprevisibilidade da “chamada” é atenuada, restringida, diminuindo a incerteza imanente a essa tipologia contratual.

Em recente decisão, datada de novembro de 2019, a Corte de Cassação italiana decidiu que a lei prevê que o convênio coletivo individualize as exigências para o contrato intermitente, mas não que vete a sua utilização.²⁵⁰ Entre alguns fundamentos dessa decisão está o fato de que a própria lei não prevê o veto da negociação coletiva como hipótese de proibição da utilização do contrato de trabalho intermitente. A decisão demonstra a tendência de a jurisprudência italiana não restringir a utilização do contrato intermitente.

Mas a lei italiana prevê causas subjetivas para a adoção do contrato intermitente, que dizem respeito à pessoa do trabalhador. Será sempre permitida a contratação de mão de obra segundo a modalidade intermitente, mesmo não existindo as indicações da contratação coletiva, quando se tratar de trabalhadores com menos de 24 ou com mais de 55 anos de idade. É o que refere ao artigo 13.2:

2. O contrato de trabalho intermitente pode, em qualquer caso, ser concluso com indivíduos com menos de 24 anos de idade, desde que a prestação laboral seja executada até 25º ano, e com mais de 55 anos.²⁵¹

A norma visa atender ao objetivo de maior inserção no mercado de trabalho daquelas pessoas que, geralmente, possuem dificuldade de obter contrato por tempo contínuo, como jovens e pessoas com idade mais avançada.

No artigo 13.3 é previsto um limite temporal: possibilidade de utilização deste contrato com cada empregador por período máximo de 400 dias dentro de três anos,

²⁵⁰Valcarengi, Elena. La Cassazione smentisce il Ministero sul lavoro intermittente. Disponível em: <https://www.eclavoro.it/cassazione-smentisce-ministero-lavoro-intermittente/>. Acesso em: 19 nov. 2020.

²⁵¹ “2. Il contratto di lavoro intermittente può in ogni caso essere concluso con soggetti con meno di 24 anni di età, purché le prestazioni lavorative siano svolte entro il venticinquesimo anno, e con più di 55 anni”. (tradução nossa). ITÁLIA. Decreto Legislativo nº 81, de 15 de junho de 2015. Disponível em: https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto_Legislativo_15_giugno_2015_n.81.pdf. Acesso em: 30 jun 2020.

exceto para os setores de turismo, serviços públicos e de espetáculo. Caso tal limite seja extrapolado, o contrato passa a ser a tempo cheio e por prazo indeterminado.²⁵²

Na regulamentação italiana existem dois tipos de trabalhadores intermitentes: aqueles em que o tempo de inatividade é remunerado com uma indenização e, por ser tempo à disposição, o empregado deve atender ao chamado; e aquele em que o tempo de inatividade não é remunerado e, por essa razão, o trabalhador não precisa atender às solicitações do empregador. Portanto, existem duas espécies de trabalhadores: com garantia de disponibilidade e sem garantia de disponibilidade.²⁵³

A indenização de disponibilidade é disciplinada no artigo 16 da Lei n.º 81/2015 e dispõe que seu valor será determinado em regulamentação coletiva e nunca poderá ser inferior ao valor fixado em Decreto do Ministério do Trabalho e de Política Social. A norma ainda estabelece que a indenização por disponibilidade não deve ser considerada para fins de aplicação de instituto legal ou coletivo, mas é sujeita à contribuição previdenciária. Caso o trabalhador seja acometido de doença, deve informar o empregador e, neste período, não receberá a indenização de disponibilidade. A recusa injustificada da chamada pode constituir motivo para demissão e comporta a restituição da indenização em relação ao período seguinte à recusa.²⁵⁴

A respeito da forma do contrato, o artigo 15 da Lei n.º 81/2015 estabelece a necessidade de sua celebração de forma escrita, com estipulação da duração,

252“13.3 In ogni caso, con l'eccezione dei settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo, il contratto di lavoro intermittente è ammesso, per ciascun lavoratore con il medesimo datore di lavoro, per un periodo complessivamente non superiore a quattrocento giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari. In caso di superamento del predetto periodo il relativo rapporto si trasforma in un rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato.”(tradução nossa). ITÁLIA. Decreto Legislativo nº 81, de 15 de junho de 2015. Disponível em: https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto_Legislativo_15_giugno_2015_n.81.pdf. Acesso em: 30 jun 2020 (tradução nossa).

253Nesse sentido dispõe o artigo 13.4 da Lei 81/2015: Nos períodos em que o serviço não é utilizado, o trabalhador intermitente não acumula nenhum tratamento económico e regulamentar, a menos que tenha garantido ao empregador a sua disponibilidade para atender chamadas, caso em que tem direito ao subsídio de disponibilidade referido no 'artigo 16. “Nei periodi in cui non ne viene utilizzata la prestazione il lavoratore intermittente non matura alcun trattamento economico e normativo, salvo che abbia garantito al datore di lavoro la propria disponibilità a rispondere alle chiamate, nel qual caso gli spetta l'indennità di disponibilità di cui all'articolo 16.” (tradução nossa). ITÁLIA. Decreto Legislativo nº 81, de 15 de junho de 2015. Disponível em: https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto_Legislativo_15_giugno_2015_n.81.pdf. Acesso em: 30 jun 2020

254 ITÁLIA. Decreto Legislativo nº 81, de 15 de junho de 2015. Disponível em: https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto_Legislativo_15_giugno_2015_n.81.pdf. Acesso em: 30 jun 2020.

hipóteses objetivas e subjetivas, lugar e modalidade com ou sem indenização, assim como o tempo de antecedência do chamado, que não deve ser menor que um dia, e modalidade de pagamento da retribuição. Com o fim de garantir um constante monitoramento do uso do contrato de trabalho intermitente, a lei exige que o empregador comunique a duração da prestação à Direção Provincial do Ministério do Trabalho (órgão que corresponde à unidade territorial do Ministério do Trabalho). Caso o empregador omita tal comunicação prévia, estará sujeito ao pagamento da sanção administrativa (de 400 até 2.400 euros) correspondente a cada trabalhador contratado. O empregador deve, ainda, informar anualmente as representações sindicais empresariais sobre a utilização do contrato intermitente.²⁵⁵

Além das disposições sobre a forma de utilização do contrato intermitente, com apresentação de hipóteses e formalidades necessárias, a lei também se refere a situações nas quais é vedado o uso do contrato intermitente: para a substituição de trabalhadores que exercitam o direito de greve; para funções ou cargos de unidade produtiva na qual houve, nos 6 meses precedentes, dispensa coletiva ou na qual houve suspensão ou redução de horário dos trabalhadores e, ainda, quando o empregador não tenha realizado a avaliação de riscos quanto à saúde e segurança dos trabalhadores.

Por fim, a regulação italiana faz expressa menção à não discriminação do trabalhador intermitente em relação aos demais trabalhadores, ao dispor sobre a igualdade de tratamento econômico e normativo no desempenho das mesmas funções no período de efetivo labor, e sobre o tratamento proporcional à prestação da atividade no que diz respeito ao importe da remuneração global, férias, tratamento de saúde, licença maternidade e despedida.²⁵⁶

Assim como ocorre na regulamentação realizada pela lei portuguesa, o diploma legal italiano possui maior detalhamento da disciplina do contrato de trabalho intermitente, estabelecendo que sejam especificadas suas hipóteses em regulamentação coletiva ou em Decreto do governo, exceto no caso de sua utilização por trabalhadores com até 24 e mais de 55 anos de idade. Nesse ponto,

²⁵⁵Idem.

²⁵⁶ITÁLIA. Decreto Legislativo nº 81, de 15 de junho de 2015. Disponível em: https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto_Legislativo_15_giugno_2015_n.81.pdf. Acesso em: 30 jun 2020.

importante observar que diversamente da lei brasileira, a regulação do contrato intermitente no direito italiano parecer ser mais coerente com os objetivos dessa modalidade contratual de recolocação de trabalhadores no mercado. Além disso, a previsão de utilização máxima do contrato, em relação a cada empregador, em 400 dias a cada três anos, assim como a previsão de indenização pelo tempo de disponibilidade, caso este exista, são mais compatíveis com a observância de garantias mínimas civilizatórias ao trabalhador. Ainda assim, ao que parece, a maior probabilidade é que, na prática, não seja pactuada a indenização de disponibilidade, uma vez que aos tomadores de serviços não falta mão de obra disponível.

Duas questões que chamam atenção na regulação italiana dizem respeito à necessidade de os empresários informarem à unidade regional do Ministério do Trabalho e às representações sindicais empresariais sobre a utilização do contrato intermitente, o que demonstra a existência de controle sobre o uso desse contrato, que não deve constituir a regra, mas a exceção em hipóteses especificadas. E outra se relaciona à previsão legal quanto à proibição de utilização do contrato intermitente em determinadas situações, sem deixar dúvidas a serem interpretadas pelo Poder Judiciário. No ordenamento jurídico brasileiro, o fato de a lei não ter sido expressa quanto às hipóteses de vedação da utilização do contrato intermitente acarretará situações de fraude as quais, entretanto, somente serão reconhecidas quando a questão for levada ao conhecimento de instituições estatais, como o Ministério Público do Trabalho e Poder Judiciário Trabalhista.

Os contratos de trabalho por prazo indeterminado e a tempo pleno permanecem como a tipologia de contrato mais utilizada na Itália e com auferimento de maior remuneração. Nesse sentido, em matéria jornalística de 20 de janeiro de 2020, o jornal *La Repubblica* noticiou que os contratos por tempo indeterminado representam 65,5% do total de relações laborais e os contratos a tempo pleno constituem 68,3% do total dos vínculos de emprego.²⁵⁷ A retribuição aos trabalhadores a tempo integral é, em média, 19% superior aos trabalhadores a

257 RICCIARDI, Raffaella. *Giovane, donne, stranieri e intermittenti: tutte le "diversità" che si pagano in busta paga.* La Repubblica, 20 jan. 2020. Disponível em: https://www.repubblica.it/economia/2019/12/09/news/istat_stipe_242990445. Acesso em: 21 ago. 2020.

tempo parcial ou em jornadas flexíveis, o que significa 11,98 euros por hora aos primeiros e 9,72 euros por hora aos trabalhadores flexíveis.²⁵⁸

Quanto à demanda de força de trabalho para o *contratto di lavoro a chiamata*, de 2014 a 2017 o número de trabalhadores passou de 413,6 mil para 673 mil e, no ano de 2018, os contratos sob chamada por tempo determinado aumentaram de 66,2% em 2014 para 82,5% em 2017, ainda que o diferencial retributivo desses trabalhadores seja, em média, 9,3% menor do que nas outras tipologias.²⁵⁹

Ainda que a modalidade de contrato em questão esteja em crescimento na Itália, resultado das políticas econômicas, do desemprego e da flexibilização laboral, como em outras partes do mundo também naquele país a realidade evidencia a vulnerabilidade dos trabalhadores a tempo parcial e intermitentes. A situação fica muito bem demonstrada com a emergência da crise sanitária oriunda do Covid-19, o que, segundo estatísticas oficiais divulgadas nos jornais italianos, causou maior impacto nos contratos a termo e intermitentes. Em 2007, tais trabalhadores contabilizavam 2,2 milhões de indivíduos, ao final de 2019, eram 3 milhões e, em abril de 2020, passaram para 2,6 milhões²⁶⁰, ou seja, pelo menos 400 mil trabalhadores ficaram sem emprego e renda em razão, fundamentalmente, da fragilidade de seus vínculos laborais, pois, caso tivessem contratos a tempo pleno, outras medidas poderiam ser tomadas pelos empregadores antes da dispensa, como redução da jornada e salário ou suspensão do contrato.

4.1.3 O modelo espanhol

Assim como os demais países da Europa, a Espanha sofreu o efeito prolongado da crise econômica de 2008 a 2012, também chamada de Grande Recessão, iniciada nos Estados Unidos e com consequências mundiais. A perda de postos de trabalho e o desemprego atingiram de forma muito forte a União Europeia, em especial a Espanha, que passou a tomar medidas tendentes ao que se

258 Idem.

259 Idem.

260 CONTE, Di Valentina. Con l'emergenza Covid disoccupati soprattutto tra i lavoratori a termine. La Repubblica, 17 jun 2020. Disponível em: https://rep.repubblica.it/pwa/generale/2020/06/17/news/con_l_emergenza_covid_disoccupati_soprattutto_tra_i_lavoratori_a_termine-259506912/. Acesso em: 15 julho. 2020.

denomina “flexisegurança”, combinação de maior abertura ao mercado e menor rigidez nas normas laborais, mas sem total desproteção ao trabalhador.²⁶¹ A própria Exposição de Motivos do Real Decreto-Lei de 2012, ao se referir sobre a crise atravessada pela Espanha desde 2008, descreve a estatística de desempregados que, à época, atingia 5.273.600 pessoas, com maior impacto sobre os jovens com menos de 25 anos, cujas taxas de desemprego eram maiores de 50%.²⁶²

Assim, também na Espanha uma maneira de enfrentar a crise foi examinar os problemas estruturais do sistema sociolaboral, os quais impediriam a maior atuação empresarial e restringiriam a capacidade de os trabalhadores obterem ocupações. Entre as medidas e instrumentos adotados no país, o contrato de trabalho a tempo parcial foi considerado importante forma de maleabilidade das relações laborais, com a rápida introdução no mercado dos trabalhadores mais atingidos, como jovens e mulheres. Como mecanismos de flexibilização do trabalho e de adaptação do tempo de trabalho às necessidades profissionais e pessoais dos trabalhadores, os contratos de trabalho atípicos despontaram também no cenário laboral espanhol.

O trabalho intermitente é denominado no ordenamento jurídico espanhol de contrato *fijo discontinuo* e, inicialmente, no Real Decreto-Lei 1/1995, Estatuto dos Trabalhadores, foi incluído na regulação do contrato de trabalho a tempo parcial. Atualmente, possui disciplina específica no artigo 16 do Real Decreto Legislativo nº 2/2015, de 23 de outubro de 2015, em seção que trata sobre a duração do contrato de trabalho.

O artigo 12 do Real Decreto- Lei nº 1/1995, ao regular o contrato a tempo parcial, dispunha que quem prestasse serviços em trabalhos com caráter de fixos descontínuos e que não se repetissem em datas certas seria chamado na ordem e

261 Maria do Rosário Palma Ramalho explica que desde a publicação, em 2009, do Livro Verde da Comissão Europeia sobre Modernização do Direito do Trabalho para o século XXI, para fazer face aos efeitos perversos que a flexibilização dos sistemas laborais pode causar, foram preconizadas novas estratégias, inspiradas em experiências desenvolvidas em alguns Estados da União, com destaque a para a Dinamarca e a Finlândia. Essas estratégias têm sido conhecidas como “flexisegurança”. Não se pretende conter a evolução da flexibilização dos regimes laborais, mas contornar os seus efeitos perversos por meio do aumento da tutela dos trabalhadores em situações de desemprego involuntário e de um maior investimento na formação e na qualificação dos trabalhadores, de modo a facilitar as transições e a reconversão profissional ao longo da vida. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Tratado de direito do trabalho. Parte I: Dogmática geral. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012. p.77.

262ESPANHA. Boletín Oficial del Estado, de 11 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/2012/02/11/pdfs/BOE-A-2012-2076.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2020.

na forma determinada nos respectivos convênios coletivos. Quando a carga horária de trabalho desempenhada fosse inferior a 12 horas semanais ou 48 horas mensais, computados todos os empregadores do trabalhador, a proteção social incluiria somente benefícios decorrentes de acidente de trabalho, enfermidades profissionais, assistência sanitária, prestação econômica pela licença maternidade e fundo de garantia social.²⁶³

O Real Decreto-Lei de 2012, ao tratar de medidas urgentes para a reforma do mercado laboral, especificou a regulação sobre o exercício de horas extraordinárias no contrato a tempo parcial. Mas foi o Real Decreto-Lei de 23 de outubro de 2015 que aprovou o novo Estatuto dos Trabalhadores e disciplinou o contrato fixo descontínuo de forma particular.

O artigo 16 do Estatuto dos Trabalhadores define o contrato por tempo indefinido fixo descontínuo como aquele destinado à realização de trabalhos que tenham caráter fixos descontínuos e não se repitam em datas certas, dentro do volume normal de atividade da empresa.²⁶⁴ Para os trabalhos descontínuos que se repitam em datas certas, incidirá a regulação do contrato a tempo parcial por tempo indefinido²⁶⁵. Portanto, o Estatuto distingue a disciplina do trabalho descontínuo que não se repete em datas certas daqueles que se repetem, estes regulados no artigo 12 da lei como contrato a tempo parcial.

Os trabalhadores fixos descontínuos serão chamados na ordem e na forma como determinado no convênio coletivo, podendo o trabalhador acionar perante a jurisdição o procedimento de despedida em caso de não cumprimento da convocatória²⁶⁶. Sobre a forma do contrato, sua duração e especificidades a serem inseridas em negociação coletiva, a lei dispõe:

3. Este contrato deverá ser formalizado, necessariamente, por escrito no modelo estabelecido e nele deverá figurar uma indicação sobre a duração estimada da atividade, assim como sobre a forma e ordem de chamamento estabelecido no convênio coletivo aplicável, fazendo constar igualmente, de maneira orientativa, a jornada laboral estimada e sua distribuição horária.

263ESPANHA. Decreto- Lei n.º 1/1995. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/1995/03/24/1>. Acesso em: 17 jul. 2020.

264 ESPANHA. Real Decreto Legislativo nº 2/2015, de 23 de outubro de 2015. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11430-consolidado.pdf>. Acesso em: 17 jul.2020.

265Idem.

266Idem.

4. Os convênios coletivos de âmbito setorial poderão acordar, quando as peculiaridades da atividade do setor assim o justificarem, a celebração a tempo parcial dos contratos fixos descontínuos, assim como os requisitos e especialidades para a conversão de contratos temporários em contratos fixos descontínuos.²⁶⁷

Da análise da regulação legal, verifica-se que o Estatutos dos Trabalhadores da Espanha concedeu maiores garantias ao trabalhador fixo descontínuo do que a lei brasileira ao trabalhador intermitente. A intensa participação dos atores coletivos, com previsão de ordem de chamamento e da forma do contrato em instrumentos coletivos, revela a preocupação com a disciplina do contrato e visa atender maiores garantias ao trabalhador.

Na prática laboral da Espanha, as estatísticas revelam ser ampla a adoção dos contratos atípicos, especialmente em razão da maleabilidade da jornada, entendida como uma das melhores formas de superar crises econômicas no mercado laboral e ampliar a formação de contratos de trabalho. Como exemplo, se observa que no ano de 2018, 14,8% das ocupações formais eram de contrato a tempo parcial, os quais abrangeram em maior número jovens com menos de 25 anos (um em cada três e 37,4% do total de jovens com menos de 25 anos).²⁶⁸ Em relação a contratos temporários, portanto, por tempo determinado, o país lidera na Europa, com 25,2%, frente a 13,9% dos demais países da União Europeia.

