

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Carlos Alberto Bosco

**O CONTRATO DE TRABALHO
INTERMITENTE: PRECARIZAÇÃO DA
ATIVIDADE LABORATIVA OU
INSTRUMENTO PROPULSOR DE
ACRÉSCIMO DE POSTOS DE
TRABALHO**

**Tese no âmbito do doutoramento em Direito, Ciências Jurídico-
Empresariais, orientada pelo Senhor Professor Doutor João Leal
Amado e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de
Coimbra**

Novembro de 2022



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Carlos Alberto Bosco

**O CONTRATO DE TRABALHO
INTERMITENTE: PRECARIZAÇÃO DA
ATIVIDADE LABORATIVA OU
INSTRUMENTO PROPULSOR DE
ACRÉSCIMO DE POSTOS DE
TRABALHO**

**Tese no âmbito do doutoramento em Direito, Ciências Jurídico-
Empresariais, orientada pelo Senhor Professor Doutor João Leal
Amado e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de
Coimbra**

Novembro de 2022

AGRADECIMENTOS

Há tanto para agradecer e muito a reconhecer.

Gratidão e reconhecimento ao Senhor Professor Doutor João Leal Amado, que bondosamente me aceitou como seu orientando e me concedeu o privilégio de aprofundar nos estudos do Direito do Trabalho, compartilhando seus conhecimentos e abdicando de seus regulares afazeres, sempre com muita boa vontade, para minha orientação.

Ao Tribunal Regional da 15ª Região, que me permitiu a realização deste sonho, bem como a todos os servidores de meu gabinete pelo incentivo e suporte, especialmente aos dedicados e fiéis Denis Tavares e Alexandra Prosperi. Impossível deixar de louvar a dedicação de Valéria Christofolletti.

A todos os servidores da Universidade de Coimbra, sobretudo os que labutam na Biblioteca Geral, reduto eleito para a minha pesquisa.

Ao amigo fraterno Francisco de Assis de França Júnior, pela valiosa ajuda e por me permitir a convivência nessa difícil fase de estudos. Também expressei meu agradecimento a Luís Carlos Simionato Júnior, companheiro dessa lida e sempre presente em minhas orações. Muito aprendi com vocês.

Aos caríssimos amigos e exemplos de magistrados, Luiz José Dezena da Silva e Manuel Soares Ferreira Carradita, pelo apoio incondicional.

Aos meus queridos irmãos Luiz e Luciana, também pelo esteio e torcida.

A Deus, por Sua infinita bondade e misericórdia, que me propiciou a oportunidade de externar minha sincera gratidão.

*“Uns queriam um emprego melhor; outros, um emprego...
Uns queriam uma refeição mais farta; outros, apenas uma refeição...
Uns queriam uma vida mais amena; outros, apenas viver...
Uns queriam ter pais mais esclarecidos; outros, apenas ter pais...
Uns queriam ter olhos claros; outros, apenas enxergar...
Uns queriam ter voz bonita; outros apenas falar...
Uns queriam o silêncio; outros, ouvir...
Uns queriam um sapato novo; outros, ter pés...
Uns queriam um carro; outros, andar...
Uns queriam o supérfluo... Outros, apenas o necessário...”*

Chico Xavier

DEDICATÓRIA

Aos meus Pais, Luiz e Maria Carmen, verdadeiros faróis sempre presentes, com a graça de Deus, para iluminar minha caminhada. Eu nada seria sem as luzes, ensinamentos e o amor de vocês.

A Karina Dias, minha companheira e melhor amiga que, todos os dias e incansavelmente, faz com que eu me transforme numa pessoa melhor. Você foi e é o melhor presente enviado pelo Universo.

“Seu coração não é estrada para passeio de muitos. Seu coração é lugar que só fica quem faz por merecer”.

Charles Chaplin

“Deus nos concede, a cada dia, uma página de vida nova no livro do tempo. Aquilo que colocarmos nela, corre por nossa conta”.

Chico Xavier

RESUMO

No direito português, a modalidade de contrato de trabalho intermitente é uma realidade desde 2009. Sua previsão restou contemplada nos artigos 157º a 160º do Código do Trabalho, onde há expressa disposição acerca da admissibilidade da prestação, seus requisitos, assim como os direitos que são assegurados ao trabalhador. Referida espécie contratual destina-se a fazer frente às necessidades verificadas em setores cuja atividade, por sua própria natureza, apresentam uma incontestável variabilidade estrutural e cujo exercício contempla períodos de inatividade e estágios de funcionamento de intensidade inconstante, designadamente em consequência de sua sazonalidade, garantindo ao trabalhador o direito à compensação retributiva durante o interregno de não ativação. No Brasil, essa categoria de contrato surgiu com o advento da Lei nº 13.467/2017, vigente desde 11/11/2017, que materializou a denominada Reforma Trabalhista. Esta, sob o emblema da solução contra a crise do desemprego e como indutor do crescimento econômico, alterou indubitavelmente todo o sistema jurídico de proteção ao trabalho, sendo prevista nos artigos 443, *caput* e § 3º e 452-A da CLT, passando a regular o que a doutrina cognominava como trabalho informal ou “bico”. Sabe-se que é necessário modernizar. Contudo, não é possível deixar de observar que os novos modelos de contratos de trabalho, tais como o teletrabalho, o *home office* e o trabalho intermitente, surgiram em momento de crise e que a globalização econômica levou o mundo ao oposto extremo da inspiração de Filadélfia; seu escopo de se fazer da justiça social, um dos sustentáculos da ordem jurídica, foi substituído pela livre circulação de capitais e mercadorias. Certo é que pouca ou quase nenhuma importância foi concedida ao ser humano. Isso se agrava na medida em que a flexibilização provoca diversificação interna no próprio Direito do Trabalho, fazendo surgir variáveis para a formatação de pactos de trabalho como os contratos atípicos, sem as garantias que outrora vigiam, ajustadas à realidade econômica existente em época de adversidades. Será imperioso avaliar se essas tipologias de contratação permitirão responder às necessidades de cada setor de produção, contribuindo para a diminuição das taxas de desemprego e para o desenvolvimento econômico e social. Em Portugal, pela rigidez imposta pela legislação, o CTI não retratou uma aposta de sucesso. No Brasil, por seu turno, a tendência é a expansão de sua utilização, o que se traduziria em seu pleno êxito, demandando ser avaliado se de fato constitui um mecanismo apto para a garantia mínima da dignidade do trabalhador ou se, em verdade, acaba por ser instrumento para patrocinar a precarização do trabalho. Em sendo assim, primeiramente deverá ser observado se haverá expressiva adesão por parte dos empregadores para as vagas de esporádico ou intermitente, levando-se em conta que eles ainda se mostram reticentes e cautelosos sobre a observância das novas regras. Ao depois, se não ocorrerá total desvirtuamento de sua aplicabilidade, mascarando contratos que deveriam vigor por prazo indeterminado. Finalmente, se existirá a primordial segurança jurídica para a sua execução.

Palavras-chaves: Trabalho intermitente. Globalização. Precarização do trabalho. Contrato atípico. Dignidade do trabalhador.

ABSTRACT

In Portuguese law, the intermittent employment contract modality has been a reality since 2009. Its provision was contemplated in articles 157 to 160 of the Labor Code, where there is an express provision about the admissibility of the provision, its requirements, as well as the rights that are guaranteed to the worker. Said contractual type is intended to meet the needs verified in sectors whose activity, by its very nature, present an undeniable structural variability and whose exercise includes periods of inactivity and stages of operation of inconstant intensity, namely as a result of their seasonality, ensuring to the worker, including the right to remunerative compensation during the period of non-activation. In Brazil, this category of contract emerged with the advent of Law 13.467/2017, in force since 11/11/2017, and which materialized the so-called Labor Reform, which, under the emblem of the solution against the unemployment crisis and inducer of economic growth, undoubtedly changed the entire legal system of labor protection, being provided for in articles 443, caput and §3 and 452-A of the CLT, starting to regulate what the doctrine called informal work or "beak". It is known that modernization is necessary. However, it is not possible to fail to observe that the new models of work contracts, such as telework, home office and intermittent work, emerged in a time of crisis and economic globalization took the world to the extreme opposite of the Philadelphia inspiration, being that its scope of making social justice one of the mainstays of the legal order was replaced by the free movement of capital and goods. A corollary is that little or no importance was given to the human being. This worsens to the extent that flexibilization causes internal diversification in Labor Law itself, giving rise to variables for the formatting of work pacts such as atypical contracts, without the guarantees that they once watched, adjusted to the existing economic reality in times of adversity. It will be imperative to assess whether these types of contracting will make it possible to respond to the needs of each production sector, contributing to the reduction of unemployment rates and to economic and social development. In Portugal, by the rigidity imposed by the legislation, the CTI did not portray a successful bet. In Brazil, on the other hand, the trend is towards the expansion of its use, which would translate into its full success, demanding to be evaluated if in fact it portrays an apt mechanism for minimum guarantee of the worker's dignity or if in fact it turns out to be a very effective instrument to sponsor the precariousness of work. If so, it should first be observed whether there will be significant adhesion by employers to sporadic or intermittent vacancies, taking into account that they are still reticent and cautious about complying with the new rules. Afterwards, there will be a total distortion of its applicability, masking contracts that should be in force for an indefinite period. Finally, whether there will be primary legal certainty for its execution.

Keywords: Intermittent work. Globalization. Precariousness of work. Atypical contract. Worker dignity.

SIGLAS E ABREVIATURAS

ABET – Associação Brasileira de Estudos do Trabalho
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ART. – Artigo
CAGED – Cadastro Geral de Empregados e Desempregados
CF – Constituição Federal
CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas
CNI – Confederação Nacional da Indústria
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CRP – Constituição da República Portuguesa
CT – Código do Trabalho
CTI – Contrato de Trabalho Intermitente
CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social
CUT – Central Única dos Trabalhadores
DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
ETT – Empresa de Trabalho Temporário
FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
IRCT – Instrumento de Regulação Coletiva de Trabalho
LCCT – Regime Especial de Cessação do Contrato de Trabalho
LCT – Regime Jurídico do Contrato de Trabalho
MP – Medida Provisória
NTIC – Novas Tecnologias de Informação e Comunicação
OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PDET – Programa de Disseminação das Estatísticas do Trabalho
RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais
STF – Supremo Tribunal Federal
TRT – Tribunal Regional do Trabalho
TST – Tribunal Superior do Trabalho

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO.....	11
1.1. O Espírito de Filadélfia.....	18
1.2. A estratégia de Lisboa Renovada	25
1.3. Estado Social de Direito em Portugal.....	27
1.4. O Contrato de Trabalho Intermitente em Portugal e no Brasil: noções básicas ..	30
2. GLOBALIZAÇÃO.....	33
2.1. Estado Intervencionista e de Bem-Estar de Keynes	41
2.2. Centralização do capital e descentralização produtiva/Sistema Bretton Woods .	42
2.3. Globalização e relação de trabalho	45
2.4. Globalização: benéfica e necessária? Consenso de Washington.....	47
2.5. Desemprego estrutural.....	53
3. A CRISE MUNDIAL. CRISE DO CAPITALISMO?	57
3.1. Crise na empregabilidade	60
3.2. A Agenda 2010.....	63
3.3. Inovações Tecnológicas e Desemprego Estrutural.....	68
3.4. A Quarta Revolução Industrial. Desemprego?.....	73
4. A QUESTÃO SOCIAL, INTERVENCIONISMO ESTATAL E O DIREITO DO TRABALHO	80
4.1. A inovação do Código do Trabalho português.....	85
4.2. A Flexibilização e o Direito do Trabalho. Flexibilização do Direito do Trabalho	86
4.3. A Flexibilização e o Crescimento Econômico	94
4.4. A Flexibilização e o Desemprego.....	99
5. TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO ...	101
5.1. Evolução ou preterição de direitos	109
5.2. A terceirização e suas prejudicialidades.....	113
5.3. A doutrina de LEIBHOLZ e o Espírito de Filadélfia	120
6. A SIGNIFICÂNCIA DO DIREITO DO TRABALHO	134
6.1. O contrato de trabalho típico	136
6.2. Elementos básicos, características e requisitos legais do contrato de trabalho .	138
6.3. A nova dinâmica da relação de trabalho.....	145

7. O SURGIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE EM PORTUGAL.....	149
7.1. O CTI em alguns países da União Europeia.....	150
7.1.1. O CTI na Itália.....	151
7.1.2. O CTI na França.....	156
7.1.3. O CTI na Espanha.....	159
8. O CTI NO DIREITO PORTUGUES E SUA RELAÇÃO COM OUTROS E NOVOS MODELOS DE CONTRATOS ATÍPICOS	166
8.1. Introdução.....	166
8.2. Evolução conceitual.....	167
8.3. Contratos atípicos no Código do Trabalho	170
8.3.1. O contrato de trabalho a prazo ou termo	172
8.3.2. O contrato de trabalho a tempo parcial.....	185
8.3.3. O contrato de trabalho temporário.....	189
8.3.4. O Teletrabalho	193
8.3.5. O Teletrabalho <i>x Home Office</i>	212
9. O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE PROPRIAMENTE DITO. NOÇÕES	214
9.1. Gênero, espécies e requisitos do CTI	225
9.2. O CTI e o contrato a tempo parcial. Requisitos de admissibilidade.....	236
9.3. Forma e conteúdo do CTI.....	241
10. O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO DIREITO BRASILEIRO E A LEI Nº 13.467/2017, QUE IMPLEMENTOU A REFORMA TRABALHISTA .	245
10.1. O CTI analisado em confronto com outras modalidades adjacentes.....	249
10.1.1. O CTI e o trabalho em tempo parcial	249
10.1.2. O CTI e o contrato por tempo determinado.....	250
10.1.3. O CTI e o contrato de trabalho temporário.....	252
10.2. O CTI como novidade na legislação brasileira.....	254
10.3. Forma, conteúdo e remuneração no CTI	260
10.4. A justificativa para o implemento do CTI e a realidade brasileira.....	268
10.5. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.826	275
10.5.1. O resultado do julgamento e seus efeitos	284
10.6. A consolidação da jurisprudência.....	289

11. CONCLUSÃO.....	326
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	333

1. INTRODUÇÃO

O tema proposto não é novo no contexto mundial. Soa como novidade, no entanto, no Brasil. O contrato de trabalho intermitente, ponto central deste estudo, surgiu com a denominada Reforma Trabalhista, implementada pela Lei nº 13.467, que passou a vigor no dia 11 de novembro de 2017. Do ponto de vista legislativo, a intenção, pelo menos a que se difundiu à época, era proporcionar o necessário crescimento do número de empregos formais, em razão da crise que assolava o mercado de trabalho brasileiro.

A questão que se analisa e efetivamente investiga é se, decorridos mais de quatro anos, a alteração na legislação trabalhista, com a adoção de novos institutos, mormente o que especificamente se aborda, foi capaz de traduzir em números reais o quanto se intencionava obter, ou se não fomentou a precarização da atividade laborativa em detrimento e da não observância do princípio maior, a dignidade da pessoa. Cediço que os direitos humanos são os direitos fundamentais erigidos ao plano internacional, sendo o da dignidade da pessoa nada mais do que o fundamento moderno e atual daquele, razão pela qual se faz pertinente a abordagem.

Não sem justo motivo LEAL AMADO assim se pronunciou: *“no último quartel do século XX a flexibilização afirma-se como novo leitmotiv juslaboral e o Direito do Trabalho passa a ser concebido, sobretudo, como um instrumento ao serviço da promoção do emprego e do investimento, como variável da política econômica, mostrando-se dominado – quando não obcecado – por considerações de eficiência (produtividade da mão de obra, competitividade das empresas, etc.). O Direito do Trabalho atravessa, desde então, uma profunda crise de identidade, com a sua axiologia própria (centrada em valores como a igualdade, a dignidade, a solidariedade, etc.) a ser abertamente questionada. Fala-se, não sem alguma razão, numa autêntica ‘colonização economicista’ deste ramo do ordenamento jurídico. A retórica discursiva em torno da flexibilidade mostra-se, porém, altamente sedutora, sendo o clássico (e, dir-se-ia, historicamente ultrapassado) conflito social entre empregadores e trabalhadores substituído pelo novo conflito entre insiders (os trabalhadores com vínculo por tempo indeterminado e com emprego estável) e outsiders (os desempregados e os que apenas dispõem de um emprego precário, como os contratados a prazo e os falsos trabalhadores independentes). Um Direito do Trabalho demasiado rígido e excessivamente garantístico*

seria, afinal, o grande responsável por esta segmentação e pelo dualismo do mercado de trabalho, criando uma fratura entre os que estão dentro e os que estão fora da ‘cidadela fortificada’ do direito laboral”¹.

Feita essa necessária ponderação introdutória, aponta-se que, no contexto do direito português, a modalidade de contrato de trabalho intermitente de há muito é uma realidade. Segundo JOANA VICENTE, essa modalidade contratual restou “*introduzida em termos gerais pelo CT de 2009 – cujo traço flexibilizador consiste numa peculiar articulação de tempo de trabalho e de inatividade, leia-se na possibilidade de a prestação de trabalho ser sucedida ou intervalada por períodos de inatividade laboral*”. Em complemento, registra que “*apesar de a regulamentação legal remontar a 2008, no caso do regime especial dos profissionais de espetáculo, e a 2009, no caso do regime geral, estamos perante um instrumento de utilização muito mais modesta do que o trabalho a tempo parcial no tecido empresarial português*”².

Sua previsão legal está contemplada nos artigos 157º a 160º do Código do Trabalho. Mantido desde então sem alterações, “*o regime jurídico do trabalho intermitente foi na altura apresentado como solução para **combater a precariedade e a segmentação, promover a qualidade do emprego**, neste caso por via da flexibilização da prestação laboral, com vantagens assinaláveis para atividades com características ou condicionantes específicas*”³. No entanto, decorridos mais de 12 anos de sua existência no cenário normativo português, mostra-se pertinente trazer à tona as indagações percucientes de JOANA VICENTE: “*terá sido essa uma aposta ganha pelo legislador laboral? Ou, antes, pelo contrário, estaremos perante uma modalidade contratual voltada ao fracasso?*”⁴.

¹ LEAL AMADO, João, *O direito do trabalho, a crise e a crise do direito do trabalho*, in Revista Direito & Desenvolvimento, volume 4, nº 8, Centro Universitário de João Pessoa, Dezembro de 2013, pp. 165-166.

² Cf. VICENTE, Joana Nunes, *Direito do Trabalho – Relação Individual: X. Modalidades de Contrato de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 453.

³ MONTEIRO, Luís Miguel, *Trabalho Intermitente – Que aplicabilidade prática?* In II Congresso Europeu de Direito do Trabalho, Coord. ABRANTES, José João, Almedina, Coimbra, 2018, pp. 361-362.

⁴ Cf. VICENTE, Joana Nunes, *Trabalho Intermitente: Uma aposta ganha?* In O Mundo do Trabalho em Movimento e as Recentes Alterações Legislativas Um olhar luso-brasileiro, Coord. MEDEIROS, Benizete Ramos de, LTr Editora, São Paulo, Fevereiro de 2018, p. 233.

Essas e outras vertentes serão devidamente enfrentadas no decorrer deste estudo, mas, de toda a sorte, imperioso se revela adiantar, com sustentáculo nas prescrições da mesma autora, que, na verdade, “*estamos perante um instrumento de utilização muito modesta, para não dizer insignificante, no tecido empresarial português*”⁵⁻⁶.

Feita a necessária e prévia abordagem, deve-se conferir se, na vigente norma regente da matéria, ainda há expressa disposição acerca da admissibilidade da prestação, forma e conteúdo da categoria contratual, o período da prestação laborativa, assim como a descrição de quais são os direitos assegurados ao trabalhador. Constata-se a existência de obrigatoriedade de “*indicação do número anual de horas de trabalho, ou do número anual de dias de trabalho a tempo completo*”⁷, o que estabelece a conclusão de que o trabalhador intermitente já conhece de antemão quantas horas se ativará e, conseqüentemente, quanto irá auferir pela prestação laborativa realizada. Na legislação trabalhista brasileira inexistente segurança quanto a essas imperiosas informações⁸.

Em linhas gerais, o contrato de trabalho intermitente, tal como previsto no Código do Trabalho, destina-se a fazer frente às necessidades verificadas em setores cuja atividade, por sua própria natureza, apresentam uma incontestável variabilidade estrutural e cujo exercício contempla períodos de inatividade e estágios de funcionamento de intensidade inconstante, designadamente em consequência de sua sazonalidade⁹.

⁵ Idem, *ibidem*.

⁶ Cf. VICENTE, Joana Nunes, *Tertúlias Luso-Brasileiras de Direito do Trabalho*, em palestra do dia 4 de junho de 2022, às 13hs30 de Lisboa (9h30 do horário de Brasília), acessado através do link: <https://us02web.zoom.us/j/88543103260?pwd=OVhFZHRiL2EwKzhNcGpRQ2hYKzdGUT09>, o instituto se revela se utilização escassa, tendo sido previsto somente em 3 Convenções Coletivas no ano de 2018, 4 em 2019 e 4 em 2020.

⁷ Cf. artigo 158º, nº 1, alínea “b” do CT.

⁸ CAVALCANTE, Marcos e CAPELLÃO, Andréa, *Contrato de trabalho intermitente: Uma análise crítica*, in *A reforma trabalhista – Reflexos da reforma trabalhista no direito do trabalho, no direito processual do trabalho e no direito previdenciário*, Coord. SILVA, Paulo Renato Fernandes da, LTr, 2018, p. 37.

⁹ Cf. MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 6. ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 520: “*Sempre que a atividade na empresa tenha desconformidades temporais ou variação de intensidade, pode acordar-se que a prestação de trabalho seja intercalada por períodos de inatividade. No fundo, em vez do paradigma do trabalho de cinco dias por semana e oito horas por dia com intervalo de descanso, pode ajustar-se que os períodos de atividade são interrompidos por períodos de inatividade. Os períodos de inatividade podem ser prolongados, de dias, semana, etc., muito comum em atividades sazonais, ou curtos de horas, caso em que a prestação de trabalho é interpolada em cada dia*”.

Assim, nas empresas que exerçam atividade com descontinuidade ou intensidade variável, é possível estabelecer que a prestação de trabalho seja entremeada por um ou mais períodos de desocupação, desde que haja acordo entre as partes (CT, art. 157º). Como bem elucida ANDRÉ MARTINS, “na perspectiva da flexibilização da relação laboral, a modalidade do trabalho intermitente surge assim como mais um instrumento, porventura, como acima se referiu, o que maior maleabilidade permite, no sentido de possibilitar às empresas adaptarem-se à crescente flutuação e sucessivas interrupções nas necessidades de trabalho, particularmente em sectores em que tais oscilações sejam profundas e mesmo relacionadas com a natureza característica das próprias atividades”¹⁰.

Sendo assim, haverá casos em que o *quando* da prestação também será previamente definido, ou seja, as partes estabelecem no contrato o início e o término de cada hiato de labor¹¹, enquanto noutros o *quando* da laboração não é previamente apazado, obrigando-se o trabalhador a atender à solicitação de seu empregador¹². Na hipótese primeira, segundo preceitua LEAL AMADO, “o ritmo da intermitência (cadência ocupação/inatividade) é previsível e está programado em contrato”; já na segunda, “o ritmo da intermitência será imprevisível/irregular, pelo que o *quando* da prestação dependerá da pertinente convocatória ou ‘chamamento’ a efetuar pelo empregador”¹³.

Finaliza o doutrinador: “Assim sendo, poder-se-á concluir que o trabalho intermitente previsto na nossa lei se desdobra em duas submodalidades: o **trabalho alternado** e o **trabalho à chamada** (isto, como é óbvio, sem prejuízo de as partes poderem modelar fórmulas mistas de trabalho intermitente)”¹⁴.

¹⁰ Cf. MARTINS, André Almeida, *O trabalho intermitente como instrumento de flexibilização da relação laboral: o regime do Código de Trabalho de 2009*, I Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais, Atas, Org. LAMBELHO, Ana Isabel, Instituto Politécnico de Leiria, Escola Superior de Tecnologia e Gestão, 2012, p. 76. Também disponível em <http://hdl.handle.net/10400.8/770>.

¹¹ Cf. Artigo 159º, nº 1, 1ª parte, do CT.

¹² Cf. Artigo 159º, nº 1, *in fine*.

¹³ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho Intermitente: Uma aposta falhada em Portugal, um sucesso Perverso no Brasil? In A reforma trabalhista – Reflexos da reforma trabalhista no direito do trabalho, no direito processual do trabalho e no direito previdenciário*, Coord. SILVA, Paulo Renato Fernandes da, LTr, São Paulo, 2018, p. 42.

¹⁴ Idem, *ibidem*.

Com efeito, essa diversificada variante contratual¹⁵, verdadeiro pacto atípico ou flexível, modalidade marcada pela descontinuidade da prestação de trabalho, haja vista a existência de período de atividade e inatividade, e que possui estrutura bifásica¹⁶, confronta com a definição e o escopo do “*emprego normal ou típico, que ainda funciona como paradigma, é um emprego permanente, de duração indefinida ou indeterminada, é um emprego em que o trabalhador labora para quem o retribui, é um emprego a tempo inteiro ou completo, é um emprego que tem a empresa como palco da execução*”¹⁷, e que até então não existia no Brasil, tendo sido “*uma das principais novidades pela recente reforma da legislação do trabalho*”¹⁸.

Também não é contemplada na América do Sul. Alguns países da União Europeia admitem esta espécie de contratação, sobretudo com o intuito de solucionar o flagelo do desemprego e assegurar a viabilidade econômica das empresas num contexto de globalização, uma vez que nesta “*era da nova economia globalizada, altamente competitiva e muito instável, reclama-se a adoção de modelos mais flexíveis de gestão do tempo de trabalho, que permitam uma resposta pronta (e, claro, menos onerosa), das empresas aos distintos ciclos produtivos que enfrentam*”¹⁹.

Nessa tônica, o trabalho investigativo consiste na efetiva apuração de se esse padrão contratual, em especial no Brasil, não estaria afeito ao patrocínio de uma verdadeira e lamentável precarização das relações de trabalho²⁰, propiciando o labor

¹⁵ Para aprofundamento quanto ao tema, Cf. GOMES REDINHA, Maria Regina, *Relações atípicas de emprego (a cautionary tale)*, Tese de Doutoramento, Universidade do Porto, Reitoria, 2014, especialmente conferir p. 22: “*Trabalho atípico*’, ‘*emprego atípico*’ ou ‘*relações atípicas*’, antes do estabelecimento da sua juridicidade foram expressões moldadas no discurso sindical, político ou mediático, sugerindo mais a ideia de diversidade ou pluralidade do que propriamente de atipia”.

¹⁶ Cf. VICENTE, Joana Nunes, tema abordado na referida *Tertúlias Luso-Brasileiras de Direito do Trabalho*, de 4 de junho de 2022.

¹⁷ LEAL AMADO, João, ob. cit., p. 41.

¹⁸ Idem, p. 48.

¹⁹ Cf. LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho – Noções básicas*, 4. ed., Coimbra, 2014, p. 268.

²⁰ Cf. ALMEIDA, Tatiana Guerra, *O novo regime jurídico do trabalho intermitente*, in *Direito do trabalho + crise = crise do direito do trabalho?* Actas do congresso de direito do trabalho. Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa. Coord. GOMES, Júlio Vieira e CARVALHO, Catarina de Oliveira, Coimbra, 2011, pp.345-358, em especial: “*Naturalmente, é ainda demasiado cedo para balanços quanto ao modo como as alterações agora introduzidas farão o seu caminho em termos aplicativos. Contudo, um dado não pode deixar de se fazer notar: o regime do trabalho intermitente -de acordo, aliás, com a lógica subjacente à secção do Código onde se enquadra- oferece-se como um novo modelo de contratação laboral que aposta, por via da tutela de interesses que antes se reconduziam a modalidades transitórias ou precárias de contratação, na recondução de tais hipóteses a uma relação laboral estável. Parece assim apostar-se na sua virtual potencialidade para atrair mais relações contratuais para a esfera tutelar*

clandestino que tem se instalado progressivamente em diversas gerações. Relevante considerar que “*afigura-se líquido concluir que a versão brasileira do contrato de trabalho intermitente ameaça converter o contrato de trabalho – em princípio, um contrato de atividade, que tem por objeto a prestação de uma atividade laboral pelo trabalhador –, num contrato de inatividade, isto é, num vínculo contratual em que à situação de heterodisponibilidade do trabalhador, traduzida na necessidade de, com apenas três dias de antecedência, corresponder às convocatórias do empregador, pode não corresponder qualquer atividade real e, correspondentemente, qualquer retribuição. Ou seja, um contrato de trabalho sem trabalho real nem salário garantido!*”²¹⁻²². Aqui há de se afirmar que o Código Português foi mais rígido do que a Consolidação das Leis do Trabalho brasileira quanto ao contrato de trabalho intermitente²³.

Colocada a temática sob essa perspectiva, a vertente que melhor se amolda parece ser a de que a principal razão para a opção pelo aceite de uma ocupação temporária, esfera

específica da regulação laboral. (...) Dir-se-ia, por outras palavras, que o alargamento da laboralidade se faz também aqui a expensas do alargamento das modalidades de contratação – de acordo com a lógica de que mais uma (modalidade de) contratação laboral tenderá a corresponder a uma maior abrangência de tutela laboral. Resta saber, contudo, e por um lado, se não há aqui -à semelhança do que se verifica noutros domínios da nova disciplina laboral- uma espécie de efeito perverso das alterações agora introduzidas, isto é, e especificamente neste domínio, se o apelo a esta nova modalidade de contratação, a ser bem sucedida, não tende para a ampliação de uma segmentação ainda mais acentuada do mercado de trabalho, situação que explicitamente se pretende combater. Ora, quando os dados estatísticos dos últimos anos demonstram justamente uma tendência para uma cada vez maior segmentação do mercado de trabalho, não é sem alguma surpresa, em particular na actual conjuntura económica, que se constata que é nesse exacto sentido que aposta de alargamento da esfera de tutela juslaboral se pretende fazer. Pode afirmar-se, é certo, que se há figura onde esse perigo é mais reduzido será justamente no âmbito do trabalho intermitente, que se apresenta justamente como um modelo de estabilização de uma relação laboral que, pela natureza dos interesses presentes, tende para a instabilidade. Tudo dependerá do modo como o regime for aplicado, se é que, com verdade, terá aptidão para concorrer com os tradicionalmente mais apetecíveis modelos transitórios de contratação laboral – tantas vezes utilizados para além da lógica própria dos interesses que visam tutelar...”.

²¹ Cf. LEAL AMADO, João, *idem*, *ibidem*.

²² Em sentido próximo, Cf. MACHADO, Sidnei, *A reforma trabalhista no Brasil a partir de uma perspectiva comparada das reformas da União Europeia*, in *Reforma Trabalhista ponto a ponto: Estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther*, Coord. NETO, José Affonso Dallegrave e KAJOTA, Ernani, LTr, São Paulo, 2018, p. 18: “*O contrato intermitente é um contrato de ‘zero hora’ e ‘zero salário’.* É uma modalidade de flexibilidade absoluta, que faz o empregado trabalhar sob demanda, em função da necessidade da empresa”.

²³ Em tom de verdadeira crítica à reforma introduzida pel Lei nº 13.467/2017, assim como ao modelo contratual sob análise, cf. MACHADO, Sidnei, *A Reforma Trabalhista no Brasil a partir de uma perspectiva comparada das reformas na União Europeia*, in *Revista do TST*, vol. 83, nº 3, jul/set 2017, p. 249, se posiciona: “*A retórica do enfrentamento ao desemprego serve para fazer avançar a reforma do direito do trabalho de modo semelhante ao que se dá no contexto das reformas da Europa. Quanto ao núcleo ideológico também é semelhante, pois há a inclinação por um Direito do Trabalho não produzido pelo legislador, mas pelos atores sociais, preferencialmente no espaço da empresa. De resto é uma reforma anacrônica e contraditória, que visa a uma profunda desregulação do Direito do Trabalho*”.

em que se inclui o trabalho intermitente, traduz-se no fato de não obtenção de um emprego permanente²⁴, isso evidentemente tratando-se do caso do Brasil, porquanto em Portugal, referida modalidade contratual possui duração indeterminada, embora sem a especificidade do contrato regular e permanente. Ou seja, à míngua de outra opção, a questão que se permite colocar é se seria legítimo submeter o trabalhador brasileiro a sujeitar-se a essa forma de contratação, mesmo que parte da doutrina o considere desprezível por fragilização de direitos²⁵.

Nessa mesma diretriz explanam DELGADO e DELGADO que o contrato de trabalho intermitente “*busca romper com dois direitos e garantias justralhistas importantes, que são da estrutura central do Direito do Trabalho: a noção de duração do trabalho (e de jornada) e a noção de salário. A noção de duração do trabalho envolve o tempo de disponibilidade do empregado em face de seu empregador, prestando serviços efetivos ou não [...]. A Lei nº 13.467/2017, entretanto, ladinamente, tenta criar conceito novo: a realidade do tempo à disposição do empregador, porém sem os efeitos jurídicos do tempo à disposição*”. Do mesmo modo, também “*a noção de salário sofre tentativa de desestruturação*”, visto que “*os novos preceitos jurídicos parecem querer criar um contrato de trabalho sem salário. Ou melhor: o salário poderá existir, ocasionalmente, se e quando o trabalhador for convocado para o trabalho, uma vez que ele terá o seu pagamento devido na estrita medida desse trabalho ocasional*”²⁶.

Essa a tônica, em linhas gerais, da proposta de investigação, levando-se em conta seu pretenso sucesso no Brasil²⁷, quando não exitosa restou em Portugal talvez até pela

²⁴ Isso porque, cf. NORBIM, Luciano Dalvi, *Reforma Trabalhista ao seu alcance*, Líder, Belo Horizonte, 2017, p. 41, afirma que o trabalho intermitente “*é aquele em que o empregado fica à disposição do empregador e realiza os serviços contratados sempre que for necessário. O trabalho intermitente é assim chamado porque a prestação dos serviços é descontínua*”.

²⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da, *Comentários à Reforma Trabalhista: Análise da Lei 13.467/2017 – Artigo por artigo*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017, p. 82: “*A gênese e a disciplina desse contrato de trabalho intermitente atearão fogo sobre a literatura juslaboral, pois se parte do zero nesse segmento, sem paralelos na legislação nacional. O aspecto mais intrigante dessa construção do legislador é o fato de que, normalmente, as atividades ocasionais ficam à margem do direito do trabalho e, por extensão, não são levadas a registro pelo empregador*”.

²⁶ f, pp. 154-155.

²⁷ Em sentido contrário, há quem sustente a frustração do novo instituto. Cf. HILDEBRANDT, Isabel Scorcio, *Contrato de Trabalho Intermitente: Uma modalidade contratual fadada ao insucesso*, in *A reforma trabalhista – Reflexos da reforma trabalhista no direito do trabalho, no direito processual do trabalho e no direito previdenciário*, Coord. SILVA, Paulo Renato Fernandes da, LTr, São Paulo, 2018, p. 55: “*Em suma, diante de toda a confusão no que tange à regulamentação do contrato de trabalho*

“concorrência predatória de outras modalidades contratuais previstas no Código do Trabalho”²⁸. Bem por isso se transparece propício compilar a assertiva, no particular, de LUÍS MONTEIRO, que assim se pronunciou: “após algum entusiasmo inicial, a figura parece todavia ter caído no esquecimento dos agentes econômicos, com aplicação residual e sem ter dado origem, ao que se conheça, a decisões judiciais aplicativas do respectivo regime”²⁹. É o quanto se conferirá no decorrer deste conteúdo.

1.1. O Espírito de Filadélfia

A constatação sobre a tônica enfocada, de efeito, deverá ser mais abrangente. Não há como ser limitada sob a perspectiva do comparativo entre o direito português e o brasileiro, o que seria insuficiente para conferir se de fato o instituto é positivo ou não. Deste modo, salutar será contemplar os exemplos e medidas adotadas pela União Europeia, sobretudo na Itália, França e Espanha, para que se possa efetivamente ratificar qual a missão fundamental e atual do Direito do Trabalho.

Neste particular específico, é sabido ser necessário modernizar, mas também de todo pertinente preservar e renovar, dentro do possível, o proclamado “**Espírito de Filadélfia**”³⁰, cuja finalidade consistiu na disposição de fazer da necessária justiça social um dos sustentáculos da (à época) nascente ordem jurídica internacional³¹. Com isso, em

intermitente e sua previsão na legislação trabalhista atualmente em vigor, a única conclusão a que se chega é a de que esta modalidade contratual está fadada ao insucesso, não devendo ser aplicada, ante a total falta de regulamentação, devendo, pois, cair em desuso”. Permita-se observar que não é o que sucede no Brasil!