Embora a utilização dos contratos em questão, e em especial do contrato fixo descontínuo, seja uma alternativa para incrementar os vínculos laborais e satisfazer as necessidades do mercado, a vulnerabilidade dos trabalhadores em regimes de trabalho precários no tempo fica evidente em situações em que se acumulam crises.

Na crise de emergência sanitária covid-19, 77,2% dos trabalhadores que perderam

²⁶⁷ 3. Este contrato se deberá formalizar necesariamente por escrito en el modelo que se establezca y en él deberá figurar una indicación sobre la duración estimada de la actividad, así como sobre la forma y orden de llamamiento que establezca el convenio colectivo aplicable, haciendo constar igualmente, de manera orientativa, la jornada laboral estimada y su distribución horaria. 4. Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos, así como los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en contratos fijos-discontinuos (tradução nossa). ESPANHA. Real Decreto Legislativo nº 2/2015, de 23 de outubro de 2015. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-11430-consolidado.pdf>. Acesso em: 17 jul.2020.

²⁶⁸ROMAN, Ignacio San. Casi 2,9 millones de trabajadores están a tiempo parcial, la cifra más alta desde 2008. Cinco Días, Madrid, 20 mar de 2019. Disponível em: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/03/20/economia/1553079990_703135.html. Acesso em: 18 jul. 2020.

empregos eram trabalhadores temporários, entre os quais jovens, mulheres e pessoas com rendas mais baixas.²⁶⁹ Além disso, no primeiro trimestre de 2020 a Espanha registrou uma taxa de desemprego em 14,41% e, em meio a este número, 121 mil novos desempregados e perda de postos de trabalho foi particularmente aguda nos serviços, com setores chaves como turismo ou restaurantes.²⁷⁰ São, justamente, estes os setores mais afetados e nos quais se encontram os trabalhadores na modalidade fixa descontínua, em razão da própria natureza eventual das atividades, o que revela a ampla vulnerabilidade a que tais trabalhadores estão submetidos também na Espanha.

4.1.4 Os modelos francês e alemão

Uma nação historicamente avançada na busca por melhores condições sociais, a França tem passado nos últimos anos pela mesma onda flexibilizatória de direitos dos demais países, com reformas trabalhistas que buscam adaptar as normas laborais às condições econômicas, bem como contribuir para a criação de novos postos de trabalho. Em época próxima às alterações trabalhistas ocorridas no Brasil, a reforma trabalhista do governo Hollande foi aprovada em agosto de 2016 e novas e mais profundas mudanças ocorreram em 2017, no governo de Emmanuel Macron. Dentre as principais mudanças em curso destacam-se o aumento do poder unilateral dos empregadores na determinação da jornada de trabalho, a limitação dos benefícios rescisórios (*Prud'hommes*) em caso de demissão sem justa causa (com conseqüente redução dos custos de demissão) e novos critérios de demissão econômica dos assalariados.²⁷¹

269TAHIRI, Javier. El 77% de los empleos destruidos por la crisis del coronavirus eran temporales. ABC Economía, Madrid, 30 jun. 2020. Disponível em: https://www.abc.es/economia/abci77-por-ciento-empleos-destruidos-crisis-coronavirus-eran-temporales202006301200_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.es%2F. Acesso em: 21 ago. 2020.

270Desemprego na Espanha atinge 14,4% devido à pandemia de coronavírus... - Veja mais em <https://economia.uol.com.br/noticias/afp/2020/04/28/desemprego-na-espanha-atinge-144-devido-a-pandemia-de-coronavirus.htm?cmpid=copiaecola> Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/afp/2020/04/28/desemprego-na-espanha-atinge-144-devido-a-pandemia-de-coronavirus.htm>. Acesso em: 18 jul.2020.

271 CARDOSO, Adalberto; AZAIS, Christian. Reformas trabalhistas e seus mercados: uma comparação Brasil – França. *Caderno do CRH*, Salvador, v. 32, n. 86, 2019 (prelo). Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792019000200307&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 02 jan.2021.

Quanto à jornada de trabalho, o módulo semanal de trabalho na França é de 35 horas²⁷² desde 1998 (Lei nº 98-461, de 13 de junho de 1998, Lei Aubry, Ministra do Emprego e da Solidariedade) (art. L 3121-10 do Código de Trabalho), representando 7 horas de trabalho por dia em cinco dias na semana. Antes disso, era de 40 horas (23.11.73 a 1.2.82, art. L 212-1), depois 39 horas (1.2.82 a 1.2.2000, art. L 212-1).²⁷³

Em que pese o contrato de trabalho regular ser o contrato de duração indeterminada (artigo L1231-1 do Código do Trabalho), o Código do Trabalho francês possui uma atipicidade contratual bastante variada, o que inclui o contrato de trabalho intermitente (*Travail intermittent*), cuja regulação está disposta em seção própria, artigos L3123-33 à L3123-38 do Código do Trabalho.

Assim, dispõe o artigo L3123-33 do Código do Trabalho francês que os contratos de trabalho intermitentes podem ser celebrados em empresas abrangidas por um acordo ou por um acordo de empresa ou estabelecimento ou, na sua falta, por um acordo ou acordo de sucursal alargado que o preveja.²⁷⁴ O artigo L3123-34 segue estabelecendo que o contrato de trabalho intermitente é um contrato de duração indeterminada, por natureza envolve alternância de períodos trabalhados e períodos não trabalhados e deve ser escrito.²⁷⁵ O contrato ainda deverá mencionar a qualificação do funcionário, os elementos de remuneração, o tempo mínimo de trabalho anual do trabalhador, os períodos de trabalho e a distribuição da jornada de trabalho nesses períodos.

Ainda preceitua o artigo L3123-35 que as horas que excedam a duração mínima anual fixada no contrato de trabalho intermitente não podem ultrapassar um terço dessa duração, salvo com acordo do trabalhador. E estabelecem os artigos L 3123-36 e L3123-38:

272FRANÇA. Code du Travail. Loi n° 2008-67 du 07 jan 2021. Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000006132332/#LEGISCTA000006132332. Acesso em: 02 jan.2021 (tradução nossa).

273MARTINS, Sergio Pinto. Direitos Trabalhistas e Previdenciários na França e no Brasil. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_25578423_DIREITOS_TRABALHISTAS_E_PREVIDENCIARIOS_NA_FRANCA_E_NO_BRASIL.aspx. Acesso em: 02 jan.2021.

274 FRANÇA. Code du Travail. Loi n° 2008-67 du 07 jan 2021. Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000006132332/#LEGISCTA000006132332. Acesso em: 02 jan.2021

275Idem.

Artigo L 3123-36

O trabalhador com contrato de trabalho intermitente se beneficia dos direitos reconhecidos aos trabalhadores a tempo integral, desde que, no que diz respeito aos direitos contratuais referidos no artigo L. 3123-38, sejam previstos no contrato ou no «acordo coletivo de trabalho alargado ou por um acordo ou um acordo de empresa ou estabelecimento.

Para a determinação dos direitos ligados à antiguidade, são considerados integralmente os períodos não trabalhados.

Artigo L3123-38

Uma convenção ou acordo de empresa ou estabelecimento ou, na sua falta, uma convenção ou acordo de filial estendido, define os empregos permanentes que podem ser preenchidos por funcionários com contrato de trabalho intermitente.

Este acordo determina, quando aplicável, os direitos contratuais específicos dos trabalhadores com um contrato de trabalho intermitente.

Pode prever que a remuneração paga mensalmente aos empregados com contrato de trabalho intermitente seja independente do horário real e, neste caso, determina as modalidades de cálculo dessa remuneração.

Nos setores cuja lista é determinada por decreto, em que a natureza da actividade não permite a fixação precisa dos períodos de trabalho e a repartição das horas de trabalho nesses períodos, esta convenção ou este acordo determina as adaptações necessárias, nomeadamente as condições em que o trabalhador pode recusar as datas e horários de trabalho que lhe são oferecidos.²⁷⁶

A lei trabalhista da França determina que o contrato intermitente conceda ao trabalhador um mínimo de previsibilidade sobre o tempo despendido no labor e,

²⁷⁶Article L 3123-36 Le salarié titulaire d'un contrat de travail intermittent bénéficie des droits reconnus aux salariés à temps complet, sous réserve, en ce qui concerne les droits conventionnels mentionnés à l'article L. 3123-38, de modalités spécifiques prévues par la convention ou l'accord collectif de travail étendu ou par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement. Pour la détermination des droits liés à l'ancienneté, les périodes non travaillées sont prises en compte en totalité. Article L3123-38 Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche étendu définit les emplois permanents pouvant être pourvus par des salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent. Cette convention ou cet accord détermine, le cas échéant, les droits conventionnels spécifiques aux salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent. Il peut prévoir que la rémunération versée mensuellement aux salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent est indépendante de l'horaire réel et détermine, dans ce cas, les modalités de calcul de cette rémunération. Dans les secteurs, dont la liste est déterminée par décret, où la nature de l'activité ne permet pas de fixer avec précision les périodes de travail et la répartition des heures de travail au sein de ces périodes, cette convention ou cet accord détermine les adaptations nécessaires, notamment les conditions dans lesquelles le salarié peut refuser les dates et les horaires de travail qui lui sont proposés. Tradução nossa. FRANÇA. Code du Travail. Loi n° 2008-67 du 07 jan 2021. Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000006132332/#LEGISCTA000006132332

consequentemente, quanto a sua remuneração, ao exigir a especificação de tempo mínimo de trabalho anual do trabalhador, os períodos de trabalho e a distribuição da jornada de trabalho nesses períodos. Além disso, os empregos possíveis de serem preenchidos por contratos intermitentes serão definidos por meio de convenção coletiva ou acordo da empresa, instrumentos que também determinarão os direitos específicos aplicáveis a esses trabalhadores.

Na Alemanha, por sua vez, não há Código (ou Consolidação) Trabalhista. O Direito do Trabalho é bastante fragmentado em decretos legislativos e leis federais, inclusive com recente menção ao contrato de trabalho no *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil alemão), mais especificamente no seu artigo 611 A, cuja inclusão ocorreu em 01.04.2017.²⁷⁷

O contrato de trabalho foi incluído como um tipo de contrato próprio, cujo conteúdo é estabelecido no artigo 611A do Código Civil, no seguintes sentido:

Código Civil (BGB) Seção 611a contrato de trabalho

(1) O contrato de trabalho obriga o trabalhador, ao serviço de outrem, a realizar trabalho vinculado por instruções, determinado externamente e dependente pessoalmente. O direito de emitir instruções pode dizer respeito ao conteúdo, implementação, horário e local da atividade. Aqueles que não são essencialmente livres para organizar seu trabalho e determinar suas horas de trabalho estão sujeitos a instruções. O grau de dependência pessoal também depende da natureza da atividade particular. Para determinar se existe um contrato de trabalho, uma visão geral de todas as circunstâncias deve ser feita. Se a efetiva implementação da relação contratual mostrar que se trata de uma relação de trabalho, a designação no contrato é irrelevante.

(2) O empregador é obrigado a pagar a remuneração acordada.²⁷⁸

²⁷⁷ CUNHA, Leonardo Stocker Pereira da. Breve introdução ao Direito do Trabalho alemão: artigo 611a do BGB e direitos do empregado. Disponível em: [278“Bürgerliches](https://uerjlabuta.com/2020/03/04/breve-introducao-ao-direito-do-trabalho-alemao-artigo-611a-do-bgb-e-direitos-do-empregado/#:~:text=Na%20Alemanha%2C%20n%C3%A3o%20h%C3%A1%20C%C3%B3digo,mais%20especificamente%20no%20seu%20Art.Acesso em: 02 jan.2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

Gesetzbuch

(BGB)

§ 611 A Arbeitsvertrag

(1) Durch den Arbeitsvertrag wird der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. Weisungsgebunden ist, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände

A jornada de trabalho é regulamentada pela Lei sobre o tempo de trabalho (*Arbeitszeitgesetz*): a jornada de trabalho diária é de oito horas, podendo ser estendida para dez horas diárias, desde que, dentro de seis meses ou vinte e quatro semanas, a média de oito horas por dia não seja excedida.²⁷⁹

O chamado *Arbeit auf Abruf*, trabalho sob demanda, similar ao contrato intermitente, foi introduzido em 1985, na chamada Lei de Promoção ao Emprego, e está previsto no § 12 da Lei de Trabalho Temporário e Meio Período (TzBfG). Consiste na ideia de trabalho em regime de plantão, devendo o empregado realizar o seu trabalho de acordo com a mudança da carga de trabalho na empresa. Transcreve-se a norma alemã referida:

Lei sobre trabalho a tempo parcial e contratos de trabalho a termo (Lei de Trabalho a Tempo Parcial e Temporário – TzBfG)

§ 12 trabalho sob demanda

(1) Empregadores e funcionários podem concordar que o funcionário deve executar seu trabalho de acordo com a carga de trabalho (trabalho por hora). O acordo deve especificar uma duração específica de horas de trabalho semanais e diárias. Se a duração do tempo de trabalho semanal não for especificada, é acordado um tempo de trabalho de 20 horas. Se a duração do horário de trabalho diário não for especificada, o empregador deve usar o trabalho do empregado por pelo menos três horas consecutivas.

(2) Se um tempo mínimo de trabalho tiver sido acordado para a duração do tempo de trabalho semanal de acordo com o parágrafo 1, cláusula 2, o empregador só poderá solicitar um adicional de 25 por cento do tempo de trabalho semanal. Se tiver sido acordado um tempo máximo de trabalho para a duração do tempo de trabalho semanal em conformidade com o parágrafo 1, frase 2, o empregador só pode usar até 20 por cento menos do tempo de trabalho semanal.

(3) O trabalhador só é obrigado a trabalhar se o empregador o informar do seu horário de trabalho com pelo menos quatro dias de antecedência.

(4) Para calcular o pagamento continuado da remuneração em caso de doença, o tempo de trabalho regular relevante na aceção da Seção 4 (1) da

vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an. (2) Der Arbeitgeber ist zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. ALEMANHA. Tradução nossa. Bürgerliches Gesetzbuch. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_611a.html. Acesso em: 02 jan. 2021

279CUNHA. Leonardo Stocker Pereira da. Breve introdução ao Direito do Trabalho alemão: artigo 611a do BGB e direitos do empregado. Disponível em: <https://uerjlabuta.com/2020/03/04/breve-introducao-ao-direito-do-trabalho-alemao-artigo-611a-do-bgb-e-direitos-do-empregado/#:~:text=Na%20Alemanha%2C%20n%C3%A3o%20h%C3%A1%20C%C3%B3digo,mais%20especificamente%20no%20seu%20Art.> Acesso em: 02 jan. 2021.

Lei de Remuneração Continuada é o tempo médio de trabalho dos últimos três meses antes do início da incapacidade para o trabalho (período de referência). Se a relação de trabalho não existisse durante três meses com o início da incapacidade, o cálculo do direito à continuação da remuneração deve basear-se no tempo médio de trabalho desse período inferior. Não são considerados os tempos de redução do tempo de trabalho, o absentismo não culpado, o trabalho perdido e as férias do período de referência. Para o trabalhador, aplicam-se regras mais favoráveis para o cálculo da continuação do pagamento em caso de doença.

(5) Para o cálculo do pagamento em feriados, de acordo com o § 2 parágrafo 1 da Lei de Pagamento Continuada, o parágrafo 4 se aplica em conformidade.

(6) Por meio de convenção coletiva, os parágrafos 1 e 3 também podem ser desviados em desvantagem para o trabalhador, se a convenção coletiva estabelecer regras sobre jornada de trabalho diária e semanal e aviso prévio. No âmbito de tal acordo coletivo, empregadores e empregados que não estejam vinculados a acordos coletivos de trabalho podem concordar em aplicar os regulamentos de negociação coletiva ao trabalho sob demanda.²⁸⁰

Como prevê a legislação descrita, na Alemanha o trabalho sob demanda também fornece garantias relacionadas à jornada, devendo o acordo especificar e garantir um mínimo de jornada semanal e diária.

4.1.5 Diretivas da União Europeia: a preocupação com o trabalho intermitente

A análise da regulação do contrato de trabalho intermitente em algumas legislações estrangeiras permitiu verificar que em muitos países da Europa a justificativa para sua utilização é a mesma preconizada pela legislação brasileira: redução do nível de desemprego por meio da redução de encargos trabalhistas aos empresários. Em países como Portugal, Espanha e Itália, a regulação do contrato de trabalho intermitente ocorre de forma específica, com o estabelecimento de parâmetros temporais e critérios objetivos para a sua adoção, os quais visam concretizar, na prática, o objetivo desse instrumento flexibilizatório de incluir no mercado laboral determinados tipos de trabalhadores. Parece evidente na legislação dos referidos países a constatação da vulnerabilidade dos trabalhadores intermitentes, razão pela qual são criadas forma de proteger o trabalhador, ainda que minimamente, estabelecendo-se indenizações pelo tempo de inatividade, proibições de sua adoção em determinados setores ou sob algumas circunstâncias,
280Tradução nossa. ALEMANHA. Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge. Disponível em:<https://www.gesetze-im-internet.de/tzbfng/>. Acesso em: 03 jan.2021.

como, no caso do direito italiano, para a substituição de trabalhadores em greve ou que tenham sido demitidos nos últimos 6 meses. Também a regulamentação coletiva é dinâmica amplamente utilizada nesses países, como forma de adequar a utilização dos contratos descontínuos.

A constatação da maior fragilidade de todos os trabalhadores temporários e a tempo parcial, assim como daqueles que não possuem carga horária definida, é destacada nas Diretivas da União Europeia. Assim, a Resolução do Parlamento Europeu, de 4 de julho de 2017, sobre condições de trabalho e o emprego precário, elenca em entre suas motivações o surgimento de novas formas de emprego atípicas, o aumento de contratos de trabalho a termo certo e a tempo parcial na União Europeia ao longo dos últimos 15 anos, a necessidade de políticas eficientes para abarcar as diferentes formas de trabalho e proteger os trabalhadores adequadamente e os efeitos negativos dos empregos atípicos na conciliação entre vida profissional e familiar, devido à irregularidade do tempo de trabalho, dos salários e dos descontos para a pensão.²⁸¹ A Resolução aponta os riscos de precariedade e insegurança do contrato zero hora como forma de trabalho atípica, realça os riscos profissionais associados ao *stress* causados pelo trabalho sem segurança social e os custos sociais ao Estado e a toda a sociedade decorrentes da perda de rendimentos e de condições de trabalho difíceis enfrentadas pelos trabalhadores.²⁸²

Recentemente, a Diretiva da União Europeia 2019/1152, de 20 de junho de 2019, relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia, demonstra preocupação em relação à imprevisibilidade dos contratos zero hora. A Diretiva orienta que um período mínimo razoável de pré-aviso, entendido como o período entre o momento em que o trabalhador é informado de um novo trabalho e o momento em que este efetivamente começa, constitui elemento necessário da previsibilidade das relações de trabalho nas quais o regime de

²⁸¹PARLAMENTO EUROPEU. Condições de trabalho e emprego precário Resolução do Parlamento Europeu, de 4 de julho de 2017, sobre condições de trabalho e o emprego precário. Disponível em: http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/108_Resol_PE_Emprego_precario.pdf. Acesso em: 10 ago.2020.

²⁸² Idem.

prestação do trabalho é totalmente ou em grande parte imprevisível.²⁸³ Além disso, ainda dispõe que os Estados parte que autorizam os contratos sem especificação de horários devem tomar medidas para limitar sua utilização e duração, a fim de evitar práticas abusivas.²⁸⁴

4.2 A realidade do contrato zero hora e do trabalho sob demanda: Reino Unido e Estados Unidos

4.2.1 O contrato de trabalho zero hora no Reino Unido (*zero-hour contract*)

A análise do contrato de trabalho intermitente não pode prescindir do seu exame na prática laboral do Reino Unido, local em que os chamados contratos zero hora (*zero hour contract*) têm assumido, nos últimos anos, maior protagonismo nas discussões sobre mercado de trabalho e direitos trabalhistas. O pacto laboral, que não garante a execução de atividade laboral, horas de trabalho, nem salário, é registrado na literatura e em processos judiciais pelo menos desde a década de 1970²⁸⁵, porém ganhou maior notoriedade, naturalidade e abrangência a partir das políticas neoliberais de emprego que visam flexibilizar as relações de trabalho e tornar menos onerosa a atividade econômica. Atualmente, somam quase um milhão de pessoas com contratos zero hora como atividade principal, o que representa 3% das pessoas empregadas no Reino Unido.²⁸⁶ Estima-se que desde 2018 cerca de 6% de todos os empregadores utilizem trabalhadores zero hora para parte de sua força de trabalho, com a porcentagem elevada para 28% para os grandes

283 PARLAMENTO EUROPEU. Diretiva (UE) 2019/1152, de 20 de junho de 2019, relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1152>. Acesso em: 11 ago.2020.

284 Idem.

285 Em pesquisa realizada pela OIT sobre o trabalho zero no Reino Unido, foram constatados exemplos históricos muito anteriores: um grande número de indústrias no século XIX, desde a fabricação de meias até o trabalho portuário, foram construídas em torno de um modelo de emprego no qual não era garantida aos trabalhadores qualquer quantidade de trabalho fixo de uma semana, ou mesmo um dia. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Zero-Hours Work in the United Kingdom. 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624965.pdf. Acesso em: 06 ago.2020.

286 FINLAY, Brian Stuart. One million britons will be on zero-hour contract by end of 2020. The conversation, Waltham, MA, 27 fev. 2020. Disponível em: <https://theconversation.com/one-million-britons-will-be-on-zero-hour-contracts-by-end-of-2020-132338>. Acesso em: 06 ago.2020.

empregadores (aqueles com pelo menos 250 funcionários).²⁸⁷ Considerando a sua ampla indefinição temporal, liberdade para ajuste entre as partes e ausência de garantia de horas de trabalho e salário, a fórmula contratual em debate tem sido temática de controvérsias no meio social, sindical, acadêmico e político do Reino Unido.

O contrato zero hora existiu por anos sem regulamentação, embora adotado no mercado de trabalho flexível na forma de trabalhos ocasionais ou modelos de contrato a curto prazo, tendo como única fonte de obrigações o próprio contrato de trabalho. No entanto, devido à impopularidade e certa insatisfação social com a ausência de normatização²⁸⁸, o governo britânico passou a dispor sobre o contrato zero hora, inicialmente, em documentos oficiais de consulta do próprio Governo, com início no ano de 2013. Definiu-se o contrato zero hora como o contrato de trabalho em que o empregador não garante ao indivíduo nenhum trabalho e o indivíduo não seja obrigado a aceitar nenhum trabalho oferecido.²⁸⁹ A efetiva regulamentação legal ocorreu por meio da introdução da Seção 27A no Employment Rights Act (ERA 1996), que entrou em vigência em 26 de maio de 2015. A lei estabelece:

27A Termos de exclusividade não aplicáveis, em contratos de zero horas:
 (1) Nesta seção, “contrato de zero horas” significa um contrato de trabalho ou outro contrato de um trabalhador segundo o qual:
 (a) a empresa que fornece o trabalho ou serviço é uma empresa que o faz condicionalmente, quando o empregador disponibiliza trabalho ou serviços ao trabalhador, e

²⁸⁷CHAMBERLAIN, Jonathan; CLIFF, Connie. Zero-hours employment contracts in Great Britain. Revista Thomson Reuters, 2020. Disponível em: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-019-4444?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-019-4444?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true). Acesso em: 02 ago.2020.

²⁸⁸Uma grande varejista de artigos esportivos do Reino Unido, com cerca de 465 lojas, a Sports Direct, sofreu inquérito parlamentar por possuir mais de três quartos de sua força de trabalho como empregados em contratos de zero horas. Na investigação ficou consignado que a empresa utiliza modelo de negócios que envolve o tratamento dos trabalhadores como mercadorias, em vez de seres humanos com direitos, responsabilidades e aspirações, muito abaixo dos padrões aceitáveis em um ambiente moderno e civilizado economia. No entanto, apesar das promessas da empresa, há poucas evidências de que as condições melhoraram e as aspirações de oferecer horas garantidas aos mais de 4.000 trabalhadores de agência ainda não foram formulados. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Zero-Hours Work in the United Kingdom. 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624965.pdf. Acesso em: 05 ago.2020.

²⁸⁹ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Zero-Hours Work in the United Kingdom. 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624965.pdf. Acesso em: 05 ago.2020.

(b) não há certeza de que qualquer trabalho ou serviço seja disponibilizado ao trabalhador.

(2) Para esse fim, um empregador disponibiliza trabalho ou serviços a um trabalhador se ele solicitar ou exigir que o trabalhador faça o trabalho ou execute os serviços.

(3) Qualquer disposição de um contrato de zero horas que:

(a) proíbe o trabalhador de trabalhar ou prestar serviços sob outro contrato ou sob qualquer outro acordo, ou

(b) proíbe o trabalhador de fazê-lo sem o consentimento do empregador, é inexecutável contra o trabalhador.

(4) A subseção (3) deve ser desconsiderada com o objetivo de determinar qualquer dúvida sobre se um contrato é um contrato de trabalho ou outro contrato de trabalho.²⁹⁰

A norma acima transcrita não regulamentou de forma específica o contrato zero, ao contrário, somente tratou da sua definição e incluiu a proibição de cláusula de exclusividade, a fim de que os empresários não possam incluir nos contratos cláusulas que impeçam o trabalhador de ter outros empregadores ou que condicionem essa situação à permissão do primeiro empregador. Considerando a ampla abertura da normatização ocorrida, sem especificação alguma sobre direitos do trabalhador zero hora, aliada a uma impopularidade desses contratos zero²⁹¹, o governo britânico editou um Regulamento (*Exclusivity Terms in Zero Hours Contracts (Redress) Regulations 2015*) para regradar procedimento de despedida injusta e direito de o trabalhador não ser prejudicado reclamações aos tribunais de emprego²⁹², o que também parece ser insuficiente em termos de parâmetros reguladores legais, mantendo-se a existência de ampla margem de disciplina por meio dos contratos individuais e normas coletivas.

²⁹⁰ 27A Exclusivity terms unenforceable in zero hours contracts (1)In this section “zero hours contract” means a contract of employment or other worker's contract under which— (a)the undertaking to do or perform work or services is an undertaking to do so conditionally on the employer making work or services available to the worker, and (b)there is no certainty that any such work or services will be made available to the worker. (2)For this purpose, an employer makes work or services available to a worker if the employer requests or requires the worker to do the work or perform the services. (3)Any provision of a zero hours contract which— (a)prohibits the worker from doing work or performing services under another contract or under any other arrangement, or (b)prohibits the worker from doing so without the employer's consent,is unenforceable against the worker. (4)Subsection (3) is to be disregarded for the purposes of determining any question whether a contract is a contract of employment or other worker's contract. Tradução nossa. REINO UNIDO. Employment Rights Act, 1996. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/2A>. Acesso em: 06 ago.2020.

²⁹¹ESTEVE-SEGARRA, Amparo. Zero hours contracts: hacia la flexibilidad absoluta del trabajo en la era digital. Revista de Derecho Social, n. 82, 2018, p. 44.

²⁹²Exclusivity Terms in Zero Hours Contracts (Redress) Regulations 2015. REINO UNIDO. The Exclusivity Terms em Zero Hour Contracts (Redress) Regulations 2015. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2015/2021/contents/made>. Acesso em: 06 ago.2020.

Na Seção 27B da Lei dos Direitos do Trabalho de 1996 ainda está prevista a possibilidade de Secretário de Estado, por meio de regulamentos, estabelecer disposições sobre os trabalhadores zero hora. A Seção reafirma quem são os trabalhadores zero hora e destaca que o contrato zero hora não precisa ter essa denominação, bastando que a modalidade contratual tenha como objeto a disponibilização do trabalho a qualquer tempo, sem obrigação de aceite pelo trabalhador.²⁹³

Em razão da norma regulamentadora do contrato zero hora não estabelecer quais são as obrigações das partes, tampouco os direitos do trabalhador, a doutrina recomenda que sejam incluídas no contrato as seguintes informações: anúncio claro de que se trata de um contrato em que não existem horas garantidas; informação se o indivíduo é um empregado ou um trabalhador (*employee* ou *worker*) e quais direitos lhe correspondem; forma de oferecimento do trabalho, deixando claro que o trabalhador não está obrigado a aceitá-lo; fixação da forma de extinção do contrato, se ao final de cada tarefa ou por meio de uma notificação dada por qualquer das partes, por exemplo; especificação da forma de cancelamento de um trabalho oferecido e as possíveis compensações ao indivíduo.²⁹⁴

Podem existir diversas qualificações contratuais para o contrato zero hora: pode ser um contrato indefinido, temporário, a tempo completo ou a tempo parcial, de modo que o essencial é a ausência de garantia, por parte do trabalhador, de convocação para trabalhar e, por parte do empregador, de disponibilidade da força de trabalho solicitada. Ocorre que no Reino Unido o trabalhador pode ser considerado *self-employed*, *worker* e *employee*, categorias que conduzem ao reconhecimento de diferentes direitos, razão pela qual é relevante perquirir qual a qualificação que o trabalhador zero hora possui, a fim de saber quais são os seus direitos na relação.

O estatuto dos trabalhadores do Reino Unido (*Employment Status*) define e estabelece direitos ao trabalhador considerado “*worker*” e ao trabalhador empregado, “*employee*”. Os trabalhadores da modalidade *worker* têm um contrato

²⁹³REINO UNIDO. Employment Rights Act, 1996. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/2A>. Acesso em: 06 ago.2020.

²⁹⁴ESTEVE-SEGARRA, Amparo. Zero hours contracts: hacia la flexibilidad absoluta del trabajo en la era digital. Revista de Derecho Social, n. 82, 2018, pp. 44 e 45.

ou outro acordo para prestar trabalho ou serviços pessoalmente sob contraprestação de salário ou outro benefício, sem que o trabalho seja parte de sua própria empresa e que o empregador seja um cliente.²⁹⁵ Alguns direitos reconhecidos a esses trabalhadores são: pagamento de um salário mínimo, pagamento mínimo de férias, proteção contra discriminação ilegal, pagamentos em razão da maternidade, paternidade e adoção, assim como afastamento pago por razão de doença.²⁹⁶ Geralmente, não possuem direito a períodos mínimos de aviso prévio de encerramento do contrato e proteção contra demissão injusta. O Estatuto ainda menciona algumas situações que tornam provável que o trabalhador seja “*worker*”: quando a empresa não tem que lhe oferecer trabalho e ele não precisa aceitar; o contrato com a empresa usa termos como “casual”, “*freelance*”, “zero horas”, “conforme necessário” ou algo semelhante; estar sob a supervisão ou controle de um gerente ou diretor; não poder enviar outra pessoa para fazer seu trabalho e a empresa deduzir impostos e contribuições para a Segurança Social.²⁹⁷ Por outro lado, os trabalhadores enquadrados como “*employee*” possuem mais direitos, entre os quais se destacam os períodos mínimos de aviso prévio antes da demissão e proteção contra a demissão injusta. A lei também refere situações que sugerem se tratar de um empregado, como regularidade na execução das atividades, existência de mínimo de horas a trabalhar, impossibilidade de substituição, pagamento nas férias, exclusividade ou labor para outra empresa totalmente diferente.²⁹⁸

O enquadramento do trabalhador zero hora como *worker* ou *employee* será realizado por meio do contrato ou verificado, em juízo, a partir dos indícios mencionados no estatuto do trabalhador e estabelecidos na jurisprudência em casos similares. Em geral a falta de obrigação em prover trabalho e a possibilidade de o trabalhador não aceitar a atividade afastam estes trabalhadores da categoria de *employees*.²⁹⁹ A desigualdade entre as partes e vulnerabilidade negocial do trabalhador em estabelecer cláusulas que lhe qualifiquem como empregado parecem não ser relevantes, centrando-se a análise no conteúdo do contrato e na

²⁹⁵Disponível em: <https://www.gov.uk/employment-status/worker>. Acesso em: 06 ago.2020.

²⁹⁶Idem.

²⁹⁷Idem.

²⁹⁸Disponível em: <https://www.gov.uk/employment-status/employee>. Acesso em: 06 ago. 2020.

²⁹⁹ESTEVE-SEGARRA, Amparo. Zero hours contracts: hacia la flexibilidad absoluta del trabajo en la era digital. Revista de Derecho Social, n. 82, 2018, pp. 37-60.

realidade laboral. Assim, a ausência de obrigações mútuas e típicas de um contrato de emprego, somado ao fato de que, geralmente, esses contratos deixam claro sua essência ocasional e zero hora, conduzem os trabalhadores zero hora ao *status* de “workers”, com alguns direitos básicos garantidos, tais como salário mínimo hora e pagamento das férias, mas inexistência de aviso prévio e possibilidade de despedida injusta.

Sobre as horas não garantidas e seu pagamento, em julho de 2017 um trabalho de revisão sobre as modernas práticas laborais, conduzido por Matthew Taylor (*Taylor Review of Modern Working Practices*), sugeriu que o governo britânico adotasse salário mínimo pelas horas não garantidas ou não acordadas com pelos menos uma semana de antecedência.³⁰⁰ Contudo, o governo parece não intencionado a seguir essa sugestão; ao invés, em Relatório apresentado pela *Low Pay Commission* (LPC), em 17 de dezembro de 2018, propôs-se alternativas: direito a um aviso razoável dos horários de trabalho e compensação por cancelamento de turno ou redução sem aviso prévio, o que, até o momento, também não foi implementado.³⁰¹

Quanto à concretização deste contrato na realidade e o perfil dos trabalhadores, existem diversos estudos e dados estatísticos sobre o tema. Segundo o *Trades Union Congress* (TUC), o sindicato nacional central do Reino Unido, cerca de um milhão de trabalhadores terão contratos de zero hora até o final do ano de 2020.³⁰² Estima-se que 10% das empresas utilizem esse tipo de trabalho, com maior propensão de ser adotado em pequenas empresas.³⁰³ Em relação aos setores nos quais estão mais presentes, 23,1% dos trabalhadores dessa modalidade trabalham na área de saúde e assistência social e 10,5% em hotelaria e alimentação, as duas

300Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/627671/good-work-taylor-review-modern-working-practices-rg.pdf. Acesso em: 07 ago.2020.

301 CHAMBERLAIN, Jonathan; CLIFF, Connie. Zero-hours employment contracts in Great Britain. Revista Thomson Reuters, 2020. Disponível em: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-019-4444?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-019-4444?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true). Acesso em: 02 ago.2020.

302 FINLAY, Brian Stuart. One million britons will be on zero-hour contract by end of 2020. The conversation, Waltham, MA, 27 fev. 2020. Disponível em: <https://theconversation.com/one-million-britons-will-be-on-zero-hour-contracts-by-endof-2020-132338>. Acesso em: 06 ago.2020.

303ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Zero-Hours Work in the United Kingdom. 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624965.pdf. Acesso em: 07 ago 2020.

áreas mais envolvidas com contratos zero hora.³⁰⁴ Quanto ao perfil dos trabalhadores, um terço das pessoas com contrato de zero horas tem entre 16 e 24 anos.³⁰⁵ Segundo estudo elaborado pela Organização Internacional do Trabalho, geralmente são ou pessoas jovens, ou migrantes, mulheres, pessoas com menor instrução, em parte em razão da busca por trabalhos que exijam menos tempo, em parte em razão da simplicidade e, por vezes, baixa qualificação demandada pelas ocupações.³⁰⁶ Mas, ainda assim, no espectro dos contratos em geral, os contratos zero hora constituem baixo percentual para esses grupos. Por exemplo, enquanto 52% dos trabalhadores com horário zero são mulheres, apenas 3% das mulheres empregadas têm contrato de trabalho zero hora.³⁰⁷

Quanto à jornada e salário, temas centrais no contrato zero hora, esses trabalhadores laboram, em média, 21,4 horas por semana, enquanto a média de todos os trabalhadores é de 32,5 horas.³⁰⁸ Os salários por hora em acordos de trabalho zero hora são significativamente mais baixos do que a média: a média é aproximadamente 35% menor do que a média dos demais contratos de trabalho.³⁰⁹

Como ocorre nos demais países nos quais o contrato intermitente é adotado, no Reino Unido a flexibilidade ocasionada gera pontos positivos ao empregador e a determinados tipos de trabalhadores, especialmente àqueles que não têm necessidade prementes, como pode ser o caso de estudantes ou pessoas que procuram trabalhar menos horas por opção. Mas para a maioria dos trabalhadores, a flexibilidade é apenas unilateralmente benéfica, pois permite aos empresários

304 MARCHESAN, Ricardo. Brasileira lá fora diz como é trabalhar sem hora certa: flexível e inseguro. UOL. São Paulo, 08 nov 2017. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/11/08/reforma-trabalhista-contrato-intermitente-reino-unido.htm>. Acesso em: 07 ago.2020.

305 FINLAY, Brian Stuart. One million britons will be on zero-hour contract by end of 2020. The conversation, Waltham, MA, 27 fev. 2020. Disponível em: <https://theconversation.com/one-million-britons-will-be-on-zero-hour-contracts-by-endof-2020-13233>Acesso em: 07 ago.2020.