²⁸ Cf. LEAL AMADO, João, *Tertúlias Luso-Brasileiras de Direito do Trabalho*, em palestra do dia 4 de junho de 2022, às 13hs30 de Lisboa (9h30 do horário de Brasília), acessado através do link: <https://us02web.zoom.us/j/88543103260?pwd=OVhFZHRiL2EwKzhNcGpRQ2hYkzdGUT09>.

²⁹ Cf. MONTEIRO, Luís Miguel, ob. cit., p. 362.

³⁰ SUPIOT, Alain. *O Espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*, Ed. Sulina, 2014. De se dizer que nessa obra o autor resgata um dos textos fundadores da ordem jurídica internacional do pós-guerra. Trata-se de declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho (OIT), adotada na Filadélfia pela 26ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em 10 de maio de 1944. Conhecida como a “Declaração de Filadélfia”, ela restou convertida em anexo da Constituição da OIT, que foi adotada em 1946, em Montreal.

³¹ Cf. FERREIRA, António Casimiro, *Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de exceção*, Vida Económica, Porto, 2012, p. 19: “A declaração estabelece um entendimento amplo acerca da importância do social e, muito particularmente, do valor do trabalho e dos seus direitos, assentes no princípio de que “o trabalho não é uma mercadoria” e na valorização deste como mecanismo de redistribuição e promoção da justiça social. Circunstância relevantíssima para as décadas seguintes, em que se assiste à consolidação, nas sociedades ocidentais desenvolvidas, do designado Estado-providência e da relação salarial fordista”.

razão do quanto disposto no artigo II da Declaração da Filadélfia, a justiça social constitui diretriz política e condição de efetivação de programas de ação tanto no plano interno quanto externo³².

No que diz respeito especificamente à modernização do Direito do Trabalho e abrindo-se um pequeno parêntese, razoável reproduzir os precisos ensinamentos de TERESA COELHO MOREIRA, que, como luva à mão, se posicionou sobre a temática aduzindo que este ramo da ciência jurídica “*internacionalizou-se, tornou-se global, sendo um dos setores do ordenamento jurídico que, pela sua própria natureza, é mais exposto à influência das mudanças tecnológicas. O Direito do Trabalho é um ramo do Direito que está constantemente sujeito a um processo de mudanças devido à intervenção de inúmeros fatores de diversa natureza, onde as inovações tecnológicas e o aumento da produtividade e da competitividade marcam presença constante. Pode dizer-se, até mesmo, que este ramo do Direito é um dos mais permeáveis às mudanças e, por isso, é muito reativo, havendo quem o compare a uma espécie de sismógrafo. O Direito do Trabalho atual saiu dos muros da fábrica, adaptando algumas das suas regras para facilitar a criação de emprego, passando também a ser denominado, por vezes, de Direito do Emprego, visando proteger o trabalhador, não só no centro de trabalho, mas também no mercado de trabalho, assumindo a ideia de que, para fortalecer a situação do trabalhador no centro de trabalho, também é necessário fortalecer a sua situação no mercado de trabalho. Há, assim, uma nova visão da cidadania social do trabalhador, que está relacionada não só com a condição de trabalhador qua tale, mas, sobretudo, com a condição social derivada de viver do trabalho, determinando que o Direito do*

³². Cf. Art. II. “Convencida de que a experiência demonstrou plenamente o fundamento da declaração contida na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, e segundo a qual só se pode estabelecer uma paz duradoura com base na justiça social, a Conferência afirma que:

a) todos os seres humanos, qualquer que seja a sua raça, a sua crença ou o seu sexo, têm o direito de efetuar o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança económica e com oportunidades iguais;

b) A realização das condições que permitem atingir este resultado deve constituir o objetivo central de qualquer política nacional e internacional;

c) todos os programas de ação e medidas tomadas no plano nacional e internacional, nomeadamente no domínio económico e financeiro, devem ser apreciados deste ponto de vista e aceites apenas na medida em que pareçam favorecer, e não prejudicar, o cumprimento deste objetivo fundamental;

d) cabe à Organização Internacional do Trabalho examinar e considerar à luz deste objetivo fundamental, no domínio internacional, todos os programas de ação e medidas de ordem económica e financeira;

e) ao executar as tarefas que lhe são confiadas, a Organização Internacional do Trabalho, depois de ter considerado todos os fatores económicos e financeiros pertinentes, está autorizada a incluir nas suas decisões e recomendações todas as disposições que considerar apropriadas”.

Trabalho seja também um Direito para o trabalho”³³.

Por outro lado, não é possível deixar de observar que, de fato, as novas modalidades de contrato de trabalhos implementadas, tais como o teletrabalho ou o *home office* e o intermitente, surgiram em momento de crise especialmente no Brasil. Nessa trilha, pelo que se pode afirmar *primo ictu oculi*, a globalização econômica levou o mundo ao oposto extremo da inspiração de Filadélfia³⁴ e o objetivo da justiça social foi substituído pela livre circulação de capitais e mercadorias.

Certo é que pouca ou quase nenhuma importância foi concedida ao ser humano. Nesse ponto específico, precisa a convicção lançada por LEAL AMADO, quando registra: *“Com efeito, o trabalhador não é, apenas, um ser laborioso e produtivo, alguém que se dedica a cumprir escrupulosamente as múltiplas obrigações emergentes do contrato de trabalho, vendendo as suas energias laborais com o fito de obter um determinado rendimento patrimonial; antes e mais do que trabalhador, ele é uma pessoa e um cidadão, ainda que, ao celebrar e executar o contrato de trabalho, ele fique colocado sob a autoridade e direção de outrem, inserindo-se no respectivo âmbito de organização*”³⁵.

Essa ausência de relevância se agrava na medida em que a flexibilização provoca diversificação interna no próprio Direito do Trabalho, fazendo surgir variáveis para a formatação de contratos de trabalho, sem as garantias que outrora vigiam, visto que, necessariamente, devem ser alvo de ajustes para a realidade econômica existente em época de carência. Em sendo assim, como revelado pela mais abalizada doutrina, *“é, pois, natural que a intensificação das trocas comerciais, da liberalização dos mercados, da magnificação da concorrência, numa palavra, da crescente mundialização ou*

³³ MOREIRA, Teresa Coelho, *Direito do Trabalho na era digital*, Almedina, Outubro de 2021, p. 11.

³⁴ CF. FERREIRA, António Casimiro, ob. cit., p. 20: *“O Espírito de Filadélfia traduz o otimismo quanto ao “horizonte dos possíveis” às sempre limitadas oportunidades de afirmação de uma sociedade mais justa e digna onde o trabalho é indissociável dos princípios de liberdade real, igualdade material e de produção do bem-estar”*.

³⁵ LEAL AMADO, João, *Perspectivas do Direito do Trabalho: um ramo em crise identitária?* In Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 47, 2015, p. 195.

*globalização da economia, acabe por acarretar consequências significativas na regulação do trabalho*³⁶.

Também deve ser alvo de observância até que ponto organismos como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional e a Organização Mundial de Comércio exerceram atribuição categórica na transformação da competição econômica em objetivo último da ordem jurídica, impondo a concorrência generalizada entre todos os homens e todos os países, deixando as pessoas propriamente ditas à margem da lista de propósitos reais do comércio e da economia. Em sendo positiva a resposta, cumpre confirmar a congruência dessa postura com a necessidade de se flexibilizar as relações de trabalho e, também por consequência, do próprio Direito do Trabalho, ocorrendo a diversificação tipológica dos diversos contratos de empregado, agravada em razão de período de crise³⁷.

De igual modo e por oportuno, imprescindível será situar quais serão as tendências do Direito do Trabalho em nível mundial, sobretudo nesta análise, a envolver as questões luso-brasileiras e também com enfoque na própria União Europeia em razão da flexibilização, eventual desregulamentação e até mesmo na precarização das relações

³⁶ REIS, João Carlos Simões, *O Direito Laboral Português na Crise Atual*, in *Direito e Desenvolvimento*, Centro Universitário de João Pessoa, v. 7, nº 2, 2016, p. 9.

³⁷ Cf. COELHO, Teresa Coelho, ob. cit., p. 12: “*Na verdade, com a globalização das economias, com o aumento da competitividade, com a abertura das fronteiras do comércio mundial, expandiu-se uma nova onda liberal, largamente apoiada na tecnologia digital, que fez ressurgir velhos problemas sociais e o despoletar de outros. As enormes mudanças ocorridas estão a promover novas contradições e desigualdades sociais em vários domínios das sociedades, com alterações profundas na forma de organização tradicional das empresas. Verifica-se uma recomposição dos mercados de trabalho, onde existem situações de grande precariedade, ao lado de situações tradicionais de maior ou menor estabilidade, para além de um maior volume de desemprego. Assiste-se ao surgimento de novas formas de prestar trabalho, a uma nova economia, a economia colaborativa ou sharing economy, com novas questões a serem colocadas ao Direito do Trabalho, mas, também, o repensar de velhas questões. Se, na generalidade, a globalização pode ser benéfica para o crescimento e o emprego, as mudanças que gera implicam respostas rápidas por parte das empresas e dos trabalhadores, não esquecendo que a globalização tem vindo a afetar de forma decisiva os processos de trabalho e de produção. Sob a pressão da competitividade e da redução dos custos, generalizaram-se as reestruturações e as deslocalizações de empresas, sendo necessário, parece-nos, que as respostas sejam ágeis e flexíveis e sempre respeitadoras do ADN, do código genético do Direito do Trabalho. A adaptação exige, sem dúvida, um mercado de trabalho mais flexível, mas sem quebrar, contudo, a espinha dorsal do Direito do Trabalho, conjugado com níveis de segurança que deem resposta às novas necessidades dos empregadores e dos trabalhadores*”. No mesmo sentido, cf. LEAL AMADO, João in *Dinâmica das relações de trabalho nas situações de crise (em torno da flexibilização das regras justas laborais)*, in *Revista do Ministério Público* nº 120, Editorial Minerva, Lisboa, Out.-Dez. 2009, p. 97 ao defender que “*um Direito do Trabalho flexível jamais poderá deixar de ser um Direito do Trabalho robusto e vigoroso. Creio que o Direito do Trabalho terá de ser flexível naquele sentido ideal, de ‘resistência tênsil’, apontado por RICHARD SENNETT: ‘Ser adaptável à mudança de circunstâncias, mas sem ser quebrado por ela’*”.

laborais atuais e futuras, demonstradas de antemão pela diversificação dos tipos contratuais, anteriormente caracterizados pela rigidez e segurança jurídica para a parte tida como hipossuficiente e porque firmados por prazo indeterminado, que retrata a forma típica.

Acerca da aclamação do moderno protótipo contratual que se avizinha, com formato flexível e reorientado em sentido contrário ao padrão até então vigente no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja o contrato por prazo indeterminado, é que, com total discernimento, assim pontuou LEAL AMADO: *“O Direito do Trabalho parece estar mesmo em crise de identidade, com a sua axiologia própria a ser questionada. Estamos, parece, a caminho de uma regulação puramente mercantil das relações de trabalho, em trânsito acelerado, dir-se-ia, para um Direito do Trabalho **market friendly**. A tendência parece ser a de substituir as ‘leis do trabalho’ por coisa diferente, por ‘leis do mercado laboral’, despojadas de preocupações sociais (trabalho digno) e pautadas, tão só, por ideias de eficiência e de contenção de custos (melhorar o funcionamento do mercado de trabalho)”*³⁸.

Lado outro, também será imperioso avaliar se as modalidades de contratação laborais permitirão responder às necessidades de cada setor de produção, de modo a que este possa contribuir para a diminuição das taxas de desemprego e para o desenvolvimento econômico e social de todas as economias. Embora o regime dos contratos de trabalho a termo de curta duração, do trabalho temporário assim como do contrato de trabalho intermitente possam ser objeto de melhorias, a verdade é que eles são um reflexo das preocupações do legislador na adequação da legislação laboral às necessidades do mercado, como já se pontuou. No particular, como bem elucida JOÃO REIS, o *“uso mais flexível da força de trabalho não impõe necessariamente um contrato de trabalho temporário, o combate ao desemprego não justifica maior facilidade no regime da cessação do contrato, a igualdade entre os trabalhadores não tem de implicar um nivelamento por baixo, etc. A causa destas tendências laborais não se explica apenas, nem principalmente, pelas transformações do processo de trabalho em si; encontra,*

³⁸ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho Intermitente: uma aposta...*, cit., p. 49.

*sobretudo, a sua razão de ser no específico sentido com que se quer conformar tais mudanças*³⁹.

Parece soar evidente que o contrato de trabalho intermitente pode ser uma forma de os empregadores conseguirem manter os trabalhadores mais qualificados, com menores custos globais do que a contratação por prazo indeterminado, adequando, concomitantemente, o vínculo laboral às suas necessidades variáveis. Algumas incertezas e dificuldades na aplicação do seu regime jurídico, aliadas ao fato de a contratação a termo e parcial estarem muito mais enraizadas, pode levar a que o contrato de trabalho intermitente tenha pouca ou nenhuma aceitação, como será objeto de efetiva investigação.

Nessa mesma esteira de discernimento, deve ser reafirmado que o empregador ao admitir o trabalhador em caráter intermitente, preocupação que se evidencia no Direito brasileiro, objetivará ter a indispensável segurança jurídica de que, eventualmente, o Poder Judiciário não reconheça a condição de indeterminação no pacto firmado, bem como sua conseqüente descaracterização, o que não sucede em Portugal em razão dos contornos distintos e claros que o instituto possui.

Nesse trilhar e também em específico no Brasil, de há muito existe cultura na litigiosidade. São expressivos os números, o que também será alvo de desenvolvimento temático, de demandas envolvendo pretensões regradas por leis específicas, e ainda assim pelo princípio do amplo acesso ao Judiciário, garantia assegurada pela Constituição Federal, visando à desconstituição de situação jurídica própria.

Não se pode olvidar que em um tempo não tão longínquo falava-se em flexibilização dos direitos trabalhistas. A proposição chamava atenção. A preocupação efetiva para a maioria dos operadores do direito era se de fato o que se pretendia era um ajustamento à realidade econômica da época ou a efetiva desregulamentação da relação de emprego, patrocinando o surgimento de um “*direito do trabalho de exceção*”⁴⁰.

³⁹ REIS, João Carlos Simões, ob. cit., p. 10.

⁴⁰ Cf. FERREIRA, António Casimiro, ob. cit., pp. 14/15. Colhe-se do magistério do autor: “*É que, embora alguns privilegiem a flexibilidade do mercado laboral como modo de contornar a gravidade e a duração do desemprego na atual crise, não há evidência de uma relação clara entre a fraca regulação laboral e um crescimento económico e de emprego mais rápido. A espiral flexibilizante do mundo do trabalho persiste, mesmo após a assunção das reformas laborais*”. Cf. também pp. 75-77.

Na verdade, em nível mundial e com o advento do fenômeno da globalização, a grande maioria dos países se viu obrigada a adequar-se a uma nova realidade, em razão do *déficit* do número de empregos formais, e de outro lado, ao crescimento da taxa de desemprego, temas distintos.

Nessa senda de argumentação, tem-se que o mercado de trabalho passa por readequação, a evidenciar a existência de controvérsias sociais, políticas e até mesmo científicas em torno de todos os atores sociais implicados. Soa evidente que houve influência política para a liberalização dos mercados de trabalho, tanto assim que, na ordem jurídica vigente no Brasil, houve a aparição de outros contratos a termo, como se revela o trabalho intermitente, além de diferentes formas atípicas de emprego como o teletrabalho, por exemplo, além da permissibilidade de rompimento nos pactos de emprego de caráter duradouro e indeterminado que lá também ocorre, sem as restrições impostas pelo modelo português, em que o contrato de trabalho intermitente (que não se trata de contrato a termo, diga-se) outorga maior garantia ao trabalhador, seja quanto ao período em que está em inatividade, seja quanto ao padrão remuneratório a ser auferido, propiciando maior tempo de resposta à convocação e possibilitando uma maior organização para sua vida profissional e pessoal⁴¹.

Sem intentar, por ora, realizar o aprofundamento necessário entre o modelo português e o brasileiro, mas já antecipando o diferencial que permeia ambas as realidades, e por entender adequado que se aborde a questão sob o ponto de vista da justiça social, socorre-se do magistério de LEAL AMADO para se fazer consignar que *“pela nossa parte, cremos que a missão fundamental do Direito do Trabalho dos nossos tempos consiste em preservar e renovar o espírito de Filadélfia, reiterando que o trabalho não é, não deve ser, não pode ser, degradado ao estatuto de mera mercadoria e que o mundo, no século XXI, terá de ser um mundo do trabalho digno para todos”*⁴². E no aspecto específico entre as previsões estampadas nas leis vigentes, arremata: *“no confronto entre a norma portuguesa e a brasileira sobre o trabalho intermitente,*

⁴¹ Cf. SUPIOT, ALAIN, *in Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, Bélgica, 1999, p. 38, especialmente quando corretamente elabora a correspondência entre a saúde e segurança do trabalho aos empregos tido por precários, demonstrando a nítida preocupação e revelando que a incerteza do amanhã, o desconhecimento sobre os riscos e a precariedade no emprego têm efeito dinâmico incalculável nos casos de acidentes de trabalho.

⁴² LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho Intermitente: Uma aposta....*, cit., p. 49.

diríamos: nem tanto ao mar, nem tanto a terra!"⁴³, numa referência expressa de flexibilização da lei portuguesa e de correção na brasileira, no sentido de se salvaguardar os direitos básicos do trabalhador, especialmente do direito ao trabalho e a percepção do correspondente e justo salário.

1.2. A estratégia de Lisboa Renovada

A especulação de índole mais liberal revela a necessária limitação da intervenção estatal ao ponto de procurar validar efetivamente o princípio da autonomia da vontade em sua plenitude. Ademais, informa que a rigidez dos mercados de trabalho impede o aumento da competitividade das empresas e dos países. Existe, por evidente, argumentação em sentido contrário, como aquela que, embora reconheça a necessidade de liberação dos mercados, vislumbra que somente o crescimento econômico poderia propiciar e promover a necessária inclusão social, além de possibilitar uma mais equânime distribuição de riqueza, com a outorga de política social justa – perspectiva sustentada de há muito na denominada “**Estratégia de Lisboa Renovada**”, quando defendeu a necessidade de se permitir o desafio de aumento da competitividade e a inclusão social⁴⁴.

Muito embora haja a preocupação com a ampliação do nível de emprego e a concreta inclusão social, fato é que se instaurou uma nova modalidade de contratação de trabalhadores que vai de encontro ao desejo de formalização de um pacto laboral por tempo indeterminado, o que representa a regra geral. Em Portugal não foi diferente. O Código do Trabalho de 2009 não deixou de inovar, criando a figura do contrato de trabalho intermitente, devidamente prevista nos artigos 157º a 160º. Também contemplou o trabalho de muito curta duração, notadamente para atender ao trabalho em atividade sazonal agrícola ou para a realização de evento turístico (CT, art. 142º).

⁴³ Idem, ibidem.

⁴⁴ A Estratégia de Lisboa Renovada, aprovada pelo Conselho Europeu da Primavera em 2005, previa a elaboração e a implementação por cada Estado-Membro de um Programa Nacional de Reformas focado no Crescimento e no Emprego, tendo por base 24 diretrizes, cobrindo as dimensões Macro, Micro e Emprego, tendo como horizonte a aplicação no período 2005/2008.

Estabeleceu em que circunstâncias poderia ser celebrada aquela modalidade contratual – aqui especificamente o intermitente –, bem como indicou as formalidades que deveriam ser preenchidas para a sua validade. Assegurou, no entanto, garantias mínimas como a compensação retributiva nos períodos de inatividade.

No Brasil, noutra quadra, a modificação legislativa foi mais ampla. Com o advento da Lei nº 13.467/2017, que materializou a denominada Reforma Trabalhista, sob o emblema porventura equivocado de solução contra a crise do desemprego, indutor do crescimento econômico e desprovido de qualquer abordagem sobre a existência ou não de superabundância de custódia legal e social do trabalhador brasileiro, o fato é que foi alterado de modo indubitável todo o sistema jurídico de proteção ao trabalho, especialmente com a inovação que consistiu na previsão legal do denominado contrato de trabalho intermitente, nova modalidade contratual que passou a regular o que a doutrina identificava como trabalho informal ou “bico”⁴⁵.

Contudo, segundo dados divulgados pela Organização Internacional do Trabalho e diuturnamente reiterados, não se afeiçoa difícil concluir que o apoucamento na proteção dos trabalhadores, assim como essa nova espécie de contrato já referido não promove a geração de empregos e tampouco se revela capaz de dizimar o índice de inatividade. Essa é a realidade⁴⁶. De total pertinência então o comparativo, não somente no enfoque luso-brasileiro, mas sobretudo nas diretivas da União Europeia, com especificidade em Itália, Espanha e França, a retratar a preocupante premissa notavelmente explicitada na perspectiva: *“CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: UMA APOSTA FALHADA EM PORTUGAL, UM SUCESSO PERVERSO NO BRASIL?”*⁴⁷.

⁴⁵ SILVA, Homero Mateus da, ob. cit., p. 83, ao fazer alusão ao texto da lei que assegurou a reforma trabalhista no Brasil, textualmente fez constar: *“O art. 452-A oficializa não somente o “bico”, mas também o contrato-zero. Causou furor o contrato-zero quando alguns países, como a Inglaterra, o instituíram e, de fato, mal se podia imaginar que a legislação brasileira fosse incorporar esse conceito extremamente controvertido de manter empregados registrados sem assegurar salário nem trabalho”*.

⁴⁶ Para maiores desenvolvimentos de se consultar KREIN, José Dari *et alia*, *Dimensões críticas da Reforma Trabalhista no Brasil*, Prefácio, Curt Nimuendajú, Campinas, 2018, p. 12.

⁴⁷ LEAL AMADO, João, *A reforma trabalhista. Reflexos da Reforma Trabalhista no Direito do Trabalho, no Direito Processual do Trabalho e no Direito Previdenciário*, São Paulo, LTr, 2018, Org. Paulo Renato Fernandes da Silva, pp. 41-50.

Colocado o assunto sobre essa concepção e como contributo, de fato, o pacto de trabalho se traduz numa relação assimétrica ou manifestamente inigualitária⁴⁸ – e nesse ponto a doutrina é unânime –, visto que a vontade do empregado deve submeter-se ao compromisso estipulado. Este pretoso desequilíbrio tanto pode ocorrer no campo factual como no plano jurídico, e pode ser intensificado em circunstâncias de desemprego. Contudo, essa constatação não retrata privilégio somente em Portugal e no Brasil; o mesmo expediente é averiguado em outros países.

1.3. Estado Social de Direito em Portugal

Persiste, no entanto, substancial diferença de procedimento. No território português, com o advento do Estado Social de Direito ocorreu alteração e restrição da autonomia da vontade e da liberdade contratual, as quais eram quase que absolutas. Nessa ótica, houve verdadeira reformulação do direito contratual, com a imposição de limitações através de normas imperativas e a intenção de garantir a proteção ao contratante qualificado como frágil da relação. Assim, o Direito do Trabalho surgiu, em resenha, no período pós-Revolução Industrial, quando as questões sociais relevantes foram suscitadas pelo movimento operário, especialmente, com a necessidade de limitação do poder social do empregador, assumindo a feição protecionista como advogado pelos doutrinadores do assunto. Esta mesma conformação se verifica quando se confere a impossibilidade da dispensa *ad nutum* do trabalhador, prevendo a lei, quanto ao tema inerente, os critérios e formas para o rompimento do pacto de emprego. Talvez o caso pudesse ser adaptado e até mesmo considerado pelo sistema brasileiro.

⁴⁸ Cf. REIS, João Carlos Simões, ob. cit., p. 29: “*Invoca-se que em vez de regular relações entre iguais assume as diferenças de poder inerentes à relação laboral e se apoia numa racionalidade tendente a tutelar o contraente mais débil. Mesmo quem entenda que esta dimensão do direito do trabalho tem sido exagerada, pois tem servido para ocultar uma outra de sentido contrário, já que o direito de trabalho desempenha igualmente o papel de legitimação e racionalização do poder de um privado sobre outro, imprescindível ao funcionamento do atual modo de produção, tem de reconhecer o saldo histórico que ela representou e a vantagem que ela ainda assume na atualidade. O progresso sócio-laboral, material e espiritual, deve muito à função tutelar do direito do trabalho*”. Contudo, acrescenta o autor com notável propriedade: “*A proteção do contraente mais débil vem, há já alguns anos, como a luz da vela que vai esmorecendo, perdendo intensidade. A hipossuficiência do trabalhador ou teria, segundo uns, desaparecido, ou, segundo outros, diminuído fortemente. O que conta agora, acima de tudo, são as exigências do mercado*” (destaque não original).

De igual modo, na implementação da espécie de contrato de trabalho intermitente, Portugal adotou política mais rígida. O comparativo se faz essencial para se aquilatar, mormente levando-se em consideração que a alteração legislativa em Portugal ocorreu em 2009 e a brasileira somente restou implementada no final de 2017, se a medida intentada superou ou não as expectativas, sendo capaz de promover a elevação do número de empregos ou de afastar o índice de desemprego estrutural. É quanto se busca esclarecer.

Deve-se acrescentar que, entendendo a fundamentação como a exposição das razões teóricas e práticas que justifiquem a concretização da investigação, não se faz difícil declinar sua razão de ser. Como alhures mencionado, a edição de decreto visando à implementação do contrato de trabalho intermitente retratou uma tentativa de resposta à crise econômica mundial; os países que instituíram referida medida visaram obter que seus cidadãos pudessem alcançar, se não uma colocação no mercado de trabalho mediante um pacto de labor por prazo indeterminado que reflète a regra, ao menos uma condição de empregabilidade que lhes pudesse proporcionar o sustento.

Essa mesma preocupação restou devidamente contemplada e exposta no Livro Verde sobre o futuro do trabalho, elaborado pelo Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social português, que, entre outros importantes contributos, deixou patenteada a apreensão sobre a necessária reflexão para a execução de políticas públicas em matéria de emprego sob a agenda do trabalho digno, sem antes ponderar que “*a Revolução Industrial, a par da massificação da robotização, da automação, do uso de algoritmos e da inteligência artificial, tem vindo a modificar de forma significativa a forma como se desenvolve o trabalho, não raras vezes promovendo a substituição do homem pela máquina. Paralelamente, o desenvolvimento do trabalho realizado no âmbito de plataformas digitais, bem como o súbito incremento do trabalho remoto – em larga medida motivado pela pandemia da doença Covid-19 – trazem novas oportunidades, mas também novos desafios e preocupações*”⁴⁹.

⁴⁹ Cf. *Livro Verde sobre o futuro do trabalho 2021*. Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, Coordenadores Científicos: MOREIRA, Teresa Coelho e DRAY, Guilherme, Lisboa, março de 2022, p. 18.

Verdadeiramente, o futuro do trabalho é motivo de constante inquietação em todos os países, mormente sob o aspecto de imperiosa regulação do mercado de trabalho, da proteção social do trabalhador, das negociações coletivas e diálogos sociais, sendo totalmente apropriado que sejam abordadas, como o faz especificamente o referido Livro Verde, “*várias temáticas, desde as dinâmicas de transformação do emprego em Portugal, passando pelo trabalho à distância e teletrabalho; trabalho em plataformas digitais; nomadismo digital; inteligência artificial e algoritmos; direito à privacidade e proteção de dados; tempos de trabalho, conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e direito à desconexão; inclusão, igualdade e não discriminação; proteção social nas novas formas de prestar trabalho; associativismo, representação dos trabalhadores e diálogo social; competências, formação profissional e aprendizagem ao longo da vida; organizações, empresas e diálogo social; inspeção, segurança e saúde no trabalho e novos riscos psicossociais; Administração Pública; alterações climáticas, transição energética, recuperação verde e território*”⁵⁰, para que sejam executadas políticas públicas com o intuito de se propiciar a concessão de empregos dignos.

No mesmo cenário, cabe incluir a seguinte e oportuna advertência: “*a profundidade e rapidez das mudanças no trabalho é uma marca das sociedades e economias contemporâneas e, cruzando diferentes vetores de transformação, não tem cessado de se acentuar. Não se trata apenas da mudança tecnológica ou dos seus impactos, nem somente do modo como os processos produtivos e laborais incorporam a tecnologia; estão em causa também mudanças nas relações laborais, na organização do trabalho ou nos próprios mercados, no quadro de mudanças culturais, sociais e econômicas mais vastas, incluindo as implicadas na transição digital e na transição climática e energética [...]. Trata-se, por isso, de refletir sobre as diferentes dimensões da mudança e sobre as suas variáveis mais determinantes, de modo a identificar as estratégias e políticas públicas que assegurem que o trabalho do futuro – e, com ele, as nossas sociedades e economias – responde aos imperativos de desenvolvimento humano, dignidade, bem-estar e coesão que são a marca das sociedades desenvolvidas*”⁵¹.

⁵⁰ Ob. cit., p. 19.

⁵¹ Idem, p. 14.

Imprescindível, portanto, adaptar-se à realidade conjuntural existente e envidar os esforços necessários à garantia do futuro do trabalho, especialmente para que reste assegurada a dignidade do trabalhador, objetivo maior das políticas públicas. Porém, não deve passar despercebido que o Direito do Trabalho tem sido apontado como um dos principais responsáveis da crise que afeta toda a sociedade hodierna, em especial o mercado e a evolução do processo econômico. Com precisão aduz JOÃO REIS que “*o discurso dominante vem insistindo, havia já alguns anos, de que ele faz parte do problema, colocando-o no banco dos réus, indo ao ponto de o considerar agente destrutivo das sociedades atuais. O argumentário é conhecido: o direito do trabalho português é demasiado rígido e garantístico, velho e fora da realidade, o que dificultaria ou impediria o uso da força de trabalho e a contratação de novos trabalhadores, tornando mais difícil a concorrência das empresas portuguesas no competitivo mercado nacional e planetário*”⁵². No entretanto, isso não representa a realidade, como oportunamente se logrará apontar.

1.4. O Contrato de Trabalho Intermitente em Portugal e no Brasil: noções básicas

Regressando ao ponto nodal da temática invocada, em Portugal especificamente a justificativa para a implementação desta natureza de contrato pressupõe que a atividade empresarial não tenha caráter de continuidade. Com efeito, conjectura-se necessariamente a existência de ciclos de laboração inconstantes, e que somente possam contratar trabalhadores para exercer a respectiva atividade durante partes do ano, ficando estes em inatividade durante o tempo remanescente.

Isso ocorre normalmente em empresas que laboram em setores cuja colocação no mercado de bens ou serviços se dá apenas em determinadas épocas, em detrimento de outras (exemplo contumaz é o caso de empresas ligadas ao setor de hotelaria e turismo, em geral, cuja atividade é descontínua por característica, e ainda o caso daquelas cujas matérias-primas apresentam uma disponibilidade de acesso limitada a determinados períodos do ano). Ao que tudo indica, esta figura contratual não foi criada nem se destina a corrigir necessidades resultantes da ocorrência de circunstâncias fortuitas ou de natureza

⁵² REIS, João Carlos Simões, ob. cit., p. 12.

transitória, associadas ao exercício da atividade empresarial, mas sim, e no horizonte do Código de Trabalho, apenas se refere a empregadores que exerçam atividade sem caráter de continuidade ou com intensidade variável, de modo a regular uma prestação de trabalho que, na sua origem, não é assegurada continuamente, uma vez que é necessariamente intercalada por um ou mais períodos de inatividade. Consoante destaca ANDRÉ MARTINS: “A flexibilidade proporcionada por este novo instrumento do ordenamento jurídico-laboral resulta em grande medida daquilo que se pode caracterizar como as duas espécies ou submodalidades que o trabalho intermitente assume no CT 2009. Com efeito, resulta do regime dos artigos 158.º a 160.º do CT 2009 que o modelo de contrato de trabalho intermitente introduzido pelo legislador comporta quer o designado trabalho alternado, quer o trabalho à chamada, duas espécies de um mesmo género que apresentam diferenças significativas quer a nível do específico regime jurídico, quer sobretudo a nível da dinâmica entre flexibilidade e repercussão da relação laboral na esfera da vida privada do trabalhador”⁵³.

Os conceitos de “descontinuidade” e de “intensidade variável” configuram os pressupostos essenciais de base para se aferir a admissibilidade ou inadmissibilidade do recurso à celebração de contratos de trabalho intermitente.

No Brasil, embora a conceituação não seja muito diferente do quanto estipulado pelo direito português, o contrato de trabalho intermitente restou inserido no artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, com o acréscimo do § 3º; o fato é que as garantias e a remuneração são bem diferentes. A depender da hipótese em concreto, o trabalhador brasileiro investido na referida modalidade contratual poderá ter de arcar com a complementação da parcela devida à Previdência Social, para fazer jus ao benefício previdenciário, inclusive para a sua aposentadoria.

Sob qualquer ótica, o Código de Trabalho português foi mais enrijecido. Todavia, e agora voltando à questão prática, o que se demanda avaliar é se de fato representa ou não um mecanismo apto para a garantia mínima de dignidade do trabalhador ou se na realidade consiste num instrumento para patrocinar a fragilização do pacto de trabalho.

⁵³ Cf. MARTINS, André Almeida, *O trabalho intermitente como instrumento de flexibilização da relação laboral: o regime do Código de Trabalho de 2009*, cit. p. 76.

Mais ainda, e agora especialmente no Brasil, onde se busca oficializar os denominados “bicos” ou trabalho informal, primeiro, se haverá expressiva adesão por parte dos empregadores para as vagas de esporádico ou intermitente. Evidencia-se, nesse aspecto e num primeiro momento, que os empresários ainda se mostram reticentes e cautelosos sobre a aplicação das novas regras. Ao depois, se não haverá um total desvirtuamento de sua utilização, a mascarar contratos que haveriam de vigor por prazo indeterminado. Por último e nesta mesma linha, se haverá a primordial segurança jurídica para a sua utilização, em razão de que a interpretação da legalidade de sua aplicabilidade ao episódio factual competirá, em última instância, ao Poder Judiciário Trabalhista.

Como principal objetivo desta apuração, ou seja, o efetivo fundamento para se levar a cabo a iniciativa proposta, tem-se que medidas como aquelas implementadas através da alteração legislativa ocorrida em Portugal em 2009 com a alteração do Código do Trabalho, acrescidas da proteção concedida aos trabalhadores pelo Direito do Trabalho, efetivamente induzem à conclusão de crise do Direito do Trabalho como instrumento protetivo⁵⁴⁻⁵⁵. De importância vital, então, perquirir se o contrato de trabalho por tempo indeterminado, tido como contrato duradouro e que caracteriza a regra geral, em razão de medidas implementadas como o contrato intermitente e de curta duração, aliado à possibilidade de terceirização de todas as atividades como hoje está a se permitir no Brasil (especialmente), onde a Lei nº 13.467/2017 – Lei da Reforma Trabalhista –, ampliou as possibilidades jurídicas de seu desenvolvimento, possibilitando que sejam conferidos ao trabalhador terceirizado remuneração e benefícios inferiores àqueles assegurados aos empregados do tomador de serviços; se isso inevitavelmente não implicará a debilitação das relações de trabalho que, inclusive, poderão estar em via de extinção, sobretudo por conta da alardeada supremacia do negociado sobre o legislado,

⁵⁴ Totalmente pertinente a preocupação demonstrada por REIS, João Carlos Simões, ob. cit., p. 30 ao ponderar: “E, nesta perspectiva, o melhor seria não haver regras e remeter a regulação da relação de trabalho para a autonomia da vontade, mas como isto poderia levar a resultados lesivos de nossa consciência ético-jurídica e, por outro lado, como o uso eficaz e racional da força de trabalho justifica a existência de uma disciplina jurídica, o melhor é haver regras laborais, desde que, bem entendido, não sejam muitas e, sobretudo, resistentes ao exercício da liberdade empresarial”.

⁵⁵ Associa-se ao receio LEAL AMADO, João in *Dinâmica das relações de trabalho nas situações de crise (em torno da flexibilização das regras juslaborais)*, quando atesta: “Na verdade, numa relação de poder como é, tipicamente, a relação laboral, a liberdade contratual não existe, no plano substantivo, e não pode deixar de ser fortemente condicionada, no plano normativo. A (sobre)valorização do poder jurisdicção das partes traduzir-se-á, neste campo, em reconhecer o poder jurisdicção de apenas uma dessas partes (obviamente, da mais poderosa, a entidade empregadora), cuja vontade, de facto, fará lei”.

retratada pelo novo sistema de hierarquia das fontes, em que cláusulas previstas em convenções ou acordos coletivos poderão prevalecer quando conflitarem com as disposições previstas em lei.