306 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Zero-Hours Work in the United Kingdom. 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624965.pdf. Acesso em: 07 ago 2020.

307 Idem.

308 MARCHESAN, Ricardo. Brasileira lá fora diz como é trabalhar sem hora certa: flexível e inseguro. UOL. São Paulo, 08 nov 2017. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/11/08/reforma-trabalhista-contrato-intermitente-reino-unido.htm>. Acesso em: 07 ago.2020

309 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Zero-Hours Work in the United Kingdom. 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624965.pdf. Acesso em: 07 ago 2020.

organizar sua força de trabalho conforme o fluxo de demanda, enquanto ocasiona ao trabalhador ausência de perspectivas e oportunidades de crescimento no trabalho, impossibilidade de organização da vida, em razão inexistência de garantia quanto ao trabalho e ao salário, e frustrações de ordem psicológica.

A regulamentação legal aberta do Reino Unido, deixando ao ajuste individual ampla margem de disciplina do contrato zero hora, agrava a situação do trabalhador, que fica sujeito, na prática, ao puro poder patronal. Embora no universo dos vínculos de trabalho, o zero hora represente apenas 3% dos contratos laborais no Reino Unido, diante da vulnerabilidade dos trabalhadores e da possibilidade de crescimento dessa modalidade contratual, é necessário encontrar soluções para torná-lo mais compatível com as proteções sociais, no intuito de vedar o uso do trabalho como livre mercadoria.

4.2.2 O trabalho sob demanda nos Estados Unidos

Os Estados Unidos são, notoriamente, conhecidos como o país em que impera a liberdade de mercado, com fraca intervenção do Estado sobre os ajustes firmados entre os sujeitos contratuais. Essa liberdade se estende aos contratos de trabalho, firmados como os contratos em geral, pressupondo igualdade entre as partes e liberdade de negociação para contratar e encerrar o contrato a qualquer momento. Concretiza-se, na prática, a doutrina do *employment-at-will*, reconhecida como emprego à vontade, em que empregador e trabalhador estabelecem um contrato por vontade própria, por prazo indeterminado e que pode ser encerrado sem justo motivo e sem prévio aviso, exceto em situações de política pública, exceção implícita no contrato e pacto implícito de boa-fé e negociação justa.³¹⁰

Existem duas importantes leis norte-americanas sobre relações de trabalho em geral, mas em nenhuma o trabalho sem horas previamente estabelecidas é

³¹⁰A exceção de política pública impede o empregador de demitir o funcionário que se nega a violar lei do Estado. Exceção implícita no contrato relaciona-se com o comportamento do empregador que gera expectativa ao empregado de que não será dispensado sem justa causa, como práticas adotadas na empresa ou previsão nesse sentido em regulamento empresarial. E sobre a exceção do pacto implícito de boa-fé, um empregador normalmente não pode demitir um funcionário de má-fé ou demitir um funcionário quando a demissão for motivada por malícia. LEGAL INFORMATION INSTITUTE. Employment-at-will Doctrine. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/wex/employment-at-will_doctrine. Acesso em: 10 ago. 2020.

explicitado. A primeira é a *National Labor Relations Act* de 1935, destinada a proteger os direitos dos empregados e empregadores do setor privado, encorajar a negociação coletiva e restringir certas práticas de trabalho e gestão do setor privado que possam prejudicar o bem-estar geral dos trabalhadores, empresas e economia dos Estados Unidos.³¹¹ A finalidade declarada é bastante genérica, porém a lei alcança, precipuamente, os direitos coletivos dos trabalhadores, como sua organização em sindicatos, participação em negociação coletiva e greves. A segunda é a *Fair Labor Standards Act* (FLSA), de 1938, que prevê salário mínimo, pagamento de horas extras, manutenção de registros e padrões de emprego para jovens que afetam os funcionários do setor privado e dos governos federal, estadual e local.

Na legislação, o título nº 5 do *Code of Federal Regulations*, codificação de leis administrativas e regulamentos gerais e permanentes do governo federal, trata do pessoal administrativo e prevê disposições acerca do trabalho intermitente, restritas, entretanto, a funcionários públicos:

(a) Uso apropriado: Uma escala de trabalho intermitente é apropriada somente quando a natureza do trabalho for esporádica e imprevisível, de forma que não pode ser regulamente marcada com antecedência. Quando uma agência consegue marcar a escala de trabalho com antecedência de forma regular, ela tem uma obrigação de documentar a mudança do trabalho de intermitente para parcial ou integral para certificar-se do correto crédito do serviço.³¹²

Além disso, em relação aos funcionários públicos, governos estaduais e municipais têm suas próprias leis de recursos humanos que explicam como designar um empregado como intermitente: em geral, trabalhadores que laboram menos de 20 horas semanais e 500 horas anuais, além de não terem uma semana regular de trabalho, são considerados intermitentes.³¹³

311ESTADOS UNIDOS. *National Labor Relations Act*, de 1935. Disponível: <https://www.nlrb.gov/guidance/key-reference-materials/national-labor-relations-act>. Acesso em: 11 ago.2020.

312ALONSO, Ellen; APARECIDO, Jane Kelli; BENEDITO, Luís Henrique; CARDOSO lara de Oliveira; JORGE, Giselle Gonzalez Gonçalves Brasil; MARTINS, Giovana Labigalini, PACHECO, Flávia. Análise comparativa normativa: trabalho intermitente no Brasil e em diplomas estrangeiros. In: Revista Científica Faculdade do Saber, Mogi Guaçu, 2017. p. 204-220. Disponível em: <https://rfs.emnuvens.com.br/rfs/article/view/28>. Acesso em: 05 nov. 2020.

313 Idem.

Desde 2017, várias cidades e estados (por exemplo, São Francisco, Seattle, Nova York, Chicago, Filadélfia e Oregon) introduziram leis que exigem programações previsíveis com, pelo menos, aviso prévio de uma ou duas semanas e pagamento de um *premium* pelo ajuste de última hora.³¹⁴ No entanto, as empresas de serviços, especialmente aquelas nos setores de varejo e alimentos, argumentam que tais requisitos retiram a flexibilidade de que precisam para operar seus negócios de maneira eficaz.

Na realidade de trabalho norte-americana é comum a implementação de sistemática de trabalho por meio do modelo *just-in-time scheduling*, filosofia de produção industrial pós-fordista que, atualmente, é largamente utilizada no setor de serviços, principalmente setor de restaurantes e lojas de varejo. A prática consiste em não programar as horas de trabalho, tampouco estabelecer aviso prévio para a chamada, podendo o trabalhador ser solicitado a qualquer momento, de acordo com o movimento de clientes do estabelecimento ou da loja. Em pesquisa realizada no ano de 2018 para verificar a prática do *just-in-time scheduling* em restaurantes e como sua adoção afeta a produtividade dos trabalhadores, registrou-se que 17% da força de trabalho dos EUA trabalha em horários imprevisíveis ou instáveis com pouca antecedência; 90% dos restaurantes os trabalhadores têm horários de trabalho flutuantes, com pouca antecedência e, atualmente, cerca de 15 milhões de trabalhadores (10% da força de trabalho dos EUA) está no setor de serviços em restaurantes.³¹⁵ A pesquisa destacou que se a prática *just-in-time* permite o ajuste do número de funcionários e suas horas de trabalho à demanda da empresa, por outro lado, a criação de trabalhos altamente imprevisíveis diminui a produtividade e, por consequência, o lucro do empregador, uma vez que os trabalhadores ficam mais desmotivados com a impossibilidade de planejamento da vida, existe alta rotatividade, em função da falta de experiência adquirida, e são criados problemas sociais, especialmente em trabalhos de baixa remuneração.

A melhoria dos resultados financeiros das empresas em razão da maior previsibilidade de horários é ressaltada pelos próprios trabalhadores, os quais

314 Kamalahmadi, M., Yu, Q., & Zhou, Y. P. (2018). Call to Duty: Just-in-Time Scheduling in a Restaurant Chain. Available at SSRN 3299631. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3299631. Acesso em: 08 ago. 2020.

315 Idem.

destacam que a mudança de horário semanalmente e a imprevisão sobre a existência, ou não, de trabalho, torna o trabalhador mais dependente e o impossibilita de ter um segundo emprego.³¹⁶

O que se verifica na prática norte-americana, portanto, é que diante da liberdade de contratação no vínculo laboral, considerados os sujeitos como em nível de igualdade e mesma hierarquia, e da importância assumida pela adequação da força de trabalho à demanda real de trabalho, não há espaço para programação de horários de trabalho, de modo que até mesmo aviso prévio de duas semanas é considerado elevado tempo pelas empresas. A priorização da demanda real, que somente pode ser constatada no momento dos negócios, inviabiliza a previsibilidade quanto à existência de trabalho e sua jornada, de forma que o contrato intermitente torna-se a regra em termos de contrato de trabalho, independentemente do ramo da atividade econômica.

Embora pesquisas como a referida apontem sobre a maior produtividade do trabalhador que possui um mínimo de previsibilidade e segurança quanto ao emprego, a tônica empresarial e legislativa dos Estados Unidos permanece, por ora, no sentido de afastar as mínimas garantias ao trabalhador, em prol da liberdade total na organização empresarial.

4.2.3 A renúncia ao contrato intermitente na Nova Zelândia

Na Nova Zelândia, o mercado de trabalho é regulado pelo Ato das Relações de Emprego, publicado no ano 2000, e a legislação procura promover a negociação coletiva de várias formas: a escolha individual é protegida em termos da livre associação e da filiação sindical e em relação à livre escolha de contratos individuais ou coletivos.³¹⁷ A legislação privilegia a negociação coletiva e, nitidamente, preconiza a necessidade da observância da boa-fé nas relações de trabalho.

316SCHEIBER, Noam. A Find at Gap: Steady Hours Can Help Workers, and Profits. The New York Times, de 28 de março de 2018. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2018/03/28/business/economy/gap-schedule-study.html>. Acesso em: 07 ago.2020

317IPEA. Reforma do Estado, responsabilidade fiscal e metas de inflação: lições da experiência da Nova Zelândia. Disponível em <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3215/1/livro-reformadoestado.pdf>. Acesso em: 10 mai.2021.

A Nova Zelândia é país importante de ser referido quando se trata de contrato intermitente, em razão da proibição legal deste contrato desde o ano de 2016. O modelo de trabalho, normalmente usados por redes de *fast-food*, bem como por grupos de cinema, empresas de segurança e de limpeza, foi alvo de grande insatisfação entre os trabalhadores, o que ocasionou pressão política e, por fim, alteração da legislação.³¹⁸

A alteração no *Employment Relations Act* do ano 2000 passou a vigor em 01 de abril de 2016 e previu em seu artigo 67C a necessidade de estabelecer o número de horas de trabalho garantidas, os dias da semana em que o trabalho deve ser executado e os horários de início e término do trabalho.³¹⁹ A própria cláusula de disponibilidade prevista na legislação neozelandesa somente pode ser incluída nos contratos de trabalho quando garantidas horas mínimas do contrato.³²⁰ Assim:

67C Horas de trabalho acordadas:

- (1) As horas de trabalho acordadas entre o empregador e o funcionário devem ser especificadas da seguinte forma: (uma) no caso de um funcionário abrangido por um acordo coletivo, no acordo coletivo; e
- (ii) se a seção 61 se aplicar, nos termos e condições adicionais de emprego do funcionário incluídos nessa seção ou
- (b) no caso de trabalhador abrangido por contrato individual de trabalho, no contrato individual de trabalho do trabalhador.
- (2) Na subseção (1), as horas de trabalho incluem qualquer um ou todos os seguintes:
 - (uma) o número de horas de trabalho garantidas;
 - (b) os dias da semana em que o trabalho deve ser executado;
 - (c) os horários de início e término do trabalho;
 - (d) qualquer flexibilidade nas matérias referidas nas alíneas (b) ou (c).³²¹

318ROY, Eleonor Ainge. Zero-hour contracts banned in New Zealand. The Guardian, Nova Zelândia, 11 de mar 2016. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2016/mar/11/zero-hour-contracts-banned-in-new-zealand>. Acesso em: 10 ago 2020.

319NOVA ZELÂNDIA. Lei das Relações de emprego. Disponível em: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2016/0009/latest/DLM6774124.html>. Acesso em: 10 ago.2020.

320 Idem.

321 67CAgreed hours of work (1) Hours of work agreed by an employer and employee must be specified as follows:(a)in the case of an employee covered by a collective agreement,—(i)in the collective agreement; and(ii) if section 61 applies, in the employee’s additional terms and conditions of employment included under that section; or(b) in the case of an employee covered by an individual employment agreement, in the employee’s individual employment agreement.(2)In subsection (1), hours of work includes any or all of the following:(a)the number of guaranteed hours of work:(b)the days of the week on which work is to be performed:(c)the start and finish times of work:(d)any flexibility in the matters referred to in paragraph (b) or (c).NOVA ZELÂNDIA. Lei das Relações de emprego. Disponível em: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2016/0009/latest/DLM6774124.html>. Acesso em: 10 ago.2020 (tradução nossa).

É necessário frisar que, embora o país fomente a disciplina dos contratos por meio de normas coletivas e, nesse sentido, privilegie a autonomia coletiva nas relações laborais, ainda mantém um patamar mínimo de proteção, cuja necessidade foi sentida pelos próprios trabalhadores. A regulamentação coletiva, portanto, deverá respeitar o piso de proteção estabelecido na lei. A experiência de um contrato sem jornada e salário, com ausência de poder do empregado sobre o seu tempo, não foi bem aceita entre os trabalhadores neozelandeses, os quais reivindicaram e conquistaram a alteração legal acima destacada.

5 A NECESSÁRIA CONFORMIDADE AOS POSTULADOS DO TRABALHO DECENTE

5.1 A jurisprudência e o contrato intermitente

5.1.1 Decisões do Tribunal Superior do Trabalho

Antes da introdução do contrato de trabalho intermitente na Consolidação das Leis do Trabalho como modalidade contratual atípica, o Tribunal Superior do Trabalho teve a oportunidade de se manifestar em diversas ocasiões a respeito da jornada móvel variável, inserida em alguns contratos laborais por meio de cláusula específica ou, quando não prevista, implementada na prática. Entendia-se que embora não houvesse vedação expressa da jornada variável, a prática de ser chamado a qualquer momento e receber somente pelas horas laboradas sujeita o trabalhador ao imperativo do empregador, que pode desfrutar do labor de seus empregados quando bem entender, em qualquer horário do dia, pagando o mínimo possível para auferir maiores lucros.³²² Ressaltava-se a ocorrência de transferência do risco do empreendimento, pois o trabalhador trabalharia e receberia de acordo com a necessidade e interesses da empresa, ficando à disposição da reclamada durante as 44 horas semanais, mesmo podendo vir a laborar por apenas 8 horas.³²³

Assim, o Tribunal Superior do Trabalho entendia que embora a possibilidade de contratação para jornada inferior ao limite legal com salário proporcional seja autorizada, não se admite a ausência da prefixação da jornada, ainda que reduzida, porquanto é direito do empregado ter a efetiva ciência prévia de sua jornada diária de trabalho e, conseqüentemente, do seu salário mensal. Esse regime de jornada infringiria os princípios basilares de proteção ao trabalhador e da dignidade da

322 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR – 9891900-16.2005.5.09.0004. Recorrente: Ministério Público do Trabalho. Recorrido: Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Brasília, 05 fev.2011. Disponível: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do;jsessionid=55AEF39C21C6A90260BF6ABCDECADF48.tst33conscsjt=&numeroTst=9891900&digitoTst=16&anoTst=2005&orgaoTst=5&tribunalTst=09&varaTst=0004&consulta=Consultar>. Acesso em: 10 ago.2020.

323 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR – 1000-77.2010.5.03.0001. Relator: Ministro Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Brasília, 30 mai.2012. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/-/jornada-movel-e-variavel-de-atendente-de-restaurant-e-julgada-invalida>. Acesso em: 10 ago.2020.

pessoa humana, sujeitando o empregado tão somente ao livre arbítrio patronal, sem a menor segurança quanto aos aspectos mínimos e formais da relação contratual, com transferência dos riscos da atividade econômica para o empregado.³²⁴

Decisão da Corte Superior Trabalhista paradigmática sobre a matéria foi proferida em 06/08/2014 e trata do caso da empresa Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA, a conhecida rede de *fast food Mc Donald`s*. A empresa é conhecida no meio social por sua prática de contratação de trabalhadores por meio de jornada móvel e, portanto, prestação de serviços de forma intermitente, muitas vezes com o pagamento de salários bem abaixo do piso salarial. Na referida decisão, o Ministro Maurício Godinho Delgado alterou a decisão do Tribunal Regional de origem que havia considerado válida a jornada móvel variável. Para tanto, invocou afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e do emprego, justiça social e subordinação da propriedade a sua função social, assim como ao primeiro dos princípios fundamentais da OIT (o trabalho não é uma mercadoria), enunciado pela Declaração dos fins e objetivos da OIT – Declaração de Filadélfia, de 1944. A decisão destacou que a cláusula contratual de jornada móvel desrespeita a garantia ao patamar salarial mínimo imperativo, ante a flutuação de valores recebidos, e submete o trabalhador a uma duração de trabalho a ser comunicada com a antecedência de dez dias antes do início de cada semana, o que afetava o valor de seu salário.³²⁵ Destaca-se trecho da ementa da mencionada decisão:

JORNADA DE TRABALHO FLEXÍVEL. INVALIDADE. AFRONTA AOS ARTIGOS 7º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 58, CAPUT, DA CLT. AFRONTA AO PRIMEIRO DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA OIT (“O TRABALHO NÃO É UMA MERCADORIA”), ENUNCIADO PELA DECLARAÇÃO RELATIVA AOS FINS E OBJETIVOS DA OIT, DE 1944 (“DECLARAÇÃO DE FILADÉLFIA – ANEXO). AFRONTA A QUATRO PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CARDEAIS DE 1988: DIGNIDADE DA

324 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR – 137000-70.2008.5.01.0014. Agravante: LS Restaurante Rio de Janeiro LTDA. Agravado: Ronei Paraizo Gomes. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Brasília, 06 jun. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#d61c796f16074b46e33953084c75f1ee>. Acesso em: 15 ago.2020

325BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RR-762-72.2010.5.02.007. Recorrente: Denise Nunes Lima. Recorrido: Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Brasília, 06 ago. 2014. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.doconsulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0000762&digitoTst=72&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0070&submit=Consultar>. Acesso em: 15 ago.2020.