Ainda, no tocante a eventual precariedade do emprego, este é um dos indicadores mais relevantes para que possam ser analisadas as transformações estruturais que têm ocorrido no mercado de trabalho europeu nas últimas décadas. Há autores que se referem ao *assalariado da precariedade*⁵⁶ ou à *impossibilidade do emprego seguro*⁵⁷, modalidade que marcou as relações de emprego no pós-guerra. A perquirição que se objetiva efetivar é patrocinar a compreensão de em que medida essas hipóteses se verificam realmente, analisando a evolução eventual de precarização do emprego num conjunto de países da União Europeia – UE nos últimos anos, compreendendo tratar-se de um fenômeno conjuntural ou se se está perante uma situação estrutural⁵⁸. E se esse também não será, ao final, o desiderato a ser conferido no Brasil. É o quanto se intenciona desvendar fundamentadamente.

2. GLOBALIZAÇÃO

O fenômeno da globalização permeia toda a sociedade moderna. Seus reflexos tidos como positivos e negativos, tanto na exclusão social quanto no nível de emprego, devem ser observados. Antes, porém, imperioso descrever que a globalização revela, inicialmente, um verdadeiro fim ao mundo sem fronteiras, outorgando a imagem imediata de que traria somente benefícios para todo o globo terrestre, tratando-se, entretanto, de um fenômeno absolutamente diversificado, ou seja, abrangente de outras

⁵⁶ PAUGAM, Serge, *Le Salarié de la Précarité*, Paris, PUF, 2000.

⁵⁷ AUER, Peter e GAZIER, Bernard, *L'Introuvable Sécurité de l'Emploi*. Paris, Flammarion, 2006.

⁵⁸ Cf. MEULDERS, Danièle e TYTGAT, Bernard, *L'émergence d'emplois atypiques dans les pays de la CEE*, disponível em https://travail-emploi.gouv.fr/publications/Revue_Travail-et-Emploi/pdf/39_2962.pdf, acessado em 16/5/2021, às 13h50. Em pesquisa realizada pelos autores na Europa Ocidental, referente aos contratos de trabalhos atípicos, ou seja, daqueles que se desenvolvem em jornada diária abaixo do estabelecido por lei, constatou-se que, nestes pactos, a principal vantagem seria propiciar ao trabalhador uma melhor conciliação entre sua vida profissional e a pessoal, sobretudo no caso de mulheres. No entanto, também se apurou que cada vez mais trabalhadores, principalmente homens e jovens do sexo feminino, afirmavam aceitar trabalhos a tempo parcial em razão da dificuldade de encontrarem vagas de trabalho em tempo integral. Portanto, a rigor seria uma vertente a indicar a precarização do emprego.

dimensões⁵⁹, não somente no que diz respeito à economia, à geração – e também ausência – de empregos, mas também no contexto das relações familiares. Trata-se de evento de intenso debate, embora haja quem sustente que o fenômeno não existe, sendo que quaisquer que sejam os seus benefícios, preocupações ou dificuldades, a economia global não seria assim tão diferente da que existia em períodos antecedentes. Esses que renegam o conceito são rotulados de céticos⁶⁰.

Do ponto de vista dos mais otimistas, seria o mecanismo suficientemente apto para, num mundo com fronteiras, havendo um pretenso equilíbrio entre as nações, trazer para a humanidade um modelo jurídico transnacional e internacional capaz de garantir condições de vida dignas, observando-se, como exemplo, os postulados contidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Verdadeiramente, a globalização não se afigura uma ocorrência nova; portanto, não se trata de um fato acabado, mas de um processo em marcha. Enfrenta obstáculos, sofre interrupções, mas generaliza-se e se aprofunda como tendência. Ousa-se afirmar que a globalização não é mero modismo. Dá flagrante mostra de que veio para ficar, até porque há nações e continentes nos quais pode desenvolver-se ainda mais, e espaços para conquistar, revelando-se como um processo que se realiza sem solução de continuidade, embora até finais dos anos oitenta o termo quase não era usado⁶¹.

Neste particular, de se focar que o fenômeno aludido tende à evolução. Alguns afirmam que ele sempre existiu, embora passasse despercebido. Se como característica a globalização é a integração econômica internacional, a expansão do comércio, do sistema financeiro, do transporte, tecnologia e meios de comunicação para além das fronteiras locais e regionais, presentes desde a colonização grega do Mediterrâneo, no Império Romano, no reino de Carlos V⁶² e no imperialismo do século XIX, conclui-se

⁵⁹ GIDDENS, Anthony, *O mundo na era da Globalização*, Tradução de Saul Barata, Editorial Presença, 8. ed., Lisboa, 2000, p. 17.

⁶⁰ GIDDENS, Anthony, ob. cit., p. 20.

⁶¹ *Idem, ibidem*.

⁶² BRAUDEL, Fernand, *O mediterrâneo e o mundo mediterrânico*, Publicações Dom Quixote, Reimpressão: abril de 1995, Vol. I, p. 35. Carlos de Gante, nascido em 24.2.1500 e conhecido como Carlos V, rei da Espanha e imperador da Alemanha. Nenhum príncipe antes dele concentrou sob sua autoridade vastidões de terra e mar tão extensas. Seu grande projeto era manter a cristandade unida sob uma só coroa, a do Sacro Império Romano, e obediente a uma mesma Santa Madre Igreja Católica e fiel à autoridade do

que, em verdade, sempre se fez presente na história da humanidade. No mesmo sentido, há quem sustente que uma economia em que a acumulação de capital avança por todo o mundo existe no Ocidente, no mínimo, desde o século XVI⁶³. Equivocam-se, de outra banda, os que pensam tratar-se de um acontecimento de natureza meramente econômica⁶⁴.

Não obstante, há quem aponte o aspecto detrimental do mencionado mecanismo, que deveria ser alvo de abrandamento, isso porque a globalização já apresentou sua primeira fatura, o aumento do custo de vida, especialmente na Europa, além de outras como a da crise financeira, a do desastre ambiental e a das tensões geopolíticas, que estão a crescer no mundo todo⁶⁵.

Se verdadeiramente benéficos ou não os seus efeitos, o certo é que a globalização existe e mantém-se. Se irá se consumir a garantia de bem-estar geral que inicialmente se previu que o fenómeno iria proporcionar ou se está a se transformar em insegurança pessoal, social e até mesmo ambiental⁶⁶, somente o tempo poderá dizer.

No contexto de necessário retrospecto, juridicamente a expressão “*mundialização do capital*” é a que corresponde mais exatamente à substância do termo inglês *globalization*, que traduz a capacidade estratégica de todo grande grupo oligopolista, voltado para a produção manufatureira ou para as principais atividades de serviços, adotar, por conta própria, um enfoque e conduta “*globais*”⁶⁷, visando única e exclusivamente à percepção de lucros.

papado. Tanto assim é que “*a época de Carlos V foi carregada de um sentido universal*”, segundo a narrativa do autor; portanto, uma monarquia universal globalizada.

⁶³ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*, Editora Paz e Terra, 4. ed., 2000, p. 111.

⁶⁴ GIDDENS, Anthony, ob. cit., p. 22.

⁶⁵ TREMONTI, Giulio, *O medo e a esperança. Europa: A crise global e as medidas necessárias para ultrapassar*, Editorial Presença, Lisboa, 2008, p. 13. Acrescenta o autor: “*Teve início já, de fato, a luta pela conservação ou pelo domínio das reservas naturais e pelas áreas de influência. Desenvolvem-se novas tensões através de linhas de forças que vão para além dos velhos lugares da história, para além das velhas passagens estratégicas. Desde a superfície terrestre até à atmosfera, desde o fundo do mar até às calotas polares, as “novas” explorações estratégicas, realizadas no fundo do mar ou nos polos, as consequentes pretensões de reserva de propriedade ‘nacional’, já não são suficientes para tornar compreensível essa linha de força?*”.

⁶⁶ *Idem, ibidem*.

⁶⁷ CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*, Tradução Silvana Finzi Foá, São Paulo, Xamã, 1996, 17.

Encontramo-nos em sua fase atual, observada a partir de 1973, quer pela tendência de crise do capitalismo que revela o que se denomina de fase periódica de superacumulação – definida como uma condição em que podem existir, ao mesmo tempo, capital ocioso e trabalho ocioso, sem nenhum modo aparente de se unirem para o atingimento de tarefas socialmente úteis –⁶⁸, quer pelas crises do petróleo, observadas em 1973 e 1979, quer, ainda, pela incapacidade de muitos Estados controlarem a dívida pública e a inflação. Segundo o neoliberalismo, para se buscar o progresso ou retomar a prosperidade, deve-se propiciar que as empresas atuem livremente no mercado mundial. Até porque a tendência para a baixa da taxa de lucro é, em última instância, a causa primeira das crises do capitalismo, da dita crise do petróleo e da crise atual⁶⁹.

Nesse aspecto, há um evidente enfraquecimento do papel desempenhado pelo Estado, antes de proteção da economia nacional, visando à concessão de garantia do nível de emprego e bem-estar social e, nas últimas décadas, meramente como adaptador das economias nacionais às exigências da economia mundial. Evidente que a economia mundial dita a diretriz a ser seguida pelos Estados nacionais, os quais “*estão sendo internacionalizados em suas estruturas internas e funções*”⁷⁰. Há, com inteira certeza, uma crise na soberania dos Estados nacionais, mormente entre aqueles em desenvolvimento, que sofrem mais os efeitos dessa intervenção, a acarretar a diminuição das malhas de proteção social pelo Estado.

Para avançar na análise e compreensão dos processos de transformação que sacodem a economia e as sociedades contemporâneas, deve-se observar o fenômeno da globalização sob a nova ordem estabelecida pelas telecomunicações, meios de transportes e tudo o quanto mais as novas tecnologias proporcionam à celeridade dos negócios e comunicação entre seres humanos. Constatase que, no final do século XX, o mundo verdadeiramente se transformou novamente. Os desdobramentos do

⁶⁸ HARVEY, David, *Condição Pós-Moderna*, Traduzido por Adail Sobral e Maria Gonçalves Edições Loyola, Rio de Janeiro, 15. ed., 2006, p. 170.

⁶⁹ DUMÉNIL, Gérard e Dominique LEVY, “*The profit rate: where and how much did it fall? Did it recover? (USA 1948-2000)*”. In *Review of Radical Political Economics*, Vol. 34, 2002, pp. 437-461.

⁷⁰ COX, Robert Warburton, *Globalization, multilateralism and social change* [Globalização, multilateralismo e mudança social], Work in Progress, United Nations University, volume 13, nº 1, 1990.

capitalismo em sua forma de acumular riquezas desafiam a prática e o pensamento social.

Como aludido, as novas possibilidades trazidas pela evolução da ciência e também pela técnica transformaram as condições de existência social de indivíduos e coletividades em todo o planeta, talvez não numa visão tão incrédula quanto a de TREMONTI⁷¹. Os sistemas de comunicação por satélite e por cabo, aliados às novas tecnologias de informação e à microeletrônica, possibilitaram a conexão em tempo real dos mercados, das finanças e da produção. Imprescindível mencionar que “*o Direito do Trabalho é um dos setores do ordenamento jurídico que, pela sua própria natureza, é mais exposto à influência das mudanças tecnológicas*”⁷². São transformações que ainda estão a ocorrer no interior do capitalismo.

Ao tratar desse processo em curso, o destaque se dá quanto à dinâmica do capital financeiro, segundo abordagem de CHESNAIS, que assim se manifestou: *A mundialização é o resultado de dois movimentos conjuntos, estritamente interligados, mas distintos. O primeiro pode ser caracterizado como a mais longa fase de acumulação ininterrupta do capital que o capitalismo conheceu desde 1914. O segundo diz respeito às políticas de liberalização, de privatização, de desregulamentação e de desmantelamento de conquistas sociais e democráticas, que foram aplicadas desde o início da década de 1980, sob o impulso dos governos Thatcher e Reagan*”⁷³.

Na visão de LEAL AMADO, “*é inegável que a globalização capitalista, ao superar as fronteiras nacionais e ao desestruturar os mercados que antes funcionavam numa base predominantemente estadual, tem submetido o Direito do Trabalho dos*

⁷¹ Segundo o autor: “*É desta forma que se apresentam juntos o medo e a esperança. O medo. O fantasma da pobreza material, mas acima de tudo o fantasma da pobreza espiritual, a mãe de todas as pobreza. Depois do êxtase produzido pela droga ‘mercadista’*” – termo cunhado pelo próprio autor para definir como “*utopia-mãe da globalização*”. E continua: “*Antes mesmo do medo e da insegurança que agora são originados pela globalização, os sinais, os prenúncios de crise eram, contudo, já iminentes, estavam já entre nós*”. Ob. cit., pp. 14-15.

⁷² MOREIRA, Teresa Coelho, *Algumas questões sobre o direito à desconexão dos trabalhadores*, Repositório das Universidades Lusíada, Minerva, Revista de Estudos Laborais, Ano IX, 2019, p. 133. Cf. RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C., *El jurista del trabajo frente a la economía colaborativa*, in *Economía colaborativa y trabajo em plataforma: realidades y desafíos*, Editora Bomarzo, 2017, pp. 187-211.

⁷³ CHESNAIS, François, *A mundialização do capital*, ob. cit., p. 34.

países ocidentais a um processo de tremendo desgaste. Concorrência entre trabalhadores à escala universal, competitividade das empresas, deslocalizações transnacionais, dumping social... tudo tem contribuído para gerar o chamado 'mercado dos produtos legislativos', colocando os ordenamentos jurídico-laborais nacionais em concorrência feroz, sob a égide dos mercados financeiros – corrida à desregulamentação social, race to the bottom (não já, note-se, dos trabalhadores, mas das legislações...) em ordem a garantir a sobrevivência, que tende a redundar na proliferação dos 'paraísos sociais'”⁷⁴, o que revela uma efetiva preocupação acerca do fenômeno estudado.

Sob outra vertente, mas prosseguindo na mesma linha argumentativa, como forma de melhor ilustrar a atual fase de verdadeira *conexão* do mundo, pode-se referenciar a crise de 1929, que marcou o século XX. Toda a população mundial levou dias e até semanas para que se inteirasse do colapso na bolsa de valores de Nova Iorque, até que os operadores e atuantes no mercado financeiro percebessem que poderiam ter grandes perdas de capital ou mesmo irem à bancarrota, caso não vendessem suas ações rapidamente. Naquela época, os meios de comunicação mais diligentes eram o telégrafo e o telefone, sendo esse o mais simples de acessar; ainda assim, demorava muito para se lograr obter uma trivial chamada.

Na atualidade, ao contrário, quando os países asiáticos começaram a dar sinal de quebra, isso no final de 1997, algumas horas após, todo o restante do mundo tinha ciência da lamentável ocorrência. Assim, as ações foram rapidamente negociadas. Era o uso da telefonia celular, TV a cabo, internet, agências de notícias, bancos e financeiras ligadas 24 horas por dia.

De igual sorte, quando os Estados Unidos da América foram vítimas de ataque terrorista, culminando numa das maiores tragédias da história, com a destruição das duas torres do World Trade Center no centro comercial de Nova Iorque, todas as nações puderam assistir, estarrecidas e em tempo real, ao momento em que tudo ocorria e às cenas mais dantescas que caracterizaram o ataque terrorista. O mesmo ocorreu quando

⁷⁴ LEAL AMADO, João. *A cessação do contrato de trabalho: uma perspectiva luso-brasileira*, LTr, São Paulo, março de 2017, p. 20.

os Estados Unidos vivenciaram o início do *subprime*, especificadamente a crise financeira desencadeada em 2006, a partir da quebra de instituições de crédito que concediam empréstimos hipotecários de alto risco (*subprime loan* ou *subprime mortgage*), arrastando vários bancos a uma situação de insolvência e repercutindo fortemente sobre as bolsas de valores de todo o mundo, com evidentes reflexos na concessão de empregos e até na manutenção desses. São apenas exemplos pontuais, aptos para a demonstração da rapidez com que as informações são transmitidas.

Veja-se que esse sistema tecnológico em que o mundo atual se encontra totalmente imerso surgiu na década de 1970, quando as novas tecnologias da informação difundiram-se amplamente, acelerando seu desenvolvimento sinérgico e convergindo para um novo paradigma⁷⁵. Tem-se como avanço e marco na difusão da microeletrônica, a invenção do microprocessador (computador em um único *chip*). A capacidade de processar informação poderia ser instalada em todos os lugares⁷⁶, e foi o que sucedeu.

De lá para cá, o acesso às informações em todo o globo terrestre é obtido em poucos segundos, uma vez que o mundo se encontra integrado em redes universais de instrumentalidade. Nessa nova ordem de economia global e eletrônica, todos os atores, sejam gestores de fundos, bancos, empresas e até mesmo investidores a título pessoal, *podem transferir grandes somas de capitais com o simples carregar de um botão*⁷⁷.

Devidamente posta a questão sobre a globalização, sua importância e até mesmo os problemas dela advindos, não há como somente observá-la sob o ponto de vista da mundialização do capital, no aspecto meramente financeiro. Há de se ir mais longe, mesmo porque a globalização não retrata um processo simples, mas sim uma rede complexa de processos, e esses operam de forma contraditória ou em oposição aberta⁷⁸. É preciso examinar o balizamento da atuação empresarial, como essa ocorre e, em especial, se há avanço ou retrocesso quanto à concessão de postos de trabalho⁷⁹.

⁷⁵ CASTELLS, Manuel, ob. cit., p. 58.

⁷⁶ *Idem*, p. 59.

⁷⁷ GIDDENS, Anthony, ob. cit., p. 21.

⁷⁸ *Idem*, p. 24.

⁷⁹ No particular, inteiramente propício o quanto ensinado por FERREIRA, António Casimiro, *A sociedade de austeridade: Poder, medo e direito do Trabalho de exceção* in Revista Crítica de Direitos Sociais, Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, Dez. 2011, pp. 121-122, que assm pondera: “As reações do

Particularmente no que se refere à empresa, o acontecimento quase em nada difere. Uma empresa globalizada hoje é a mesma transnacional de ontem, com capital sem pátria e sem interesses nacionais, em qualquer país no qual se encontre sua sede ou que venha a instalar-se. À medida que se desenvolve a globalização e que o mercado se *mundializa*, resta expandido aquilo que se denomina de fábrica global⁸⁰. O real e efetivo interesse desta, como diferente não poderia se imaginar e longe de qualquer conotação crítica, reside na busca da máxima lucratividade.

As multinacionais, transnacionais ou fábricas globais são as molas propulsoras da globalização, porquanto lhes são garantidas a liberdade de atuação e a livre expansão do mercado em escala mundial, sob o fundamento da necessária, imprescindível e até porque não dizer contagiante argumento retratado na tentativa (infecunda?) de retomada da prosperidade, assim referida por TREMONTI: *“Assim, segundo a combinação estabelecida entre uma nova engenharia social e uma ilusão cega, o mundo vindouro devia ser um mundo feliz, e cada vez mais feliz. Tal felicidade adviria, precisamente, da globalização e com a globalização, sob a forma de um “colonialismo” de segunda geração, de um novo tipo, benévolo e, por isso, politicamente correto, um colonialismo ao contrário: o colonialismo do século XXI”*⁸¹.

Esse é o fundamento do neoliberalismo que teve origem logo depois da Segunda Guerra Mundial, nas regiões da Europa e da América do Norte onde imperava o capitalismo, e também onde se constatavam taxas de crescimento econômico relativamente elevadas e níveis aceitáveis de desemprego, sem as correspondentes pressões inflacionárias⁸².

G20 (Setembro de 2008, Washington; Abril de 2009, Londres; e Setembro de 2009, São Petersburgo) pareciam atentas a este efeito multidimensional do fenómeno (financeiro, económico, de emprego, social), ao adotarem a abordagem da OIT contida no Pacto Global para o Emprego, aprovado em 2009, comprometendo-se na defesa da “dimensão social da globalização”. Neste sentido, o Plano Global de Recuperação e Reforma do G20 mencionava expressamente a preocupação com a “dimensão humanada crise” e o compromisso em apoiar a construção de um mercado de trabalho justo, apoiando o emprego através do estímulo ao crescimento económico, apelando mesmo a uma intervenção ativa da OIT na realização destas medidas. Retorno ao “Espírito de Filadélfia”? A Declaração do G20 de Novembro de 2008 esclarece a questão, ao sublinhar o dogma da economia de mercado, transformando os Estados em gigantescas companhias de seguros e aplicando medidas de cobertura dos riscos assumidos pelos bancos, evidenciando assim a crescente interdependência entre a crise financeira e as intervenções dos Estados”.

⁸⁰ IANNI, Octávio, A era do globalismo, 10. ed., Civilização Brasileira, 2012, Rio de Janeiro, p. 22.

⁸¹ TREMONTI, Giulio, *O medo e a esperança*, ob. cit., p. 15, grifo não original.

⁸² NUNES, António Avelãs, *A crise do capitalismo: Capitalismo, Neoliberalismo, Globalização*. 6. ed., revista. Página a página, Lisboa. 2013, p. 15. Afirma o autor: *“Estes resultados – ‘taxas de crescimento económico relativamente elevadas e níveis aceitáveis de desemprego’ –, em regra associados às políticas*

Por derradeiro, evidentemente que sem a mínima intenção de esvaziar a temática, que merece maior reflexão, LESTER THUROW ao investigar as adversidades que a economia global provoca nos países, assegura que o modelo adotado gera uma expressiva segmentação entre as instituições públicas nacionais e suas políticas para controlar ocorrências e influências internacionais, e, assim, os governos nacionais restam desapossados de grande parte de seu habitual poder de controle econômico. Em sua visão, as pressões geoeconômicas extranacionais é que ditam as políticas nacionais, sem que estas tenham o poder de orientar as forças econômicas globais⁸³.

2.1. Estado Intervencionista e de Bem-Estar de Keynes

Na realidade, foi uma reação veemente, teórica e política contra o Estado intervencionista e de bem-estar de Keynes, assim como toda à sua doutrina, que acabou responsabilizada pelo desemprego e pela inflação. Os neoliberais, utilizando-se de uma expressão de Hayek para assacar a culpa nos conceitos keynesianos, fizeram disseminar que se tratava das *consequências econômicas do Lord Keynes*⁸⁴.

Era uma crítica contundente contra qualquer limitação dos mecanismos de mercado por parte do Estado, revelados como uma verdadeira ameaça letal à liberdade, não só econômica, mas também política. Acusava-se que o planejamento e o Estado-providência levam à tirania⁸⁵, o que contraria frontalmente a política do Estado social que se desenvolveu com a raiz na Revolução Industrial.

Nessa linha de raciocínio, o que importava, e hoje continua a ser importante para a empresa globalizada, é a produção com menores custos e a efetiva conquista de mercado, no afã de proporcionar aos seus acionistas (leia-se investidores) – bancos, seguradoras e fundos de pensão – o maior lucro e a valorização de suas ações.

ativas de inspiração keynesiana e à presença do estado na economia, convenceram alguns de que a ciência econômica tinha descoberto a “cura” para os dois ‘vícios’ mais relevantes que Keynes atribuíra ao capitalismo (a possibilidade de desemprego involuntário e as desigualdades muito acentuadas.)”

⁸³ THUROW, Lester Carl, *O Futuro do Capitalismo. Como as forças econômicas de hoje moldam o mundo de amanhã*, Editora Rocco, Rio de Janeiro, 1997, p. 168.

⁸⁴ *Idem*, p. 16.

⁸⁵ HAYEK, Friedrich August Von, *O Caminho da Servidão*, Editora Globo, Rio de Janeiro, 1946, p. 33.

Diante dessa assertiva, deve ser objeto de análise que a mundialização – a palavra *mundial* possui muito mais força do que o termo *global*⁸⁶ – não diz respeito somente às atividades desempenhadas por grupos empresariais multinacionais que procuram locais onde a carga tributária e mão de obra são mais baixas para instalar-se, e aos fluxos comerciais que elas provocam. Inclui-se também a globalização econômica, representativa dos grupos acima referenciados, ou seja, a do capital financeiro internacional, que merece especial atenção⁸⁷.

Vale ainda ponderar que o capital, mesmo de longe, é gerenciado diuturnamente em mercados financeiros globalmente integrados, realizando vultosas transações em questão de segundos, *através de circuitos eletrônicos por todo o planeta*⁸⁸. Assim, pode-se afirmar que os desdobramentos do capitalismo em sua forma de acumular riquezas desafiam a prática e o pensamento social. As inovações criadas pela tecnologia transformam as condições de existência social de indivíduos e coletividades no mundo todo. As infraestruturas de comunicação por satélite e por cabo, aliadas aos avanços científicos de informação e à microeletrônica, possibilitam a conexão em tempo atual, quer de mercados, quer das finanças e até mesmo da produção, permitindo assim que o capital seja transportado de um lado para o outro, entre economias, em curtíssimos prazos, de forma que o capital está interconectado em todo o mundo, tornando-se, portanto, absolutamente global⁸⁹.

2.2. Centralização do capital e descentralização produtiva – Sistema Bretton Woods

A centralização do capital, aliada à descentralização das operações produtivas, comerciais e financeiras, reorganiza a economia e a geopolítica do mundo. Neste contexto, os grupos industriais multinacionais ganham força, introduzindo novas formas

⁸⁶ CHESNAIS, François, ob. cit., p. 24.

⁸⁷ GIDDENS, Anthony, ob. cit., p. 27. Explica o autor: “*Será a globalização uma força promotora do bem geral? Dada a complexidade do fenômeno, a resposta não é simples. As pessoas que fazem a pergunta, e que culpam a globalização pelo aprofundamento das desigualdades entre países, estão geralmente a pensar apenas em termos de globalização econômica, e dentro desta, na liberalização do comércio mundial. Ora, como é óbvio, a liberalização do comércio mundial não é um benefício ingênuo, especialmente quando estão em causa os países menos desenvolvidos. A abertura de um país, ou apenas de parte dele, ao comércio sem barreiras pode destruir a economia local de subsistência*” (grifo não original).

⁸⁸ CASTELLS, Manuel, ob. cit., p. 111.

⁸⁹ *Ibidem*.

de gestão e de controle do trabalho, da produção e dos mercados. Revelam-se como verdadeiros conglomerados, identificados como *oligopólios mundiais*, organizados ao redor do mundo a partir de um espaço de rivalidade industrial – “espaço definido pela concorrência” –, mas também pela colaboração entre os próprios grupos⁹⁰.

Cumprе lembrar que o processo de globalização, sobretudo em sua dimensão financeira, foi o resultado das políticas que buscaram enfrentar a desarticulação do arranjo capitalista do pós-guerra. Assim, as decisões políticas tomadas pelo governo norte-americano, ante a decomposição do sistema de Bretton Woods, já no final dos anos sessenta, ampliaram o espaço supranacional de circulação do capital monetário. A política norte-americana de reafirmar a supremacia do dólar estimulou a expansão dos mercados financeiros internacionais, primeiro através do crédito bancário – euromercado e praças *off shore* – e, mais tarde, através do crescimento da finança direta.

Ainda sobre a Conferência de Bretton Woods, deve ser objeto de observação que, em julho de 1944, com o propósito de evitar a repetição das desastrosas medidas de política econômica que culminaram na grande depressão dos anos trinta, representantes de 45 países reuniram-se naquela cidade, situada no Estado de New Hampshire, nos Estados Unidos, e celebraram um pacto para o estabelecimento de um Sistema Monetário Internacional.

Nessa assembleia, havia duas posições distintas. A da Inglaterra, preconizada pelo economista John Maynard Keynes, que se preocupava com o reaquecimento da atividade econômica dos países esgotados pela guerra e desejava um sistema de financiamento que lhes conferisse liquidez. A outra era a dos Estados Unidos que, por sua vez, preocupavam-se com o excesso de intervencionismo e com o favorecimento nos países deficitários, desejosos do reaquecimento das trocas mundiais e do restabelecimento do livre-comércio, visando assegurar a estabilidade do sistema monetário internacional. Era encabeçada por Harry D. White, funcionário da Tesouraria dos Estados Unidos e doutor em Economia pela Universidade de Harvard⁹¹. Propunham

⁹⁰ CHESNAIS, François, ob. cit., p. 47.

⁹¹ PINTO BARBOSA, António Manuel, *Keynes e o acordo de Bretton-Woods*, Conferência realizada em 24 de novembro de 1977, no Instituto de Altos Estudos da Academia de Ciências de Lisboa, Separata do Boletim de Ciências Econômicas, Vol. XXI, Coimbra, 1979, p. 8.

rigorosas políticas de estabilização e o padrão-ouro de convertibilidade para as moedas escudadas no padrão-dólar, moeda hegemônica que serviria de âncora para as outras nações. Como os Estados Unidos detinham 60% das reservas de ouro, “*maior credor potencial do mundo, capacidade produtiva praticamente intacta*”⁹², e em razão do enfraquecimento das nações europeias com a guerra, o modelo norte-americano acabou predominando, sendo aprovado o espírito do plano White.

A principal meta desse encontro era assegurar a estabilidade monetária internacional, impedindo que o dinheiro escapasse dos países e restringindo a especulação com as moedas mundiais. Essa reunião, entre outras medidas, culminou com a criação no ano seguinte do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional⁹³.

Vale referir que, a reconstrução econômica restou acentuada, com progressos sensíveis não somente no que se refere à matéria de produção, mas no controle inflacionário e na reconstituição das reservas cambiais, devido às medidas de assistência efetivadas após a assinatura do referido termo em prol das regiões mais afetadas pela guerra, bem como em razão do auxílio dos Estados Unidos nas mais variadas modalidades.

O sistema implementado em Bretton Woods refletiu a hegemonia absoluta dos Estados Unidos da América na concorrência intercapitalista, visto que restou conferido ao dólar um papel central junto com o ouro⁹⁴, ao qual se atrelavam todas as taxas de câmbios de outras moedas, com o fito de se preencherem as necessidades herdadas pela crise de 1929 e da Segunda Guerra Mundial para o financiamento da acumulação⁹⁵.

Tal sistema perdurou com sucesso até a década de 1960, quando os primeiros problemas surgiram em razão da instabilidade da moeda norte-americana, embora haja quem aponte falhas na própria metodologia⁹⁶. Desta feita, os Estados-membros perceberam que o dólar não mais serviria como padrão comum. Então, no início da década

⁹² Ob. cit., p. 9.

⁹³ Ob. cit., p. 7.

⁹⁴ NUNES, António Avelãs, ob. cit., p. 15.

⁹⁵ CHESNAIS, François, ob. cit., p. 250.

⁹⁶ SOLOMON, Robert, *O Sistema Monetário Internacional 1945-1976*, traduzido por Nathanael C. Caixeiro, Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1979, p. 35.

de 1970, com o advento da crise econômica e política norte-americana, houve o colapso definitivo da sistemática. Em agosto de 1971, o então presidente Richard Nixon rompeu unilateralmente o compromisso assumido em Bretton Woods.

De se ponderar, sob outra perspectiva que, com a liberdade de atuação, tanto das transnacionais como do capital financeiro internacional, nos Estados onde são ativados por absoluto, não há preocupação alguma com o fornecimento de mão de obra e com os encargos sociais e trabalhistas peculiares. Há exemplos, até mesmo, de trabalho prestado em regime de escravidão, como se constata em vários locais do mundo (ex.: Tailândia)⁹⁷. Em síntese, desregulamento, liberalização e privatização das atividades estatais são as palavras de ordem dessa política, inclusive com a possibilidade de perda de legitimidade⁹⁸ e desumanização do próprio Direito do Trabalho, transformado em direito das empresas ou dos empresários, e negada sua origem no princípio do *favor laboratoris*⁹⁹.

2.3. Globalização e relação de trabalho

O efeito principal da globalização sobre as relações de trabalho – como um movimento do capital e, ao mesmo tempo, um movimento político que coloca em xeque a questão da cidadania¹⁰⁰ –, manifesta-se na baixa taxa de emprego, no conteúdo dos contratos, nas condições salariais e na desregulamentação e flexibilização dos direitos trabalhistas, com o aumento do número de horas de trabalho não pagas, a precarização, a facilitação dos despedimentos e também a adoção de políticas de arrocho salarial que entregam ao capital os ganhos da produtividade e promovem a redução dos salários reais, para compensar ou ao menos tentar compensar a elevação dos custos financeiros e a conseqüente redução da *taxa de lucro*¹⁰¹. Evidente o apego à desregulamentação e à flexibilização, como modo de destruir as formas anteriores de relações contratuais,

⁹⁷ Disponível em <http://news.trust.org/item/20151124182214-2b2mm>, acesso em 21/1/2020, às 16h28. É de se referir ao exemplo da empresa suíça Nestle porquanto expressa e textualmente assumida a prática lamentável (“LONDON, Nov 24 (Thomson Reuters Foundation) – Nestle's admission that slave labour is used to produce its seafood sourced from Thailand sets an example for other companies who need to join forces to push the Thai government to clean up its supply chain, campaigners said on Tuesday”).

⁹⁸ JEAMMAUD, Antoine, *Direito do trabalho em transformação: tentativa de avaliação*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, 1998, Vol. I, p. 13.

⁹⁹ NUNES, ob. cit., pp. 19-20.

¹⁰⁰ RÜDIGER, Dorothee Susanne, *Direito dos Atores Globais Coletivos*, Separata do Boletim de Ciências Econômicas, Coimbra, 2008, p. 4.

¹⁰¹ NUNES, António Avelãs, ob. cit., p. 18.

através das quais os empregados conseguiam, por meio das conquistas de outrora, resistir à exploração no local de trabalho.

Nesse sentido, O princípio de *lean production* (sem gordura de pessoal) tornou-se a interpretação dominante do modelo *ohnista* japonês de organização do trabalho¹⁰². Posteriormente, o sistema *toyotista* de terceirização e o *just-in-time* foram adotados com o objetivo de fazer recair nas empresas terceirizadas os imprevistos conjunturais, impondo aos obreiros destas o peso da precariedade contratual, além de salários em patamares bem inferiores¹⁰³, até porque, diferentemente das empresas administradas na lógica do *fordismo*, as *toyotistas* não se prendem ao local, a grandes empreendimentos produtivos e patrocinam a dispersão e a dispensa da grande massa de trabalhadores¹⁰⁴. De mais a mais, as empresas organizadas em redes *toyotistas*, além de atuar independentemente do local onde se instalam, valem-se das possibilidades do *teletrabalho*. Consequentemente, pouco importa onde o trabalhador se ache, porque munido de instrumentos de trabalho de primeira linha da tecnologia da informática, ele não fica imune ao controle do empregador¹⁰⁵.

De ser observado que, mesmo com a produção mediante um restrito número de empregados, não se elimina o interesse das transnacionais quando se estabelecem em países tidos como satélites, em busca de locais de produção de baixos salários. O México é tido como exemplo de exploração por parte dos Estados Unidos¹⁰⁶; embora os salários lá praticados sejam superiores aos da maioria dos países do Sudeste asiático, esse pretensão *sobrecusto* pode ser suportado, levando-se em conta a vantagem da proximidade territorial. Igual situação encontra-se no continente europeu: num *Mercado Único*, não há dificuldade alguma em encontrar-se mão de obra qualificada e barata em alguns países limítrofes ao Leste¹⁰⁷.

Também de consignar que, os investimentos das transnacionais provêm em sua grande maioria de fundos de pensão, nos quais merecem destaque os despendidos pelos

¹⁰² CORIAT, Benjamin. *Penser à l'envers*, Paris, Christian Bourgois éditeur, 1991, p. 32.

¹⁰³ CHESNAIS, François, ob. cit., p. 35.

¹⁰⁴ RÜDIGER, Dorothee Susanne, ob. cit. p. 8.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 13.

¹⁰⁶ CHESNAIS, François, ob. cit., p. 31.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 36.

próprios trabalhadores, pequenos investidores, aposentados e outros mais ricos que fazem parte de uma minoria. São aplicados mormente em países tidos como subdesenvolvidos e pertencentes a esse bloco. É certo que os investidores desconhecem, salvo raríssimas exceções, onde e como o capital é realmente aplicado, função que fica a cargo do administrador. O objetivo, mais do que nunca, é o lucro, ao qual se soma, em combinações variáveis de um capitalismo nacional para o outro, o objetivo de crescer e durar¹⁰⁸.