PESSOA HUMANA; VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DO EMPREGO; JUSTIÇA SOCIAL; SUBORDINAÇÃO DA PROPRIEDADE À SUA FUNÇÃO SOCIAL. DIFERENÇAS SALARIAIS PERTINENTES À JORNADA PADRÃO DE 08 HORAS AO DIA E DURAÇÃO DE 44 HORAS NA SEMANA (DIVISOR MENSAL 220). As normas jurídicas heterônomas estatais estabelecem um modelo normativo geral, que se aplica ao conjunto do mercado de trabalho, de 08 horas de trabalho diárias e 44 semanais (art. 7º, XIII, da CF), que não pode ser flexibilizado em prejuízo do empregado. No mesmo sentido, o art. 58, caput, da CLT “A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite”. Em face desses parâmetros, compreende-se que a adoção de um regime de duração do trabalho amplamente flexível (de 08 a 44 horas semanais), com evidente prejuízo ao trabalhador – principalmente porque afeta o direito à manutenção de um nível salarial mensal –, implica ofensa a princípios inscritos na Constituição Federal de 1988 – dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 170, caput), valorização do trabalho e emprego (arts. 1º, IV, e 170, caput e VIII), justiça social (art. 3º, I, II, III e IV, e 170, caput) e subordinação da propriedade à sua função social (art. 170, III). Relevante também enfatizar que a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, reunida em Filadélfia em 1944, ao declarar os fins e objetivos da OIT, bem como dos princípios que deveriam inspirar a política de seus Membros, inscreveu, como princípio fundamental, que “o trabalho não é uma mercadoria”. 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”. Em face desses princípios previstos no cenário normativo internacional, além dos princípios e regras constitucionais explícitas em nosso ordenamento jurídico interno, bem como de normas legais, é inválida a cláusula contratual que estabelece a chamada “jornada móvel”. Isso porque ela retira, do empregado, a inserção na jornada clássica constitucional, impondo-lhe regime de trabalho deletério e incerto, subtraindo ademais o direito ao padrão remuneratório mensal mínimo. Nesse sentido, compreende-se que a decisão recorrida violou o art. 9º da CLT.³²⁶

A argumentação exposta na decisão é clara quanto à diretriz principiológica adotada de prevalência da proteção à pessoa do trabalhador, ao qual deve ser garantido patamar mínimo mensal e ciência em relação à jornada e horários com antecedência, a fim de que a proteção trabalhista cumpra a sua função de desmercantilizar o trabalho. Ressalta-se, em diversas passagens, a transferência de

326 Idem.

riscos ao empregado, operada por meio da jornada móvel variável, e a sujeição do trabalhador ao arbítrio do empregador, o que não se compatibiliza com o sistema normativo laboral nacional e internacional.

Após cinco anos da decisão que reconheceu a invalidade da jornada móvel, em 07/08/2019 o Tribunal Superior do Trabalho, por meio de uma de suas Turmas, é instado a se manifestar acerca da validade do contrato de trabalho intermitente inserido na legislação trabalhista por meio dos artigos 443, §3º e 452-A da CLT. A decisão objeto do Recurso de Revista analisado foi proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3º Região e reconheceu a nulidade da cláusula contratual relativa à modalidade da prestação de serviços intermitentes. A decisão do Regional interpretou o artigo 443, §3º da CLT com base nas seguintes premissas: o contrato intermitente deve ser feito somente em caráter excepcional; para atender demanda intermitente em pequenas empresas; não pode ser utilizado para suprir demanda de atividade permanente, contínua ou regular; não é cabível a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa; o trabalho intermitente, na realidade, se refere à função exercida pelo trabalhador, e não ao caráter da atividade em si.³²⁷ No entanto, a decisão do TST, sob a Relatoria do Ministro Ives Gandra Martins, na Quarta Turma, afastou o entendimento do Tribunal Regional, manifestando-se sobre a validade do contrato intermitente, conforme trecho da decisão:

4. In casu, o 3º Regional reformou a sentença, que havia julgado improcedente a reclamatória, por entender que o trabalho intermitente “deve ser feito somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender demanda intermitente em pequenas empresas” e que “não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender posto de trabalho efetivo dentro da empresa”.

5. Pelo prisma da doutrina pátria, excessos exegéticos assomam tanto nas fileiras dos que pretendem restringir o âmbito de aplicação da nova modalidade contratual, como nas dos que defendem sua generalização e maior flexibilidade, indo mais além do que a própria lei prevê.

6. Numa hermenêutica estrita, levando em conta a literalidade dos arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT, que introduziram a normatização do trabalho

327 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR-10454/2018-0097-03. Recorrente: Magazine Luiza S.A. Recorrido: Marcos Teixeira Olegário. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, Brasília, 09 ago. 2019. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=10454&digitoTst=06&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0097&submit=Consultar>. Acesso em: 15 ago. 2020.

intermitente no Brasil, tem-se como “intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria” (§ 3º). Ou seja, não se limita a determinadas atividades ou empresas, nem a casos excepcionais. Ademais, fala-se em valor horário do salário mínimo ou daquele pago a empregados contratados sob modalidade distinta de contratação (CLT, art. 452-A).

7. Contrastando a decisão regional com os comandos legais supracitados, não poderia ser mais patente o desrespeito ao princípio da legalidade. O 3º Regional, refratário, como se percebe, à reforma trabalhista, cria mais parâmetros e limitações do que aqueles impostos pelo legislador ao trabalho intermitente, malferindo o princípio da legalidade, erigido pelo art. 5º, II, da CF como baluarte da segurança jurídica.

8. Ora, a introdução de regramento para o trabalho intermitente em nosso ordenamento jurídico deveu-se à necessidade de se conferir direitos básicos a uma infinidade de trabalhadores que se encontravam na informalidade (quase 50% da força de trabalho do país), vivendo de “bicos”, sem carteira assinada e sem garantia de direitos trabalhistas fundamentais. Trata-se de uma das novas modalidades contratuais existentes no mundo, flexibilizando a forma de contratação e remuneração, de modo a combater o desemprego. Não gera precarização, mas segurança jurídica a trabalhadores e empregadores, com regras claras, que estimulam a criação de novos postos de trabalho.

9. Nesses termos, é de se acolher o apelo patronal, para restabelecer a sentença de improcedência da reclamatória trabalhista.³²⁸

Pela análise dos fundamentos acima transcritos, verifica-se que cinco anos após ser reconhecida a invalidade da jornada móvel flexível, ao julgar a validade do contrato de trabalho intermitente, a Quarta Turma da Corte Superior Trabalhista afastou-se dos valores inicialmente preconizados. Realizou interpretação estrita da regulação legal, sem analisar a nova modalidade contratual no contexto das diretrizes principiológicas do sistema normativo laboral constitucional. A hermenêutica aplicada se baseou na aplicação do texto da lei, o que não se compatibiliza com a leitura sistemática da Constituição que, em relação aos direitos sociais trabalhistas, se direciona à ampliação da tutela laboral e à vedação ao retrocesso, proteção que não se restringe à inclusão do trabalhador em um vínculo trabalhista, mas à concessão de garantias fundamentais ao cidadão empregado. Essa situação também é constatada no fundamento a respeito do salário mínimo hora, o qual, adotado em um sistema de jornada variável e imprevisível, não é capaz de concretizar um piso remuneratório digno ao trabalhador.

328 Idem.

No entanto, a decisão em análise está em sintonia com a finalidade e objetivo explicitado na motivação do projeto de lei, quanto à concessão de direitos básicos a trabalhadores que estavam na informalidade, com aumento dos postos de trabalho e redução do desemprego, fundamentação esta que, no entanto, não encontra respaldo na realidade atual do mercado de trabalho. Ao contrário do que foi fundamentado na decisão da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, as regras da nova regulamentação não geram segurança jurídica às partes, tendo em vista sua ampla abertura e incompatibilidade com o sistema de garantias laborais, premissas que as submetem a questionamentos e controvérsia.

Dessa forma, se constata que o discurso que ampara a inclusão do contrato de trabalho intermitente na legislação trabalhista parece estar presente na consciência de alguns magistrados, os quais ecoam no Judiciário as mesmas vozes políticas que erigiram essa modalidade contratual ao modelo de vínculo de emprego sem garantias. O primado da eficiência da atividade empresarial sobre a proteção ao trabalhador foi a tônica que orientou a referida decisão da Quarta Turma da Corte Superior Trabalhista, que não se afastou das intenções do legislador ordinário, mas se afastou da intenção do constituinte, ao não se reconectar aos princípios basilares do Direito do Trabalho.

Contudo, importante destacar que não existe ainda um entendimento firmado no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, mas apenas manifestação de uma de suas Turmas. A matéria sequer integrou decisão de Seção de Dissídios Individuais ou de mais de uma Turma. Provavelmente, após a matéria ingressar no TST por meio de novos processos e a questão ser examinada, definitivamente, pelo Supremo Tribunal Federal, a Corte Trabalhista passe a ter um direcionamento mais firme sobre os contornos do contrato intermitente.

5.1.2 Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 5826, 5829 e 6154

Tramitam no Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5826, 5829 e 6154, que questionam os dispositivos da

reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) e, em especial, a regulamentação do contrato de trabalho intermitente.

A ADI 5826 foi ajuizada pela Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo (Fenepospetro); a ADI 5829, pela Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas (Fenattel); e a ADI 6154 foi apresentada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI). As entidades federativas sustentam, entre outros pontos, que o contrato intermitente propicia a precarização da relação de emprego e serve como justificativa para o pagamento de salários inferiores ao mínimo assegurado constitucionalmente, viola o princípio da isonomia e contraria o princípio da vedação ao retrocesso social. Destacam, ainda, impedimento à organização coletiva, o que viola o direito social fundamental de organização sindical, pois os trabalhadores admitidos nessa modalidade podem atuar em diversas atividades.

As mencionadas ações constitucionais estão sendo julgadas em conjunto, nos autos da ADI 5826, cuja Relatoria é do Ministro Edson Fachin, que proferiu sua decisão em 02/12/2020. Atualmente, além do Relator, proferiram seus votos os Ministros Alexandre de Moraes e Kassio Nunes Marques, tendo sido suspenso o julgamento, em 03/12/2020, em razão do pedido de vista feito pela Ministra Rosa Weber.³²⁹

Em seu voto, o Ministro Edson Fachin reconheceu que a partir de uma leitura estritamente literal dos dispositivos invocados pelos autores das ações, o contrato intermitente não é, *prima facie*, incompatível com a Constituição Federal. A interferência nos direitos constitucionalmente assegurados ao trabalhador é mínima, ao menos em tese, uma vez que o valor da hora de trabalho não pode ser inferior ao salário mínimo, nem menor do que aquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função, nos termos do art. 452-A, caput, da CLT, e ainda está assegurado o pagamento proporcional das férias, do décimo terceiro, do repouso semanal e dos adicionais legais, conforme previsão constante

³²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6154. Relator: Ministros Edson Fachin. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2019]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5715222>. Acesso em: 07 jun. 2020.

do art. 452-A, § 6º, da CLT.³³⁰Também mencionou ser possível vislumbrar que essa forma de contrato de emprego atende a interesses tanto de trabalhadores, quanto de empregadores: aos trabalhadores, para quem tem poucas horas disponíveis para o trabalho formal; e para os empregadores, em razão da existência de demandas por mão de obra que são absolutamente intermitentes.³³¹

No entanto, o Ministro Edson Fachin asseverou que os parâmetros elencados pelo legislador para garantir a proteção dos direitos dos trabalhadores são insuficientes. Ressaltou que a incerteza sobre o tempo e o valor do trabalho estará potencializada pela inexistência de garantias quanto à frequência dos períodos de atividade e à duração mínima ou máxima de cada um desses períodos. Salientou que o contrato de trabalho intermitente tem como principal característica um tempo de permanente disponibilidade, agravado pela incerteza quanto à convocação para a prestação dos serviços e, conseqüentemente, pela impossibilidade de previsão quanto ao direito à remuneração mínima necessária para prover os padrões de uma vida digna. Destaca-se o seguinte trecho da decisão do Ministro Edson Fachin:

Com a situação de intermitência do contrato zero hora, instala-se a imprevisibilidade sobre elemento essencial da relação trabalhista formal, qual seja, a remuneração pela prestação do serviço. Sem a obrigatoriedade de solicitar a prestação do serviço, o trabalhador não poderá planejar sua vida financeira, de forma que estará sempre em situação de precariedade e fragilidade social.³³²

Em seu voto, o Ministro Edson Fachin reconheceu que ante a ausência de fixação de horas mínimas de trabalho e de rendimentos mínimos, ainda que estimados, a figura do contrato intermitente, tal como disciplinado pela legislação, não protege suficientemente os direitos fundamentais sociais trabalhistas. Portanto, julgou procedentes os pedidos das ações diretas de inconstitucionalidade 5826, 5829 e 6154 e declarou a inconstitucionalidade do artigo 443, caput, parte final, e §3 do artigo 452-A, §1º ao §9º, e artigo 611-A, VIII, parte final, todos da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017.

330 Andamentos processuais: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5317595>.

331 Idem.

332 Idem.

O Ministro Kassio Nunes divergiu do voto do Relator sob o fundamento, especialmente, de que a nova modalidade de contrato gera empregos e amplia a proteção social àqueles trabalhadores que se encontram na informalidade, no subemprego e que não se enquadram na forma rígida da CLT. No mesmo sentido foi a decisão do Ministro Alexandre de Moraes, que ressaltou a necessidade de atualizar as regras trabalhistas e ampliar as formas de contrato laboral, tendo em vista a nova realidade do mundo do trabalho, mais tecnológica e flexível.

O julgamento encontra-se suspenso e, até o momento, sem data para a prolação das decisões dos demais Ministros da Corte.

5.2 A compatibilização do contrato intermitente com o trabalho decente

Embora o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal ainda esteja em andamento, os argumentos explicitados pelo Ministro Relator e aqueles invocados pelo Ministro Godinho Delgado na decisão do Tribunal Superior do Trabalho de 2014 estão em sintonia com os valores, princípios e postulados do trabalho decente estudados no primeiro capítulo do presente estudo. No entanto, fatores como a maior flexibilização das relações de trabalho, associados às crises econômicas que vêm sendo vivenciadas pelo país, orientam a pensar sobre a efetiva implementação da nova modalidade contratual, mas de acordo com as garantias mínimas necessárias ao trabalhador. Defende-se que a figura do contrato intermitente, por si só, não é inconstitucional, até porque prevê a concessão dos direitos trabalhistas gerais pertencentes aos demais tipos de trabalhadores, como 13º salário proporcional, férias e FGTS. No entanto, a forma como foi disciplinado confere pouca proteção real ao trabalhador, o que conduz à necessidade de uma leitura que compatibilize o novo instituto à dignidade do trabalhador, ao valor social do trabalho e aos elementos do trabalho decente, principalmente ocupação produtiva, remuneração justa e segurança física e social.

Propõe-se o estudo de técnicas e formulações que permitam a manutenção do novo tipo contratual no ordenamento jurídico, porém adequado aos valores preconizados na Constituição de 1988 e nas Declarações da Organização

Internacional do Trabalho, orientadas pelo primado do trabalho e dignidade do trabalhador.

5.2.1 A técnica da interpretação conforme

A interpretação conforme à Constituição é matéria relacionada à hermenêutica do ordenamento jurídico e à técnica utilizada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato das normas jurídicas. Gilmar Mendes explica que, como técnica de decisão no controle de normas, embora inicialmente o Supremo Tribunal Federal equiparasse a interpretação conforme à Constituição à declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, atualmente, ao que tudo indica, afastou-se da posição de simplesmente equiparar as duas categorias.³³³³³⁴ Ainda assim, doutrinariamente, Moraes explica que para que se obtenha uma interpretação conforme à Constituição, o intérprete poderá declarar a inconstitucionalidade parcial do texto impugnado, no que se denomina interpretação conforme com redução do texto, ou, ainda, conceder ou excluir da norma impugnada determinada interpretação, a fim de compatibilizá-lo com o texto constitucional, esta hipótese denominada interpretação conforme sem redução do texto.³³⁵ A Lei 9868/1999, sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, menciona a interpretação conforme à Constituição no artigo 28, parágrafo único:

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm

³³³MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 1269/1270.

³³⁴Uma das dificuldades da equiparação estaria na transformação de uma modalidade de interpretação sistemática, utilizada por todos os tribunais e juízes, em técnica de declaração abstrata de inconstitucionalidade e, portanto, aplicada somente pelo STF. Outra dificuldades diz respeito aos resultados práticos: enquanto na interpretação conforme à Constituição se tem, dogmaticamente, a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial, constata-se, na declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas hipóteses de aplicação do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1269.

³³⁵MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 12.

eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.³³⁶

Na função hermenêutica da interpretação do ordenamento jurídico, deve ser sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja mais adequado à Constituição Federal. Tal entendimento decorre da supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público.³³⁷ Porém, a interpretação conforme somente será possível quando a norma apresentar vários significados, uns compatíveis com as normas constitucionais, outros não.³³⁸ Deve haver, portanto, um espaço de decisão aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade e outras em desconformidade com a Constituição. Uadi Lammêgo Bulos, ao lecionar sobre a interpretação conforme à Constituição como técnica de controle de constitucionalidade e como critério de exegese constitucional, expõe:

Como 'critério de exegese', a 'interpretação conforme' visa preservar a norma, e não decretar a sua inconstitucionalidade, permitindo ao intérprete realizar a vontade da Constituição. (...) Escolher o melhor significado das leis ou atos normativos, em meio a tantos outros que eles possam apresentar. Assim, no equacionamento de problemas jurídico-constitucionais, resta ao intérprete recorrer à 'teoria da divisibilidade da norma'. (...) Evidente que isso só pode ser feito em preceitos que abriguem múltiplos significados ('normas polissêmicas'), aceitando várias interpretações. Caso a norma tenha sentido unívoco, não há opções de escolha. Resultado: ou ela é totalmente constitucional, ou inconstitucional. (...) Harmonizar as leis ou os atos normativos à Constituição, elegendo uma linha interpretativa que melhor se amolde a ela. (...) Excluir exegeses que contrariem a Constituição, chegando a um único sentido interpretativo, o qual legitima determinada leitura da norma legal. (...) Buscar o sentido profundo das normas constitucionais, eliminando interpretações superficiais, resultantes de leituras apressadas e sem reflexão mais demorada. Ao determinar qual das possíveis exegeses de uma lei se mostra compatível com a Carta Maior, a interpretação conforme evita que se declare a inconstitucionalidade normativa.³³⁹

A necessária existência de pluralidades interpretativas na norma questionada é requisito assentado pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, em ADI 1.344-336BRASIL. Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 10 mai. 2021.