Conforme CHESNAIS, “o grupo multinacional então precisa ser eminentemente rentável, mas atualmente essa rentabilidade não pode ser mais baseada unicamente na produção e comercialização próprias do grupo e de suas filiais”¹⁰⁹. Daí exsurge a tendência ao surgimento das denominadas “empresas-redes”, que pressupõem a participação minoritária, em companhias coligadas, das participações em cascata e acordos de terceirização e cooperação entre empresas, visando ao aumento da rentabilidade do investimento¹¹⁰, independentemente de eventuais danos causados aos trabalhadores que operam onde elas se estabelecem.

Em síntese, no contexto da globalização, os Estados, as comunidades de Estados e as organizações internacionais agem política e juridicamente em conjunto com a governança privada global, representada pelas redes empresariais, a Organização Mundial do Comércio e demais organizações não governamentais representativas de interesses difusos dos mais diversos¹¹¹, visando atingir seus escopos financeiros.

2.4. Globalização: benéfica e necessária? Consenso de Washington

Realizadas as ponderações pertinentes acerca do importante fenômeno da globalização, evidente que sem o propósito e tampouco a remota pretensão de esgotar

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 77.

¹⁰⁹ CHESNAIS, François. Ob. cit., p. 78.

¹¹⁰ O investimento estrangeiro na economia mundial não é um fato novo. Mas, como assinala CHESNAIS: “Na verdade, o papel cumprido pelos investimentos estrangeiros, desde o fim do século XIX, na determinação das especializações comerciais dos vários países ou regiões do mundo sempre foi menosprezado ou fortemente subestimado”. Ob. cit., p. 47.

¹¹¹ TEUBNER, Gunther, *A Bukowina global: sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional*, Editora Impulso, Piracicaba, Vol. 14, n° 33, 2003, p. 9.

o assunto, surge a correspondente e necessária perquirição de se, na ótica da relação de trabalho ou até mesmo no aspecto geral, seria uma ocorrência benéfica, necessária e evitável. Com efeito, a resposta não há como se dar de maneira simplista.

É que, em verdade, uma empresa globalizada que elege um país para investir, quer para ampliar seu mercado, quer lá se instalar originária ou eventualmente apenas para aperfeiçoar seu centro de distribuição, em tese, traria vários beneficiamentos. Para os trabalhadores que lograssem obter uma colocação na nova fábrica – para o Governo, uma vez considerada a efetiva possibilidade de arrecadação de mais impostos; e, para aquelas pequenas empresas existentes na localidade, que, através de mão de obra própria, se habilitariam a fornecer equipamentos e ou até mesmo à prestação de serviços variados para a empresa sólida.

Sob essa perspectiva de análise superficial, seu resultado seria altamente benéfico. Todavia, isso não exprime a realidade. Fácil é a demonstração de seus desditosos efeitos nas relações de trabalho. Na verdade, as empresas que ingressam no processo de globalização produtivas, ajudadas pelos avanços tecnológicos (informática, telecomunicações, microeletrônica), buscam a rentabilidade por meio da redução dos custos, por isso trasladam suas atividades para as filiais localizadas nos países subdesenvolvidos¹¹², em regra.

Enquanto figuram como agentes do processo globalizante, as transnacionais ou os grandes conglomerados que são os detentores do capital e das novas tecnologias, num mundo absolutamente sem fronteiras, induzem os Estados Nacionais, já atingidos na sua legitimidade e autonomia, a que lhe concedam privilégios fiscais e tributários para que lá se instalem. Basta que surja outra região com melhores condições, como mão de obra mais acessível e menores encargos sociais e fiscais, para que procedam à sua transferência com o abandono do território originário, sem qualquer

¹¹² DUMÉNIL, Gérard e Dominique LEVY, *The crisis of Neoliberalism*, Harvard University Press, 2011, p. 9. No particular, socorro-me da seguinte lição: “A ordem econômica neoliberal – conhecida como globalização neoliberal – foi imposta a todo o mundo a partir dos principais países capitalistas do cento para os países menos desenvolvidos da periferia, muitas vezes à custa de severas crises na Ásia e na América Latina durante os anos de 1990 e depois de 2000. Como em qualquer estágio do imperialismo, os principais instrumentos destas relações internacionais de poder, para além da violência econômica direta, são a corrupção, a subversão e a guerra”

constrangimento ou preocupação quanto ao deterioramento da situação de desemprego onde estava implantada.

Esse comportamento desregrado afigura-se demasiadamente fácil de ser realizado porquanto a elas não demanda qualquer tipo de sacrifício. É que as empresas transnacionais concentram investimentos em pesquisas e tecnologias no próprio país de origem, onde centralizam grande parte do poder de criação e redirecionamento geográfico dos postos de trabalho de maior qualidade e remuneração, responsáveis pelas funções de comando e planejamento. Somente deslocam o seu processo produtivo, ou parte deste, de países ricos para os países pobres, ou seja, os satélites. E essas atividades de execução e produção, que são transferidas para os países periféricos, normalmente demandam ocupações mais simples e rotineiras, como destacado por NUNES¹¹³.

Evidentemente o que importa, como frisado linhas atrás, é tão somente o resultado lucro. Dessa maneira, resta evidente que o simples fato de transferir seu pátio de produção, o mero centro de distribuição ou somente o nominado *call center* para um país considerado subdesenvolvido revela que são atraídas especialmente pelas condições favoráveis. Raciocínio contrário seria impossível. Nessa esteira, outro não seria o propósito senão transformar as conquistas sociais, eventualmente existentes naquela localidade, em custos de produção, desarmando o Estado onde se instalam da capacidade de manter políticas públicas. Se essa pretensão não for explícita, no mínimo ocorre implicitamente, como lecionado por G. DUMÉNIL e D. LÉVY, com a censurável aquiescência e cumplicidade das elites do país onde buscaram abrigo, que assim lecionam: “*O principal instrumento político é sempre o estabelecimento de um governo local amigo. A colaboração das elites do país dominado é essencial, bem como, no capitalismo contemporâneo, a ação de instituições internacionais como a NATO, o FMI, o BANCO MUNDIAL e a OMC*”¹¹⁴.

Essa última constatação também se vislumbra com clareza meridiana. É que os países que vivem essa situação de subjugação são levados a defender a manutenção do capital no local a qualquer custo, para não correrem o risco de perder as colocações ou

¹¹³ NUNES, António Avelãs, ob. cit., p. 18.

¹¹⁴ DUMÉNIL, Gérard e Dominique LEVY, ob. Cit., p. 9.

postos de trabalho criados. Ao depois, passam a criar políticas econômico-sociais para atrair novos investimentos, na tentativa de que sejam gerados os empregos faltantes. Nessa atuação específica, comprova-se que o neoliberalismo se revela como a expressão ideológica da hegemonia do capital financeiro sobre o capital produtivo¹¹⁵.

Com a efetivação da globalização econômica, surgem rupturas institucionais no Estado, o que desvela sua crise de legitimidade e até de identidade, a indicar que os mecanismos econômicos, sociais e jurídicos de regulação, postos em pé há um século, já não funcionam¹¹⁶. Desse modo, o Estado é submetido a uma verdadeira crise de soberania, o que o impede de impor a necessária regulação social e de formular políticas internas válidas.

Diante de todas as considerações, levando-se especialmente em conta as desigualdades ainda gritantes das nações de primeiro mundo ante as demais, notadamente e de acordo com os desígnios estabelecidos no Consenso de

¹¹⁵ NUNES, António Avelãs, ob. cit., p. 20.

¹¹⁶ DEUBEL, André-Nöel Roth, *O direito em crise: fim do estado moderno?* In FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e Globalização Econômica*, São Paulo, Malheiros, 1996, pp. 18-19. Complementa o autor: *O Estado Nacional já não está em capacidade de impor soluções, seja de um modo autoritário ou seja em negociação com os principais atores sociopolíticos nacionais, aos problemas sociais e econômicos atuais. Uma das causas principais, se não for a principal, dessa crise de regulação, encontra-se no fenômeno da globalização. Essa interdependência dos Estados influi sempre mais na definição das políticas públicas internas de cada Estado*” (grifo não original).

Washington¹¹⁷⁻¹¹⁸ – que na virada dos anos de 1980 para 1990 e nos resíduos das dificuldades percebidas em todo o mundo capitalista da primeira metade da década de 1970 implementou em todo o mundo capitalista uma verdadeira estratégia para aquela perigosa tendência no sentido *da baixa da taxa de lucro*, codificada¹¹⁹ pelo Grupo dos 8¹²⁰ –, é forçoso concluir que a mundialização acaba por se tornar um processo

¹¹⁷. LOPES, Carlos, *Crescimento económico e desigualdade: As novidades pós-Consenso de Washington*, Revista Crítica de Ciências Sociais (RCCS), Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 94, Setembro 2011, pp. 3-20. Com a necessária clareza quanto ao tema específico, pontua o autor: “O termo *Consenso de Washington* tem origem num conjunto de regras básicas, identificadas pelo economista John Williamson em 1990, baseadas no pensamento político e opiniões que ele acreditava reunirem consenso amplo naquela época. O conjunto de medidas incluía: 1) disciplina fiscal; 2) redução dos gastos públicos; 3) reforma tributária; 4) determinação de juros pelo mercado; 5) câmbio dependente igualmente do mercado; 6) liberalização do comércio; 7) eliminação de restrições para o investimento estrangeiro direto; 8) privatização das empresas estatais; 9) desregulamentação (afrouxamento das leis económicas e do trabalho); 10) respeito e acesso regulamentado à propriedade intelectual. A referência a consenso significou que esta lista foi baseada num conjunto de ideias partilhadas, na época, pelos círculos de poder de Washington, incluindo o Congresso e a Administração dos Estados Unidos da América (Tesouro e Federal Reserve Bank), por um lado, e instituições internacionais com sede em Washington, tais como o FMI e o Banco Mundial, por outro, apoiados por uma série de grupos de reflexão e economistas influentes. É importante notar que os alicerces teóricos na base destas recomendações políticas se encontram na economia neoclássica, que expressa uma firme convicção na necessidade de deixar agir a ‘mão invisível’ do mercado. Trata-se da crença na racionalidade da escolha dos atores económicos e na visão minimalista da regulação económica dos Estados. O advento deste novo paradigma também marcou o recuo da economia do desenvolvimento como campo distinto, depois de dominada pela Teoria da Dependência e outros conceitos, que frequentemente se encontravam em nítido contraste com a economia neoclássica e o individualismo metodológico. Foi a economia do desenvolvimento que guiou a formulação de políticas alternativas em países ditos em desenvolvimento antes da era do Consenso de Washington. A maioria dos governos africanos independentes, por exemplo, tentou promover a industrialização, num esforço para criar produtos locais de substituição de importações, promover o emprego, aumentar o nível de vida e sair do ciclo vicioso dos padrões de comércio. Estas hipóteses foram sobretudo estruturadas pela dupla Prebisch-Singer (termos de troca desfavoráveis para países exportadores de produtos de base e importadores de produtos manufaturados). As soluções oferecidas pelo Consenso de Washington, apresentadas como universais, contrapunham estas teorias e pretendiam ter uma aplicabilidade similar em todos os países, embora na realidade essa universalidade apelasse para tratamentos discriminatórios. As políticas do Consenso de Washington foram aplicadas durante mais de duas décadas em contextos muito variados na África, América Latina, países da Europa de Leste e Ásia Central. Os países normalmente passavam por duas grandes fases, com o foco de intervenção a expandir-se primeiro na estabilidade macroeconómica e ajustamentos estruturais e, depois, incluir reformas institucionais que podiam contar com a luta contra a corrupção e ineficiências de infraestruturas. A condicionalidade exercida pelas instituições de Bretton-Woods e países ricos teve um papel decisivo nas decisões dos países endividados do Sul. Impulsionou reformas de estabilização macroeconómica e programas de ajustamento estrutural. O problema da dívida que emergiu durante os anos 1970 até aos anos 1980, na América Latina, e depois também no contexto africano, aumentou ainda mais a dependência desses países dos empréstimos externos, não deixando outra opção senão seguir as prescrições que permitiam aceder a financiamentos” (grifos não originais).

¹¹⁸ NAIM, Moises, *Fads and Fashion in Economic Reforms: Washington Consensus or Washington Confusion?* (Working Draft of a Paper Prepared for the IMF Conference on Second Generation Reforms, Washington, D. C.), de 26 de outubro. In <http://www.imf.org/external/pubs/ft/seminar/1999/reforms/naim.htm>, acesso em 23/1/2020, às 15h30.

¹¹⁹ NUNES, António Avelãs, ob. cit., p. 17.

¹²⁰ Para simples contextualização: O Grupo dos 8 (G-8) é um fórum que reúne os seguintes países: Estados Unidos, Canadá, França, Reino Unido, Alemanha, Itália, Japão e Rússia. Tem como objetivo debater assuntos relevantes relacionados à estabilidade económica global. Referidos países, juntos, reúnem quase 70% da riqueza mundial e são os principais acionistas dos grandes organismos financeiros como o Fundo

altamente traumático, dada a crise de identidade e legitimidade que afeta o Estado em que um eventual ente transnacional venha a se estabelecer, por força de sua ausência de condições de patrocinar a necessária regulação social.

E não é só isso. A transnacional globalizada ou fábrica global ou mundial retrata uma superpotência que impõe suas condições de preços, prazos, produção, qualidade total, padrões rígidos de entregas etc. Essas posturas, como se afigura evidente, resulta numa desregrada competição em que a indústria nacional, a duras penas, tenta manter-se. Não o conseguindo, como é comum, haverá a diminuição do número de postos de trabalho, o que fatalmente induzirá à busca pelo trabalho informal; neste, as garantias clássicas do pacto laboral não serão encontradas.

Para bem ilustrar a situação, mais precisamente quanto ao tema do acirramento da competição, da crise da empregabilidade e do efeito adverso decorrente do próprio advento da globalização, no que diz respeito à concretização da estratégia traçada no Consenso de Washington, colhe-se do ensinamento de NUNES que ela “viria a ser facilitada pela emergência de um verdadeiro *mercado mundial de força de trabalho* – no qual entram em concorrência trabalhadores de diferentes partes do mundo, com diferentes histórias coletivas, com muito diferentes níveis e expectativas de vida e muito diferentes condições para enfrentar a situação como classe explorada –, no qual está à disposição do grande capital um enorme exército de reserva de mão de obra, que constitui um estímulo poderoso à *deslocação de empresas*, em busca de mão de obra mais barata e sem direitos”¹²¹.

Verdadeiramente, os efeitos da globalização no tocante ao agravamento do déficit do número de empregos formais, no aviltamento dos importes dos salários pagos, no descumprimento da legislação – ou pelos menos em sua flexibilização, quiçá na total

Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial. Sua criação ocorreu em 1975, na França presidida então por Giscard d’Estaing, e contou com governantes de seis países: Alemanha (que também liderou a iniciativa), Estados Unidos, França, Inglaterra, Itália e Japão. Em 1976, o Canadá passou a integrar a agremiação, dando origem a denominação de G-7, que durou até 1988 quando a Rússia foi instada a participar, não em razão do desenvolvimento de sua econômica, mas sobretudo pelo seu grande poderio bélico. No entanto, foi afastada em 2014 por conta da Crise da Ucrânia e pela anexação da península da Crimeia.

¹²¹ NUNES, António Avelãs, ob. cit., p. 18.

desregulamentação trabalhista –, no Estado onde a empresa transnacional intenciona instalar-se, são fatores aptos a comprovar suas deletérias consequências, notadamente porque os países-alvo são aqueles que se identificam como subdesenvolvidos. Não é por outra razão que as diretrizes do Consenso de Washington foram “recomendadas” pelo capital financeiro internacional e pelas estruturas a ele correlacionadas (G7, FMI, BANCO MUNDIAL, OMC) aos países em desenvolvimento. O objetivo não era para que eles se desenvolvessem, mas para que permanecessem *subdesenvolvidos* e de fato *colonizados*¹²².

A relevância dessa questão em específico é que a proposta do “Consenso” não ficou restrita aos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, mas rapidamente se disseminou por todo o mundo civilizado, de sorte que a todos atingiu indistintamente. Vale dizer que, embora dirigida pelo Ocidente, estando profundamente marcada pelo poderio político e econômico dos Estados Unidos, arrasta com ela consequências muito desiguais e afeta diretamente todos os países¹²³.

2.5. Desemprego estrutural

Não é difícil perceber que não se trata mais de singela arguição, senão de uma concreta constatação de que a globalização ou a mundialização é uma das causas do aumento da taxa de desemprego em nível universal. Não há como deixar de observar que o impacto desse relevante evento está se fazendo sentir a cada momento mais intensamente. O otimismo de outrora dissemina, agora, séria preocupação, porque o mundo globalizado tornou-se mais aberto e receptivo. Além das novidades consumíveis, o exterior impõe a quebra de empresas, o corte nos postos de trabalho e as crises financeiras¹²⁴. Não é sem razão que TREMONTI sustenta que “*sob o impulso, ao mesmo tempo, da ideologia mercadista e da nova tecnofinança, que financiou o milagre quase instantâneo, o lado mágico da globalização tem vindo, na realidade, a desvanecer-se no seu oposto*”¹²⁵.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ GIDDENS, Anthony, ob. cit. p. 17.

¹²⁴ SINGER, Paul, *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas*. 3ª ed. São Paulo: Contexto, 1999, p. 7 e ss.

¹²⁵ TREMONTI, ob. cit., p. 17.

Sobressai a dimensão assustadora do desemprego no contexto mundial, principalmente nos países pobres e subdesenvolvidos. Em consequência, não há como afastar ou mesmo ignorar o fato de que a globalização, tida como concorrência desregrada, há de agravar tal situação. No caso do Brasil, como impacto e consequência daquele processo, houve um acentuado crescimento do desemprego desde 1990, quando se abriu o mercado interno às importações. Concomitantemente a essa inevitável medida, houve também a desregulamentação do mercado externo e do sistema financeiro¹²⁶. Essas mudanças produziram o aumento do desemprego e do subemprego, causando o agravamento da exclusão social.

Inafastável a ocorrência do desemprego estrutural por força do processo de globalização, que se verifica na constatação da contribuição para a deterioração do mercado de trabalho a quem precisa vender sua capacidade de produzir. A globalização não produz um mundo mais homogêneo, com melhor repartição de riqueza, produção, trabalho e poder. Em verdade, a integração das economias transformou-se no caminho mais simples de potencialização do império norte-americano¹²⁷ e das finanças internacionais no comando do processo de acumulação mundial do capital, que rebaixa o padrão de uso e remuneração da força de trabalho. Corolário dessa assertiva, também propicia a queda abrupta do valor da remuneração percebida, por força do excesso de mão de obra no mercado.

As ponderações antes declinadas espelham todo o contexto mundial. Como não poderia ser diferente, é totalmente aplicável ao Brasil. No entanto, é preciso referir que este país resistiu à globalização durante os anos 1980 e inseriu-se em seu contexto a partir de 1990¹²⁸. O início dessa década foi marcado pela adoção de diversas políticas de corte neoliberal como uma das formas de encaminhamento da grave crise econômica então enfrentada. A partir de 1991, o Brasil começou a abrir sua economia, na tentativa de baixar a inflação, que se encontrava num altíssimo patamar. Evidenciou-se desse modo a competição em todos os setores.

¹²⁶ SINGER, Paul, *Ibid.*

¹²⁷ GIDDENS, Anthony, ob. cit., p. 17.

¹²⁸ RÜDIGER, Dorothee Susanne, *O Direito do Trabalho brasileiro no contexto da globalização*, Caderno de Comunicações nº 2, 2001, Piracicaba, p. 167.

Como conseqüência, os preços necessitaram ser submetidos a uma contabilidade muito mais rigorosa, com redução na margem de retorno de investimentos. Não fosse isso bastante, ocorreu elevação nas taxas de juros. Como desenlace, várias empresas, fábricas e postos de trabalho no Brasil foram fechados. De igual maneira, não foi possível baixar os juros, em vista do altíssimo déficit público.

Partindo-se de indicadores limitados e duma visão superada dos determinantes da competitividade, houve a necessidade de redução do Custo Brasil para que se haurissem melhorias nas condições de competitividade internacional. Sob a pressão do descontrole de preços, o governo se decidiu pela subordinação aos receituários neoliberais propostos por países e organismos internacionais, em nome da globalização¹²⁹.

Reingressou, portanto, no caminho das recomendações do Consenso de Washington¹³⁰. Como era impossível a dolarização plena, como medida para atender às diretrizes fixadas pelos organismos internacionais, reprimiu-se a inflação através de valorização do real¹³¹ e permitiu-se a abertura indiscriminada de importações. Tais atitudes implicaram a revalorização da concorrência desregulada, que ampliou, com a continuidade das políticas iniciadas em 1990, os efeitos deletérios sobre o desenvolvimento social, o emprego e as condições de trabalho. Essa mesma concorrência desajustada pôde ser constatada no tratamento concedido ao produto importado, financiado por taxas de juros muito mais baratas que aquelas praticadas no mercado interno. Esse favorecimento de importações em meio a um intenso processo defensivo de reestruturação das empresas gerou a redução de postos de trabalho nacionais, assim como alterou os coeficientes técnicos de emprego. A abertura comercial não foi acompanhada pela criação de instrumentos aptos à prevenção do *dumping* e da concorrência desleal e predatória realizada por outros países, o que resultou em favorecimento do abuso das cláusulas sociais¹³².

¹²⁹ MATTOSO, Jorge Eduardo Levi, *Crise e trabalho no Brasil modernidade ou volta ao passado? Emprego e concorrência desregulada: incertezas e desafios*. OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa (org.), São Paulo, Scritta, 1996, p. 42.

¹³⁰ A nova ordem neoliberal resultante do Consenso de Washington aumentou os custos de funcionamento da economia real, pois consagrou a especulação como atividade-rainha do grande capital financeiro.

¹³¹ Moeda adotada no Brasil desde sua oficialização em 1º de julho de 1994.

¹³² MATTOSO, Jorge Eduardo Levi, ob. cit., p. 45.

Relevante pontuar que, no contexto do Estado neoliberal caracterizado pela sociedade global, inquestionavelmente dá-se o enfraquecimento do trinômio Estado-nação-indústria nacional. Por causa desse enfraquecimento, os Estados nacionais têm comprometido a sua capacidade de coordenação macroeconômica e perdido as condições materiais para estabelecer critérios políticos e dispositivos jurídicos aptos a permitir a superação da rigidez da lógica econômica na busca do bem-estar coletivo. Revelam-se incapazes de obstar a transferência de parte de seu poder decisório para as áreas de influência do capital privado e dos grandes conglomerados empresariais e enfrentam dificuldades para assegurar a eficácia de seus instrumentos de política industrial baseados na imposição de restrições aos fluxos de capitais e mercadorias. Por fim, dispõem de poucas condições políticas e financeiras para administrar o custo social da transformação das relações entre o capital e o trabalho, provocado pela substituição do modelo fordista pelo novo paradigma da especialização flexível da produção. As diretrizes políticas do neoliberalismo confrontam frontalmente o ideário de Keynes, que propugnava a intervenção do Estado nas questões sociais, destacando-se saúde, previdência, segurança, emprego e educação. O Estado perde sua característica de interventor e torna-se absolutamente enfraquecido, com sua soberania desgastada.

Em apertada síntese, para a ideologia neoliberal há uma simples visão econômica de tudo, quer quanto aos direitos sociais, quer no que se refere aos direitos trabalhistas. O que importa é o resultado econômico, a ponto de se colocar a soberania do mercado em posição de domínio sobre tudo¹³³. Numa visão talvez um pouco mais drástica, embora absolutamente real, mas sem o propósito de dizê-la correta ou apontar qualquer crítica, NUNES afirma que “*o neoliberalismo é o capitalismo na sua essência de sistema assente na exploração do trabalho assalariado, na maximização do lucro, no agravamento das desigualdades. O neoliberalismo é a expressão ideológica da hegemonia do capital financeiro sobre o capital produtivo, hegemonia construída e consolidada com base na ação do Estado capitalista, que é hoje, visivelmente, a ditadura do grande capital financeiro*”¹³⁴.

¹³³ TREMONTI, Giulio, ob. cit., p. 24.

¹³⁴ Ob. cit., p. 20.

3. A CRISE MUNDIAL. CRISE DO CAPITALISMO?

O primeiro sinal da crise mundial e estrutural do capitalismo, que em última análise é o quanto se afigura necessário examinar porquanto diretamente ligado à geração de empregos, na sua estagnação ou quando observado o lamentável fenômeno crescente em todas as partes do mundo que se rotula de desemprego estrutural, ocorreu com o rompimento unilateral dos Acordos de Bretton Woods em agosto de 1971 pelos Estados Unidos e a rotulada Crise do Petróleo (1973 e 1975).

No primeiro desses episódios, o governo Nixon cancelou unilateralmente o compromisso assumido de “*garantir a conversão do dólar em ouro à paridade de 35 dólares por onça troy de ouro, passando-se em seguida, por pressão dos EUA e com o aplauso da ‘irmandade dos bancos centrais’ ao regime de câmbios flutuantes (as taxas de câmbio passaram a ser fixadas pelos ‘mercados’*”¹³⁵. De outro bordo, a crise do petróleo deixou manifesta a tendência de baixa da taxa de lucro, que vinha ocorrendo de forma sistemática a partir de meados dos anos sessenta do século passado nas mais importantes economias capitalistas (33% no Japão, 30% nos EUA e 19% na Alemanha), a retratar a causa primeira das atribulações do capitalismo, da crise do petróleo e também da crise atual¹³⁶.

Merece ser destacado que, no decorrer da Crise do Petróleo (1973/1975), deu-se a *estagflação*, traduzida como uma situação típica de recessão. Esse fenômeno veio demonstrar que as crises cíclicas continuavam a fazer parte do capitalismo, dada a possibilidade de coexistência da diminuição das atividades econômicas com taxas elevadas e crescentes de inflação e o aumento do desemprego, no quadro de um *capitalismo altamente monopolizado*¹³⁷.

Como resposta à referida crise estrutural do capitalismo instituiu-se, nos dizeres de NUNES, a nominada revolução conservadora, inspirada na ideologia neoliberal iniciada no Reino Unido (1979) com a primeira-ministra Margaret Thatcher

¹³⁵ NUNES, António José Avelãs, ob. cit., pp. 15-32.

¹³⁶ *Ibid*, p. 16.

¹³⁷ *Idem*, *ibidem*.

(*thatcherismo*) e, no ano seguinte (1980), com o presidente Ronald Reagan (*reagnomics*), que dá início a um novo ciclo em que se confirmou a ideologia neoliberal como dominante, sob a liderança do capital financeiro¹³⁸. Na virada da década de 1980 para a de 1990, culminou na tentativa de travar a tendência da taxa de lucro, seguindo a recomendação internacional elaborada em 1989 e conhecida como o “Consenso de Washington”.

Essa exortação visava difundir a conduta econômica neoliberal que caracteriza-se pela implementação de reforma fiscal, abertura comercial, elaboração de política de privatizações e redução dos gastos públicos (redução fiscal do Estado), com a finalidade precípua de combater as crises dos países subdesenvolvidos. Inicialmente os Estados Unidos e, posteriormente, o Fundo Monetário Internacional (FMI) adotaram as medidas preconizadas como obrigatórias para o provisionamento de assistência aos países em crise e para negociar as dívidas externas.

As regras estabelecidas no Consenso de Washington restaram generalizadas em todo o *mundo civilizado*¹³⁹; a aproximação da Europa à ideologia neoliberal foi acentuada após a elaboração do Ato Único Europeu em 1986, que criou o mercado interno único e ofertou as condições para a instituição da União Europeia e para a União Econômica e Monetária (UEM), com o estabelecimento do euro como moeda única, do Banco Central Europeu (BCE) e também do Pacto de Estabilidade e Crescimento (PEC), submetida assim integralmente ao espírito do acordo formalizado na capital dos Estados Unidos¹⁴⁰.

Essa a vertente que domina o mundo globalizado. Entretanto, é preciso apontar que as crises ocorrem, mas mantém-se a tendência à persistência ao regime implementado pelo capitalismo, muito embora existam críticas acerca da necessidade de sua regulação.¹⁴¹ Essa tendência restou reforçada com a queda da União Soviética e da

¹³⁸ Ob. cit., p. 17.

¹³⁹ Ob. cit., p. 19.

¹⁴⁰ CASSIDY, John, *How Marktes Fail, The Logic of Economic Calamities*, Londres, Allen Lane/Penguin Books, 2009, p. 7.

¹⁴¹ ALTMAN, Daniel, *A Crise Mundial – Riscos, Tendências e Oportunidades*, Tradução de Ana Saldanha, Editoria Presença, Lisboa, 2011, p. 104. Anota o autor: “*Se tiverem rédea solta, as empresas que crescem rapidamente num sistema capitalista podem erigir barreiras para evitar a competição por parte de outras empresas por uma parcela de mercado, acabando por se transformar em monopólios que são desfavoráveis*”

comunidade socialista, quando os neoliberais convenceram-se, uma vez mais, acerca do acerto de suas convicções. Desse modo, o neoliberalismo consolidou-se como ideologia dominante, correspondendo a *uma nova fase na evolução do capitalismo*¹⁴². No dizer de NUNES, “*o neoliberalismo é o capitalismo na sua essência de sistema assente na exploração do trabalho assalariado, na maximização do lucro, no agravamento das desigualdades*”¹⁴³, tendo trazido consigo o aumento expressivo do exército de reserva de mão de obra.

Como anteriormente se afirmou, de fato, as crises sucedem. Entretanto, todas aquelas porventura ocorridas antes de 2008 foram, de certa forma, localizadas. Em contraste, o colapso de 2008 teve efeitos devastadores tanto em nível mundial quanto no centro neoliberal. Na Grã-Bretanha, atingiu as regiões mais ricas do Sul. Nos Estados Unidos, embora a crise do *subprime* tenha começado em seus campos menos prósperos, espalhou-se por todos os cantos. Na Europa, a totalidade do continente pede de uma crise que se recusa a desaparecer¹⁴⁴.

Na realidade, a subversão resultante da supremacia do capital financeiro traduziu-se no desproporcional desvio de recursos disponíveis das atividades produtivas para as atividades meramente especulativas, que, por sua vez, caracterizam a criação e a destruição contínuas de capital fictício nos mercados financeiros. Em apertada síntese, o ambiente é caracterizado pela especulação financeira; esta, ao longo da história do capitalismo, tem gerado crises. Isso porque na atividade produtiva, as empresas têm dificuldades na obtenção de taxas de lucro interessantes e, via de consequência, vêm apresentando níveis crescentes de endividamento, e as vezes até uma obrigação insuportável dos encargos financeiros nos custos de funcionamento¹⁴⁵.

O que importa mencionar, sobretudo em razão dos efeitos que se pode conferir em toda a sociedade global, é que crise após crise, a economia mundial tem sido debilitada

aos consumidores e deixam o mercado restringido e insatisfeito. Essa é a razão pela qual a maior parte dos países capitalistas tem algum tipo de regulação para evitar monopólios” (grifos não originais).

¹⁴² DUMÉNIL, Gérard e Dominique LEVY, ob. cit., p. 5.

¹⁴³ NUNES, António Avelãs, ob. cit., p. 20.

¹⁴⁴ VAROUFAKIS, Yanis, *O Minotauro Global - Os Estados Unidos, a Europa e o futuro da economia Global*, Tradução Luis Santos/João Quinas Edições, Bertrand Editora, Lisboa, 2015, p. 18.

¹⁴⁵ NUNES, ob. cit., pp. 32-37.

com o aumento do desemprego e do trabalho precário, a diminuição salários reais e dos direitos dos trabalhadores, assim como pelo aumento da desigualdade e da exclusão social, numa demonstração de que está a ocorrer de há muito: combate-se a *baixa tendência da taxa de lucro* à custa da diminuição dos custos do trabalho, ou seja, à custa do agravamento da exploração dos trabalhadores, como bem observa NUNES: “*Esta baixa tendencial da taxa de lucro só pode ser compensada à custa dos salários e dos direitos dos trabalhadores*”¹⁴⁶.

Nesse contexto foram colocadas em prática as estratégias destinadas a transferir os ganhos de produtividade em benefício do capital, impedindo que os trabalhadores se beneficiassem da riqueza que criam, especialmente com o esvaziamento dos sistemas públicos de segurança social e o desmantelamento do Estado-providência, aliado à destruição do setor empresarial do Estado, à privatização dos serviços públicos e à liberalização e flexibilização das relações laborais, com o conseqüente aumento da jornada de trabalho e a intensificação do ritmo do trabalho, a facilitação dos despedimentos, a precarização das relações do trabalho e a redução dos salários reais¹⁴⁷.

3.1. Crise na empregabilidade

A crise estabeleceu-se globalmente, sendo certo que aquela constatada em determinado setor econômico e de uma respectiva área geográfica está a se estender aos outros setores e às áreas restantes¹⁴⁸; portanto, há de se ter em conta o aspecto da universalidade. No particular, as políticas para a correspondente solução – se é que receituário existe – deverão ser estabelecidas também de forma geral. Com efeito, não é difícil perceber e tampouco constatar que a crise estrutural do capital promove modificações profundas em toda a sociedade. O capitalismo na contemporaneidade exige a reorganização da gestão do trabalho, do Estado e também do mercado; o contexto atual expressa a dinâmica da flexibilização e quiçá até da precarização das relações de

¹⁴⁶ *Idem*, p. 60.

¹⁴⁷ *Idem*, pp. 60-61. O autor incrementa seu raciocínio: “*Nesse sentido vem atuando, em todo o mundo, o estado capitalista, disfarçando por trás uma das suas máscaras mais recentes. A emergência de um mercado mundial de trabalho (que oferece ao capital um enorme exército de reserva de mão de obra) criou um ambiente favorável às políticas de arrocho salarial sistematicamente perseguidas na Europa e nos EUA, de acordo com os cânones do neoliberalismo*”.

¹⁴⁸ TREMONTI, Giulio, ob. cit., p. 24.

trabalho¹⁴⁹⁻¹⁵⁰. Na verdade, as alterações contemporâneas no mundo do trabalho expressam a ofensiva neoliberal do capital sobre o trabalho, pois se desmontam direitos oriundos da expansão do período fordista/taylorista sob a égide do keynesianismo.

Como consequência das vicissitudes referidas, um dos vetores é o aumento do nível de desemprego¹⁵¹. Isso ocorre quer porque as empresas não financeiras têm efetiva dificuldade em obter taxas de lucros atrativas e por isso vêm atuando com um percentual significativo de capacidade ociosa, quer porque se tornaram mais dependentes dos financiamentos concedidos pelas organizações financeiras. Assim, não investem nem conseguem aumentar a capacidade produtiva. Em decorrência, não fomentam a ampliação dos postos de trabalho. Em contraponto, as instituições financeiras obtêm enormes ganhos nas operações especulativas, em curto prazo, por exigirem taxas de juros reais elevadíssimas, capazes de concorrer com os ganhos da própria especulação¹⁵².

Não é só. Atualmente a tecnologia progride com muita rapidez, e os postos de trabalho acompanham seu ritmo. Desaparecem velhas ocupações e criam-se novas. Contudo, os mercados de trabalho continuam a se tornar mais flexíveis e dinâmicos; as contratações e os despedimentos são mais fáceis, como também a mudança de emprego. Nesse contexto, a formação e o aperfeiçoamento contínuo são mais essenciais do que nunca. No entanto, há poucos incentivos para que as empresas invistam na instrução de

¹⁴⁹ Cf. REIS, João Carlos Simões, ob. cit. p. 30: “E nesta senda, não há outro caminho que desregulamentar, flexibilizar e desvitalizar o direito do trabalho, tornando-o um soft law, e numa mercadoria que está no mercado mundial como qualquer outro bem. Os ordenamentos laborais devem disputar entre si, ‘no mercado dos produtos legislativos’, o investimento do capital nacional e internacional. Devem promover o dumping social e disponibilizarem-se para uma race to the bottom. E assim teremos o mercado acima do direito, como a Grundnorm, pelos vistos não só acima do direito do trabalho como acima do direito em geral”.

¹⁵⁰ Nas palavras de ANTOINE LYON-CAEN, “o Direito do Trabalho nasceu contra o imperialismo do contrato”, mencionado cf. LEAL AMADO, João in *Dinâmica das relações de trabalho nas situações de crise (em torno da flexibilização das regras trabalhistas)*, Revista no Ministério Público nº 120, p. 89. Prossegue este autor: “Este é, pois, um direito cuja função originária consistia em limitar a concorrência entre os trabalhadores no mercado de trabalho, evitando uma ‘corrida para o fundo’, uma race to the bottom por parte destes, isto é, prevenindo uma «licitação negativa» entre estes, motivada pela escassez de vagas de emprego. Daí a tradicional e singular imperatividade do ordenamento trabalhista – o princípio do favor laboratoris, o princípio da norma social mínima, etc”.

¹⁵¹ Cf. LEAL AMADO, João, *Direito do Trabalho – Relação Individual*, XXI. *Cessação do Contrato*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 915, adverte e lança a seguinte crítica: “Certo é que a era da nova economia globalizada, dinâmica, inovadora e ferozmente competitiva obedece à lógica do efêmero, do volátil e do imprevisível, sendo incompatível com o ideal do “emprego para toda a vida” que, de algum modo, imperou no século passado. O job for life desapareceu (se é que alguma vez existiu)”.

¹⁵² NUNES, António Avelãs, ob. cit., pp. 35-36.

seus trabalhadores, se não podem se assegurar de que eles se manterão no seu posto de trabalho¹⁵³. A título de exemplificação e para demonstrar a assertiva antes referida quanto à manutenção do respectivo posto, de se afirmar que, na oportunidade que “*a crise econômica nos Estados Unidos atingiu seu ponto mais grave, no início de 2009, uma sondagem de 141 grandes empresas revelou que metade tinha cortado os seus programas de formação ou planejava fazê-lo no ano seguinte. Os programas de formação não podem ser justificados se os funcionários que receberam essa formação abandonam a empresa ou têm que ser despedidos*”¹⁵⁴.

Cumprir consignar que o trabalhador qualificado é aquele cujo perfil atende ao saber requerido para atividades estritas e relacionadas ao posto de trabalho. Desse modo, nem sequer a busca pela qualificação via escolarização contempla as necessidades estabelecidas pelo capital em países de capitalismo periférico. Assim, também o ingresso no ensino superior tem se constituído apenas numa eventual possibilidade de que um expressivo quantitativo de desempregados consiga a inserção no mercado de trabalho, não retratando este incremento, todavia, qualquer viabilidade ou certeza de que isso possa acontecer.

Porque oportuno deve-se observar que, à semelhança da Europa, Portugal está a envelhecer rápida e acentuadamente¹⁵⁵. À vista disso, a própria situação econômica com a mundialização (globalização), as novas condições de competitividade e a escassez dos empregos contribuem para um mercado de trabalho mais seletivo e discriminatório. Os trabalhadores mais idosos parecem ser mais afetados com essa nova realidade do mercado de trabalho, caracterizada por uma fraca empregabilidade e um desemprego de longa duração¹⁵⁶.

¹⁵³ ALTMAN, Daniel, ob. cit., p. 104.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ SILVA, Teresa, VELOSO, Ana, & SILVA, Isabel Soares (2017), *Idade, emprego e Gestão de Recursos Humanos: Um estudo em PME portuguesa*. Revista Psicologia: Organizações e Trabalho, Barcelos, 2017, pp. 218-225, doi: 10.17652/rpot/2017.4.13894. Enfatizam as autoras: “*As previsões apontam para que em Portugal, no ano de 2060, a proporção de idosos (maiores de 65 anos) para jovens (0-14 anos) seja de 307 por cada 100 (INE, 2014). Este envelhecimento tem reflexos em todas as esferas da sociedade, incluindo ao nível do mercado de trabalho, obrigando a repensar a Gestão de Recursos Humanos (GRH), a “cultura” do trabalho e da formação*”.

¹⁵⁶ FERNANDES, Ana Alexandre, *Envelhecimento e Perspectivas de Criação de Emprego e Necessidades de Formação para a Qualificação de Recursos Humanos*, 2017, Lisboa, Instituto do Emprego e Formação Profissional, Estudos, p. 37.

Nesse quadro atual de mudança, normalmente se desenvolve um quadro específico de tensões para todos os atores envolvidos: para o trabalhador, com a depreciação das suas competências; para a própria empresa, com a procura do ajustamento entre a mão de obra e suas necessidades; e para a sociedade, com o aumento do desemprego. Cabe referir por relevante que a situação de desemprego, para além do impacto óbvio em nível econômico, manifesta-se também em termos psicológicos. Assim, são apontados impactos na autoestima e na satisfação com a vida, bem como o sentimento de marginalização¹⁵⁷ do trabalhador, o que se revela de extrema importância ao se considerar a principiologia constitucional da proteção à dignidade da pessoa.

3.2. A Agenda 2010

Ainda na conjuntura europeia, as políticas intencionalmente conduzidas para o atingimento de baixa remuneração e a ausência de direitos começaram a ser colocadas em funcionamento como procedimento sistemático e universalizado, no desenrolar da célebre *Agenda 2010*, arquitetada e empreendida pelo governo alemão capitaneado por GERHARD SCHRÖDER, a fim de concretizar as “*reformas estruturais*” para dismantelar as entidades sindicais e, em consequência, compelir todos os trabalhadores a se submeterem a níveis mais baixos de salários e de direitos sociais. Isso se deu com parâmetros num conjunto de medidas que visavam à redução dos custos da mão de obra, concomitantemente com a atenuação dos impostos pagos pelas grandes empresas e pelos contribuintes ricos¹⁵⁸. Essa mesma Agenda 2010 também foi uma estratégia exportadora idêntica à do modelo chinês: “*crescer com base nas exportações, potenciadas pela baixa dos salários reais*”¹⁵⁹.

Dado que as aludidas *estratégias exportadoras* permitem que se retire da equação a correspondente procura interna, haja vista que os clientes vivem no estrangeiro e, por

¹⁵⁷ BARROS, Rita Manuela e MOREIRA, Ana Sofia, *Desemprego, autoestima e satisfação com a vida: Estudo exploratório realizado em Portugal com beneficiários do Rendimento Social de Inserção*. Revista Psicologia Organizações e Trabalho, 2015, pp. 146-156, doi:10.17652/rpot/2015.2.476.

¹⁵⁸ NUNES, António Avelãs, *A “Revolução Conservadora”*: do Consenso Keynesiano ao Consenso de Washington, Revista de Direito Econômico: Estudos em Homenagem ao Professor Giovani Clark (Orgs.: Tarcísio FILHO, Davi LELIS, Elpídio SEGUNDO e Fabiano OLIVEIRA), Belo Horizonte, D’Plácido Editora, 2015, pp. 53-54.

¹⁵⁹ CASTELLS, Manuel – *A quién sirve el euro?* Disponível em: <http://viva.org.co/cajavirtual/svc/articulo14.html>, acesso em 28/1/2020, às 11h44.

isso, não se identificam como trabalhadores do país exportador, a Alemanha planejou auferir maior vantagem e concreta “competitividade” também em matéria de salários e de custos do trabalho em geral, com o intento de obter aumento de exportação para seus parceiros em relação ao que deles importa. Utilizou-se assim de uma *estratégia neomercantilista*, orientada a consolidar e fortalecer sua posição como potência exportadora, em especial no quadro da União Europeia e, sobretudo, na Zona do Euro¹⁶⁰.

Com a adoção do mencionado procedimento de cunho extemporaneamente *neomercantilista*¹⁶¹, embora a rigor fosse inadmissível no ambiente de um espaço em que vários países partilham a mesma moeda, teve como contrapartida a assimetria das estruturas produtivas, assim como do comércio no ambiente da Zona do Euro, o que provocou saldos negativos comerciais crescentes nos países tidos como parceiros. A Alemanha os impeliu à adoção das mesmas práticas de *arrocho salarial*, com a redução da procura global à escala da União Europeia. Condenou toda a economia europeia a um período de crescimento pífio, que culminou na crise atual¹⁶².

Ainda houve mais, quanto ao propósito de desmantelamento dos sindicatos. Na mesma *Agenda 2010*, em adesão à mesma estratégia de todo o mundo capitalista, deu-se especial atenção para medidas visando ao esgotamento da prática da *contratação coletiva*, com a correspondente substituição e o incentivo para a elaboração dos acordos de empresa, como método prestímano para dividir e isolar os trabalhadores, com a inarredável redução da capacidade negocial dos entes sindicais. Isso porque a própria Organização Internacional do Trabalho (OIT) comprovadamente sustenta que a *contratação coletiva* tem constituído o instrumento mais apropriado e eficiente colocado

¹⁶⁰ NUNES, ob. cit., p. 54.

¹⁶¹ Cf. SMITH, Adam, *A Riqueza das Nações – Investigação sobre sua natureza e suas causas*, tradução de Luiz João Baraúna, Círculo do Livro, Editora Nova Cultural, São Paulo, Vol. I, 1996: “O nome mercantilismo foi criado pelo economista Adam Smith em 1776. Esse sistema de práticas econômicas tinha como objetivo fortalecer o Estado e enriquecer a burguesia, para isso, era preciso ampliar a economia para, em consequência, obter mais lucro e propiciando, em assim procedendo, que a população pudesse pagar mais impostos. Consideravam os mercantilistas que a exportação (na linguagem de hoje) é que traria riquezas e vantagens, e assim começou uma competição comercial. Ocorreu então o metalismo, que era o acúmulo de moedas dentro do país e isso era considerado um sinal de que o objetivo havia sido alcançado”.

¹⁶² NUNES, António Avelãs, ob. cit., p. 54. Conclui o autor: “É uma estratégia que, além de desumana, é absurda, porque, como é evidente, as economias europeias nunca poderão concorrer com os salários praticados na China (e na Índia, no Bangladesh, na Indonésia, nas Filipinas...). Para chegar a este nível, as reformas estruturais ainda têm muito que ‘estruturar’...”.

à disposição dos trabalhadores para auxiliá-los no esforço para a obtenção de ganhos de produtividade, revelando-se mais eficaz que as nominadas *políticas de redistribuição do rendimento*, de inspiração keynesiana¹⁶³.

A despeito das práticas adotadas no período compreendido entre 1999 – data em que se instituiu o euro nos mercados financeiros – e 2007, a Alemanha patenteou as mais baixas taxas de crescimento da Zona do Euro, assim como a Itália. De igual modo, evidenciou o estabelecimento de um menor quantitativo de empregos do que a França, a Espanha e Itália. Também na Alemanha, no cenário dos 36 países que integram a organização intergovernamental para o estímulo do progresso econômico e comércio mundial (OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), foi onde os salários progrediram mais lentamente no período entre 2000 e 2009. Muito embora nas duas últimas décadas a sua produtividade tenha aumentado em torno de 25%, em contrapartida os salários mantiveram-se inalterados¹⁶⁴.

Sob outro enfoque, constata-se que o *trabalho temporário* foi erigido em categoria autônoma de relação de trabalho; aproximadamente 35% dos trabalhadores alemães operam hodiernamente em regime de *trabalho precário* (40% no que se refere às mulheres, a quem se destinam cerca de 70% dos postos de trabalho nestas condições). Ainda, como elemento apto para revelar a debilitação das relações de trabalho na própria Alemanha, abriu-se caminho aos chamados *miniempregos*, tidos como empregos flexíveis com tempo parcial de labor e com salários muito baixos – em média, 300 a 450 euros por mês, o máximo que pode receber quem trabalha 15 horas por semana –, aos quais estavam submetidos em torno de 5 milhões de trabalhadores. Em 2008, 28% dos trabalhadores alemães trabalhavam nesses setores de salários diminutos, situação propícia à existência de um alto nível de desemprego dissimulado e inegável indicativo de um grande número de *pobres que trabalham*, estimando-se que cerca de 11,5 milhões de trabalhadores vivam abaixo do limiar da pobreza, levando-se em conta a superfície territorial alemã¹⁶⁵.

¹⁶³ *Idem*, pp. 54-55.

¹⁶⁴ Cf. Dados divulgados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) in *Relatório sobre Políticas Salariais em Tempos de Crise*, nov. 2011 e *Relatório Mundial sobre Salários 2012-2013*, dez. 2012, VI/VII.

¹⁶⁵ NUNES, António Avelãs, ob. cit., p. 55. Cf. dados colhidos em *El País*, 4.1.2011 e em *Avante!*, 13.1.2011. Ainda: Cf. STUCKLER, David, Lawrence KING e Martin MCKEE, “*The Privatisation and the Post-Communist Mortality Crisis: A Crossnational Analysis*”, em *The Lancet*, vol. 373, janeiro/2009,

Forçoso concluir, nessa linha de observação, que a política alemã não foi exitosa. Entretanto, no Fórum Econômico Mundial de 2005, em Davos, GERHARD SCHRÖDER enalteceu o triunfo de sua própria política, ressaltando a consolidação da façanha realizada: propiciar a “*criação de um setor do mercado de trabalho onde os salários não são baixos*” e de ter modificado “*o sistema de subsídios de desemprego a fim de fomentar fortes incentivos ao trabalho*”, o que atestaria o pleno sucesso da *Agenda 2010*¹⁶⁶.

Contudo, essa pretensa realidade não convence. Ao contrário, mostra-se equivocada¹⁶⁷, ao que tudo indica. Entretanto, o que importa aqui referir é que, apesar dos males que infligiram aos trabalhadores alemães, as políticas deste tipo generalizaram-se em toda a Europa, circunstância que haverá de ser posteriormente observada, porque realizaram alterações nas formas de contratações de trabalhadores, bem como nas modalidades dos contratos de trabalho firmados.

Colhe-se ainda do magistério de NUNES que a partir do recurso à *desvalorização da moeda*, que anteriormente fazia parte de todos os pacotes impostos pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), rejeitado no quadro da União Econômica Europeia (UEM), ganhou força a tese dos que defendem que a única variável estratégica ao dispor dos governos é a chamada *desvalorização interna*. Esta se baseia seu sustentáculo no *esvaziamento da contratação coletiva*, com o objetivo explícito de obter a *redução dos custos do trabalho*, mediante o ataque aos *direitos fundamentais* dos trabalhadores (em geral, dos *direitos sociais*, i.é, do *direito a ter direitos*), o congelamento ou a redução dos

referência colhida em Le Monde Diplomatique, Edição Portuguesa, março/2012, p. 13: “*Nestas condições, compreende-se que a esperança de vida da grande maioria dos alemães (as pessoas com rendimentos inferiores a 3/4 do rendimento médio) tenha diminuído de 77,5 anos em 2001 para 75,5 anos em 2010; nos estados da antiga República Democrática da Alemanha, esta baixa foi ainda mais acentuada: de 77,9 anos para 74,1 anos (dados oficiais anunciados no Parlamento alemão, segundo os jornais de 15.12.2011). Um estudo realizado no Reino Unido em 2009 mostra que a população russa viu diminuir cerca de cinco anos a sua esperança de vida entre 1991 e 1994 (quantos mortos evitáveis em tão pouco tempo!) e conclui que o fenómeno observado resulta diretamente das “estratégias postas em prática na passagem do comunismo ao capitalismo”*”.

¹⁶⁶ NUNES, António Avelãs, ob. cit., p. 56.

¹⁶⁷ BECK, Ulrich, *A Europa Alemã – De Maquiavel a “Merkievel”*: Estratégias de Poder na Crise do Euro, Lisboa, Edições 70, 2013, p. 82. Revela o autor, de forma precisa e com a necessária síntese: “*Cerca de metade dos novos postos de trabalho é constituída por empregos precários no âmbito do trabalho temporário (cerca de um milhão), os chamados miniempregos ou empregos de 400 euros (cerca de 7,4 milhões), empregos a prazo (3 milhões) etc. A fragmentação social e as diferenças entre os rendimentos aumentaram, assim, rapidamente*”.

salários nominais, a baixa dos salários reais, o aumento dos horários de trabalho e do número de horas de trabalho não pago (diminuição do período de férias e do número de feriados, a baixa da remuneração do trabalho extraordinário e o trabalho nos domingos e em feriados)¹⁶⁸.

Por conseguinte, em toda a Europa desenvolveram-se *formas atípicas de trabalho*, formas de *trabalho sem direitos*, que vêm agravando a exploração de um número crescente de trabalhadores: o trabalho precário, o trabalho a tempo parcial, o trabalho intermitente e sazonal, o trabalho contratado a agências de trabalho temporário, os falsos “trabalhadores independentes” ou autônomos. É quanto sucede também no Brasil, inclusive com a possibilidade de instituição de pessoas jurídicas tituladas por verdadeiros trabalhadores e para a prestação de serviços, embora revelem o preenchimento de todos os requisitos legais e específicos para a caracterização do vínculo empregatício, propositadamente sonogado.

Mantido, entretanto, o enfoque da questão sob a perspectiva de ocorrência no continente europeu, embora se adiante que o incidente se revela mundial, deve-se ponderar que, para não perder o seu pioneirismo em matéria de “relações industriais”¹⁶⁹, o Reino Unido engendrou uma nova sistemática de verdadeiro abuso da classe trabalhadora, que consiste naqueles que trabalham sem nenhuma garantia de receber um salário. Os que trabalham segundo tal modalidade devem estar disponíveis 24 horas por dia, sem nunca saber quando serão chamados a apresentar-se no seu local de trabalho. Apesar desta exigência de disponibilidade total, estes trabalhadores somente auferem seus rendimentos quando labutam e pelo tempo correspondente. Em média, embolsam um salário muito inferior ao salário médio praticado no Reino Unido. Essa prática, que revela o trabalho intermitente e que também agora se faz conhecido em terras brasileiras (aparentemente nos mesmos moldes), inicialmente era destinada a estudantes e idosos; todavia, foi rapidamente aplicada a todo tipo de trabalhadores sem emprego. Segundo o

¹⁶⁸ NUNES, António Avelãs, ob. cit., pp.56-57.

¹⁶⁹ Faz-se alusão a expressão “relações industriais” porquanto foi berço da célebre Revolução Industrial. Cf. HOBBSBAM, Eric, *The Age of Revolution: Europe 1789-1848*, Editora Paz e Terra, São Paulo, 2015. O autor afirma que a Revolução Industrial teve início (“explodiu”) na Grã-Bretanha na década de 1780 e não foi totalmente percebida até 1830 ou 1840.

gabinete britânico de estatísticas, estão submetidos a essas condições degradantes 582.935 trabalhadores¹⁷⁰.

Patente, assim, a relevância da temática.

3.3. Inovações Tecnológicas e Desemprego Estrutural

Todas as ocorrências antes reportadas e alvos desta investigação acenam como contributo para a constatação da ocorrência de desemprego estrutural em escala mundial. As inovações tecnológicas, por sua vez, também possuem certa parcela de responsabilidade, consoante se logrará demonstrar.

É preciso, no entanto, fazer pequenas considerações acerca da descentralização produtiva. No específico, o modelo fordista do século XX caracterizou-se fundamentalmente como a forma pela qual a indústria e o processo de trabalho consolidaram-se ao longo daquele século, cujos elementos constitutivos básicos eram dados pela produção em larga escala para o mercado¹⁷¹, através de linha de montagem e de produtos homogêneos, da fragmentação de funções e, principalmente, pela existência de unidades fabris concentradas e verticalizadas, com controle de todas as áreas e fases da produção num único local geográfico, desde a matéria-prima até o transporte dos produtos.

Contudo, enveredou-se por outra sistemática.

Assim é que, com o advento do arcabouço disponibilizado pela globalização, o sistema restou alterado de forma extrema, em especial com a adoção do sistema *toyotista* ou *ohnismo*, através do qual a produção em série e de massa amoldou-se à

¹⁷⁰ NUNES, António Avelãs, ob. cit., p. 55. Cf. dados colhidos em *El País*, 4.1.2011 e em *Avante!*, 13.1.2011.

¹⁷¹ HARVEY, David, *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*, Traduzido por Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves, São Paulo, Edições Loyola, 2010, p. 122. Havia no pensamento de Ford uma diferença significativa em relação a Taylor: “era a sua visão, seu reconhecimento explícito de que produção de massa significava consumo de massa”, uma vez que apenas esse tipo de produção diminuiria os custos operacionais da produção e o preço em que o carro seria comercializado.

lógica e à demanda do mercado¹⁷². Introduziu-se a flexibilização da produção pela *especialização flexível* e por novos padrões de busca de produtividade¹⁷³. Desse modo, não há que se falar em sobra, e tampouco em necessidade de estocagem, o que ajuda na diminuição do custo. Como outra característica tem-se que as empresas são totalmente horizontalizadas, propiciando a ocorrência de terceirização e subcontratação, porquanto necessário o atingimento da máxima eficiência (*lean production* ou *produção enxuta*, mundialmente consagrada).

Sob outro viés, ocorreu a valorização da solução negociada em detrimento da solução legislada. Enquanto no modelo fordista a norma jurídica trabalhista ideal seria a *lei*, com a implementação do *toyotismo* passa a ser a desregulamentação e a flexibilização, pois o *contrato* é que se revela capaz de prover a flexibilidade com a qual a empresa opera.

Deliberadamente regressando ao mote específico quanto à ocorrência da descentralização da produção, constata-se que a empresa-mãe que outrora existia deixa seu espaço para as terceirizadas. Esse evento, denominado de *just-in-time*¹⁷⁴ ou *descentralização produtiva*, é uma das características mais marcantes do *toyotismo*. Essa fragmentação do trabalho, adicionada ao incremento tecnológico, também impõe a crescente ampliação do desemprego estrutural. Com efeito, o grande marco de tantas mudanças pode ser constatado a partir da década de 1980, caracterizada pelo salto

¹⁷² RÜDIGER, Dorothee Susanne, *O direito do trabalho brasileiro no contexto da globalização, Questões contemporâneas e o direito*, Caderno de Comunicações, 2001, Piracicaba, Unimep, n. 2, p. 167.

¹⁷³ Cf. OHNO, Taiichi, *O Sistema Toyota de Produção: além da produção em larga escala*. Trad. Cristina Schumacher. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997, p. 65. O autor refere que “a flexibilidade também foi transferida para a força de trabalho, já que a operacionalização do kanban deve contar com a iniciativa e multifuncionalidade do operário para ser corretamente ajustado e seguido a tempo de evitar o desperdício. Entretanto, a ‘autonomia’ humana deveria ser ‘capturada’ e controlada sempre no limite de sua possibilidade de transferência para as máquinas. A mente industrial extrai conhecimento do pessoal da fabricação, dá o conhecimento às máquinas que funcionam como extensões das mãos e pés dos operários, e desenvolve o plano de produção para toda a fábrica”.

¹⁷⁴ Desde a irrupção do toyotismo, tem-se a eliminação absoluta dos desperdícios provenientes da superprodução desmedida e da produção de produtos defeituosos; o melhor aproveitamento do tempo através do princípio do *just in time* (apenas-a-tempo) que nada mais é senão a possibilidade de “adquirir os produtos na hora e na quantidade necessárias” (cf. OHNO, T., ob. cit. p. 131); a instalação do sistema de kanban – placa de comando que avisa quando é necessário repor peças; a flexibilização do trabalho e a proclamada polivalência do trabalhador. Sob o signo da flexibilização, a produção requer que o trabalhador antes responsável apenas por uma atividade deixe de ser monofuncional, operador de um torno mecânico ou operador de usinagem, e passe a operar com celeridade o máximo de funções possíveis, ou seja, um trabalhador que faz tudo ao mesmo tempo.

tecnológico, em que a automação, a robótica e a microeletrônica invadiram o universo fabril, inserindo-se e desenvolvendo-se nas relações de trabalho e de produção de capital.

Por conseguinte, de se focar as inovações tecnológicas no mundo do trabalho e o seu contingente contribuição para o acirramento do desemprego estrutural. É o quanto se faz pertinente perscrutar. Neste cenário, é sabido que o progresso tecnológico tem historicamente permitido o aumento do nível de riqueza material e de bem-estar social, mas não sem custos, muito pelo contrário. Como todas as grandes transformações na sociedade que sucedem dentro de um hiato concentrado de tempo, também provoca efeitos complexos e contraditórios, entre os quais se destacam as alterações no modo de funcionamento dos mercados de trabalho, no volume e na qualidade do emprego criado, assim como nas competências agora exigidas dos trabalhadores.

Especialmente na questão do emprego e do desemprego, a temática tornou-se uma das questões fundamentais das sociedades contemporâneas, porque são elas, substancialmente, organizações assalariadas. Há forte incidência do desemprego e de suas consequências mais severas na maioria dos países da União Europeia; Portugal, que parecia estar protegido desse evento, vê-se agora enfrentando idêntico problema¹⁷⁵.

No período que sucedeu a Segunda Grande Guerra Mundial, os países capitalistas avançados experimentaram uma abundância sem precedentes, acompanhada do pleno emprego e do aumento sustentado dos salários efetivos, o que assegurou uma extensiva inclusão social¹⁷⁶. Porém, como linhas atrás se abordou, a partir da década de 1970 operou-se uma alteração sem regressão no padrão de crescimento dominante nesses mesmos países. Após um período de instabilidade, surgiram os contornos da nova fase,

¹⁷⁵ LANÇA, Isabel Salavisa e VALENTE, Ana Cláudia, *Inovação Tecnológica e Emprego – O caso português*, Instituto para a Qualidade na Formação – IQF, Lisboa, novembro de 2005, p. 7.

¹⁷⁶ Cf. PETIT, Pascoal, *Mudança Tecnológica Numa Europa Plural: Questões-Chave Relacionadas com o Emprego*, Instituto para a Qualidade na Formação – IQF, Lisboa, novembro de 2005, p. 17: “Os ‘anos dourados’ do capitalismo após a 2ª Guerra Mundial trouxeram uma perspectiva mais otimista, mostrando que a mudança tecnológica duradoura podia ser acompanhada por um crescimento geral e pelo pleno emprego”.

ou da atual referência das tecnologias de informação e comunicação, cuja eclosão se situa nos anos de oitenta do século passado¹⁷⁷.

A enorme capacidade das tecnologias de informação, empregadas a domínios crescentes da economia, assim como na sociedade, redundou num imenso otimismo em torno de um modelo de progresso diferenciado, baseado em fortes ganhos de produtividade e na criação de novos bens, serviços e soluções organizacionais nas empresas e instituições. Nessa esteira de esperança, a expectativa era que as tarefas mais penosas pudessem ser consideravelmente minoradas; quanto aos horários de trabalhos, estes poderiam avançar em sua orientação histórica de redução, favorecendo o sentimento de bem-estar social. Também nessa ordem de ideias, o papel da ciência e do conhecimento tornou-se muito mais preponderante. No aspecto, a sociedade reconheceu a importância de mobilizar o conjunto das capacidades humanas envolvidas no trabalho em comparação com a sociedade industrial havia decidido dispensar no tocante à grande massa de assalariados da indústria moderna¹⁷⁸.

Contudo, se as novas tecnologias traziam consigo promessas de bem-estar, de igual modo acarretavam, e ainda acarretam, complexas mudanças em todos os setores, seja por parte das empresas, seja por parte dos trabalhadores ou da sociedade em geral. Para a configuração dessa nova economia e também da nova sociedade, será necessário proceder a arranjos e compromissos institucionais particulares, diferentes de país para país, ainda que possam existir tendências de fundo semelhantes, mormente em razão do momento crucial de transformações nas nações desenvolvidas, em especial, e do mundo em geral, no que diz respeito à globalização econômica e financeira. Há, ademais, a ascensão de novas nações industriais e os fenômenos geográficos, *traduzidos pelo envelhecimento da maioria das nações desenvolvidas*¹⁷⁹.

É dizer, as tecnologias de informação demandam novas instituições, novas formas de organização, novas competências e políticas ativas de promoção da inovação e da

¹⁷⁷ *Ibidem*. Acrescenta o autor: “Mas nas últimas duas décadas, após a crise do petróleo de meados da década de 70, a difusão de um novo sistema tecnológico, centrado em torno das tecnologias da informação e comunicação, fez-se acompanhar de um crescente desemprego que gerou o receio de que a mudança tecnológica contemporânea possa alimentar o desemprego”.

¹⁷⁸ LANÇA, Isabel S. & VALENTE, Ana Claudia, ob. cit., p. 8.

¹⁷⁹ *Idem, ibidem*.

própria divulgação, mesmo porque desempenham um papel central nesta nova relação entre a máquina e o homem, quer no trabalho, quer fora dele¹⁸⁰. Quanto à possibilidade de incidência sobre o mercado de trabalho, contudo, foi imediatamente considerada a hipótese. Tanto assim é que se retomou, evidente que em versão atualizada, a antiga discussão acerca das consequências da inserção de equipamentos produtivos transformadores no quantitativo e na estruturação do emprego, em curto e também em longo prazo.

Nos anos oitenta do século passado, foram realizados os estudos pioneiros sobre o impacto da mudança tecnológica sobre o emprego, sob a proteção das agências públicas, que ocorreram no Reino Unido, na França, no Canadá e na Alemanha. Decorridas quase quatro décadas, a questão não perdeu a relevância; ao revés, houve um alargamento de seu âmbito¹⁸¹, inserindo a proposição muito vasta das competências e da aprendizagem.

Por outro lado, foram registradas diferenças acentuadas de desempenho entre países no que se refere à inovação e à adoção das tecnologias de informação, ao crescimento econômico e também no tocante à geração de emprego e ao desemprego. Assim, com parâmetro nas novas circunstâncias técnicas, regulamentares e concorrenciais da reorganização das cadeias produtivas em escala mundial, novos países industriais emergiram, com extraordinário dinamismo econômico e tecnológico.

Na atualidade, as tendências a favor de mais educação – “leia-se: difusão alargada da educação ou aumento da escolaridade¹⁸²” – e de uma maior internalização, bem como para a difusão de um sistema tecnológico generalizado, como o da tecnologia da informação e comunicação, representam as principais mudanças estruturais que devem ser seguidas, para que se possa promover a necessária alteração do regime de

¹⁸⁰ PETIT, Pascal, ob. cit., p. 18.

¹⁸¹ LANÇA, Isabel S. & VALENTE, Ana Claudia, ob. cit., p. 9.

¹⁸² Cf. PETIT, Pascal: “A educação é valorizada por conferir uma maior autonomia a mais escolhas aos indivíduos e por proporcionar às economias um capital de conhecimento que é diretamente utilizado numa relação mais próxima entre a ciência e a indústria. Mas estas relações são complexas e estão em constante evolução. As capacidades individuais estão, com efeito, sujeitas à obsolescência, e tanto quanto mais o desenvolvimento da ciência e das suas relações com a indústria é estimulada pela concorrência internacional e pela cooperação”. E conclui: “Nesse aspecto, a formação ao longo da vida tornou-se uma questão crucial”. (destaque não original), p. 27.

crescimento¹⁸³. Entretanto, de igual modo, tornaram-se claras as dificuldades da União Europeia em acompanhar as transformações atuais, cujo protagonismo pertence aos Estados Unidos. As dificuldades de adesão ao novo paradigma serão os desafios que todos os países deverão enfrentar. Diferente não será com Portugal, tampouco com o Brasil ou com qualquer outro país. Especificamente quanto ao primeiro e designadamente no que diz respeito ao emprego, terá de ser analisado numa perspectiva europeia, pesem as especificidades existentes

Frise-se que o progresso tecnológico em princípio é gerador de riquezas. As inovações inseridas num produto conduzem a um efetivo aumento de sua procura, a estimular o aumento de investimento; como resultado natural, surgem mais empregos. As inovações efetuadas no encadeamento do processo, por seu turno, contribuem para o aumento da produtividade dos fatores de produção, assim como implicam uma casual redução dos custos. Com o decorrer do tempo, o resultado será a elevação do poder aquisitivo, que promoverá o crescimento da demanda e, uma vez mais, a progressão do número de empregos. Entretanto, a rápida incorporação dessas inovações no sistema produtivo pode ocasionar, em reduzido espaço temporal, a eliminação de empregos para determinadas modalidades de qualificações que se tornam defasadas.

A razão dessa ocorrência pode ser motivada por uma vagarosa ou ineficaz adaptação do sistema educativo e formativo, levando-se em conta as razões técnicas e industriais, ou a rigidez do próprio mercado de trabalho. Ademais, é possível que a contingencial perda de empregos em determinados setores seja compensada pela criação de empregos noutros domínios, tais como os serviços, por exemplo. De outro lado, a inovação pode ser propícia para respaldar o bloqueio do declínio das indústrias tradicionais, com o estímulo da produtividade, assim como com a incorporação de métodos de trabalho mais eficientes¹⁸⁴.

3.4. A Quarta Revolução Industrial. Desemprego?

¹⁸³ PETIT, Pascal, ob. cit., pp. 19-21.

¹⁸⁴ LANÇA, Isabel Salavisa, *Mudança Tecnológica e Emprego: Questões Centrais e Abordagens Teóricas*, Instituto para a Qualidade na Formação – IQF, Lisboa, novembro de 2005, pp. 69-70.

Impossível deixar de contemplar a questão que envolve a já alardeada Quarta Revolução Industrial¹⁸⁵, que retrata uma verdadeira mudança impulsionada pela tecnologia. A grande oportunidade dela advinda é caracterizada pela possibilidade de encará-la como mais do que uma simples ferramenta, mas sim como um mecanismo que possibilita conceder a um maior número de pessoas a capacidade de impactar positivamente suas famílias, organizações e comunidades, bem como influenciar e orientar os sistemas que nos rodeiam e moldam as nossas vidas¹⁸⁶. Serrá causa também para agravar o índice de desemprego. A questão demanda reflexão.

A Primeira Revolução Industrial, a História revela, tornou o mundo mais próspero, muito embora tenha contribuído para o espargimento do colonialismo e da degradação ambiental. Do saneamento às viagens aéreas internacionais, a Segunda Revolução Industrial instaurou o mundo moderno. Posteriormente, por volta de 1950, o mundo pôde constatar os avanços introduzidos na teoria da informação e computação digital, no enquadramento da Terceira Revolução Industrial, que não teve como causa o surgimento das tecnologias digitais, mas sim o modo como estas transformaram a estrutura dos sistemas econômicos e sociais, especialmente na capacidade de armazenamento, processamento e transmissão de informações em formato digital. Isso modificou extremamente quase todos os setores e a vida profissional e social de milhões de pessoas. Assim, o impacto cumulativo das revoluções industriais anteriores foi positivo, porquanto patrocinou o aumento de riqueza e de oportunidades, pelo menos nas economias avançadas¹⁸⁷.

Parece ser indubitável que, se as tecnologias advindas da Quarta Revolução Industrial¹⁸⁸ puderem ser conjugadas com instituições, padrões e normas apropriadas, as

¹⁸⁵ Cf. SCHWAB, Klaus, *Moldando a Quarta Revolução Industrial*, Tradução Rui Candeias, Edição portuguesa, Levoir, 2019. Consigna o autor na p. 23: “A Quarta Revolução Industrial é uma forma de descrever um conjunto de transformações, em curso ou iminentes, nos sistemas à nossa volta, que a maioria de nós toma por certa todos os dias... é um novo capítulo no desenvolvimento humano, a par da Primeira, da Segunda e da Terceira Revoluções Industriais, e é, mais uma vez, uma mudança impulsionada pela crescente disponibilidade e interação de um conjunto de tecnologias extraordinárias”.

¹⁸⁶ *Idem*, p. 24.

¹⁸⁷ *Idem*, pp. 25-28.

¹⁸⁸ Cf. VALENTINI, Rômulo Soares, *A indústria 4.0: impactos nas relações de trabalho e na saúde dos trabalhadores*, in *Futuro do Trabalho: Os efeitos da revolução digital na sociedade*, Org. CARELLI, Rodrigo de Lacerda *et alia*, Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, 2020, p. 302: “‘Indústria 4.0’ ou ‘quarta revolução industrial’ são expressões que foram utilizadas na feira industrial de Hannover em 2011 e que se propõem a descrever como a utilização de ‘fábricas inteligentes’ pode

peças terão em todo o mundo a oportunidade de desfrutar de maior liberdade, melhor saúde, níveis de educação mais elevados, além de mais segurança e menos incerteza econômica¹⁸⁹.

Isso tudo de fato é muito bom. Contudo, a questão primordial que merece total e ampla reflexão diz respeito à geração de empregos ou à sua ocasional supressão em razão do advento dessa nova e inevitável Quarta Revolução Industrial, cujas tecnologias crescerão muito mais rapidamente do que as das revoluções anteriores, porque podem basear-se e difundir-se nas redes digitais da Terceira Revolução. O impacto sobre o investimento, a estratégia organizacional, a estrutura da indústria e o comportamento individual será acelerado, com o enorme aumento da produtividade dos trabalhadores, por exemplo, “*no uso de chatbots para aumentar (e, cada vez mais, substituir) ‘os chats ao vivo’ nos serviços de apoio ao cliente*”¹⁹⁰.

Duas das vantagens apontadas para a utilização da ferramenta identificada como *chatbots*, a despeito de sedutoras para as empresas – atenuação do número de pessoas colaboradoras e decréscimo dos custos – alardeiam a preocupação premente acerca da ingerência da Quarta Revolução Industrial no já deficiente número de empregos disponíveis em todo o mundo globalizado, como se patenteia notório¹⁹¹.