337 MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 11.

338 Idem.

339 BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 349.

1/ES, o Ministro Moreira Alves esclareceu que a técnica da interpretação conforme “só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco”.³⁴⁰

A interpretação conforme à Constituição conhece limites, os quais resultam tanto da expressão literal da lei, quanto da chamada vontade do legislador. Segundo Mendes, a técnica somente é admissível se não configurar violência contra a expressão literal do texto e não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador.³⁴¹ Nessa segunda hipótese ocorreria o que a Corte Constitucional italiana denomina decisão manipulativa de efeito aditivo: o órgão de jurisdição constitucional modifica ou adita normas submetidas a sua apreciação, a fim de que saiam do juízo constitucional com incidência normativa ou conteúdo distinto do original, mas concorde com a Constituição.³⁴² No mesmo sentido, Alexandre de Moraes refere que não terá cabimento a interpretação conforme à Constituição quando contrariar texto expresso de lei, que não permita qualquer interpretação em conformidade com a Constituição, pois o Poder Judiciário não poderá, substituindo-se ao Poder Legislativo (leis) ou ao Executivo (medidas provisórias), atuar como legislador positivo, de forma a criar um novo texto legal.³⁴³ Nessas hipótese, o Judiciário deverá declarar a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo incompatível com a Constituição.

No caso do contrato de trabalho intermitente, os parâmetros inseridos pela Lei 13.467/2017 a este tipo contratual são claros e expressos, não gerando dúvidas, em princípio, quanto ao seu âmbito de aplicação e regramento incidente sobre a relação entre as partes.³⁴⁴ Segundo estabelece o artigo 443, §3º, da CLT, no

340 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.344-MC/ES. Relator: Ministro Moreira Alves. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/legislacaoAnotadaAdiAdcAdpf/verLegislacaoArtigo.aspitem=347&termo=28>. Acesso em: 03 mai.2021.

341 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1271.

342 Idem, p. 1272.

343 MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 12.

344 Artigo 443, §3º, da CLT: § 3º–Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

contrato intermitente é a atividade do trabalhador que é descontínua, e não a atividade empresarial, que pode se referir a qualquer setor, pois a lei não restringe a utilização desta modalidade contratual apenas a determinados setores, excetuando somente a categoria dos aeronautas.

A lei é clara, portanto, quanto à hipótese de utilização do contrato intermitente, sem atribuir restrições a atividades empresariais determinadas ou limitar ao preenchimento de postos de trabalho não efetivos. Não parece existir espaço de decisão ou multiplicidade de interpretações a respeito da norma do artigo 443, §3º da CLT. Ainda que o contrato intermitente, na forma como disciplinado pela Lei 13.467/2017, seja controverso e possa ter sua constitucionalidade questionada, a norma não apresenta múltiplos significados. Ao contrário, é expressa e alcança o sentido concebido pelo legislador quanto à criação de postos de trabalho de forma indiscriminada por meio da contratação intermitente, sem previsibilidade de carga horária e remuneração mensal.

Da mesma forma, não cabe ao Poder Judiciário, por meio da interpretação conforme à Constituição, resolver problemas práticos advindos da forma como o artigo 452-A, “caput”, e seus parágrafos disciplinaram o desenvolvimento da relação de emprego intermitente. O estabelecimento de salário hora sem previsão de remuneração nos períodos de inatividade, a ausência de parâmetros temporais previsíveis, o estabelecimento de multa ao trabalhador que deixa de comparecer ao serviço que aceitou, o pagamento proporcional das férias e sua fruição sem pagamento no períodos concessivos, estas todas são questões que devem nortear a discussão sobre a conformação da norma com os valores preconizados pela Constituição e pela ideia de trabalho decente formulada pela Organização Internacional do Trabalho. Mas não é o caso, mais uma vez, de adoção da técnica da interpretação conforme à Constituição, pois inevitavelmente haverá adição de conteúdo normativo, estabelecimento de novas regras e atuação do Poder Judiciário como Poder Legislativo, o que se afasta do objetivo da interpretação conforme à Constituição.

5.2.2 A necessária alteração legislativa

Sustenta-se, no presente tópico, a desconformidade da regulação legal da figura do contrato de trabalho intermitente, na forma como realizada pela Lei 13.467/2017, com os parâmetros do valor social do trabalho e do trabalho digno e decente estudados no primeiro capítulo, em razão de características intrínsecas que obstam a concretização dos direitos sociais fundamentais. Reconhece-se, portanto, a sua existência como mais um instrumento de flexibilização do mercado de trabalho e de criação de postos de emprego, mas se sustenta que a maneira como foi disciplinado expõe o trabalhador à insegurança similar à existente na informalidade e, o mercado de trabalho, às estatísticas fictícias da geração de empregos, sem efetivo tempo de trabalho e renda.

Serão expostas e reiteradas as incompatibilidades com o sistema laboral encontradas em aspectos já examinados no segundo capítulo, quando estudada a disciplina legal do contrato de trabalho intermitente e, após cada digressão, propostas alterações legais que estabeleçam limites à regulação legal do contrato intermitente, tal como ocorre em algumas legislações estrangeiras examinadas.

Como visto, trabalho decente é aquele justamente remunerado, exercido em ocupação produtiva, em condição de liberdade, equidade, segurança e respeito à dignidade da pessoa humana. A OIT assentou a noção de que trabalho decente integra a dimensão quantitativa e qualitativa do emprego e a superação de formas de trabalho que geram renda insuficiente. Remuneração justa, ocupação produtiva e liberdade são elementos claramente atingidos pela ampla variação de jornada, remuneração e tempo de inatividade no contrato intermitente.

O contrato de trabalho intermitente tem como principal característica um tempo de permanente disponibilidade, agravado pela incerteza quanto à convocação para a prestação dos serviços e, conseqüentemente, pela impossibilidade de ser prevista uma remuneração mínima necessária para prover os padrões de uma vida digna. Um contrato no qual o trabalhador fica permanentemente na expectativa de ser solicitado, em verdade, restringe sua liberdade. Trata-se do estado de subordinação potencial, sem a correspondente contraprestação.

Importante, a título ilustrativo, mencionar o Enunciado n. 85 da ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, resultado de reflexões teórico-científicas sobre a reforma trabalhista, realizadas por magistrados trabalhistas, procuradores do trabalho, advogados trabalhistas, auditores fiscais do trabalho e professores universitários:

85. O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL NÃO CORRESPONDE AO ZERO-HOURS CONTRACT BRITÂNICO

Nos contratos de trabalho intermitente, é obrigatório indicar a quantidade mínima de horas de efetiva prestação de serviços, pois não se admite contrato de trabalho com objeto indeterminado ou sujeito a condição puramente potestativa, consoante artigos 104, II, 166 II e 122 do Código Civil, aplicáveis subsidiariamente à matéria, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da CLT.³⁴⁵

De acordo com o entendimento transcrito, seria puramente potestativa, nos termos do artigo 129 do Código Civil, a cláusula do contrato que não indica a quantidade mínima de horas de efetiva prestação de serviços, tornando o vínculo contratual precário e sujeito somente aos interesses do empregador.

Esta ampla indeterminação sobre tempo e salário, aliada à previsão de salário mínimo hora, e não mensal, poderá ocasionar situações nas quais o trabalhador não será chamado o número de vezes necessário para receber sequer o valor correspondente ao salário mínimo mensal, o que não concretiza uma remuneração justa, tampouco ocupação produtiva. Sob esse aspecto, poderia se sustentar, em princípio, a mais evidente inconstitucionalidade do contrato de trabalho intermitente, pois ao possibilitar que o trabalhador não aufera renda suficiente a sua manutenção básica, haveria violação a princípios fundamentais estabelecidos na Constituição, como a dignidade da pessoa humana, erradicação da pobreza e redução das desigualdades, assim como ao artigo 7º, incisos IV e VIII, da Constituição, os quais preveem como direitos dos trabalhadores salário mínimo, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, e garantia de salário nunca inferior ao mínimo para quem recebe remuneração variável.

³⁴⁵ Enunciado n. 85 da ANAMATRA. Disponível https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em: 08 jun.2020.

Eventual inconstitucionalidade da norma que dispõe sobre a adoção do salário mínimo hora é sustentada, por exemplo, por Homero Batista Mateus da Silva:

A figura é assustadora porque poderá resolver os índices de desemprego do Brasil sem que as pessoas tenham renda assegurada. (...) O propósito do registro é apenas blindar a empresa da alegação de mão de obra clandestina e facilitar a comunicação com os garçons cadastrados. (...) A lei propõe que a empresa possa lhe pagar zero ao final do dia, da semana, do mês e do ano, pelo fato de que não houve aproveitamento de sua mão de obra.³⁴⁶

Nesse mesmo sentido, Souto Maior acrescenta que:

A lei, no entanto, não se destina a situações especiais, podendo, pois, ser aplicada para qualquer atividade. É a institucionalização do “bico” e, portanto, da precarização. Gera para os trabalhadores uma situação de plena insegurança, não lhes garantindo, sequer, o recebimento do salário mínimo.³⁴⁷

Outros doutrinadores entendem que, ao contrário, a previsão do salário hora não ofende a Constituição. É o caso da professora Denise Fincato, para quem inexistente violação constitucional ou perda do *status* de empregado ao trabalhador intermitente por não receber, mensalmente, um salário mínimo, uma vez que o trabalhador poderá receber até mais que o mínimo nacional, por hora, como já faculta a OJ nº 358 da SDI-1 do TST.³⁴⁸³⁴⁹

Contudo, para além da análise sobre sua eventual inconstitucionalidade, a previsão do salário mínimo hora no contrato intermitente deve ser examinada sob o prisma da imprevisibilidade horária. É necessário que os operadores do Direito

346 SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários a Reforma Trabalhista. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda. 2017.

347 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>. Acesso em: 07 jun. 2020

348 FINCATO, Denise. Direitos Fundamentais e Contrato de Trabalho Intermitente no Brasil: uma leitura propositiva. Revista Ibérica do Direito, Ano I, Vol. I, Núm. I, Jan/Abr 2020, p. 197.

349 OJ 358 da SDI – 1 do TST:

SALÁRIO MÍNIMO E PISO SALARIAL PROPORCIONAL À JORNADA REDUZIDA. EMPREGADO. SERVIDOR PÚBLICO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.02.2016) - Res. 202/2016, DEJT divulgado em 19, 22 e 23.02.2016
I - Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.
II – Na Administração Pública direta, autárquica e fundacional não é válida remuneração de empregado público inferior ao salário mínimo, ainda que cumpra jornada de trabalho reduzida. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

visualizem a necessidade de compatibilizar a remuneração do trabalhador intermitente com os alicerces protetivos que pautaram o nascimento e o desenvolvimento do Direito do Trabalho, que permanecem vigentes em uma sociedade desigual como a brasileira. A ideia de contraprestar somente o serviço, como ocorre com a categoria dos trabalhadores autônomos, em um contrato de emprego cuja quantidade da jornada não é minimamente previsível, rompe com a noção do Direito do Trabalho de incluir trabalhadores no seu âmbito normativo para, justamente, lhes conceder maiores garantias. Questiona-se qual será a garantia ou o benefício concedido ao trabalhador ao ter sua atividade inserida em contrato de emprego que sequer lhe assegura uma renda mínima. A norma que regula o novo tipo contratual deve melhorar a condição social dos trabalhadores que realizam “bicos”, e não somente conferir segurança e redução de custos ao empregador. Afirmar que a previsão do salário mínimo hora basta para conferir proteção ao trabalhador é negar a realidade da relação laboral que, sem um mínimo de convocações, ocasionará a prestação de serviços para diversos tomadores, aumento de carga horária de trabalho, considerado o seu somatório, e inexistência de remuneração justa, digna e suficiente ao sustento da vida. É nessa diretriz que Valdete Souto Severo leciona sobre a matéria:

Apesar do claro objetivo de precarizar a remuneração, também aqui será preciso, para que a regra possa tornar-se norma e, portanto, estar em harmonia com a ordem jurídica vigente e com os princípios do Direito do Trabalho, condicionar a validade de um contrato dessa natureza à garantia – fixada em instrumento escrito – de que o trabalhador será chamado, ao menos, pelo número de vezes necessários para que sua remuneração mensal atinja o valor integral de um salário mínimo, ou, na pior das hipóteses, que se lhe preserve o valor do salário mínimo independentemente do número de horas trabalhadas no mês.³⁵⁰

A ausência de garantias sobre o tempo e a remuneração mostra sua gravidade no ponto da lei relacionado às férias. Refere o artigo 452-A, parágrafo sexto, que ao final de cada prestação de serviço o empregado receberá o valor das férias proporcionais com acréscimo de um terço. No parágrafo nono, o dispositivo preceitua que a cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze

³⁵⁰ SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos. São Paulo: Sensus, 2017, p. 69.

meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador. Além de a norma não explicitar a forma de cálculo do período aquisitivo, tendo em vista a intercalação de período de atividade e de inatividade, ao que parece o momento de fruição das férias será somente direito a não ser chamado, uma vez que os valores relativos ao período já terão sido pagos. Essa norma rompe com a lógica do pagamento das férias acrescidas de 1/3, que visa retribuir o período para melhor fruição do repouso. O pagamento antes da fruição não atende à finalidade das férias, razão pela qual a consideração do pagamento do salário mínimo mensal também solucionaria, ao menos parcialmente, esse problema.

Propõe-se, assim, uma alteração legislativa que insira regularidade temporal: que estabeleça parâmetros temporais claros para, de forma reflexa, conferir maior certeza ao trabalhador quanto à remuneração a ser recebida no mês, além de uma compensação pelo período de inatividade, cujo objetivo será o recebimento de valores mensais mínimos para um sustento digno. A soma desses pressupostos, regularidade de convocações e remuneração no período de inatividade, reduz, inclusive, as incertezas advindas do recebimento de salário mínimo hora. Para isso, os modelos italiano e português contêm elementos a serem adotados no Brasil.

Em primeiro lugar, tal como no direito italiano, é necessário limitar o uso da contratação intermitente a um número mínimo e máximo anual, este, por exemplo, 120 ou 150 horas anuais. É preciso diferenciar o contrato intermitente intercalado, no qual os períodos de atividade e inatividade deverão necessariamente ser ajustados no contrato, e o sob chamada, no qual o trabalhador ficará sujeito a ser solicitado a qualquer momento e, por isso, fica mais sujeito à imprevisibilidade horária.

A antecedência de convocação deverá ser de, no mínimo, 5 dias. A fim de não existir uma disponibilidade eterna, a lei deve prever, tal como dispunha a MP nº 808/2019³⁵¹, um período passado o qual se considera encerrado o contrato. Sugere-se o tempo de 6 meses sem convocação. Da mesma forma, deve haver uma

³⁵¹Art. 452-D, incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017: Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente.

quarentena expressamente prevista, a fim de que o trabalhador demitido não seja recontratado na modalidade intermitente.³⁵²

Quanto ao período de disponibilidade sem execução de atividades, não considerado, atualmente, como tempo à disposição, nos termos do artigo 4º da CLT, mais uma vez a lei deve ser alterada. Nos períodos de inatividade, ocorre restrição da liberdade do trabalhador, que no contrato sob chamada pode ser solicitado a qualquer momento, sem a correspondente contraprestação da subordinação em seu viés potencial, de subordinação expectativa. Esse é um ponto central para o contrato não gerar renda suficiente. É preciso estabelecer uma compensação retributiva pelo período de inatividade que, tal como no direito português, deve ser fixada na legislação em, no mínimo, 20% sobre o valor da remuneração ou valor superior estabelecido em negociação coletiva.

Em relação à restrição das atividades, o contrato intermitente deve ser adotado somente em atividades empresariais descontínuas ou de intensidade variável, com demanda específica dos serviços, sob pena de a utilização do trabalho intermitente ser forma de precarização da relação de trabalho e empobrecimento do trabalhador. Este modelo é o que melhor atende à motivação apresentada na proposta legislativa de adequar as atividades econômicas à real demanda, bem como melhorar a condição social do trabalhador inserido nessa dinâmica intermitente. A lei deve vedar sua utilização associada a contratos temporários e para a substituição de trabalhadores que exercitam o direito de greve, para funções ou cargos de unidade produtiva na qual houve, nos 6 meses precedentes, dispensa coletiva ou na qual houve suspensão ou redução de horário dos trabalhadores e, ainda, quando o empregador não tenha realizado a avaliação de riscos quanto à saúde e segurança dos trabalhadores, tal como preconiza a legislação italiana.

A multa prevista no artigo 452-A, §4º, da CLT deve ser excluída da regulação do contrato intermitente, ao menos em relação ao trabalhador, tendo em vista o princípio constitucional da intangibilidade salarial, com previsão nos artigos 7ª, inciso X, da Constituição e artigo 462 da CLT.³⁵³ Tal hipótese contempla restrição ao salário

352

353 Artigo 7º, inciso X, da Constituição: “proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa”. Artigo 462 da CLT: Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato

vedada em lei e em convenção coletiva. Nessa matéria, a Convenção 95 da OIT, ratificada pelo Brasil, proíbe o empregador de restringir a liberdade do trabalhador de dispor seu salário da maneira que lhe convier e, ainda, proíbe qualquer desconto dos salários cuja finalidade seja assegurar pagamento direto ou indireto do trabalhador ao empregador, representante deste ou a qualquer intermediário, com o fim de obter ou conservar um emprego.³⁵⁴

No sentido da inconstitucionalidade da previsão de uma multa a ser paga pelo empregado intermitente, o Enunciado n. 87 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizado pela ANAMATRA:

87. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. SALÁRIO MÍNIMO E PISO PROFISSIONAL. MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE A multa prevista no art. 452-A, § 4º, da CLT, imposta ao trabalhador que descumprir convocação anteriormente atendida, não é compatível com os princípios constitucionais da dignidade humana, do valor social do Trabalho, da isonomia, da proteção do trabalhador e da função social da empresa.³⁵⁵

Embora a denominada reforma trabalhista tenha reduzido o poder sindical em diversos aspectos práticos, em princípio a negociação coletiva deve ser utilizada para contemplar hipóteses não previstas na norma que disciplina o contrato de trabalho intermitente, dispondo sobre particularidades. A negociação coletiva é instrumento adequado para a adoção de disposições reguladoras com o objetivo de diminuir a insegurança temporal e salarial, organizar a representação dos trabalhadores em regimes de trabalho atípicos, aumentar os níveis de sindicalização.

A lei deve prever o patamar mínimo no que diz respeito à previsibilidade de horário e remuneração, a fim de que o contrato intermitente seja efetivamente uma forma de tutelar e ampliar garantias àqueles trabalhadores tradicionalmente excluídos de proteção legal, e não apenas um instrumento para aumentar estatísticas de crescimento de postos de emprego e anotação da carteira de trabalho, sem a criação de empregos justos, produtivos e, em síntese, decentes.

coletivo.

354 SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos. São Paulo: Sensus, 2017, p. 71.

355 Disponível em:

https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf.

Acesso em: 08 jun.2020.