‘revolucionar a organização das cadeias globais de valor’, por meio da criação de ‘um mundo onde os sistemas físicos e virtuais de fabricação cooperam de forma global e flexível’, possibilitando a ‘personalização de produtos e a criação de novos modelos operacionais’”. Cf. SCHWAB, Klaus, *A quarta revolução industrial*. Tradução: Daniel Moreira Miranda, Edipro, São Paulo, 2016, p. 16.

¹⁸⁹ *Idem*, p. 29. Ainda acrescenta o autor: “Para alcançar um futuro próspero, devemos: 1. Assegurar que os benefícios da Quarta Revolução Industrial sejam distribuídos de forma justa. 2. Gerir as externalidades da Quarta Revolução Industrial no que refere aos riscos e danos que dela resultam. 3. Garantir que a Quarta Revolução Industrial seja liderada pelo ser humano e nele centrada” (p. 35).

¹⁹⁰ *Idem*, p. 39. O exemplo apontado pelo autor bem interpreta a preocupação alicerçada quanto à eventual diminuição de postos de trabalho. *Chatbots* na prática representa um programa de computador que tenta simular um ser humano na conversação com as pessoas. O objetivo é responder às perguntas de tal forma que as pessoas tenham a impressão de estar conversando com outra e não com um programa de computador (inteligência artificial). As vantagens de sua implementação podem ser exemplificadas: atendimento mais rápido; maior proximidade com as necessidades efetivas de cada cliente; diminuição do tempo despendido para a realização de uma operação; prescindibilidade de utilização de grandes equipes e, em consequência, minoração dos custos de operação. Também existe a real possibilidade de expansão da área de atuação para outros países, pelo fato de poder atender clientes em outros idiomas.

¹⁹¹ Confere-se do magistério de magistério de ANTUNES, Ricardo, *Trabalho digital, “indústria 4.0” e uberização do trabalho*, in *Futuro do Trabalho: Os efeitos da revolução digital na sociedade*, Org. CARELLI, Rodrigo de Lacerda *et alia*, Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, 2020, pp. 350-351: “Assim, cada vez mais a força de trabalho de perfil mais manual ou que exerce atividades em processo de desaparecimento tornará o trabalho vivo mais “residual” nas plantas tecnológica e digitalmente mais avançadas. Sabemos que essa processualidade não levará à extinção da atividade humana, pois, além das enormes diferenciações, por exemplo, entre Norte e Sul, entre ramos e setores de atividade cujo

A preocupação existe e é amplamente reconhecida, pois há um impacto potencial sobre o emprego. É certo que uma vasta gama de profissões está em risco de automatização, e isso em escala bem maior que o ocorrido nas revoluções industriais anteriores. As perdas dos trabalhadores nas respectivas colocações no mercado tendem a ser acumuladas de modo acelerado. Ao encontro dessa asseveração e em complemento ao raciocínio anteriormente delineado, é digno de realce o que afirma RICARDO ANTUNES: “*isso, porém, não elide o fato de que a produção, em ramos e setores de tecnologia de ponta, tende a ser cada mais invadida por robôs e máquinas digitais, encontrando no mundo digital, na inteligência artificial, nos algoritmos etc., o suporte maquínico dessa nova fase de **subsunção real do trabalho ao capital**. Isso porque, para que ocorra esse avanço técnico-digital, um conjunto expressivo de trabalhos manuais se expande globalmente e, em particular, no sul do mundo*”¹⁹².

Como paradoxo, aponta-se que a proporção de concepção das colocações de trabalho nas indústrias ou empresas que se encontram na fronteira tecnológica revelam-se mais vagarosas hoje do que nas décadas anteriores. Pior que isso é que, possivelmente, como “*consequência dessa nova empresa flexível, liofilizada e digital, os intermitentes globais tendem a se expandir ainda mais, uma vez que o processo tecnológico-organizacional-informacional eliminará de forma crescente uma quantidade incalculável de força de trabalho, que se tornará supérflua e sobrando, sem empregos, sem seguridade social, sofrendo riscos crescentes de acidentes e mortes no trabalho, sem nenhuma perspectiva de futuro*”¹⁹³.

Conveniente ressaltar que, os empregos existentes nas novas indústrias e empresas exigem capacidade técnica e competências altamente intelectivas – como foi alvo de considerações pretéritas acerca das novas tecnologias que imperam no mercado de trabalho – o que, fatalmente, colocará adversidades aos trabalhadores detentores de uma qualificação inferior, além de sua sujeição ao risco de acidentes.

trabalho manual é insubstituível etc., há um outro elemento ontológico fundamental: sem alguma forma de trabalho humano, o capital não se reproduz visto que as máquinas não criam valor, mas o potencializam (grifo não original).

¹⁹² Idem, p. 351.

¹⁹³ Idem, ibidem.

Nesse viés, “*faltam por vezes as qualificações necessárias e até exigidas por lei para certos tipos de atividades*”¹⁹⁴. Essa ausência de aptidão pode redundar em “*aumento de pontenciais acidentes, não somente pela falta de formação, mas também pela ausência de clareza na especificação do trabalho, de equipamentos ou de vestuários de segurança. As interrupções e as distrações com os alertas enviados pela plataforma, durante a execução de um serviço, podem ser fatais, a depender da atividade do trabalhador, como é o caso do motorista ou do rider*”¹⁹⁵⁻¹⁹⁶.

De outro vértice, nas economias avançadas, a maioria das novas disposições no mercado de trabalho consiste em atividades de contratação independente, ou seja, sem vinculação de emprego. São as atividades desempenhadas *part-time* ou em tempo parcial e os trabalhos temporários ou “*gig economy*”, executados por autônomos ou mesmo por *freelancers*, que se inclinam a ser desprovido de proteções estatutárias e os benefícios sociais do trabalho em tempo integral¹⁹⁷. A fim de conferir a veracidade dessa assertiva, basta observar que, nos Estados Unidos, um elevadíssimo percentual (94%) dos novos empregos concebidos entre 2005 e 2015 é de *formas alternativas de trabalho*, destituídos que são de proteção social, dos direitos laborais ou mesmo de um controle relevante por parte dos próprios trabalhadores¹⁹⁸.

Não há como deixar de observar que as tecnologias advindas com a Quarta Revolução Industrial parecem arruinar a escolha e a capacidade dos seres humanos em aplicar as suas reais competências, assim como os seus peculiares interesses num determinado trabalho que lhe seja relevante, de modo que podem, da mesma maneira, levar gerações de trabalhadores a experimentar vidas precárias e fragmentadas, porquanto

¹⁹⁴ MOREIRA, Teresa Coelho. *Algumas considerações sobre a segurança e saúde dos trabalhadores no trabalho 4.0*, in *Futuro do Trabalho: Os efeitos da revolução digital na sociedade*, Org. CARELLI, Rodrigo de Lacerda *et alia*, Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, 2020, p. 278.

¹⁹⁵ Idem, pp. 277-278.

¹⁹⁶ Para contextualizar e ressaltar a importância do argumento depreende-se do magistério de MOREIRA, Teresa Coelho, ob. cit., p. 278: “*Na verdade não se pode deixar de atender a que a tecnologia é em si mesma neutra, o mesmo não se podendo dizer do homem que a utiliza, cujo leitmotiv é o controle das pessoas. Conforme a história tem vindo a demonstrar ao longo do tempo, tão curto e tão longo, as inovações tecnológicas só dependem da utilização que lhes é dada pelo homem. Na realidade, é a implementação da tecnologia que cria os riscos para a segurança e saúde no trabalho*”.

¹⁹⁷ Cf. SCHWAB, Klaus, *idem*, p. 43.

¹⁹⁸ Cf. KATZ, Lawrence F. e KRUEGER Alan B., *The Rise And Nature Of Alternative Work Arrangements In The United States, 1995-2015*, Working Paper n° 22.667, National Bureau Of Economic Research, Cambridge, September 2016, in <http://www.nber.org/papers/w22667>, acessado em 1/2/2020 às 11h51.

deverão atuar em subempregos que exigem pouca ou quase nenhuma qualificação. Com louvável percepção destaca TERESA COELHO MOREIRA que se faz necessário, para que se evite essa infeliz ocorrência, como também foi alvo de observação pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), *“um direito universal à aprendizagem ao longo da vida e à reconversão profissional, já que aquela aprendizagem compreende, para além das competências necessárias para trabalhar, o desenvolvimento das capacidades necessárias para participar numa sociedade democrática”*¹⁹⁹.

De verdade, não haverá solução que não passe pela adoção, até mesmo como exigência absolutamente necessária, de novas regulamentações para aquela categoria de trabalho considerada não convencional, conjuntamente com investimentos na formação dos trabalhadores e serviços de emprego proativos. Por tudo o quanto se expôs, imprescindível uma reflexão e a adoção de mecanismos competentes no sentido de se apresentar um plano visando à implementação de sistemas de proteção social para essa nova classe de trabalhadores, *“integrando as matérias de segurança e saúde no trabalho na educação e na formação em geral”*²⁰⁰.

Há a premente necessidade de um eficaz gerenciamento dessas mudanças tecnológicas, o que traduz o maior desafio no contexto do mercado de trabalho. Ainda que a globalização venha sendo culpada pela deterioração dos empregos, consoante precedentemente se observou, quando uma renovação sobrevém, como no caso agora da Quarta Revolução Industrial, historicamente criam-se novos tipos de postos de trabalho e a adaptação a esse processo pode ser lenta. Portanto, não é coincidência que para a coesão social, os formuladores de política têm levado em conta essa nova fase de desafio tecnológico, tanto que a matéria foi enfrentada e textualmente constou do Relatório de Crescimento Inclusivo e Desenvolvimento 2017 do Fórum Econômico Mundial, sob o argumento de que os governos deveriam pensar mais profundamente em como fortalecer o crescimento inclusivo²⁰¹.

¹⁹⁹ MOREIRA, Teresa Coelho, *Algumas considerações sobre a segurança e saúde dos trabalhadores no trabalho 4.0*, p. 279.

²⁰⁰ Idem, *ibidem*.

²⁰¹ Fórum Econômico Mundial, *Relatório Global de Competitividade 2017-2018*, in <https://www.weforum.org/reports/the-global-competitiveness-report-2017-2018>, Acesso em 2/2/2020, às 13h45.

Naquela oportunidade, restou a JOE BIDEN, então ex-vice-presidente dos Estados Unidos, afirmar que a tecnologia, e não o comércio, foi a grande responsável pela mudança no perfil dos empregos (“*A tecnologia avançada divorciou a produtividade do trabalho, o que significa que estão produzindo mais do que nunca, mas com menos trabalhadores*”)²⁰².

Reforça-se o argumento passível de antagonismo, no entanto, de que a solução avança pela indispensabilidade do aumento dos gastos com treinamento, para a forçosa readaptação, bem como também com a seguridade social, para sustentar os novos excluídos. Cumpre promover o debate sobre a garantia de renda mínima. O problema é que nem todo mundo pode ou quer permutar de ocupação! Assim, “*nesse contexto, é decisivo e prioritário o alargamento e a elevação da base de qualificações, em geral, e de competências digitais, em particular*”²⁰³, receituário este que deverá ser observado de modo global.

Focado na questão da indispensabilidade de elevação da qualificação e também com a preocupação que o tema suscita, parece ser certo concluir que uma fração de “*novos trabalhos será concebida entre aqueles com mais ‘aptidões’, mais ‘inteligência’, mais ‘capacitações’, ampliando com maior intensidade o caráter de segregação social existente. Mas é impossível não deixar de alertar, com todas as letras, que as precarizações, as ‘substituições’, o subemprego e o desemprego tenderão a se expandir celeremente*”²⁰⁴.

Cabe pontuar que todos os vetores considerados mostraram-se aptos a colaborar com o aumento do crescimento do desemprego, em especial e agora, pelo advento da Quarta Revolução Industrial. Assim é que, direta ou indiretamente, concorreram para o acirramento da disputa entre o capital e o trabalho, o que culminou com a busca de alterações legislativas, entre as quais as novas modalidades de trabalho surgidas, na tentativa – se frustrada ou não o tempo dirá – da ampliação do número de

²⁰² *Idem.* Painel destinado para enfrentamento sobre temas pertinentes advindos da Quarta Revolução Industrial.

²⁰³ MOREIRA, Teresa Coelho e DRAY, Guilherme, *Livro Verde sobre as Relações Laborais 2021*, p. 130.

²⁰⁴ ANTUNES, Ricardo, *Trabalho digital, “indústria 4.0” e uberização do trabalho*, p. 351.

empregos, e talvez na visão turva, sob a perspectiva do legislador brasileiro, para a criação de novos postos de trabalho. Veremos.

4. A QUESTÃO SOCIAL, INTERVENCIONISMO ESTATAL E O DIREITO DO TRABALHO

Absolutamente prescindível dizer da importância do trabalho. Também de sua origem. De igual modo, do Direito do Trabalho em si. Quanto à investigação que se propõe, desnecessário se faz contextualizar desde os primórdios²⁰⁵. Apenas para sintetizar e como ponto de partida, o trabalho constitui natureza essencial na vida social do ser humano ostentando uma genuína necessidade, uma vez que se demonstra substancial para que o cidadão possa adquirir bens elementares à sua sobrevivência, desde as mais básicas necessidades, como vestuário e alimentação, até assumir um papel de relevância na estruturação social²⁰⁶.

Em razão dessa premissa, necessário se conduzir a partir da história mais recente, sem, contudo, deixar de apontar que se encontram, desde o mundo antigo, normas jurídicas avulsas atinentes ao trabalho, desprovidas de especial significado, sobretudo num quadro em que havia trabalho escravo, em que não era predominante o serviço livre por conta de outrem, ou seja subordinado, além de que esse trabalho não era considerado dignificante²⁰⁷.

Parte-se então da Primeira Revolução Industrial²⁰⁸, já referida quando se abordou a hodierna Quarta Revolução, assegurada por notáveis avanços tecnológicos. Quase concomitantemente com a Revolução Francesa, no final do século XVIII, ocorreram a desintegração dos quadros da economia corporativa e o início da sociedade industrial e do capitalismo. No plano jurídico, à época, intentou-se obstar o

²⁰⁵ Totalmente pertinente a leitura de LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Serviços de Ação Social da Universidade de Coimbra, 1998, pp. 13-37, para o conhecimento da origem do trabalho e do Direito do Trabalho.

²⁰⁶ Ob. cit., p. 5.

²⁰⁷ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *Curso de Direito do Trabalho*, Vol. I, 3. ed., Lisboa, 2004, p. 29.

²⁰⁸ Cf. MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 7. ed., 2015, p. 63. Com propriedade o autor fez consignar: “A relação de trabalho não se inicia com a Revolução Industrial; antes desta já havia contrato de trabalho”.

associacionismo profissional²⁰⁹, com a tendência de integração do contrato de trabalho na modalidade de aluguel de serviços, sujeito evidentemente à lei da oferta e da procura, observada a soberania da empresa, resultante da propriedade dos bens de produção²¹⁰.

Com a adoção desse novo sistema, que dissociava o capital do trabalho e o trabalhador do produto de seu trabalho, passou-se a conceber a atividade humana como um simples fator de produção, sujeito à lógica do mercado, “*notadamente, à lei da oferta e da procura*”, submetida aos ritmos das máquinas ou à mercê das condições impostas pelas indústrias (empregadores). Noutra quadra, a mecanização e novas exigências de disciplina do trabalho criavam tensões e desemprego tecnológico. Nesse conjunto de ocorrências, surge a nominada *Questão Social*²¹¹, advinda da extrema miséria a que estava submetida a classe operária no decorrer do século XIX, sem a devida proteção legal e sujeita a exorbitantes abusos²¹².

Impende consignar nessa mesma linha de observação, que, em razão da total ausência de um direito regulamentador das questões relacionadas à atividade laboral, e tendo em vista os ideais iluministas, nomeadamente o liberalismo (*laissez-faire*)²¹³ – que tinha como característica a total ausência da intervenção estatal nas esferas socioeconômicas e advogava a plena liberdade contratual²¹⁴ –, as condições do exercício das atividades laborativas eram verdadeiramente impostas, de modo que os empregadores detinham farta possibilidade de escolha para o estabelecimento de

²⁰⁹ Neste aspecto, a Lei Le Chapelier, de 14 de junho de 1791, vedou a instituição de corporações profissionais na França e proibiu a reunião de trabalhadores, ainda que pacífica, em razão do cunho político que tais movimentos poderiam apresentar. Textualmente: “*Os cidadãos de um mesmo estado ou profissão, os que têm loja aberta, os trabalhadores e os companheiros de qualquer arte não poderão, quando se encontram juntos, nomear presidentes, secretários ou síndicos, ter registros, tomar decisões e deliberações ou emitir regulamento sobre os seus pretensos interesses comuns*”.

²¹⁰ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, ob. cit., p. 36.

²¹¹ *Idem*, p. 38.

²¹² Especificamente quanto à exploração e para aprofundamento acerca do tema: Cf. VILLERMÉ, Louis-René, *Estado Físico e Moral dos Operários*, 1. ed., 1976, J. Amaral, Textos Exemplares, capítulo: *Crianças empregadas nas manufaturas*, pp. 61-68.

²¹³ Expressão que significa literalmente “*deixar fazer*”. Considerada símbolo da economia liberal, professada pelo capitalismo. De acordo com o liberalismo econômico, o Estado deve “*deixar o mercado fazer*”, sem interferência em seu funcionamento.

²¹⁴ VINER, Jacob, *Adam Smith and Laissez Faire*, Journal of Political Economy, University of Chicago Press, vol. 35, pp. 87-92.

jornadas desumanas, assim como para firmar contratos vitalícios, oferecer contraprestações ínfimas e expor os trabalhadores a riscos²¹⁵.

A concentração de trabalhadores nas cidades, em determinados bairros, facilitou a eclosão de reações até mesmo violentas, consistentes em greves e outras formas de conflito, por vezes implacavelmente reprimidas, ante as adversidades enfrentadas na prestação do trabalho. Progressivamente, aqueles mesmos operários tomaram consciência de sua força e estimularam a solidariedade de classe em prol de um crescente associacionismo. Surgem então os sindicatos como organizações do movimento operário, traduzindo uma dinâmica de ideias e ações tendente à melhoria de suas condições de vida, bem como para patrocinar sua independência, fortalecido o sentido de categoria. O movimento tem nascedouro como esperança ao fim da exploração²¹⁶.

Retomando ao mote, a nomeada *Questão Social*²¹⁷, traduzida como uma autêntica perturbação em decorrência de uma insatisfação coletiva, mormente em razão do estado de miserabilidade a que estava submetida a classe operária, teve o condão de desencadear um debate ideológico, ancorado na premissa de valorização do trabalho e pela absoluta necessidade de modificação da situação de exploração a que estava adstrita, que reclamava a revolução social e o desaparecimento do sistema capitalista, escorado nos regimes de propriedade e de assalariado – ou, ao menos, a sua reestruturação. Certo é que a economia capitalista se assentava na *exploração* e na *acumulação* do capital e, derivava, pelo seu compatível sentido, para a *concentração* estando sujeitas a crises, emergentes da competição e da sobreprodução, as quais,

²¹⁵ LEITE, Jorge, ob. cit.. Acrescenta o autor: “Com uma oferta de mão-de-obra sempre muito superior à sua procura (o exército indústria de reserva de que falava Marx), a regulação do trabalho pelas leis de mercado traduziu-se na imposição unilateral das respectivas condições de troca por parte do empregador. O contrato não era, afinal, um acordo entre iguais e a liberdade de uma das partes pouco mais era do que a necessidade econômica de celebrar o contrato nas condições ditadas pela outra”.

²¹⁶ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, ob. cit., pp. 40-41.

²¹⁷ LEITE, Jorge, ob. cit.. Oportuna a lição do autor: “(...) a questão social: a exploração da força de trabalho e de vida, a repressão das ações coletivas de defesa de interesses fundamentais, provocaram e exprimiram uma situação de pré-ruptura que reclamava respostas urgentes para conter as tensões crescentes. A questão social representou também um desafio à capacidade da sociedade para restabelecer os laços dilacerados pelas miseráveis condições de existência daqueles que foram agentes e vítimas da industrialização”, p. 22.

inclusive, obrigaram a uma crescente baixa de preços, englobando os salários como preço do trabalho, e, em consequência, a uma crescente *proletarização*.

Esses episódios potenciaram a luta de classes. Configuraram, por assim dizer, um momento de ruptura com o modelo outrora adotado. Era o início do intervencionismo estatal nas relações de caráter privado, ultrapassando-se, nesta ocasião, o liberalismo clássico representado por ADAM SMITH, para se adotar um modelo econômico-normativo que melhor amparasse os trabalhadores. A mencionada intervenção estatal decorreu de influências sociais, políticas, ideológicas e religiosas.

No final do século XIX, observam-se convergentes críticas ao capitalismo, aliadas à expressiva sensibilização das classes dirigentes no que se refere à questão social, bem como, no plano político, verifica-se o acréscimo de poder dos trabalhadores pela proliferação do sufrágio universal, e até mesmo pela ligação do sindicalismo a fortes partidos políticos, como, por exemplo, o Partido Trabalhista inglês e as *Trade Unions*. Da mesma forma, os incidentes de Chicago (1886) por ocasião das manifestações para a limitação de oito horas de trabalho diário e a consequente repressão com a execução de ativistas foram causa de uma comoção capaz de estabelecer uma corrente de solidariedade internacional, culminando com a fixação do dia 1º de maio, data do início dos aludidos incidentes, para festejar o dia do trabalhador²¹⁸. Verificou-se então a mundialização da *Questão Social*.

Merece de igual modo ser destacado o papel da Igreja. Considerável a importância da doutrina social da Igreja Católica, quando publicada em 1891, pelo Papa Leão XIII, a encíclica *Rerum Novarum*, que considerou a atribulação social a que eram expostos os trabalhadores uma seqüela do sistema de trabalho-mercadoria e da lei da oferta e da procura, evidenciando os prejuízos que lhes provocou a destruição de suas associações profissionais pelo individualismo liberal²¹⁹.

²¹⁸ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, ob. cit., p. 45.

²¹⁹ LEÃO XIII. *Encyclica Rerum Novarum*: sobre a condição dos operários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1936. Foi assim enunciada a encíclica: “O século passado destruiu, sem nada lhe substituir, as corporações antigas, que eram para o operário uma proteção; e, assim, pouco a pouco, os trabalhadores, isolados e sem defesa, se viram, com o tempo, entregues à mercê de patrões desumanos e à cupidez duma concorrência desenfreada”.

O importante a destacar é que a Igreja não objetivava a superação das desigualdades e aceitava a propriedade como pertencendo à ordem natural. Contudo, consolidou os direitos fundamentais do trabalhador, a dignidade do trabalho, o justo salário, a necessidade de limitação da jornada e uma especial atenção ao trabalho da mulher e do menor. Mais que isso, pregou a necessidade de estímulo ao associativismo profissional e apregoou que o Estado deveria intervir para evitar o trabalho em condições penosas e os baixos salários praticados. Essa necessidade de intervenção estatal e a obrigatoriedade de efetivar a regulação nas relações de trabalho patrocinaram a legitimidade necessária ao nascimento do Direito do Trabalho.

Do nascedouro, já é possível asseverar a importância desse ramo do direito, que enfrenta mudanças e alterações constantes para a efetiva adaptação no cenário mundial. No aspecto, denota-se de todo o conjunto histórico, embora observado apenas de passagem e quanto às primordiais ocorrências, que os trabalhadores submetidos a condições desumanas de trabalho garantiram, mediante um extenso e dolorido processo, uma proteção normativa paulatina até alcançar a constitucionalização em nível internacional. A regulamentação das normas juslaborais nos moldes atuais é mais que mero reflexo de uma busca progressiva pela proteção dos trabalhadores enquanto cidadãos, porquanto representa uma verdadeira luta de classes.

Contudo, também é possível extrair dos atuais parâmetros a grande incidência das modificações das normas trabalhistas, visando, sobretudo, fornecer ao mercado produtivo uma maior amplitude de atuação, que se opera sobretudo em épocas de crise. Neste contexto, não há como se afastar a possibilidade de se estar submetido a uma nova Questão Social, que ocasionará profundas alterações no quadro normativo e até mesmo no futuro do Direito do Trabalho, especialmente pelo advento da atualíssima Quarta Revolução Industrial, que trouxe maior gravame à crise anteriormente imposta pela globalização.

Sob essa perspectiva, convém destacar que, em termos gerais, o desenvolvimento do Direito do Trabalho português basicamente seguiu os mesmos ditames daquele já referido e que desabrochou em todo o mundo ocidental. Todavia, com algumas particularidades. Vale dizer que, embora não observada a concomitância, em razão das

diferenças de ritmo de desenvolvimento econômico e de contextos políticos distintos, pode-se afirmar no que diz respeito à política de trabalho que, em linhas gerais, Portugal teve uma evolução muito próxima à do conjunto de países que constituem o *espaço civilizacional* no qual se insere²²⁰.

Como nos demais países do continente europeu, o desenvolvimento do Direito do Trabalho em Portugal enfrentou duas fases relevantes: a fase da ausência de intervenção do Estado, na qual basicamente vigoravam as leis do mercado e a plena autonomia da vontade, identificada como fase da anomia ou do esvaziamento de proteção legal; e a segunda, que seria a da heteronomia, caracterizada pela intervenção do Estado nas relações de trabalho.

4.1. A inovação do Código do Trabalho português

Embora se reconheça a importância da evolução histórica²²¹⁻²²², intencionalmente o enfoque aplicado se faz a partir da entrada em vigor da Constituição da República, que se operou em 25 de abril de 1976 e contém disposições fundamentais sobre o ordenamento do trabalho, valorizadas, inclusive, pela revisão de 1982. De um modo geral, deve ser ressaltado que se verificou a tendência para a constitucionalização do Direito do Trabalho. E mais: a legislação desse período reflete, segundo o saudoso Professor Jorge Leite, “*duas outras tendências, idênticas, aliás, às da generalidade dos países da Europa Ocidental: uma, mais conjuntural, com característica de emergência através da adoção de medidas adequadas à situação de crise das empresas, e outra, mais estrutural, de maior flexibilização de alguns institutos jurídico-laborais, frequentemente justificada com as profundas transformações tecnológicas (que alguns autores designaram como terceira vaga) e com a chamada mundialização da economia*”²²³.

Em 1º de dezembro de 2003 entra em vigor o Código do Trabalho. Antes, porém, foi necessário um enorme esforço para assimilar e concatenar os diplomas vigentes, em

²²⁰ LEITE, Jorge, ob. cit. p. 38.

²²¹ Cf. LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, ob. cit., pp. 59-100: “3. *Evolução histórica do Direito do trabalho em Portugal*”.

²²² Cf. MENEZES CORDEIRO, António, *Direito do Trabalho I*, Direito Europeu, Dogmática Geral, Direito Coletivo, Almedina, 2018, pp. 119-133.

²²³ LEITE, Jorge, ob. cit., p. 59.

número superior a mil. Assim, em empenho perceptível, o Código do Trabalho granjeou forma, sendo apresentado um projeto à Assembleia da República. Cuidadosamente revisto, restou aprovado pela Lei nº 99/2003, numa vitória do laboralismo jurídico português²²⁴. Deve-se mencionar ainda que, no próprio diploma preambular, mais precisamente em seu artigo 20º²²⁵, houve prescrição de sua revisão no prazo de quatro anos, editada pela Lei nº 7/2009, com a apresentação de novo Código do Trabalho: o de 2009.

A reforma advinda com o Diploma de 2009 não abrandou as críticas do Código anterior, até porque não acarretou mudança substancial na relação de trabalho, tampouco nas situações jurídicas direta ou indiretamente relacionadas com o trabalho²²⁶. Contudo, não se pode deixar de considerar que ambos foram implementados em momentos de crises econômicas que atingiram Portugal, assim como todo o mundo globalizado, e quando do ápice da tendência da flexibilização.

Sob outra vertente, cumpre referir o fato de o mercado de trabalho português, à semelhança do que ocorre no Brasil, estar em constantes transformações, o que dificulta sobremaneira a solidificação de um conjunto normativo laboral, a demandar adaptações contínuas, precipuamente relacionadas às modalidades de contratação em face das novas modalidades de contratos (atípicos), originadas das recentes tecnologias inseridas no meio ambiente de trabalho, advindas do surgimento da Quarta Revolução Industrial. A coincidência entre as duas nações irmãs, neste episódio em concreto, pode ser confirmada na asserção de que *“muito dificilmente o Direito do trabalho português vai caminhando para um modelo estável, que proteja os trabalhadores, ponha cobro a modas e instile, nos investidores, a confiança de que depende a criação de riqueza”*²²⁷.

4.2. A Flexibilização e o Direito do Trabalho. Flexibilização do Direito do Trabalho

²²⁴ MENEZES CORDEIRO, António, ob. cit., pp. 138-139.

²²⁵ Cf. Artigo 20º da Lei nº 99/2009: *“O Código do Trabalho deve ser revisto no prazo de quatro anos a contar da data de sua entrada em vigor”*.

²²⁶ MARTINEZ, Pedro Romano, ob. cit., p. 103.

²²⁷ MENEZES CORDEIRO, António, ob. cit., p. 139.

Fixou-se como ponto de partida da análise da questão posta, especificamente quanto à flexibilização, a ocorrência de importantíssima conjuntura social equivalido pelo surgimento da Primeira Revolução Industrial. O Direito do Trabalho, de feição assumidamente protecionista, foi concebido com o fim de estabelecer normas de proteção ao proletariado contra os abusos cometidos pelos empregadores, especialmente no período daquela ocorrência, o que garantiu a essa ciência jurídica um caráter essencialmente protetivo, porquanto exigiu a presença do Estado para ver afastada a prevalência da lei da oferta e da procura, bem como a plena autonomia da vontade. Efetivamente, houve a exigência de um Estado atuante, para que mínimos direitos restassem assegurados, notadamente no tocante às condições de trabalho que reinavam à época, cujo labor possuía jornadas de sol a sol.

Importantes acontecimentos históricos como a quebra da bolsa de Nova Iorque em 1929, a crise do petróleo de 1973 e a crise econômica que marcou a década de 1980, todas temáticas oportunamente apreciadas, atingiram toda a Europa. Além de provocar alterações profundas no mercado, trouxeram como inafastáveis consequências o desequilíbrio econômico, o aumento estrutural do desemprego além da desestabilização da economia, o que propiciou o surgimento do mercado de trabalho informal, constituído pela grande massa de desempregados, além de novas formas de contratação geradoras de relações de trabalho atípicas, tais como contratos intermitentes, de temporadas e os contratos de formação, entre outros.

Não o bastante, o processo de globalização da economia, conquanto tenha sido observado no início dos anos noventa e ainda em estágio de crescimento, o neoliberalismo, e muito embora já tivesse sido antes notada, agora com muito mais rigidez e influência, a evolução tecnológica, cerram fileiras no sentido de provocar o agravamento dos problemas diagnosticados no decorrer do século passado²²⁸. Nesse contexto definido pela crise econômica mundial, com a crescente disputa por mercados consumidores, pelo desemprego, pela desigualdade e pela exclusão social, está a figura do trabalhador, que vem sofrendo os efeitos, mormente no que diz respeito à perda de

²²⁸ Cf. CORIAT, Benjamin, *A Revolução dos Robôs*, São Paulo, Editora Busca Vida, 1989, p. 141. À época, com total propriedade, afirmou o autor: “*Os efeitos de redução dos empregados pela automatização são certos e imediatos, enquanto os efeitos positivos são condicionais e de mais longo prazo*”. O que dizer agora, com o advento da Quarta Revolução Industrial?

posto de trabalho²²⁹; este, atualmente no Brasil²³⁰, atinge patamares aterrorizantes e de difícil recuperação.

Evidencia-se que, o Direito do Trabalho, como ciência responsável por orientar as normas relativas às relações de trabalho, sempre esteve muito exposto às instabilidades das flutuações da política e da economia, bem como dos avanços tecnológicos. Essa realidade se faz de fácil constatação, conforme alhures referido quando se pontuou sobre o processo histórico envolvendo as “Revoluções Industriais”. Diversas mudanças nos âmbitos social, econômico e tecnológico têm provocado alterações significativas nas relações de trabalho. Especificamente no âmbito digital, o desenvolvimento alcançado na atualidade potencializa o surgimento de novas formas de se relacionar no contexto organizacional, uma vez que as novas tecnologias permitem romper com os limites tradicionais de espaço e tempo.

Nesse mesmo trilhar, não se faz difícil imaginar que as crises econômicas, que refletem diretamente no avanço do número de desempregados, trazem à tona constantemente discussões acerca do próprio modelo desse importante ramo do direito que, no entanto, não tem conseguido acompanhar a velocidade em que as transformações sociais se concretizam. O questionamento prende-se ao aspecto de se procurar entender até que ponto o tradicional modelo se revela eficiente para solucionar os problemas advindos das novas relações de trabalho impostas pelas transformações anteriormente referenciadas. Entretanto, o debate vai além. Seria a rigidez da legislação trabalhista, de cunho paternalista, como é cediço, igualmente responsável pela crise do desemprego? Teria o poder de acirrará-la? O Direito do Trabalho estaria ultrapassado? O existente e multiforme normativo laboral ainda se mostra adequado e eficaz para reger as relações

²²⁹ SCHAFF, Adam, *A sociedade informática: As Consequências Sociais Da Segunda Revolução Industrial*, tradução de Carlos Eduardo Jordão Machado e Luiz Arturo Obojes, São Paulo, Unesp – Brasiliense, 1990, pp. 27-40. Específico quanto ao tema, o doutrinador ao se referir sobre a crescente automatização de instituições financeiras, do comércio e de empresas, tendo por causa o uso da informática, reflete sobre a necessidade de adoção de medidas urgentes para que se evitem os males sociais provocados pela perda do emprego de milhões de pessoas no mundo. E aponta como solução a contemplação de “novos princípios de distribuição de renda nacional, o que não poderá ser feito sem infringir, ou pelo menos modificar, o direito de propriedade até hoje dominante”.

²³⁰ Cf. AGÊNCIA BRASIL, publicado em 31/1/2020: “A média anual de desocupados completou 2019 com menos 215 mil pessoas em relação ao ano anterior. Com o recuo de 1,7%, ficou em 12,6 milhões. No último trimestre de 2019, a queda na comparação com os três meses anteriores ficou em 7,1%, ou menos 883 mil pessoas”, grifo não original, in <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-01>, acesso em 5/2/2020, às 10h40.

de trabalho na atual conjuntura? São importantíssimas perquirições que merecem respostas convincentes.

Feitas essas ponderações, de se enfrentar que, embora a flexibilização do direito do trabalho possua conceituação lógica, no sentido de abrandar o enrijecimento existente no imperativo da norma, em esmerada elucubração, tem-se que esta ocorrência remete a diversos institutos e conceitos jurídicos. Torna-se necessário o seu estudo com a finalidade de se apontar as divergências, as pontuais influências e até mesmo as interseções destes com a flexibilização das normas trabalhistas.

Sem sombra de dúvidas que o tema é intrincado, e, por essa razão, não se objetiva o esgotamento de suas vertentes, mas tão somente a dissertação a respeito de seus principais aspectos, com o intuito de estudar sua serventia nos contratos de trabalho, quer nos típicos, quer nos atípicos. De igual modo, procede-se à revelação da divergência de posicionamento entre aqueles que pregam uma postura conservadora acerca da flexibilização e aqueles que nela reconhecem a possibilidade de resolução de todos os problemas, quer no âmbito das relações de trabalho, quer no que se refere aos atinentes à economia²³¹.