6 CONCLUSÃO

Em razão do risco permanente de coisificação do trabalhador, os fundamentos do caráter protetivo do Direito do Trabalho devem permanecer na consciência de quem opera com o Direito do Trabalho e subsidiar a interpretação e aplicação de novos institutos. Além disso, a boa compreensão do objeto da tutela laboral e dos valores subjacentes à disciplina jurídico trabalhista permite refletir acerca da atualidade das principais características e de algumas condições que conduziram à necessidade da intervenção do Estado em relações factualmente desiguais, como a fragilidade e hipossuficiência do trabalhador, em grande parte relacionada à sua dependência social e jurídica aos tomadores dos serviços, más condições de trabalho e contexto social de limitação ou ausência de empregos. Tais circunstâncias propiciam pensar sobre as formas de enfrentamento jurídico contra a livre utilização do trabalho humano em uma relação de emprego.

As respostas perpassam pela análise do valor e da dimensão do trabalho na sociedade e seu entrelaçamento com a dignidade da pessoa humana. O conteúdo da dignidade é formado também pela existência do trabalho, assim como este, para ser livre e justo, deve ser digno. São noções que convergem para a existência do direito fundamental ao trabalho digno que, na esfera da Organização Internacional do Trabalho, reflete-se nos elementos do trabalho decente: trabalho exercido em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana, mediante remuneração justa e ocupação produtiva. São nesses últimos dois elementos que os vínculos laborais atípicos, em particular o contrato de trabalho intermitente, correm o risco de afastar o trabalhador da proteção jurídico social efetiva. O trabalho, para ser decente, deve ser instrumentalizado por um contrato que amplie os direitos fundamentais sociais, efetivando as promessas e diretrizes sociais que constam na Constituição de 1988 e nas Declarações de Direitos Humanos. Tais premissas foram examinadas no primeiro capítulo deste trabalho.

No segundo capítulo foi estudado o contrato de trabalho intermitente de forma específica, com a apresentação da disciplina legal inserida na Consolidação das Leis do Trabalho e a análise das suas principais características. A partir do exame do

percurso legislativo da nova regulamentação, foi destacada a justificativa sempre presente quanto à necessidade de adaptação das relações de trabalho ao mundo atual, o surgimento de um novo perfil de trabalhador que busca jornadas adaptáveis e a regularização da situação dos trabalhadores que estavam à margem de um enquadramento jurídico, tais como os trabalhadores de setores de bares, restaurantes e turismo. Embora na sua origem o regramento legal se destinasse somente a atividades empresariais descontínuas ou de intensidade variável, em sua redação final a lei não impôs restrições para atividades, ramos empresariais ou tipos de empregados, à exceção da categoria dos aeronautas.

Entre os diversos pontos da regulamentação destacados no estudo, o que causa maior perplexidade diz respeito à jornada e à remuneração. A intermitência temporal é própria e caracterizadora do vínculo laboral estudado, pois o contrato é definido pela intercalação entre prestação de labor e inatividade. No entanto, a ausência de certa regularidade na intermitência submete o trabalhador a uma total imprevisibilidade de jornada e transforma o contrato intermitente em instrumento de atendimento apenas aos interesses do empregador, tendo em vista a sua demanda variável. Além dos riscos serem compartilhados com o trabalhador, que deixa de ser solicitado se não houver demanda, a associação direta entre jornada e salário conduz à impossibilidade de o labor ser justamente remunerado. Nesse sentido, ao se tratar sobre o perfil do trabalhador intermitente, foram examinados dados estatísticos os quais revelam que a remuneração média desse trabalhador fica bastante abaixo do salário mínimo. Tais informações mostraram ser muito baixo o percentual de trabalhadores intermitentes que acumula mais de um emprego, intermitente ou de outra espécie, o que afasta o argumento quanto ao benefício de poder trabalhar para vários tomadores nos períodos de inatividade. Ainda em relação à remuneração, foi examinada a ausência de pagamento de qualquer valor no período de inatividade, embora seja mantida a subordinação potencial e a necessidade de trabalhar, caso solicitado.

Foram feitas aproximações do contrato de trabalho intermitente com outros contratos de trabalho atípicos ou relações de trabalho não integrantes do objeto do

Direito do Trabalho. Tais similaridades dizem respeito aos elementos temporal, dinâmica do vínculo e flexibilidade da relação laboral.

Dos elementos fático-jurídicos examinados, destacam-se a não eventualidade e a subordinação. O primeiro em razão de uma irregularidade temporal tão ampla e sem limites, que compromete a própria finalidade do enquadramento do contrato intermitente como vínculo de emprego. Quanto à subordinação, nos períodos de inatividade forma-se uma espécie de subordinação em caráter potencial, entendida como a possibilidade do exercício dos poderes laborais pelo empregador. Tal tempo de inatividade traduz-se em permanente disponibilidade do trabalhador, o qual sofre restrição à sua liberdade, sem contrapartida remuneratória.

Além dos diversos novos aspectos dos elementos do vínculo de emprego contemplados no contrato de trabalho intermitente, impactante é a falta de sintonia, até o momento, entre a ideia preconizada pelos idealizadores da legislação e a realidade laboral. Examinou-se que até o momento o perfil do trabalhador intermitente não é somente aquele estudante ou aposentado que pretende complementar a renda, mas pessoas que estão desempregadas e buscam qualquer ocupação existente. Fica evidenciada a ampla vulnerabilidade do trabalhador intermitente, sujeito a jornadas variáveis, longos períodos de descontinuidade na prestação de serviços e ausência de remuneração, sequer mínima, nos momentos de inatividade. Tal fato é demonstrado pela emergência sanitária covid-19, cuja regulamentação laboral equiparou o trabalhador intermitente inativo ao trabalhador informal, titular do recebimento do benefício de prestação continuada previsto na Lei 13.992/2020, e não ao trabalhador beneficiado pelas medidas do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, instituído pela Lei 14.020/2020. Tais considerações apenas reforçam a conclusão acerca da vulnerabilidade ao extremo a que estão expostos os trabalhadores intermitentes, situação não solucionada, mas potencializada pela forma aberta, genérica e não protetiva pela qual foi regulamentado o contrato intermitente.

Considerando que a flexibilização das leis trabalhistas e a introdução de novas tipologias de contratos de trabalho são fenômenos presentes em diversos países, a aproximação com a legislação estrangeira subsidia a melhor interpretação

do contrato de trabalho intermitente. Assim, no terceiro capítulo foi possível verificar que o Código do Trabalho Português fornece maiores garantias ao trabalhador intermitente, ao estabelecer mínimo de horas e necessidade do estabelecimento dos períodos de trabalho e de inatividade no contrato de trabalho. Da mesma forma, fornece mais proteção ao estabelecer o pagamento de uma remuneração pelo período de inatividade. Na Itália, igualmente a Lei nº 81/2015 prevê maior regularidade temporal e possibilidade de pagamentos nos períodos de inatividade, caso pactuada a garantia de disponibilidade. Na Espanha, por sua vez, o contrato intermitente é tratado como contrato fixo descontínuo e muitas de suas disposições são remetidas à negociação coletiva. Em todos esses países, o que inclui França e Alemanha, verifica-se que a legislação se preocupa mais com a disciplina do contrato e objetiva conceder maiores garantias ao trabalhador, em comparação à legislação brasileira.

Por outro lado, observou-se que, no Reino Unido, a regulamentação legal do contrato zero hora é muito genérica, de modo que os ajustes feitos nos contratos constituem as maiores fontes de obrigações da relação laboral. Por meio dos contratos e da prática vivenciada, aos trabalhadores zero hora serão garantidos alguns direitos próprios dos “workers”, como salário mínimo hora e férias, contudo não haverá garantia de aviso prévio, tampouco direito à despedida por justo motivo. A utilização dessa modalidade de contrato no Reino Unido abrange, em princípio, as pessoas a quem, de fato, a sua finalidade preconiza: trabalhadores mais jovens, imigrantes ou pessoas que buscam menos tempo de jornada. Apesar de ser um tipo contratual em crescimento no mercado de trabalho britânico, dados oficiais demonstram não ser ainda expressiva a sua quantidade, o que, entretanto, não reduz a necessidade de serem incluídas, na legislação, mais proteções ao trabalhador.

Impactante é o exemplo dos Estados Unidos, país no qual a falta de programação de horário aos trabalhadores parece mais ser a regra do que a exceção, quando se trata de contrato de trabalho. A possibilidade de o trabalhador ser chamado a qualquer momento ocorre, principalmente, em lojas de varejo e setor de restaurantes e bares, em que os horários flutuantes são rotina entre os

trabalhadores. Causa estranheza a perplexidade com que o assunto sobre previsibilidade de horários e mínimas garantias ao trabalhador é tratado naquele país. Estudos acadêmicos e matérias jornalísticas tratam a respeito do bem estar causado pela previsão de jornada como algo novo e muito difícil de ser implementado. A lógica amplamente liberal do mercado norte-americano naturalizou a rotina laboral descontínua e não deixou espaço para a preocupação com a efetivação do trabalho digno e decente. Assim, o fato de grande parte do setor de serviços realizar, como regra, a contratação sob a modalidade intermitente, desafia o Direito Social daquele país a lidar, de forma autônoma nos estados e municípios, com a obrigatoriedade de estabelecer avisos prévios de chamada.

Exemplo interessante é o da Nova Zelândia, país no qual o contrato com variação de jornada e salário foi inserido na legislação, mas, após pressão dos trabalhadores, teve a norma alterada. A alteração no *Employment Relations Act* do ano 2000 passou a vigor em 01 de abril de 2016 e previu, em seu artigo 67C, a necessidade de número de horas de trabalho garantidas, os dias da semana em que o trabalho deve ser executado e os horários de início e término do trabalho. A experiência mobilizou os trabalhadores daquele país, os quais tiveram suas reivindicações atendidas pelo Poder Legislativo.

É possível verificar que o perfil do trabalhador intermitente é similar em todos os países analisados: pessoas mais jovens, imigrantes, pessoas sem emprego e, muitas vezes, com mais baixa qualificação. A vulnerabilidade social mais evidente de alguns trabalhadores intermitentes, associada aos menores patamares protetivos desse contrato, conduzem ao surgimento de problemas sociais que, a médio e longo prazo, revelam as deficiências jurídicas de sua regulação e o desvirtuamento de sua essência. Países mais preocupados com o bem-estar dos cidadãos tendem a restringir a utilização do contrato intermitente e a proporcionar maior previsibilidade de jornada e remuneração mesmo em períodos de inatividade, além de concederem força à regulação coletiva nessa matéria.

No último capítulo, inicialmente foi destacada a jurisprudência da Corte Superior Trabalhista e a mudança do entendimento sobre a matéria. Em decisão prolatada em 2014, o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a invalidade da

jornada móvel flexível em razão da não observância do princípio da vedação à mercantilização do trabalho. Contudo, no ano de 2019, o mesmo Tribunal reconheceu a compatibilidade do contrato de trabalho intermitente com a ordem jurídica laboral. Atualmente, tramitam no Supremo Tribunal Federal as ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) nº 5826, 5829 e 6154, julgadas em conjunto nos autos da ADI 5826. Somente três Ministros proferiram seus votos, tendo o Relator reconhecido a inconstitucionalidade do contrato intermitente. Neste capítulo, foram apresentadas duas possíveis soluções para a conformação do contrato intermitente aos postulados do trabalho digno e decente. A primeira, a técnica da interpretação conforme à Constituição, foi afastada em razão da necessidade, para sua utilização, de pluralidade de significados no texto normativo. Não é o caso, pois se entende que o texto da norma que disciplina o contrato intermitente não comporta mais de um significado, de modo que a utilização da técnica em questão conduziria à criação de nova norma pelo Poder Judiciário.

Propôs-se alteração legislativa que estabeleça limites à regulação legal do contrato intermitente e fortaleça a negociação coletiva, como instrumento de reconhecimento das especificidades desse labor. O estabelecimento de parâmetros temporais claros e precisos quanto às convocações, somado à previsão de compensação pelo tempo de inatividade, limitação à quantidade de horas anuais, término do contrato após 6 meses sem convocação, restrição à sua utilização em atividades empresariais descontínuas ou de intensidade variável, são algumas reformas necessárias. A análise da legislação estrangeira e dos Relatórios da OIT sobre contratos temporários e zero hora fornecem subsídios ao novo regramento, pois existem detalhes importantes que não foram sequer discutidos no processo legislativo brasileiro. Além disso, a realidade laboral reconfigurada pela tecnologia e pelas sucessivas crises econômicas, mais atualmente a crise da covid-19, evidencia a maior fragilidade social dos trabalhadores intermitentes, expostos a pouco tempo de trabalho e ao recebimento de renda insuficiente. Para o trabalho decente ser concretizado, é necessário seu enquadramento em um regime jurídico que expanda os direitos fundamentais e, portanto, forneça renda justa e digna, liberdade e mais limites ao poder do empregador na relação de emprego.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Bürgerliches Gesetzbuch**. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_611a.html. Acesso em: 02 jan.2021.

ALEMANHA. **Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/tzbfgr/>. Acesso em: 02 jan.2021.

ALMEIDA. Renato Rua de. Direitos laborais inespecíficos, **in Revista Ltr, Legislação do Trabalho**, São Paulo, ano 76, março de 2012.

ALONSO, Ellen; APARECIDO, Jane Kelli; BENEDITO, Luís Henrique; CARDOSO lara de Oliveira; JORGE, Giselle Gonzalez Gonçalves Brasil; MARTINS, Giovana Labigalini, PACHECO, Flávia. Análise comparativa normativa: trabalho intermitente no Brasil e em diplomas estrangeiros. In: **Revista Científica Faculdade do Saber**, Mogi Guaçu, 2017. p. 204-220. Disponível em: <https://rfs.emnuvens.com.br/rfs/article/view/28>. Acesso em: 05 nov. 2020.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos humanos e direitos fundamentais: conceito, objetivo e diferença. **Revista eletrônica Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 8, n. 78, p. 22-31, maio 2019.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Trabalho decente: direito humano e fundamental**. 1 ed. Belo Horizonte: Editora Dilética, 2020. E-book.

ANAMATRA - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) e XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Conamat (2018). Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em: 08 jun.2020.

ANTUNES. Ricardo. **Adeus ao trabalho? - Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho I**. São Paulo: Ltr, 2014.

AVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2011.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. A quebra da proteção constitucional no contrato intermitente. In: **FILHO, José Carlos Rizk (coord.); NETO, Alberto Nemer**

(coord.); PEREIRA, Ricardo José Macedode Britto (coord.); PIMENTA, José Roberto Freire (coord.); ROCHA, Claudio Janotti da (coord.) **Coleção direito material e processual do trabalho constitucionalizados: volume 1**. Porto Alegre : LexMagister; OAB Nacional, 2020

_____. **Direitos Humanos e Trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do Direito Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

_____. O contrato de trabalho como contrato relacional. **Revista Ltr: legislação do trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 11, p. 1345-1352, nov. 2015.

_____. O controvertido contrato de trabalho intermitente. **In: GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas; MARTINEZ, Luciano (coord.). Desafios da Reforma Trabalhista: de acordo com a MP 808/2017 e com a Lei 13.509/2017**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; VOLTANI, Júlia de Carvalho. Investigação histórica do conteúdo da concepção de Trabalho Decente no âmbito da OIT e uma análise de sua justiciabilidade. **In: Revista de Direito Internacional. UNICEUB**. Vol. 16. N. 1. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Audiência Pública realizada em 21/03/2017**. 1 vídeo (4h43min52s). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/evento-legislativo/46532>. Acesso em: 26 mai.2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.785 de 26 de abril de 2012**. Institui o contrato de trabalho intermitente. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2012]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FEE D9E3950C2C7F01A0E9D48183E45C9.proposicoesWebExterno1?codteor=995725&filename=Avulso+-PL+3785/2012. Acesso em: 26 mai. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. **Relatório da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei nº 6.787, de 2016**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 26 mai.2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Institui a Consolidação das Leis Trabalhistas**. Vade Mecum. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Decreto 9.579/2018, de 22 de novembro de 2018.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9579.htm. Acesso em: 10 dez.2020.

BRASIL. **Decreto 10.470, de 24 de agosto de 2020.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10470.htm#:~:text=Prorroga%20os%20prazos%20para%20celebrar,6%20de%20julho%20de%202020.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua.** Disponível em: Acesso em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=27704&t=destaques>. Acesso em: 13 jun.2020.

BRASIL. **Instrução Normativa 146/2018, de 25 de julho de 2018.** Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/34730621/do1-2018-07-31-instrucao-normativa-n-146-de-25-de-julho-de-2018-34730599. Acesso em: 10 dez. 2020

BRASIL. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. **Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 10 mai. 2021.

BRASIL, **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 20 ago.2020.

BRASIL. **Lei 13.982, de 02 de abril de 2020.** Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13982.htm. Acesso em: 20 ago.2020.

BRASIL. **Lei 14.020/2020, de 06 de julho de 2020.** Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e outras medidas. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017.** Altera a Consolidação das leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm. Acesso em: 02 jun.2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED). Prazo de Entrega do CAGED. Brasília, DF: **Secretaria Especial de Previdência e Trabalho**, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho/pt-br/assuntos/empregador/caged/prazo-de-entrega-do-caged>. Acesso em: 24 ago. 2020.

BRASIL. **Parecer da Comissão de Assuntos Sociais no Projeto de Lei n. 218/2016.** Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4649424&ts=1567533163964&disposition=inline>. Acesso em 26 mai. 2020.

BRASIL. Presidente. **O mercado de trabalho e a geração de empregos.** Fernando Henrique Cardoso. Brasília: Presidência da República, Secretaria de Comunicação Social, 1996. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/o-mercado-de-trabalho-e-a-geracao-de-empregos-1996>. Acesso em: 27 mai. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei 6.787/2016.** Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 26 mai.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.344-MC/ES. Relator: Ministro Moreira Alves. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/legislacaoAnotadaAdiAdcAdpf/verLegislacaoArtigo.aspxitem=347&termo=28>. Acesso em: 03 mai.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6154. Relator: Ministros Edson Fachin. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2019]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5715222>. Acesso em: 07 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR – 137000-70.2008.5.01.0014. Agravante: LS Restaurante Rio de Janeiro LTDA. Agravado: Ronei Paraizo Gomes. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Brasília, 06 jun. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#d61c796f16074b46e33953084c75f1ee>. Acesso em: 15 ago.2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR-10454/2018-0097-03. Recorrente: Magazine Luiza S.A.. Recorrido: Marcos Teixeira Olegário. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, Brasília, 09 ago. 2019. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.doconsulta=Con>

sultar&conscsjt=&numeroTst=10454&digitoTst=06&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0097&submit=Consultar. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-762-72.2010.5.02.007. Recorrente: Denise Nunes Lima. Recorrido: Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Brasília, 06 ago. 2014. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0000762&digitoTst=72&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0070&submit=Consultar>. Acesso em: 15 ago.2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR – 9891900-16.2005.5.09.0004. Recorrente: Ministério Público do Trabalho. Recorrido: Arcos Dourados Comércio de Alimentos LTDA. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Brasília, 05 fev.2011. Disponível: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?jsessionid=55AEF39C21C6A90260BF6ABCDECADF48.tst33conscsjt=&numeroTst=9891900&digitoTst=16&anoTst=2005&orgaoTst=5&tribunalTst=09&varaTst=0004&consulta=Consultar>. Acesso em: 10 ago.2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR – 1000-77.2010.5.03.0001. Relator: Ministro Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Brasília, 30 mai.2012. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=1000&digitoTst=77&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0001&consulta=Consultar>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho Decente**. São Paulo: LTr, 2004, p. 55-62.