Neste caso específico, até que ponto não se configuraria verdadeira desregulamentação, com inobservância das mínimas garantias asseguradas aos trabalhadores, se se parte da premissa de que no Brasil todo o Direito Individual do Trabalho tem como princípio dois preceitos da Consolidação das Leis Trabalhistas, quais sejam: i) a impossibilidade de alterações no contrato de trabalho que resultem em prejuízo ao empregado; e ii) aquele que torna nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT, e dessa forma também a irrenunciabilidade. Como resultado da flexibilização, o fato é que se deixa de aplicar

²³¹ MAGANO, Octávio Bueno, *A Flexibilização do Direito do Trabalho*, Revista do Advogado – AASP nº 54, 1998. pp. 7-8. Ao se referir sobre o tema, afirma: “a flexibilização do Direito do Trabalho é o processo de adaptação de normas trabalhistas à realidade cambiante, como, por exemplo, retrações ou expansões econômicas, processo tecnológico e transformações sociais ou políticas, visando a que se torne mais ajustável a situações fáticas, portanto, menos rígidas”. Insiste que esse ramo do direito é rígido, posto que ligado à ideia de que “o trabalhador é hipossuficiente e carece de proteção do Estado, o qual deve protegê-lo através de normas de caráter imperativo e insuscetíveis de serem postergadas, mesmo com interesse manifestado dos interessados”.

alguns preceitos do referido diploma consolidado através de dispositivos insertos em Convenções ou Acordos Coletivos, mesmo que disso resulte a retração de direitos dos trabalhadores. Faz-se imperioso observar que os governos precisam ter em mente uma política econômica que não prejudique a criação de riqueza pelo setor privado, mas, principalmente, que satisfaça as demandas sociais de suas populações, mesmo porque o crescimento constante do desemprego é um fato concreto; por isso, as políticas passam da lógica social para a lógica do emprego²³².

Lançadas as ponderações pertinentes, pode-se dizer que a flexibilização consiste na adequação das normas trabalhistas às novas conjunturas de trabalho; estas demandam a reformulação normativa para abranger a realidade do mundo contemporâneo. Contudo, há divergências sobre a sua finalidade. Para ilustração, há de se ter em mente a existência de três correntes doutrinárias²³³: i) favorável à flexibilização (flexibilistas); ii) contrária ao instituto (antiflexibilistas); e iii) a corrente moderada (semiflexibilista). As duas primeiras são tidas por radicais, enquanto a terceira opera a conciliação entre ambas, colacionando os respectivos aspectos positivos de cada uma delas.

Para contextualizar, é preciso registrar que na seara juslaboralista, a flexibilidade tem a tendência de eliminar, diminuir, afrouxar ou adaptar a proteção trabalhista clássica, visando, assim, contribuir para o aumento da produtividade nas empresas. Entretanto, os principais comportamentos para a promoção da flexibilização são empreendidos através da diminuição/eliminação de direitos trabalhistas ou pela modificação da relação das fontes do direito do trabalho²³⁴. Acerca desta última, textualmente afirma-se que “*esta segunda modalidade flexibilizadora – a ‘prescindibilidade’ de normas heterônomas por normas autônomas ou de normas coletivas por acordos ou atos individuais – é, em última instância, um meio para chegar à primeira: a diminuição ou eliminação de direitos ou benefícios trabalhistas*”²³⁵.

²³² ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim, *O Moderno Direito do Trabalho*, Editora LTr, São Paulo, 1994, p. 130

²³³ ROMITA, Arion Sayão, *Flexigurança – A Reforma do Mercado de Trabalho*, Editora LTR, São Paulo, 2008, p. 30.

²³⁴ URIARTE, Oscar Ermida. *A Flexibilidade*, Editora LTr, São Paulo, 2002, p. 8.

²³⁵ Idem, p. 9.

Retomando-se a observação a respeito da corrente flexibilista, revela-se que ela é criticada por não considerar o bem-estar dos trabalhadores, apenas indica que estes devam se adequar às exigências estipuladas pelo mercado no contexto mundial, não devendo o Estado *superproteger* seus direitos fundamentais e sociais, pois isso traria como consequência lógica a impossibilidade de as empresas crescerem economicamente, gerando mais postos de trabalho.

Em contrapartida, a antiflexibilista repudia qualquer forma de flexibilidade do contrato de trabalho, sob pena de total comprometimento dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores. Não fosse o bastante, ressalta que, em razão da condição de hipossuficientes, ou seja, de parte mais frágil no enquadramento da relação entre o capital e o trabalho, os obreiros devem usufruir da atuação permanente do legislador, ou seja, do próprio Estado. Em razão disso, para essa corrente qualquer ideologia que vise suprimir direitos trabalhistas deve ser desprezada, sob pena de isso implicar em um autêntico retrocesso social²³⁶.

Os analíticos também apontam defeitos para essa facção. Mencionam que não seria correto deixar a cargo do legislador decidir ou empreender medidas para a efetivação da flexibilização dos direitos, porquanto não poderiam ser desconsideradas as figuras dos sindicatos e a participação dos próprios trabalhadores. Ademais, estar-se-ia diante de uma exagerada dependência do Estado, que não deve ser nem excessivo nem silente no cenário de um regime democrático.

O equilíbrio seria o desejável. Mas isso parece estar longe da realidade.

É que, ao atrelar o desenvolvimento do direito do trabalho aos fenômenos socioeconômicos, entre os quais podem ser mencionadas as crises econômicas e o aumento do índice estrutural do desemprego, a flexibilidade resulta na adoção de medidas destinadas a “*reconhecer que a lei trabalhista e sua aplicação não podem ignorar os imperativos do desenvolvimento econômico*”²³⁷. Portanto, a proteção legal não deve estar

²³⁶ ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*, 8. ed., Editora da Unicamp, Campinas, 2002, pp. 32-33.

²³⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho; Relações Individuais e Coletivas do Trabalho*, 26. ed., Saraiva, São Paulo, 2011, p. 117.

alheia às mudanças perpetradas e ser um fator contribuinte para enrijecer as adaptações necessárias. Em bem apertada síntese: o direito do trabalho não pode ser impeditivo ao crescimento econômico (Direito do Trabalho X Crescimento Econômico). Ele não é, e oportunamente essa assertiva será sustentada.

O nostálgico Ministro da mais alta Corte Trabalhista brasileira, ARNALDO SÜSSEKIND, responsável pela elaboração da Consolidação das Leis Trabalhistas, oportunamente atribuiu à flexibilização a característica de prever formas mais maleáveis de condições de trabalho, mas não perdeu a oportunidade de comentar sua efetiva preocupação com a observância dos direitos sociais em benefício dos trabalhadores²³⁸.

De mais a mais com a flexibilização, os sistemas legais preveem formas opcionais ou flexíveis de estipulações de condições de trabalho, seja pelos instrumentos da negociação coletiva, seja pelos contratos individuais de trabalho, seja pelos próprios empresários. Em razão adequada a ultimação: a) amplia o espaço para a complementação ou a suplementação do ordenamento legal; b) permite a adaptação de normas cogentes a peculiaridades regionais, empresariais ou profissionais; c) admite derrogações de condições anteriormente ajustadas, para adaptá-las a situações conjunturais, métodos de trabalho ou à implementação de nova tecnologia²³⁹.

A flexibilização, no dizer de LEAL AMADO, nasce como resposta às críticas voltadas ao Direito do Trabalho notadamente sob o ponto de vista da rigidez normativa e ao protecionismo conferido ao trabalhador enquanto parte hipossuficiente. Com propriedade realçou que, ao ser concebido, sobretudo como variável da política econômica, mostra-se “dominado – quando não obcecado – por considerações de

²³⁸ Boletim do Tribunal Superior do Trabalho de 7/4/2003. Justiça do Trabalho. Título: “Arnaldo Süssekind Condena Flexibilização Selvagem”, in <http://www.tst.jus.br/>, acesso em 6/2/2020, às 10h50. O inteiro teor da nota: “O Estado tem que cumprir sua função de garantir o equilíbrio entre as necessidades do mercado e os direitos sociais. A defesa da intervenção estatal a fim de promover o sonho da universalização da justiça social e afastar os danos da flexibilização trabalhista foi feita hoje (7) pelo jurista Arnaldo Süssekind na conferência de abertura do Fórum Internacional sobre Flexibilização no Direito do Trabalho” (grifo não original).

²³⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, SEGADAS VIANNA, José & LIMA TEIXEIRA, Arnaldo Süssekind, *Instituições de Direito do Trabalho*, Vol. II, 22. ed., Editora LTr, São Paulo, 2005, p. 127.

eficiência (produtividade da mão de obra, competitividade das empresas, etc.)”²⁴⁰. Este ramo se depara com uma crise de identidade. Complementa com o enunciado de que sua essencial estrutura, profundamente entranhada no princípio protetor, visando equilibrar as desigualdades latentes da relação de trabalho, sobreveio a ser intensamente questionada²⁴¹. Antes, porém, anota, com notável sensibilidade, que “*no último quartel do século XX a flexibilização afirma-se como novo leitmotiv juslaboral e o Direito do Trabalho passa a ser concebido, sobretudo, como um instrumento ao serviço da promoção do emprego e do investimento*”²⁴², responsável, portanto, pelo aumento dos índices de desemprego, o que o coloca à mercê dos ditames econômicos.

Na verdade, aqueles que se posicionam contrariamente à flexibilização, se corretos ou não em sua convicção, normalmente têm em mente, de modo absolutamente simplista e resumido, que o fator que leva à sua imposição acarreta o enfraquecimento das relações trabalhistas e, em consequência e de modo direto, certamente imporá prejuízo ao trabalhador, visto que pode até mesmo patrocinar a modificação *in pejus* das condições vivenciadas na citada relação assimétrica existente. No entanto, admitem a possibilidade de sua existência, desde que limitada a situações que tragam benefícios ao trabalhador²⁴³.

Noutra perspectiva, não se pode perder de vista que, na contemporaneidade, o Direito do Trabalho com todo o seu caráter protecionista não abrange mais todas as relações de trabalho subordinado que pedem a intervenção do direito, principalmente em razão da transformação das relações jurídicas entre os sujeitos que prestam serviços e os que deles necessitam para o desenvolvimento dos seus negócios. É necessária uma adequação aos tempos modernos²⁴⁴. Diversificações essas também inseridas pelas novas tecnologias que passaram a integrar o mercado de trabalho e que colocam em risco não apenas o protecionismo do Direito do Trabalho, como a dicotomia conferida entre trabalho subordinado x trabalho autônomo. Mais ainda: é sabido que este ramo do

²⁴⁰ LEAL AMADO, João, *O Direito do Trabalho, a Crise e a Crise do Direito do Trabalho in Revista Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa, Vol. 4, nº 8, jul./dez. 2013, p. 165.

²⁴¹ *Idem, ibidem*.

²⁴² *Idem*, p. 165.

²⁴³ Cf. URIARTE, Oscar Ermida, *ob. cit.*, p. 10.

²⁴⁴ SILVA, Otávio Pinto e, *Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho*, Editora LTr, São Paulo, 2004, p. 76.

ordenamento surgiu como um direito regulador de uma relação essencialmente conflitante e estruturalmente assimétrica, como um direito de tutela dos trabalhadores subordinados, como uma ordem normativa de compensação da debilidade fática destes ante os respectivos empregadores²⁴⁵, e não mais espelha com total exclusividade as ocorrências na atualidade.

Ainda sob esse mesmo ângulo, o Direito do Trabalho tem desconsiderado o operário fabril, talvez porque despontou de uma referência, que sem ter sido extinto, não é atualmente o único. Talvez porque, no cenário das atividades subordinadas, concorrem trabalhadores altamente especializados, quadros superiores, pessoal de direção e de alta direção, assim como operários não qualificados²⁴⁶. Desse modo, conferir a todos uma tutela indiferenciada pode revelar-se injusto e ineficaz; desmerecido, porque nem todos necessitam de uma tutela com idêntica pujança; e inócua, por retratar um desperdício nem assegurar os mesmos recursos para tutelar situações mais carecedoras de proteção²⁴⁷.

A questão que verdadeiramente importa é encontrar o verdadeiro ponto de equilíbrio. Pelo que se constata, todo o discurso de flexibilidade e desregulamentação suscita interrogações conhecidas, já que a maior flexibilidade de uns é obtida à custa de maiores encargos e inflexibilidades para outros (a maior flexibilidade de horários de trabalho implica uma menor flexibilidade para o trabalhador gerir a sua vida familiar e pessoal; o espaço que a lei deixa vazio rapidamente é preenchido por outras normas criadas por quem possui o papel de impô-las)²⁴⁸. Como bem aponta LEAL AMADO, o cerne do problema consiste em determinar a dosagem certa de cada um dos elementos que compõem o respectivo conceito, em efetuar um adequado *trade-off* entre flexibilidade e segurança²⁴⁹. Essa seria a solução adequada, em conclusão.

4.3. A Flexibilização e o Crescimento Econômico

²⁴⁵ LEAL AMADO, João, ob. cit., p. 164.

²⁴⁶ VIEIRA GOMES, Júlio Manuel, *Direito do Trabalho, Relações Individuais de Trabalho*, Vol. I, Coimbra Editora, 2007, p. 47.

²⁴⁷ *Idem, ibidem.*

²⁴⁸ *Idem, ibidem.*

²⁴⁹ LEAL AMADO, João, ob. cit., p. 165.

É preciso levar em consideração e enfrentar a seguinte inquirição, que, a rigor, não poderia ficar sem uma resposta satisfatória: a finalidade da flexibilização seria, de fato, uma imprescindível e necessária forma de adequação normativa às novas realidades do mercado de trabalho, decorrentes especialmente da inserção de novas tecnologias, acirradas pelo advento da Quarta Revolução Industrial, ou seria tão somente uma forma disfarçada de derrogação dos direitos sociais – e por que não dizer mínimos – assegurados à classe trabalhadora, visando à teórica e esperada solução dos problemas econômicos, a fim de patrocinar o aumento dos postos de trabalho?

A resposta se revela de dificuldade extrema. Vários são os fundamentos que podem justificar essa real adversidade. Entretanto, para não se desviar da motivação primordial dessa investigação, serão considerados apenas três, que se reputam como os mais relevantes.

Primeiramente, deveria emergir apenas a doutrina semiflexibilista, também denominada de moderada. É que essa corrente de pensamento defende que deve haver equilíbrio entre os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores e a autonomia privada, coadunando-se os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa.

Como corolário lógico, dever-se-ia seguir uma norma que atendesse ao que se denomina patamar civilizatório mínimo de direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, ao tempo que assegura a autonomia da vontade entre os particulares, deixando-se o restante sob a incumbência das negociações coletivas de trabalho. Haveria, por assim dizer, uma concessão de privilégio à negociação coletiva, a demandar a atuação legítima dos sindicatos, observando-se a razão pela qual foram criados.

Em segundo aspecto, demanda que a flexibilização, aliada a outras medidas, fosse, de fato, capaz e competente para patrocinar o crescimento econômico, afastar a crise mundial e proporcionar o número de empregos desejados. Como destaca LEAL AMADO, a flexibilidade do mercado de trabalho constitui um objetivo onipresente e incontornável nos dias atuais; trata-se de *“um fulgurante neologismo à escala europeia – a chamada flexigurança –, a qual, diz-se, assentaria numa espécie de ‘triângulo mágico’ de políticas de articulação e compatibilização entre (i) flexibilidade acrescida em*

matéria de contratações e despedimentos (flexibilidade contratual, ‘de entrada e de saída’), (ii) proteção social elevada (leia-se: adequada) no desemprego, (iii) políticas ativas de formação, qualificação e emprego, propiciando uma transição rápida e não dolorosa entre diversos empregos”²⁵⁰.

Em terceiro e último enfoque, deve imperar o princípio da boa-fé e não somente a lei do mercado onipotente (não apenas o lucro das grandes corporações, dos investidores), no intuito de se fazer cumprir o “*Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego*²⁵¹”, de 18 de janeiro de 2012, que em Portugal deu origem à edição da Lei nº 23/2012. Esta implicou mais uma reforma da legislação laboral portuguesa, para que o instituto da flexibilização não se convertesse numa catastrófica precarização de direitos²⁵². Nesse mesmo horizonte, de se referir que não se “*pode correr o risco de, um dia destes, revogamos o Código do Trabalho e substituímos esse ‘arcaísmo ideológico’ por um genuíno e puro Código do Mercado Laboral, um corpo normativo que regule, em moldes de suma eficiência, o processo de aquisição, utilização e disposição da mercadoria força de trabalho... esquecendo, porém, que esta é uma mercadoria ‘fictícia’, por indissociável da pessoa do seu detentor*”²⁵³.

De se conferir todavia que, a questão da flexibilização não é restrita. De fato, atinge todo o mundo globalizado. Assim é correto afirmar que, por força da própria globalização e pelo advento de novas tecnologias, cujo expoente máximo de promoção já se acha amplamente divulgado em razão da ocorrência inafastável da Quarta Revolução Industrial, esparge-se por todo o mundo ocidental a problemática que envolve a geração de empregos e a preocupação que assola as nações quanto ao desemprego estrutural.

²⁵⁰ *Idem*, p. 167.

²⁵¹ Neste documento oficialmente firmado, textualmente constou a necessidade de adoção de medidas visando à implementação de políticas econômicas, políticas ativas de emprego e formação profissional, legislação laboral, subsídio de desemprego e relações de trabalho.

²⁵² Cf. LEAL AMADO, João, ob. cit., p. 169: “*Os objetivos que o legislador assinala a mais esta reforma da legislação trabalhista são, dir-se-ia, os do costume, isto é, são aqueles que têm norteado as sucessivas alterações legislativas introduzidas nesta matéria, entre nós, nas últimas décadas: promover a criação de emprego, combater a segmentação do mercado de trabalho, aumentar a competitividade das empresas e melhorar a produtividade laboral. Em ordem a atingir tais objetivos, pode dizer-se que toda a reforma legislativa em apreço obedece a duas ideias-chave, isto é, assenta em dois grandes eixos, a saber: o eixo da redução/compressão dos custos empresariais e o eixo da ampliação das faculdades/poderes patronais de gestão da mão de obra*” (destaques não originais).

²⁵³ LEAL AMADO, João, ob. cit. p. 184.

Como alvo de considerações pretéritas, o avanço tecnológico, responsável pelo surgimento de novas profissões e pelo crescimento do terceiro setor, trouxe uma nova realidade ao mundo do trabalho. Logo, considerando que o Direito do Trabalho é diretamente influenciado por questões socioeconômicas, não era de esperar outra retórica que não aquela apresentada sobre a necessidade irretocável de adaptação normativa. Nesta quadra, as críticas à rigidez e ao excesso de protecionismo oriundos da norma juslaboral intensificaram-se, visto que se atribuiu a esta seara jurídica a responsabilidade pelas altas taxas de desemprego em razão do alto custo da empregabilidade.

A questão que deve ser corretamente avaliada e que também se revela pertinente é se as alterações legislativas no sentido de se implementar a flexibilidade, evidente que nos limites anteriormente mencionados, para abrandar o “protecionismo” característico do Direito do Trabalho – por força de sua origem e mesmo à época em surgiu – e a ocorrência da evolução de alguns institutos, seriam, por si sós, suficientes para, conferindo validade à autonomia da iniciativa privada com a redução da imperatividade na norma trabalhista, reduzir os índices de desemprego. Ou apenas apontariam para o pretense bode expiatório?

Vale rememorar que em 1994 a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD)²⁵⁴ realizou um estudo no qual se posicionou favorável à flexibilização do emprego e das normas trabalhistas. Este trabalho atribuiu os crescentes níveis de desemprego auferidos na Europa ao que restou nominado de “*mercados de trabalho com mau funcionamento*”, caracterizados por regulamentações onerosas que tornavam muito dispendioso pelo empregador o ato de contratar e o de demitir, e que não permitiam que as empresas se ajustassem aos ciclos econômicos. Corolário é que consistiam em empecilhos para a criação de empregos²⁵⁵. Noutro aspecto, essa mesma interpretação pressupõe que restrições à admissão e demissão por meio de legislação de proteção ao emprego (identificada pela sigla “EPL” – *Employment*

²⁵⁴ www.oecd.org

²⁵⁵ Cf. SANTOS, Alvaro, *Labor Flexibility, Legal Reform and Economic Development*, 2009, *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works* in <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/295>, acesso em 7/2/2020, às 11h20, p. 49.

Protection Legislation) criam um mercado de trabalho com maior entrada e saída, a dividir o mercado em *insiders* e *outsiders*²⁵⁶.

O problema com essa estrutura legalmente estabelecida, de acordo com esse ponto de vista, é que a estabilidade e a segurança do vínculo empregatício têm alto custo e geram uma onda de ausência de vontade dos empregadores em contratar.

Noutra diagonal, há quem sustente que, efetivamente, não será a flexibilização das normas trabalhistas que patrocinará a elevação do número de empregos. Tampouco será suficiente para impedir o acréscimo no nível de desemprego. RIFKIN, economista americano, faz uma análise minuciosa sobre o aumento do desemprego em nível mundial, e explicita que sua elevação resulta da substituição de trabalhadores por máquinas. No conteúdo desenvolvido aduz que se atingirá um ponto em que as nações terão de repensar o papel do ser humano na sociedade²⁵⁷. No referido estudo, este autor afere o impacto das mudanças científicas e tecnológicas na economia, na força de trabalho, na sociedade e também no meio ambiente. Demonstra, em sua perspectiva de entendimento e por intermédio de dados coletados ainda nos primórdios da década de 1990, que o desemprego aumentaria sensivelmente como consequência da continuação da substituição do homem pela máquina (portanto, pelo advento de novas tecnologias), para a produção de mercadorias e a prestação de serviços, nos mais variados setores da economia (por exemplo, agricultura, indústria, e comércio).

Em seu discernimento, a maior problemática seria o caráter eminentemente social, motivo pelo qual proclamou a necessidade de uma atuação estatal mais intervencionista, pois, ainda que haja crescimento econômico, se isso ocorrer concomitantemente com o declínio das condições sociais e com a ampliação do desemprego, haveria um patente desequilíbrio. Caberia ao Estado, como política de ingerência, evitar a miserabilidade dos seus cidadãos. Finaliza advogando que o investimento no terceiro setor com o fito de

²⁵⁶ *Idem, ibidem.*

²⁵⁷ RIFKIN, Jeremy, *The End of Work: The Decline of the Global Labor Force and the Dawn of the Post-Market Era*, 1985, Putnam Publishing Group, pp. 291 e ss. Colhe-se do quanto por ele ponderado: “A substituição por atacado de máquinas por trabalhadores forçará todas as nações a repensar o papel dos seres humanos no processo social. Redefinir oportunidades e responsabilidades para milhões de pessoas em uma sociedade ausente de emprego formal em massa provavelmente será a mais premente questão social do próximo século”.

inserir esses trabalhadores em serviços comunitários seria uma medida razoável para evitar o desemprego estrutural²⁵⁸.

4.4. A Flexibilização e o Desemprego

Apontado o correspondente paradoxo, ressalta-se que alguns paradigmas fundamentados ostentam essa desagregação entre a flexibilização e o desemprego. Na Espanha, o processo de adoção da flexibilidade teve início no ano de 1984, com o intuito de reduzir a preocupante taxa de desemprego que, à época, alcançava o índice de 10%. Transcorrida uma década, apurou-se que o índice de desemprego elevava-se para o patamar de 22%. À evidência, o processo de flexibilização não atingiu a finalidade almejada. Posteriormente, a Espanha, em 1997, celebrou o denominado *Acordo Internacional de Estabilidade no Emprego*, prestigiando os contratos de longa duração. Estabelece-se, desse modo, um nexos direto com a taxa de desemprego de 22%, registrada em 1994, para 18% ou 19% após a assinatura do referido pacto²⁵⁹.

Resta claro que embora o surgimento da flexibilidade tenha íntima relação com os índices do desemprego, porque pelo seu alto patamar é que aquela alternativa foi intentada, tanto assim que se pensou – e se adotou as medidas necessárias para tanto – na possibilidade de reduzi-lo com a ampliação da liberdade na autonomia das partes quanto ao contrato de trabalho, sem olvidar a condição de relação assimétrica que sempre foi determinante. Desse modo constata-se que, pela demonstração realizada, a atenuação da lei trabalhista tida por protetiva, ou de se dizer, do próprio Direito do Trabalho, por si só, não foi – nem será – suficiente para afastar o fantasma do desemprego que assola a

²⁵⁸ *Idem*, p. 291. Conclui de forma peremptória: “*Se o talento, a energia e a desenvoltura de centena de bilhões de homens e mulheres não forem direcionados para fins construtivos, a civilização provavelmente continuará a se desintegrar em um estado de crescente miséria e ilegalidade, do qual pode não haver um retorno fácil. Por esse motivo, encontrar uma alternativa ao trabalho formal no mercado é tarefa crítica que todas as nações do mundo deverão enfrentar. A preparação para a era do pós-mercado exigirá uma atenção muito maior à construção do terceiro setor e à renovação da vida comunitária. Ao contrário da economia de mercado, que se baseia unicamente na "produtividade" e, portanto, passível de substituir as máquinas por insumos humanos, a economia social está centrada nas relações humanas, nos sentimentos de intimidade, na companhia, nos laços fraternos e nas qualidades de mordomia, facilmente redutível ou substituível por máquinas*”.

²⁵⁹ URIARTE, Oscar Ermida, ob. cit., p. 57. O autor similarmente refere amostras de diversos países em circunstância semelhante à da Espanha, tais como Argentina, Colômbia e Chile. Pondera que a flexibilidade pode gerar o desemprego; anota, no entanto, que outros fatores são mais relevantes para isso do que o Direito do Trabalho: taxa de juros, taxa de câmbio, investimento e poupança, cf. pp. 57-59.

sociedade contemporânea. Tampouco será a mola propulsora para o crescimento econômico, para vencer a crise ou para proporcionar a geração de empregos. Essa é a conclusão que se obtém do cenário apontado.

Em resumo, não será a manutenção de lei protetora, a existência de um Estado forte e intervencionista, ou até mesmo a implementação de flexibilização total (sustenta-se que a corrente moderada seja a melhor, contudo) o fator decisivo para a resolução de tão grave problema. Ademais, não se pode atribuir o fator desemprego unicamente ao rigorismo da lei, até porque outros aspectos influenciam diretamente na criação de postos de emprego. Em situações práticas, evidenciou-se que a flexibilidade não foi hábil em reduzir os índices de desemprego, não sendo, assim, a medida adequada para esta finalidade, conquanto também subsista o conflito entre *insiders* e *outsiders*.

Por outro lado, não se pode ignorar que o quadro normativo laboral da atualidade se encontra defasado, sendo essencial uma modificação legislativa para abarcar as modificações do mercado produtivo, tendendo, sobretudo, a abrigar as atividades laborativas decorrentes da inserção de novas tecnologias. Como exemplo, as novas modalidades de contratos atípicos de trabalho, como o trabalho intermitente ou teletrabalho, que serão pormenorizadamente estudadas. Inevitavelmente, a solução haverá de requerer um melhor preparo, formação e especialização da classe produtora, como já se ponderou.

A preocupação antes declinada e ora reiterada impõe a necessidade de uma postura segura e atuante do Estado, de maneira geral e em todos os cantos do mundo globalizado, seja concedendo incentivos, seja reduzindo impostos e, conseqüentemente, diminuindo o déficit e despesas públicas, seja promovendo uma melhoria do aparato de fiscalização, aliada à implementação necessária de melhores políticas de formação e qualificação profissional. Tudo isso no intento de evitar a precarização da relação de emprego, por evidente em detrimento do trabalhador e visando somente à ampliação da margem de lucro das corporações e instituições financeiras, por si e por seus investidores. Resguarda-se a observância incondicional, que jamais poderá ser alvo de negociação, do princípio constitucional da dignidade do ser humano.

5. TERCEIRIZAÇÃO E PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A rigor, totalmente desnecessário tecer considerações conceituais acerca da terceirização. Entretanto, apenas para remeter ao discernimento mais elementar de tão complexa temática (diz-se complicada, por envolver questões sociais de altíssimo relevo e importância), esta pode ser entendida como a prática de transferir parcela da produção para terceiro.

Trata-se de verdadeira estratégia empresarial, como destacado no título. Não representa um novo estratagema e retrocede historicamente com alguma importância como método de produção a partir do início do século XVIII na Europa e no século XIX no Brasil. O *putting-out-system* na Inglaterra, o *Verlagsystem* na Alemanha ou o *façonismo* em Portugal e Brasil (também conhecido como contrato de facção) era a metodologia de trabalho pela qual os tecelões e fiandeiros trabalhavam em domicílio com instrumentos de sua propriedade para produzir as encomendas feitas pelos comerciantes da época; estes cediam a matéria-prima necessária à produção como parte da remuneração²⁶⁰⁻²⁶¹.

Merece ser sublinhado, apenas para ilustração, que com o *façonismo* na Inglaterra surgiu o primeiro conflito de interesses entre capital *versus* trabalho, pertinente ao modo de produção *putting-out-system*, com revolta e quebra de maquinário, posturas que culminaram, em 1769, com o sancionamento pelo parlamento inglês de pena de morte como punição àqueles que promovessem a destruição de máquinas²⁶². A revolta contra a inserção das máquinas no processo produtivo foi levada aos tribunais, no intuito de se objetivar a aplicação das leis trabalhistas que vigiam à época e proibiam a utilização de algumas modalidades de equipamentos²⁶³.

²⁶⁰ PALMEIRA SOBRINHO, Zéu, *Terceirização e Reestruturação Produtiva*, Editora LTr, São Paulo, 2008, p.78.

²⁶¹ Cf. DURAND, José Carlos, *Façonismo: Produção Familiar Em Tecelagem*, Revista de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, Vol. 25, nº 1, São Paulo, Jan-Mar 1985, cuja leitura se recomenda para conferência do contexto histórico de ocorrência no Brasil.

²⁶² PALMEIRA SOBRINHO, Zéu, ob. cit., p. 79.

²⁶³ THOMPSON, Edward Palmer, *A Formação Da Classe Operária Inglesa: A Força Dos Trabalhadores*, Volume III, Traduzido por Denise Bottmann, 2. ed., Editora Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1987, p. 100.

Na Segunda Grande Guerra, o instituto também se fez presente. A indústria bélica não era capaz de abastecer o mercado devido ao aumento excessivo da demanda; por isso, necessitou aprimorar o produto e as técnicas de produção. Essa necessidade fez com que a atividade industrial estivesse totalmente voltada à manufaturação e que os trabalhos secundários fossem transferidos para terceiros, medida que gerou um maior número de empregados voltados para aquela atividade industrial²⁶⁴.

O processo de terceirização espalhou-se pelo mundo na década de 1970, com o início da internacionalização das empresas e com a globalização, ocorrências anteriormente aludidas. A promessa era que esse novo sistema de produção melhorasse o desempenho empresarial, o qual ficaria restrito apenas à atividade principal, repassando-se para as empresas terceiras as incumbências reputadas por secundárias, ou seja, que não estivessem diretamente ligadas à dinâmica-fim de determinada empresa. Os vanguardistas foram os trabalhos de limpeza e conservação²⁶⁵, visando obter mão de obra com menores custos e maior eficiência.

Com efeito, a terceirização não delineia um sistema juridicamente definido na legislação portuguesa, tampouco na brasileira. Nesta especificamente, anteriormente à edição da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que alterou e inseriu vários dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), bem como transmudou o conteúdo da Lei nº 6.019/74, o balizamento era outorgado pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Em razão da ausência de definição jurídica, até porque, de fato, não representa um instituto forense, visto que pertencente a outras esferas de conhecimento, especialmente à economia e à administração, sua conceituação pode ser tida como o processo de repasse para a realização de complexo de atividades por empresa especializada, sendo que estas poderiam ser desenvolvidas por ela própria²⁶⁶. Trata-se, pois, de um processo (ou mero recurso gerencial) de descentralização das atividades da

²⁶⁴ CASTRO, de Rubens Ferreira, *A terceirização no Direito do Trabalho*, Malheiros Editora, São Paulo, 2000, p. 75.

²⁶⁵ Cf. COUTURIER, Gérard, *Droit du travail*, Tome 1, Les Relations Individuelles De Travail. 3. ed., PUF, Paris, 1996, p. 119. Conforme leciona o professor da Universidade de Paris, a terceirização se refere aos “procedimentos de gestão que consistem em confiar a outras empresas tarefas que estão dentro da atividade da empresa principal ou que são acessórias a esta atividade (manutenção, limpeza etc.)”.

²⁶⁶ CARELLI, Rodrigo de Lacerda, *Terceirização e Intermediação de Mão-de-obra: Ruptura do Sistema Trabalhista, Precarização do Trabalho e Exclusão Social*, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2003, pp. 77-78.

empresa no sentido de desconcentrá-las, de tornar menos rígida a organização e as relações de trabalho, para que possam ser desempenhadas em conjunto por diversos centros de prestação de serviços, e não mais de modo unificado numa só instituição.

Decorre, à vista disso, a conversão do modelo fordista para o toyotista; sua expansão foi notada com mais ênfase no Brasil a partir da década de 1990. Diante da crise que marcou essa etapa, as empresas buscaram ajustar-se aos padrões produtivos e gerenciais, a fim de responder às novas exigências de competitividade. Buscaram outras estratégias industriais para aumentar a eficiência e a qualidade de seus produtos. Para isso, reduziram, ainda mais, seu quadro de trabalhadores. O *just in time*, o *downsizing* e a terceirização são expressões que fazem parte desse processo de reestruturação.

Vale lembrar ainda que a abertura comercial e financeira colocou a economia brasileira na competição internacional, o que levou à redução da produção e do emprego nacional. As empresas tornaram-se debilitadas diante de suas concorrentes internacionais. Para superar suas limitações elas passam, então, a adotar outros procedimentos, entre eles a terceirização de suas atividades.

Há transferência para outras empresas de atividades classificadas como de *meio*, para que possa a empresa terceirizante dedicar-se com exclusividade e maior disponibilidade de recursos à sua ocupação-*fim*. Perceptível, no entanto, a busca pela diminuição de custos e pela plena eficiência com racionalidade na produção.

Neste típico quadro, para os operadores do direito, a matéria é estudada sob a dinâmica instaurada em decorrência da relação entre a pessoa jurídica terceirizante, a terceirizada e o trabalhador; portanto, uma relação tríplice. Nas demais áreas do conhecimento, tais como a economia e a administração, a terceirização é averiguada com foco nos seus resultados produtivos e na análise da sua eficácia como metodologia de gestão e redução de custos.

Em Portugal esse instituto é definido por *externalização*. Na Espanha, por *externalización*. Em inglês e também na Alemanha, a expressão tem a mesma grafia e

significado: *outsourcing*, termo que remete à ideia de *fora da matriz*. Em francês denomina-se *sous-traitance*, que se traduz por subcontratação.

Declinada a maneira como a matéria é enfocada em seus respectivos países, observa-se que os argumentos favoráveis para a implementação desse modo de logística empresarial consistem essencialmente na alegada necessidade de modernização da administração empresarial; no aumento da produtividade e eficiência; na diminuição dos custos (*leia-se aumento da lucratividade, mas a que custo?*); e na ampliação dos postos de trabalho. A empresa terceirizante poderia voltar toda a sua atenção à *performance* que constitui o objetivo fundamental de seu estatuto; as atividades periféricas ou de menor envergadura seriam alvo de transferência para que outra empresa pudesse realizar.

Esse revolucionário modelo de produção *just in time* baseia-se na programação das atividades na fabricação das unidades em número exato, pela quantidade e tempo necessários para tanto. Trata-se de um modelo com perdas muito reduzidas, estoques mínimos, contínua melhoria de tecnologias, alto controle da qualidade dos produtos e com quadro de pessoal bastante reduzido, apenas em nível suficiente para atender à demanda²⁶⁷.

No entanto, esse instituto possui duas facetas: a econômica e a social. Ele toca interesses de duas classes que geralmente têm aspirações antagônicas e por isso estão sempre em choque: capital e trabalho. As características importantes para o capital, ou seja sob a ótica da ordem econômica já foram ressaltadas. Contudo, é primordial trazer para o debate o aspecto social, aquilo que importa sob a perspectiva do trabalhador. Nesse aspecto, de se dizer que a terceirização afeta o núcleo do Contrato Individual do Trabalho; reduz direitos, notadamente quanto a promoções, salários, fixação na empresa e vantagens decorrentes de eventuais Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, como no caso do Brasil; e, por derradeiro, pode incentivar o (res)surgimento da figura do *marchandage*²⁶⁸, que revela a lesiva prática de intermediação de mão de obra como forma

²⁶⁷ CHASE, Richard B.; DAVIS, Mark M. e AQUILANO, Nicholas J., *Fundamentos da administração de produção*, 3. ed., Bookman, 2001, pp. 412-413.

²⁶⁸ *Marchandage* é uma expressão francesa cunhada no século XIX para nominar situações em que um trabalhador era contratado por intermédio de um mercador de força de trabalho, cujo negócio consistia em lucrar com o trabalho de terceiros que locava.

de fraude aos direitos trabalhistas, caracterizada pela exploração do ser humano pelo próprio ser humano²⁶⁹. Identicamente deve-se aludir à existência da norma paradigmática convencional, prevista na primeira parte da Declaração de Filadélfia de 1944 (*labour is not a commodity* – art. 1º, “a”, incorporada à Constituição da OIT), na qual se torna ponto impeditivo para que o trabalho humano seja tratado como mercadoria²⁷⁰.