CASSAR. Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

CARDOSO, Adalberto; AZAIS, Christian. Reformas trabalhistas e seus mercados: uma comparação Brasil – França. **Caderno do CRH**, Salvador, v. 32, n. 86, 2019 (prelo). Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792019000200307&script=sci_arttext&tling=pt. Acesso em: 02 jan.2021.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, V. 1,1982.

CAVALINNI, Marta. Em quase dois anos de reforma trabalhista, 15% das vagas criadas no país são para intermitentes. 29 de maio 2019. **G1 notícias. Economia**. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/09/25/em-quase-2-anos-de-reforma-trabalhista-15percent-vagas-criadas-no-pais-sao-para-intermitentes.ghtml>. Acesso em: 13 jun. 2020.

CHAMBERLAIN, Jonathan; CLIFF, Connie. Zero-hours employment contracts in Great Britain. **Revista Thomson Reuters**, 2020. Disponível em: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-019-4444?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-019-4444?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true). Acesso em: 02 ago.2020.

CHAVES JÚNIOR, J. E. R. O trabalho de motoristas de aplicativos pode ser enquadrado como contrato de trabalho intermitente? In: **CALCINI & MENDONÇA Perguntas e Respostas sobre a lei da reforma trabalhista**. São Paulo, LTr: 2019.

CLÈVE. Clèmerson Merlin. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 54, p. 28, jan.2006.

CONTE, Di Valentina. Con l'emergenza Covid disoccupati soprattutto tra i lavoratori a termine. **La Repubblica**, 17 jun 2020. Disponível em: https://rep.repubblica.it/pwa/generale/2020/06/17/news/con_l_emergenza_covid_disoccupati_soprattutto_tra_i_lavoratori_a_termine-259506912/. Acesso em: 15 julho. 2020.

CRUZ, Juliana. Contrato de Trabalho Intermitente. In: **GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas; MARTINEZ, Luciano. Desafios da reforma trabalhista: De acordo com a MP 808/2017 e com a Lei 15.509/2017**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CUNHA. Leonardo Stocker Pereira da. **Breve introdução ao Direito do Trabalho alemão: artigo 611a do BGB e direitos do empregado**. Disponível em: <https://uerjlabuta.com/2020/03/04/breve-introducao-ao-direito-do-trabalho-alemao-artigo-611a-do-bgb-e-direitos-do-empregado/#:~:text=Na%20Alemanha%2C%20n%C3%A3o%20h%C3%A1%20C%C3%B3digo,mais%20especificamente%20no%20seu%20Art.> Acesso em: 02 jan.2021.

DE STEFANO, Valerio. The Rise of the “just-in-Time Workforce”: On-Demand Work, Crowd Work and Labour Protection in the “Gig economy”. **Comparative Labor Law & Policy Journal**, Forthcoming, **Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2682602**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2682602. Acesso em: 12 jun.2020.

DELGADO, Gabriela Neves. A Centralidade do Trabalho Digno no Vida Pos-Moderna. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, 95, p. 271-302, 2007, HeinOnline.

DELGADO. Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Ltr, 2010.

Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho.

Palestra realizada no XI Congresso Nacional dos Procuradores do Trabalho, em Brasília/DF, em 25-3-2006.

DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil.** São Paulo: LTr, 2017.

Desemprego na Espanha atinge 14,4% devido à pandemia de coronavírus. **Uol economia**, Madri, 24 de abr 2020. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/afp/2020/04/28/desemprego-na-espanha-atinge-144-devido-a-pandemia-de-coronavirus.htm>. Acesso em: 18 jul.2020.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Boletim emprego em pauta**, jan. 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2020/boletimEmpregoEmpauta14.html>. Acesso em: 12 jun. 2020.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Boletim emprego em pauta**, jan. 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2020/boletimEmpregoEmpauta17.html>. Acesso em: 12 dez. 2020.

DIAS JUNIOR, Ivanderson Baldanza. Trabalho intermitente — A Reforma Trabalhista e a Perigosa Implantação do Just In Time Nos Contratos de Trabalho no Brasil. **Jornal do 57º. Congresso de Direito do Trabalho.** Disponível em: http://www.ltr.com.br/congressos/jornal/direito/jornal_direito.pdf. Acesso em 28 jan. 2017. Acesso em 10 mai.2020.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. A reforma trabalhista e o princípio da autodeterminação das vontades coletivas. In: **AZEVEDO, André Jobim de (org). Reforma trabalhista: desafio nacional.** Porto Alegre: LexMagister, 2018.

ESPAÑA. **Boletín Oficial del Estado, de 11 de fevereiro de 2012.** Disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/2012/02/11/pdfs/BOE-A-2012-2076.pdf>. Acesso em: 17 jul.2020.

ESPAÑA. **Decreto-Lei 1/1995.** Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/1995/03/24/1>. Acesso em: 17 jul. 2020.

ESPAÑA. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.** [2015]. Por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social, [2020]. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>. Acesso em: 30 out. 2020.

ESTADOS UNIDOS. **National Labor Relations Act, de 1935**. Disponível: <https://www.nlr.gov/guidance/key-reference-materials/national-labor-relations-act>. Acesso em: 11 ago.2020

ESTEVE-SEGARRA, Amparo. Zero hours contracts: hacia la flexibilidad absoluta del trabajo en la era digital. **Revista de Derecho Social**, n. 82, 2018.

FINCATO, Denise. Direitos Fundamentais e Contrato de Trabalho Intermitente no Brasil: uma leitura propositiva. **Revista Ibérica do Direito**, Ano I, V. 1, N.1, Jan-Abr 2020, pp. 190-206.

FINCATO, Denise Pires; Gillet, Sérgio Augusto da Costa. **A Pesquisa Jurídica sem Mistérios: do Projeto de Pesquisa à Banca**. 3. ed. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

FINLAY, Brian Stuart. One million britons will be on zero-hour contract by end of 2020. **The conversation**, Waltham, MA, 27 fev. 2020. Disponível em: <https://theconversation.com/one-million-britons-will-be-on-zero-hour-contracts-by-endof-2020-132338>. Acesso em: 06 ago.2020.

FRANÇA. **Code du Travail**. Loi 2008-67 du 07 jan 2021. Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072050 LEGISCTA000006132332/#LEGISCTA000006132332. Acesso em 02. jan.2021.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. A reforma trabalhista e o trabalho intermitente – O tiro de misericórdia na classe trabalhadora. In: **FELICIANO, Guilherme Guimarães (org). Reforma Trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: Ltr, 2017.

GASPAR. Danilo Gonçalves. **Subordinação potencial: encontrando o verdadeiro sentido da subordinação jurídica**. São Paulo, Ltr, 2016.

GUNTHER, Luiz Eduardo. A OIT e a uniformização das normas trabalhistas. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Curitiba, n. 3, v.1, p. 11-78, dezembro, 2011.

HUECK, Alfred; NIPPERDEY, H. C. **Compendio de derecho del trabajo**. Madrid: Editorial Revista de derecho privado, 1963.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015, E-book.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Desemprego**, Brasília, DF: IBGE, 2020. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 20 ago. 2020.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital.** Disponível em: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_684183/lang—es/index.htm. Acesso em: 12 jun. 2020.

IPEA. **Reforma do Estado, responsabilidade fiscal e metas de inflação: lições da experiência da Nova Zelândia.** Disponível em <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3215/1/livro-reformadoestado.pdf>. Acesso em: 10 mai.2021.

ITÁLIA. **Decreto Legislativo 81, de 15 de junho de 2015.** Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183. Roma: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Decreto_Legislativo_15_giugno_2015_n.81.pdf. Acesso em: 20 ago. 2020.

KAMALAHMADI, M., Yu, Q., & Zhou, Y. P. (2018). Call to Duty: **Just-in-Time Scheduling in a Restaurant Chain. Available at SSRN 3299631.** Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3299631.

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

LEGAL INFORMATION INSTITUTE. **Employment-at-will Doctrine.** Disponível em: https://www.law.cornell.edu/wex/employment-at-will_doctrine. Acesso em: 10 ago. 2020.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Trabalho Intermitente. Disponível em:<http://www.excolasocial.com.br>. Acesso em 26 mai 2020.

MARCHESAN, Ricardo. Brasileira lá fora diz como é trabalhar sem hora certa: flexível e inseguro. **UOL.** São Paulo, 08 nov 2017. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/11/08/reforma-trabalhista-contrato-intermitente-reino-unido.htm>. Acesso em: 07 ago.2020.

MARTINS, Sergio Pinto. Direitos Trabalhistas e Previdenciários na França e no Brasil. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_25578423_DIREITOS_TRABALHISTAS_E_PREVIDENCIARIOS_NA_FRANCA_E_NO_BRASIL.aspx. Acesso em: 02 jan.2021.

MELHADO. Reginaldo. Contrato de trabalho intermitente: o discurso do bico e a fraude do discurso. In: **BENDA. Laura (org).** Reforma Trabalhista na visão da **AJD.** Belo Horizonte: Casa do Direito, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

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**, n. 51, 2017.

NORONHA, Eduardo “Informal”, ilegal e injusto: percepções do mercado de trabalho no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol.18(53), 2003.

NOVA ZELÂNDIA. **Employment Relations Amendment Act 2016**. Disponível em: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2016/0009/latest/DLM6774124.html>. Acesso em: 10 ago.2020.

OLIVEIRA. Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do trabalho individual e coletivo**. 3ª. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A (re)significação do critério da dependência econômica: uma compreensão interdisciplinar do assalariamento em crítica à dogmática trabalhista**. 2011 (Tese de Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal do Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 02 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**, 2015. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br>. Acesso em: 15 dez.2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Conferência Internacional do Trabalho - Memória do Diretor Geral – Trabalho decente**. Genebra: OIT, 1999. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br>. Acesso em: 15 dez .2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição da OIT**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/normas/WCMS_336957/lang—pt/index.htm. Acesso em: 05 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho**. Disponível em: http://www.oit.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_230648.pdf. Acesso em: 02 jan.2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **O emprego atípico no mundo: desafios e perspectivas**. Genebra, 2016. Disponível em: https://www.ilo.org/global/topics/non-standard-employment/publications/WCMS_626383/lang-en/index.htm. Acesso em 02 fev.2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Relatório da Comissão Global da OIT sobre futuro do trabalho**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/fow/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 15 mai.2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil: uma estratégia de ação baseada no diálogo social**. Genebra: OIT, 2015. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_467352.pdf. Acesso em: 15 dez .2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Zero-Hours Work in the United Kingdom**. 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_624965.pdf. Acesso em: 06 ago.2020

OVÍDIO, Francisco. Aspectos do direito comparado. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo. São Paulo, v. 79, p. 161-180, 1984. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67009/0>. Acesso em 15 ago. 2020.

PARLAMENTO EUROPEU. **Condições de trabalho e emprego precário Resolução do Parlamento Europeu, de 4 de julho de 2017, sobre condições de trabalho e o emprego precário**. Disponível em: http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/108_Resol_PE_Emprego_precario.pdf. Acesso em: 10 ago.2020.

PERRIN, Fernanda. Intermitentes aumentam participação nas admissões durante pandemia. **Folha de São Paulo**, 22 ago.2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/08/intermitentes-aumentam-participacao-nas-admissoes-durante-pandemia.shtml?origin=folha>. Acesso em: 23 ago.2020.

PINTO, Maria Cecília Alves. A regulamentação do trabalho intermitente: impactos para o trabalhador e para o mercado de trabalho. In: **HORTA, Denise Alves (org). Direito do Trabalho e Processo do Trabalho: reforma trabalhista: principais alterações**. São Paulo: Ltr, 2018.

PLÁ Rodriguez. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.

PORTUGAL. **Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2009**. Código do Trabalho. Lisboa. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202009250357/73775506/diploma/indice>. Acesso em: 30 jun. 2020.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho. Parte I: Dogmática geral**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

Tratado de direito do trabalho. Parte II: Situações laborais individuais. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

REDINHA, Maria Regina Gomes. **Relações atípicas de emprego**. Editora: Universidade do Porto Reitoria.

REINO UNIDO. **Employment Status**. Disponível em: <https://www.gov.uk/employment-status>. Acesso em: 06 ago.2020

REINO UNIDO. **Employment Rights Act, 1996**. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/2A>. Acesso em: 06 ago.2020.

REINO UNIDO. **The Exclusivity Terms in Zero Hours Contracts (Redress) Regulations 2015**. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2015/2021/contents/made>. Acesso em: 06 ago.2020

RESENDE, José Eduardo de. **"Mundo do Trabalho, as Novas Tecnologias e Temas Correlatos" - roda de conversa**. 1 vídeo (1h53min11s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qGameHLzchM>. Acesso em: 12 jun.2020.

RESENDE, Thiago; BRIGATTI, Fernanda. Dois anos após reforma trabalhista, 11,8% das vagas criadas são intermitentes. **Folha de São Paulo**, 21 dez.2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/12/118-das-vagas-criadas-sao-de-intermitentes.shtml>. Acesso em: 23 ago.2020.

RESENDE, Tiago. Metade das vagas formais abertas em 2020 é de trabalho sem jornada e sem salário fixo. **Folha de São Paulo**, 11 fev.2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/02/metade-das-vagas-formais-abertas-em-2020-e-de-trabalho-sem-jornada-e-salario-fixos.shtml>. Acesso em: 25. fev. 2021.

RICCIARDI, Raffaella. Giovanne, donne, stranieri e intermittenti:tutte le “diversità” che si pagano in busta paga. **La Repubblica**, 20 jan. 2020. Disponível em:

https://www.repubblica.it/economia/2019/12/09/news/istat_stipendi_differenziale_retributivo-242990445. Acesso em: 21 ago. 2020.

ROCHA, Claudio Jannotti da. A reforma trabalhista e o empregado intermitente: instrumento de precarização dos direitos trabalhistas. In: **Teoria Jurídica Contemporânea**. 4:1, janeiro-junho 2019 © 2019 PPGD/UFRJ – ISSN 2526-0464, p. 34-61.

ROCHA, Claudio Janotti da; RIBEIRO, Alaina. A desnaturação do Direito do Trabalho sob o véu da “Reforma Trabalhista”. In: **ROCHA, Claudio Jannotti da (org); PORTO, Lorena Vasconcelos (org). Trabalho: diálogos e críticas: homenagem ao Prof. Dr. Márcio Túlio Viana**. Vol 1. São Paulo: LTr, 2018.

ROMAN, Ignacio San. Casi 2,9 millones de trabajadores están a tiempo parcial, la cifra más alta desde 2008. **Cinco Días**, Madri, 20 mar de 2019. Disponível em: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/03/20/economia/1553079990_703135.html. Acesso em: 18 jul. 2020.

ROMITA, Arion Sayão. Conceito objetivo de subordinação. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Rio de Janeiro, ano 35, n. 148, p. 75-87, out./dez. 1978.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2005.

ROY, Eleonor Ainge. Zero-hour contracts banned in New Zealand. **The Guardian**, Nova Zelândia, 11 de mar 2016. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2016/mar/11/zero-hour-contracts-banned-in-new-zealand>. Acesso em: ago.10 ago 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. e-book.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n. 15, set./out. 2008.

SCHEIBER, Noam. A Find at Gap: Steady Hours Can Help Workers, and Profits. **The New York Times**, de 28 de março de 2018. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2018/03/28/business/economy/gap-schedule-study.html>. Acesso em: 07 ago.2020.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, E-Book.

SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Manual da reforma trabalhista: pontos e contrapontos**. São Paulo: Sensus, 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT comentada**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____. **Comentários a Reforma Trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda. 2017.

_____. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado**. Volume 2: Jornadas e Pausas. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2015.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. A limitação da jornada de trabalho e as convenções internacionais do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 69/1987.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores**. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>. Acesso em: 07 jun. 2020.

STÜRMER, Gilberto. Negociação coletiva de trabalho como direito fundamental. In: **Revista Justiça Do Direito**, 31(2), 409-431.

SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

TAHIRI, Javier. El 77% de los empleos destruidos por la crisis del coronavirus eran temporales. **ABC Economía**, 30 jun.2020. Disponível em: https://www.abc.es/economia/abci-77-por-ciento-empleos-destruidos-crisis-coronavirus-eran-temporales-202006301200_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.es%2F. Acesso em: 21 ago.2020

TAYLOR, Matthew. **The Taylor Review of Modern Working Practices**, julho de 2017. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/627671/good-work-taylor-review-modern-working-practices-rg.pdf. Acesso: 07 ago.2020.

TODOLÍ SIGNES, Adrián. **El impacto de la “Uber Enomy” em las relaciones laborales: los efectos de las plataforma virtuales em el contrato de trabalho**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705538. Acesso em: 12 jun.2020.

VALCARENGUI, Elena. **La cassazione smetisce il Ministero sul lavoro intermittente**. **Euroconference Lavoro**, 21 nov. 2019. Disponível em: <https://www.eclavoro.it/cassazione-smentisce-ministero-lavoro-intermittente/>. Acesso em: 30 jun 2020.

VIECELLI, Leonardo. Trabalho intermitente aumenta 141,8 % no RS em um ano. **Zero hora**, Porto Alegre, 07 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/noticia/2020/01/trabalho-intermitente-aumenta-1418-no-rs-em-um-ano-ck54oh9mo029d01od3yad35nm.html>. Acessado em: 08 jan. 2020.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego: estrutura legal e supostos**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho 2019, relativa a condições de trabalho transparentes e previsíveis na União Europeia**. 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1152> Acesso em: 11 ago.2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Resolução do Parlamento Europeu**, de 4 de julho de 2017, sobre condições de trabalho e o emprego precário. 2017 Disponível em: http://cite.gov.pt/asstscite/downloads/legislacao/108_Resol_PE_Emprego_precario.pdf. Acesso em: 10 ago.2020.

ZANDONAI, Camila Dozza. A ampliação da vulnerabilidade do trabalhador intermitente no contexto da pandemia covid-19. **Revista da Escola Judicial do TRT4/Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4ª)**. Escola Judicial. - Vol. 1, n. 1 (jan./jun. 2019). Porto Alegre : Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2019.