Essa técnica de gestão organizacional e empresarial, nas últimas décadas tem sido muito explorada e aplicada, com o fito de aumentar a lucratividade. Na perspectiva do trabalhador, pela terceirização ele seria inserido no processo produtivo da empresa que terceiriza os serviços (tomadora), sem manter com ela qualquer vínculo trabalhista; ele o faz na verdade com a empresa a quem os serviços foram cedidos (terceirizada)²⁷¹. É descrita como uma ocorrência em ampla expansão e regula as relações de trabalho de grande parte do proletariado do mundo, podendo ser considerada como resultado das cíclicas mudanças do sistema econômico e da desregulamentação e flexibilização das normas trabalhistas.

Na dimensão em que é abordada e a importância que a ela se concede, parece que ao tratar sobre a terceirização, a categoria empresarial e seus representantes aparentam ter descoberto um expediente apropriado para preservar o desenvolvimento econômico-financeiro das organizações produtivas e protegê-las das crises que afetam, de tempos em tempos, os mercados.

Sendo derivada, como já mencionado, do modelo toyotismo de produção, a metodologia aplicada ao processo de terceirização atual faz parte da evolução da reestruturação operacional que se expande por todo o mundo contemporâneo e globalizado. Assim, não há como afastar sua característica de significar o resultado das crises cíclicas do capitalismo, por ser um tipo de resposta do próprio sistema. Serve, no

²⁶⁹ Cf. Artigo L 8231-1 do Código do Trabalho da França que proíbe expressamente a operação de fornecimento de mão-de-obra com fins lucrativos, com o efeito de causar danos ao funcionário, contornando as disposições de proteção do Código do Trabalho ou de um acordo coletivo. Nessa esteira, o povo francês até hoje permanece alerta contra o delito de “*marchandage*” (“*delit du marchandage*”), que é considerado trabalho ilegal e reprimido em sua legislação.

²⁷⁰ Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho (DGERT), Documentos Fundamentais. *Declaração de Filadélfia, 1944*, in <https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia>, acesso em 10/2/2020, às 17h05.

²⁷¹ DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, Editora LTr, São Paulo, 2004, p. 417.

entanto, para concentrar ainda mais a renda em favor de quem já detém o capital, em razão da minoração dos custos com mão de obra, porquanto há a desvalorização e a precarização do trabalho e, de outro lado, o incremento do capital.

Em termos já referenciados, os argumentos em prol desse modelo de gestão consistiriam em: aumento da competitividade entre as empresas em razão da efetividade e produtividade que a terceirização agrega ao modo de execução; uma especulativa melhoria na qualidade do produto ou do serviço, em razão da especialização da manufatura; e a possibilidade de ampliação da oferta de empregos. Seriam somente benefícios? A resposta não parece ser afirmativa. Enfim, essa a tendência que marca a sociedade hodierna, designadamente no Brasil, onde a fronteira para a terceirização, era delimitada pela Súmula de jurisprudência da mais alta Corte Trabalhista²⁷². Todavia, hoje não mais persiste referida restrição, ante aos termos da alteração legislativa que consumou uma profunda alteração no diploma trabalhista²⁷³, bem como pelo entendimento emanado do Supremo Tribunal Federal, em efeito vinculante, acerca da possibilidade de terceirização de toda atividade produtiva²⁷⁴.

Na atualidade, no Brasil não há mais que se falar, discutir ou repensar a limitação anteriormente imposta pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que circunscrevia a terceirização às atividades consideradas de caráter secundário, de verdadeiro suporte²⁷⁵, focalizando a empresa terceirizante apenas no desempenho de sua atividade principal. Isso porque, seguindo a tendência da economia mundial movida

²⁷² Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho – TST, especialmente nos itens:

“I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3.1.1974).

[...]

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.6.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta”.

²⁷³ Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que entrou em vigor no dia 11/11/2017.

²⁷⁴ O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim. Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958.252, com repercussão geral reconhecida, sete ministros votaram a favor da terceirização de atividade-fim e quatro contra. Firmou-se o entendimento consubstanciado no Tema 725, nos seguintes termos: *“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.*

²⁷⁵ BARROS, Alice Monteiro de, *Curso de Direito do Trabalho*, 6. ed., Editora LTr, São Paulo, 2010, p. 452.

primordialmente pela convicção de redução dos custos, as empresas nacionais e multinacionais que atuam no mercado brasileiro têm empregado técnicas de reestruturação produtiva visando aumentar seus lucros.

Correto e congruente com o quanto exposto o ensinamento de SCHUMPETER de que os capitais estão sempre à busca de lucros extraordinários, numa verdadeira *compulsão*. Para tanto, introduzem inovações na forma de produzir e organizar a empresa e relacioná-la com outras entidades empresariais. Movido por um impulso que o mantém em funcionamento, o capitalismo vai engendrando, incessantemente, novas formas de organização²⁷⁶, num processo que revoluciona a estrutura econômica por dentro, destruindo a anterior e gerando a nova: o processo de destruição criadora.

O *laissez-faire* já estava integrado no Brasil, onde adquiriu características próprias, e um de seus métodos, o *outsourcing*, passou a ser chamado de terceirização. Atualmente, com a alteração legislativa – Lei nº 13.467/2017, que vigora desde 11/11/2017 –, não há limitação para a sua prática, até porque assim proclamou a mais alta Corte de Justiça do país, o STF, ao julgar o Recurso Extraordinário de nº 958.252, de relatoria do Ministro Luiz Fux, tido como o *leading case* para a edição da Tese 725, preteritamente aludida e compilada, na qual se reconheceu a Repercussão Geral, o que significa dizer que todos os organismos inferiores e que integram o sistema judiciário brasileiro devem observar o seu comando imperativo.

Propício destacar que, o processo de terceirização, na maioria das vezes, tinha como fundada intenção a total dissociação pela empresa tomadora dos serviços das terceirizadas, da relação jurídica trabalhista que lhe caberia no caso de uma contratação direta. Diz-se da utilidade da afirmação porque, no presente, pouco importa qual a intenção ou a preocupação da empresa tomadora, porquanto ela poderá, licitamente, valer-se do processo para toda a sua cadeia produtiva. Primeiro a lei, e ao depois o entendimento do Judiciário, por sua Corte Suprema, convalidaram a aludida possibilidade.

²⁷⁶ SCHUMPETER, Joseph Alois, *Capitalismo, Socialismo e Democracia*, Actual Editora, jan. 2018, pp. 82-83.

Igualmente a propósito constar que, o processo de terceirização é caracterizado como uma relação trilateral composta por trabalhador, intermediador (que pode ser um empregador aparente, tanto formal ou furtivo) e pelo tomador do serviço (empregador de fato). Nessa relação não existe coincidência entre o empregador real e aquele para o qual o trabalho é prestado. Nota-se que a terceirização não é fenômeno recente. CASTEL narra que na Europa, entre os séculos XVI e XVII, já se praticava o *putting-out system*, sistema de subcontratação em que o comerciante fornecia a lã, o tecido de lã ou o metal, e, às vezes, até as ferramentas, a trabalhadores habitantes da zona rural, retornando estes com o material acabado ou semiacabado²⁷⁷. Ainda que de origem remota, a amplitude de sua utilização é algo recente, decorrente da reestruturação do capital.

A ideia geral da terceirização é a triangulação da relação laboral por meio de um contrato civil. Visando teoricamente a melhoria e o aprimoramento de seu processo de produção, as empresas concentram seus esforços nos setores que possam torná-las mais competitivas no mercado, por isso é que passaram a externalizar serviços ou departamentos vistos como de somenos importância, a exemplo dos de limpeza, vigilância e telefonia. Desse modo, procedem à substituição de trabalhadores regularmente a ela vinculados por outros, que são disponibilizados pelas empresas interpostas, com o objetivo de se livrarem dos encargos decorrentes da legislação trabalhista, em sentido amplo.

Hoje, de uma forma bem específica, todas as atividades fundamentais para o funcionamento da empresa e os processos tradicionalmente internos, mas que não representam seu *core business*, podem ser confiados à gestão de organizações externas especializadas, permitindo à empresa aprimorar suas habilidades distintas, concentrando-se em atividades de maior valor agregado, conter custos e dispor dos serviços e produtos necessários a seu desenvolvimento²⁷⁸.

²⁷⁷ CASTEL, Robert, *Les Métamorphoses De La Question Sociale, Une Chronique Du Salarial*, Fayard, Paris, 1995, pp. 162-163. O autor complementa que a subcontratação, naquele período, tinha como objetivo contornar as regras de organização tradicional das profissões, tais como as Corporações de Ofício, uma vez que os subcontratados eram camponeses e estavam, portanto, fora do âmbito da estruturação urbana das guildas.

²⁷⁸ ROSSI, Donatella, *Esternalizzazione, Terziarizzazione o Più Semplicemente "outsourcing"*, Dirittonet, Milano, n° 133/04.

Substancial constar que, a descentralização da atividade produtiva não ocorre somente no Brasil; trata-se de um fenômeno mundial. Nesta compreensão, vale mencionar, a título de comparação, a experiência normativa de outros países. A Espanha atribui responsabilidade solidária a todas as empresas integrantes da cadeia produtiva e estende aos trabalhadores das terceirizadas os mesmos direitos dos trabalhadores inseridos na empresa tomadora (cf. artigo 42 do Estatuto dos Trabalhadores), pelo que, em princípio, torna-se irrelevante a distinção entre atividade-meio e atividade-fim. A França proíbe a terceirização, exceto no trabalho temporário (artigo 125-3 do Código do Trabalho). A Colômbia, referida apenas como exemplo, permite a terceirização nos mesmos termos da jurisprudência brasileira (artigo 34 do Código do Trabalho).

5.1. Evolução ou preterição de direitos

Abre-se aqui, propositadamente, um pequeno parêntese. A terceirização retrata risco ou oportunidade? Entende-se por significativa a perquirição, e se justifica a razão. Mesmo antes, quando vigoravam apenas os ditames da Súmula 331 do TST²⁷⁹, havia previsão de que o tomador de serviços responderia, no mínimo, subsidiariamente pelos créditos reconhecidos em favor do trabalhador, em sentença judicial com trânsito em julgado. Essa regra restou mantida, mesmo depois do advento da reforma²⁸⁰, até mesmo por força do alcance e teor da decisão emanada do Supremo Tribunal Federal²⁸¹. Ora, se sempre responderá (ainda que de forma subsidiária), qual a lógica de sua implantação? O sentido é o de que a terceirização deveria ser implementada, sim, como forma de que a empresa pudesse, de fato, buscar a especialização naquilo que verdadeiramente importa, e não despender investimentos em atividades secundárias, que poderiam ser

²⁷⁹ Cf. Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, item IV: “A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”.

²⁸⁰ Cf. Lei nº 13.467/2017 que, em seu artigo 2º adicionou os artigos 4º-A (“Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução”) e 5º-A (“Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal”) (grifo não original).

²⁸¹ Tema 725: “É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante” (grifei).

disponibilizadas pela prestadora de serviços, nestes eficazmente especializadas. A lógica, contudo, não é observada.

Atualmente, sobretudo em razão da possibilidade ampla e irrestrita de valer-se do processo de terceirização, se essa opção retrata oportunidade ou risco pouco importa, haja vista a completa licitude de tal procedimento.

Nem sempre foi assim. Antes da edição da Lei nº 13.467/2017, a terceirização era vista sob a seguinte perspectiva: a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal e induz vínculo empregatício com o tomador de serviço, salvo nas seguintes exceções: i) trabalho temporário (aquele discriminado e definido na Lei nº 6.019/1974, antes de sofrer a alteração); ii) contratação com a administração pública (porquanto nessa modalidade exige-se prévia aprovação em concurso público); iii) contratação de serviços de vigilância, de conservação, de limpeza (típicos de terceirização); e iv) contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio (não ligada diretamente à finalística da empresa) do tomador, desde que inexista pessoalidade e subordinação direta. Fora dessas hipóteses, por razões evidentes, haveria a formação de relação de trabalho diretamente com o tomador.

Empreendidas as contemplações pertinentes, de modo sintético e pontual, no Brasil, os dispositivos da Lei nº 6.019/74 alterados pela lei que implementou a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) ampliaram as possibilidades jurídicas da terceirização. O Poder Judiciário, através de sua Corte Maior, já se pronunciou acerca da convencionalidade dos aludidos dispositivos, apontados como válidos e, por isso, de observância imperiosa. No entanto, isso não impede que se promova a discussão acerca de eventual ofensa às normas internacionais relativas à igualdade e à não discriminação, à saúde e segurança no trabalho e ao regime de emprego socialmente protegido, em virtude do novo modelo instalado que possibilita, sem restrição, a terceirização das atividades-fim das empresas.

Merece uma pequena alusão que, nos moldes do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental bem como o Recurso Extraordinário, entendeu como absolutamente

permitida a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas. Deixou patente que a liberdade de contratar é perfeitamente conciliável com a terceirização, singularmente diante da inexistência de legislação que impeça as empresas de contratarem mão de obra, bem como a ausência de dispositivo legal apto a definir o que seja atividade-fim e/ou atividade-meio²⁸²⁻²⁸³.

Antes de se avançar por essa seara, reiterando uma vez mais a mundialização deste fenômeno, deve-se focar que apesar da diversidade de nomes – descentralização, externalização, especialização flexível, focalização, *outsourcing*, subcontratação –, todos correspondem ao mesmo método de organização da produção por meio do qual uma empresa, denominada de contratante, transmite para outra (contratada) a responsabilidade pela produção de bens e serviços, bem como os riscos decorrentes de tais atividades, com o intuito de diminuição dos custos.

Por sua natureza e seus objetivos, a terceirização conduz à valorização do capital. Em princípio, através da precarização das condições de trabalho, principalmente pela redução da remuneração, bem como pela não observância das condições de saúde e segurança do trabalhador.

De se questionar o que seria possível entender por valorização do capital? Segundo MARX, é possível reconhecer uma cota de trabalho em toda mercadoria. O trabalho seria a substância comum de todas as atividades produtivas. Nesse contexto, a valorização do capital corresponderia ao lucro obtido pelo capitalista depois de deduzidos os gastos de produção, incluída até mesmo a remuneração do trabalhador pelo trabalho

²⁸² ADPF nº 324 e Recurso Extraordinário nº 958.252, com repercussão geral reconhecida, foram julgados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 30/8/2018, e se decidiu ser lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim, firmando a tese contida no Tema 725 precedentemente reproduzido.

²⁸³ Nessa mesma linha, a doutrina italiana. Colhe-se dos ensinamentos de ROSSI, Donatella: “*Oggi, tutte quelle attività fondamentali per il funzionamento dell’azienda e quei processi tradizionalmente interni alla stessa ma che non ne rappresentano il ‘core business’, possono essere ‘affidate’ alla gestione di organizzazioni esterne specializzate, permettendo, così, all’azienda di valorizzare le proprie competenze distintive, concentrandosi sulle attività a maggior valore aggiunto, di contenere i costi e di avere i servizi e i prodotti necessari al proprio sviluppo. Questo processo si chiama ‘outsourcing’*”.

prestado²⁸⁴. Em conclusão, com o apoucamento de gastos com o trabalho, o resultado decorrente será a valorização do capital.

Partindo-se dessa ideia inicial, tem-se que o capitalismo neoliberal tem incentivado e objetivado a ampla implementação da terceirização, porquanto apta para a redução dos gastos com a mão de obra e com os direitos trabalhistas. Apenas como mero subsídio para contribuir ao debate, no Brasil, segundo pesquisa divulgada pelo DIEESE (Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Econômicos), 26,8% dos trabalhadores do mercado formal pertencem às empresas que prestam serviços terceirizados²⁸⁵. Esses dados revelam o quanto a técnica tem sido aplicada no país, e isso bem antes do advento da lei que estabeleceu a Reforma Trabalhista e que permitiu a abrangência ilimitada do instituto.

Esse mesmo sistema tem revigorado o processo de acumulação capitalista por meio da exploração do trabalho. Nesse diapasão, é preciso clarificar que na terceirização a redução de custos com o operariado só é possível se forem precarizadas as suas condições de trabalho, mormente no que se refere à remuneração, à saúde e à segurança²⁸⁶. Essa questão de eventual abuso de direito que sobretudo importa ao Direito do Trabalho, constituindo o seu legítimo *leitmotiv*. Não o motiva a relação de trabalho subordinado só por si; motiva-o a preocupação de acomodar os sujeitos dessa relação a uma tutela social que a ponha a salvo de abusos capazes de levar à utilização desacertada da energia humana²⁸⁷.

²⁸⁴ MARX, Karl, *O Capital*, Livro 1, Tomo 1, traduzido por Rubens Enderle, Boitempo Editorial, São Paulo, 2013, p. 267.

²⁸⁵ Informação disponível in <https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>, acessada em 11/2/2020, às 17h30. *Terceirização e Desenvolvimento: Uma conta que não fecha*. Dossiê acerca do impacto da Terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos. Estudo realizado pela CUT (Central Única dos Trabalhadores), no ano de 2013.

²⁸⁶ Cf. VIANA, Márcio Túlio, *Fraude à Lei Em Tempos De Crise*, in Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Volume 21, jul./dez. 1996. O autor destaca as vantagens da terceirização pelas empresas: “redução de custos, crescimento de lucros, ingresso rápido e simples de mão-de-obra, elevação da produtividade com a concentração de forças no foco principal de atividade. Entretanto observa que para os trabalhadores a técnica implica em imensas desvantagens: redução de postos de trabalho, aumento da carga de subordinação, destruição do sentimento de classe, degradação de condições de higiene e segurança e redução de valores salariais”, pp. 61-70.

²⁸⁷ PINTO, José Augusto Rodrigues, *Tratado de Direito Material do Trabalho*, Editora LTr, São Paulo, 2007, p. 56.

Nessa linha de interpretação, não há como deixar de abordar os prejuízos dessa ocorrência nas relações de trabalho que, além de existir, tem sido alvo de expansão.

5.2. A terceirização e suas prejudicialidades

Não há como negar que a terceirização é um símbolo moderno da busca pela redução de custos. Afinal de contas, a premissa básica parece muito factível e de fácil assimilação: a minoração de encargos com empregados implica aumento da margem de lucro. Parece axiomático que, para o empregador é menos custoso que parte da mão de obra utilizada seja contratada por terceiros, ao invés de mantê-los sob a sua tutela, o que eleva os gastos com os “*direitos trabalhistas*”, além de evitar eventuais adversidades advindas do descumprimento de normas de saúde e segurança do trabalho, como indenizações.

Vale também lembrar que, a definição de precariedade do emprego é objeto de controvérsias no campo da sociologia e possui mesmo significados diferentes. Os franceses e os alemães, por exemplo, nos anos 1990, quando falavam em precariedade, referiam-se à instabilidade do emprego decorrente do uso crescente de contratos de emprego a termo certo, enquanto os ingleses, para as mesmas condições de emprego, preocupavam-se com os baixos salários e as más condições de trabalho que lhes eram inerentes. Enquanto uns sublinhavam a expansão do emprego precário, os outros falavam em *bad jobs*²⁸⁸.

O que a rigor nesse momento importa, especialmente na linha de investigação que se elegeu não obstante a outra vertente tenha extrema importância, refere-se às más condições de trabalho e à questão salarial. Assinala-se, no entanto e desde já, que a problemática envolvendo os contratos atípicos, será adiante apreciada.

Contudo não se faz em demasia rememorar que, nos últimos vinte anos ocorreram transformações profundas nos mercados de trabalho europeus, assim como em todo o globo terrestre, com resultados e impactos significativos nas condições de trabalho e de

²⁸⁸ PAUGAM, Serge, *Le Salarié de la Précarité, Les Nouvelles Formes de l'intégration Professionnelle*, PUF, Paris, 2000, p. 18.

emprego dos indivíduos. Neste cenário, a figura do Estado-Providência, que funcionava não só como um regulador ativo, mas também como um ator fundamental na construção social dos mercados de trabalho, atuando por intermédio da implementação e da gestão de políticas sociais assim como promotor de cidadania, colapsou. Sua crise, desencadeada por um conjunto de fatores que não serão aqui debatidos, deteriorou o modelo existente. Em consequência, a possibilidade do retorno a uma relação salarial de tipo concorrencial, nos termos em que era definida no início do século passado, mostra-se inviável, pois comparativamente são mantidos níveis de proteção social que então não existiam.

Cabe sublinhar que, há de se reconhecer diferenças marcantes entre os países da União Europeia no que diz respeito a esses níveis de proteção²⁸⁹. Os países nórdicos têm um modelo social-democrata; Áustria, França, Alemanha e Itália aproximam-se mais de um modelo corporativista; os países do sul da Europa constituem um grupo em que os Estados-Providência não foram tão longe em suas medidas de proteção social²⁹⁰.

Nesse quadro, a reconstrução e a reconfiguração social dos mercados de trabalho vêm ocorrendo há três décadas em meio a controvérsias sociais, políticas e mesmo científicas entre os diferentes atores sociais envolvidos²⁹¹. As reivindicações e a pressão política dos empregadores para a liberalização dos mercados de trabalho – juntamente com as estratégias de reorganização das empresas²⁹² – têm encontrado acolhimento no domínio político, o que se observa, na ordem jurídica, com o surgimento dos contratos a termo certo e outras formas atípicas de emprego²⁹³, além de uma mais ampla facilidade para demitir em determinados países.

²⁸⁹ FERRERA, Maurizio, HEMERIJCK, Anton e RHODES, Martin, *O Futuro da Europa Social. Repensar o Trabalho e a Protecção Social na Nova Economia*, Celta, Oeiras, 2000, in www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000173&pid=S08736529200200010000400032&lng=pt, acesso em 11/02/2020, às 14:30hs.

²⁹⁰ ESPING-ANDERSEN, Gosta, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Polity Press, Cambridge, 1990, in <https://www.uio.no/for-ansatte/enhetssider/jus/smr/arrangementer/2015/esping-anderson---the-three-worlds-of-welfare-capitalism.pdf>, acesso em 10/2/2020, às 13h30.

²⁹¹ OLIVEIRA, Luísa & CARVALHO, *Precairous employment in Europe*, SciELO – Biblioteca Eletrônica Científica Online, FAPESP – CAPES – CNPq – BIREME – FapUNIFESP, volume 51, nº 3, Rio de Janeiro, 2008 in <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582008000300001>, acesso em 12/2/2020, às 18h30.

²⁹² Entre todas as estratégias, a que mais importa nesse momento é a descentralização produtiva, levada a efeito pelo processo de terceirização. Uma realidade sem retorno.

²⁹³ KOVÁCS, Iлона, *As Metamorfozes do Emprego*. Celta, Oeiras, 2002, in www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000075&pid=S0873-6529200300020000900054&lng=pt, acesso em 12/2/2020, às 12h.

O argumento de aspecto mais liberal – associado à convocação pela limitação das funções do Estado – é que a austeridade dos mercados de trabalho obsta o crescimento da competitividade das empresas e também dos países. Em oposição, e de configuração mais social-democrata, aceitando o princípio de liberalização dos mercados, põe-se a relevância da necessidade de manter o Modelo Social Europeu para promover a inclusão social. Uma compreensão superior de riqueza – que se pudesse observar um período de expansão econômica idêntico ao que marcou as economias europeias no pós-guerra, consoante foi destacado anteriormente – permitiria resolver os problemas financeiros do Estado, além de uma melhor distribuição da riqueza, viabilizando políticas e medidas de proteção social mais justas. Essa é a perspectiva que sustenta a chamada Agenda de Lisboa quando põe paralelamente o desafio de aumentar a competitividade e a imprescindível e necessária inclusão social ²⁹⁴.

Esses anseios, no entanto, não representam somente a ambição e o desejo da União Europeia, mas de todo o mundo globalizado, pois, com raríssimas exceções, os reflexos da crise pela falta de empregos típicos, pelo acirramento da concorrência entre trabalhadores, pela necessidade de especialização destes em razão dos novos incrementos advindos com a Quarta Revolução Industrial, bem como a precarização das relações havidas, são pecebidos por todos em qualquer quadrante. De igual modo a todos preocupa, mormente nos países pertencentes ao bloco em desenvolvimento.

De passagem, e simplesmente para não se perder de vista, se forem considerados os *bad jobs* da versão inglesa, tem-se que a figura do atípico contrato de trabalho temporário é um indicador de precarização do emprego. Somente para descrever a conjuntura e levando-se em conta a pesquisa realizada no ano de 2005, a Espanha apresentou a taxa mais elevada de trabalho temporário (33,4%); Portugal figurava em terceiro lugar (19,5%) e sua colocação não deixou de ser surpreendente em razão da concepção generalizada – a partir do indicador da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), com base na legislação de proteção do emprego –, porque possui um mercado de trabalho muito rígido. Outro dado considerado

²⁹⁴ RODRIGUES, Maria João, *O Sistema de Emprego em Portugal. Crise e Mutações*. Dom Quixote, Lisboa, 1988, in www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000121&pid=S0873-6529200300020000900100&lng=pt, acesso em 12/2/2020, às 14h30.

surpreendente foi que a Dinamarca, como país modelo da chamada *flexigurança*, tinha apenas 9,8% de contratos temporários, uma das taxas mais baixas da União Europeia, juntamente com a Irlanda e o Reino Unido, excetuando-se os países do Leste²⁹⁵⁻²⁹⁶.

No Brasil, a situação tampouco difere. Recente estudo aponta a existência de alarmante incide de celebração de contratos atípicos, dentre os quais merece destaque o contrato temporário, caracterizado pelo curto tempo de sua duração, assim como pela característica marcante – sobretudo lamentável – de baixa remuneração²⁹⁷.

Colocados todos esses tópicos, e voltando para o universo que se pretende explorar, de se afirmar que a terceirização somente será lícita se realmente for aplicada como técnica de administração e não de gestão de pessoal – com o eventual e espúrio propósito de simplesmente reduzir os custos trabalhistas –, uma vez que assim ocorrendo haverá um desvirtuamento do instituto, com o objetivo de impedir a aplicação da legislação trabalhista. Isso geraria o dever de reconhecer a sua nulidade, ante os termos do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho que vige no Brasil, onde as pesquisas científicas e os dados estatísticos revelam que a terceirização responde, em grande proporção, pelas elevadas taxas de rotatividade do mercado de trabalho²⁹⁸.

²⁹⁵ OLIVEIRA, Luísa & CARVALHO, *ibidem*.

²⁹⁶ Para exame mais aprofundado cf. Fonte: Eurostat, LFS (<http://epp.eurostat.ec.europa.eu>, *your key to European statistics*).

²⁹⁷ KREIN, José Dari, ABÍLIO, Ludmila, FREITAS, Paula, BORSARI, Pietro & CRUZ, Reginaldo, *Flexibilização das Relações de Trabalho: Insegurança Para os trabalhadores*, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 52, 2018, pp. 45-46. Consignam ainda os autores: “*Os contratos atípicos de trabalho constituem vínculos mais frágeis quando comparados com os contratos por tempo indeterminado. Essa característica pode ser observada, por exemplo, na comparação do tempo total de serviço até o seu encerramento, de acordo com cada tipo de vínculo. No ano de 2016 foram registrados pouco mais de 66 milhões de contratos de trabalho (ativos e inativos em 31 dez.). Quando se compara os vínculos do contrato por tempo indeterminado com seus atípicos correspondentes (contrato por tempo determinado, avulso e temporário) em relação ao tempo no emprego, constata-se que 21% dos primeiros estão na faixa de 0 a 5,9 meses, frente a 70% dos atípicos. Em termos de rendimento do trabalho, os dados mostram que os vínculos atípicos de emprego acompanham, em geral, as piores remunerações do trabalho quando comparados com os contratos típicos, tomando a Rais 2015 como fonte. Comparando-se o vínculo do contrato por tempo indeterminado com seus correspondentes atípicos, nota-se que nas faixas salariais inferiores a participação dos trabalhadores em vínculos atípicos é relativamente maior que aqueles contratados por tempo indeterminado. Somando-se as três primeiras faixas salariais, obtém-se que a distribuição é de 43% dos trabalhadores com contrato por tempo indeterminado e 50,8% daqueles com vínculos atípicos*”.

²⁹⁸ Cf. DIEESE. Terceirização e Precarização das Condições de Trabalho. Condições de Trabalho e Remuneração em Atividades Tipicamente Terceirizadas e Contratantes. Nota Técnica nº 172, março/2017. Disponível em <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>, acesso em 12/2/2020, às 17h. Consta dos assentamentos: “*Em 2014, os vínculos de empregos dos trabalhadores*

Em pesquisa igualmente recente, especificamente sobre o processo de terceirização no Estado de São Paulo de 1985 a 2010, constatou que a permanência média no posto de trabalho terceirizado não se alterou substancialmente com referência à pesquisa anterior, mantendo-se em torno de 18 meses, o que equivale a um ano e meio de contratação²⁹⁹. Com base nessa ponderação, depreende-se que trabalhadores terceirizados que têm contratos de trabalho sucessivamente extintos antes de completar um ano não perfazem o lapso temporal para adquirir o direito a férias anuais remuneradas; tal privilégio se encontra garantido em tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Isso também se leva a crer que aqueles que têm o contrato extinto no segundo ano, provavelmente também não usufruem as férias, por não permanecerem no emprego nos 12 meses consecutivos ao período concessivo. Desse modo e nesses casos, recebem a correspondente remuneração em numerário, mas não desfrutam das férias. Corolário, os trabalhadores restam obstados da recuperação física e mental, além de privados do convívio familiar e social.

Como também se destacou ocorrer na União Europeia, em análise comparativa da remuneração, os terceirizados brasileiros também auferem importância menor que os empregados contratados diretamente pelos tomadores de serviços, embora exercentes da mesma função. De 2007 a 2014, a diferença constatada girou em torno de 23% a 27%³⁰⁰. Não é só. Por mais paradoxal que se possa parecer, o mesmo fenômeno também ocorre nos Estados Unidos, onde também em atual investigação demonstra que 20% do crescimento da desigualdade entre 1989 e 2014 está rigorosamente concernente com a terceirização³⁰¹.

Capta-se assim que, por certo, o problema aflige o mundo inteiro e impera como tendência. Não fossem suficientes as questões já empregadas, em apuramento desempenhado, constatou-se que os trabalhadores terceirizados realizam jornada de

terceirizados duravam, em média, 34,1 meses ou 2 anos e 10 meses. No caso de empregados diretos dos tomadores de serviços, a duração média dos vínculos era de 70,3 meses ou 5 anos e 10 meses”.

²⁹⁹ Cf. SINDEPRESS, *Trajatória da Terceirização*. Disponível em <https://bit.ly/2rTrd9A> ou <https://sindepress.org.br/images/stories/pdf/pesquisa/trajetorias1.pdf> acesso em 10/2/2020, às 19h.

³⁰⁰ Cf. DIEESE, *Terceirização e Precarização das Condições de Trabalho* in <https://www.dieese.org.br>.

³⁰¹ Disponível em <https://www.nytimes.com/2017/09/03/upshot/to-understand-rising-inequality-consider-the-janitors-at-two-top-companies-then-and-now.html?mcubz=3>, acesso em 13/2/2020, às 10h.

trabalho pelo menos em três horas superior à jornada contratada³⁰². Resta patente e diferente não se interpreta que essa extrapolação de jornada, cumprida perenemente sem a correspondente fruição de férias, acentua o esgotamento físico e mental, favorecendo a ocorrência de acidentes e de enfermidades profissionais.

Esses não são os únicos problemas. Os trabalhadores ainda sofrem na parte financeira. Ao final dos contratos de menor duração, os trabalhadores terceirizados além do mais sujeitam-se a uma alta incidência de inadimplência dos haveres rescisórios, especialmente quanto ao aviso prévio, 13º e férias proporcionais, além da indenização do Fundo de Garantia. Isso ocorre principalmente nos setores de vigilância, asseio e conservação, atividades que anteriormente à Reforma Trabalhista eram as que dominavam o campo da terceirização. O desrespeito ao ser humano é constante porque *“a empresa ‘desaparece’ e os trabalhadores(as) não recebem as verbas indenizatórias às quais têm direito com o fim do contrato”*³⁰³.

Consolidado nas proposições aplicadas, outro desenlace não se concebe a não ser o de que a remuneração e as condições de trabalho dos terceirizados são extremamente inferiores que aquelas percebidas pelos empregados diretos dos tomadores de serviços. Azado dizer que, com a alteração legislativa imposta pela Lei nº 13.367/2017 (Reforma Trabalhista), que também alterou a Lei nº 6.024/1974, outorgou-se apenas a mera autorização – faculdade, portanto – e não obrigatoriedade (deveria?) de as empresas contratante e contratada estabelecerem que os trabalhadores terceirizados recebam idêntico salário ao pago àqueles admitidos diretamente pela tomadora, além de outros direitos não previstos expressamente no dispositivo legal³⁰⁴. *A contrario sensu*, a norma permite que os trabalhadores terceirizados auferam rendimentos e benefícios inferiores aos estabelecidos aos empregados da empresa contratante dos serviços; portanto, mais

³⁰² Cf. Pesquisa DIEESE, *Terceirização e Desenvolvimento, Uma Conta Que Não Fecha*, São Paulo, disponível in http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf, acesso em 13/2/2020, às 10h.

³⁰³ DIEESE, *Terceirização e Desenvolvimento, Uma Conta Que Não Fecha*.

³⁰⁴ Cf. Lei nº 13.467/2017: “Art. 4º-C. São asseguradas aos empregados da empresa prestadora de serviços a que se refere o art. 4º-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições:

[...]

§ 1º Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo” (grifo não original).

que evidente que os empregados terceirizados recebem tratamento ífero, trabalham mais e possuem benefícios menores³⁰⁵.

Faz-se absolutamente pertinente perscrutar se há justificativa para essa apontada disparidade de tratamento ou se esta delinea verdadeiro arbítrio e, como tal se retrata um nocivo artifício para a violação do princípio da isonomia. Esse princípio, que é assegurado pelos tratados internacionais de direitos humanos, também ratificados pelo Brasil, haveria de, ao menos teoricamente, ser respeitado pelo legislador. Todavia, a lei vige. E a reforma trabalhista se aplica tal como editada.

Entrementes, na visão de GODINHO DELGADO³⁰⁶, a discriminação existe. Em sua linha de argumentação, além do mais enfatiza a necessidade de se conferir tratamento homogêneo aos trabalhadores terceirizados, com a finalidade de se obstar que o portento da terceirização gere a precarização das condições de trabalho, mormente no Brasil. Nessa trilha, conclui que *“a fórmula terceirizante, se não acompanhada do remédio jurídico da comunicação remuneratória, transforma-se em mero veículo de discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho, rebaixando drasticamente o já modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho do país”*³⁰⁷.

Como se afirmou, a lei referida vigora desde 11 de novembro de 2017; o patamar remuneratório entre o terceirizado e o trabalhador diretamente contratado pela tomadora de serviços, ou seja, pela contratante, necessariamente não é isonômico, visto que a equivalência salarial é meramente facultativa (*ex vi*, art. 4º da Lei 6.014/74 com a nova redação estabelecida pela Lei nº 13.467/2017).

³⁰⁵ Cf. PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Brito, *Terceirização, a CLT e a Constituição*, disponível em <<http://www.prt10.mpt.gov.br/content/terceiriza%C3%A7%C3%A3o-clt-e-constitui%C3%A7%C3%A3o>>, acesso em 13/2/2010, às 14h15. Afirma o autor: *“Os terceirizados são, em geral, trabalhadores que desfrutam de salários mais baixos e condições de trabalho desfavoráveis. A terceirização abala aspectos essenciais da CLT, como a subordinação e a pessoalidade diretas. Inverte a regra geral da indeterminação do prazo contratual, para consagrar a temporalidade. A rotatividade muitas vezes inviabiliza o gozo das férias. Os sindicatos de terceirizados desfrutam de menores condições de mobilização e reivindicação. As estatísticas dos acidentes de trabalho indicam que sua incidência aumenta nas hipóteses de terceirização”*.

³⁰⁶ DELGADO, Mauricio Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, 16. ed., Editora LTr, São Paulo, 2017, p. 902. Para o autor, a discriminação representa uma *“conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada”*.

³⁰⁷ *Idem*, pp. 543-544.

A questão que se coloca diz respeito à ampliação das possibilidades jurídicas da terceirização, estendidas também às atividades-fim das empresas, e ao permissivo legal – porque a lei assim contempla – de que sejam conferidos ao trabalhador terceirizado remuneração e benefícios inferiores aos garantidos aos empregados da tomadora de serviços, se não violaria o direito à igualdade formal e material previsto nos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil³⁰⁸, fomentando a discriminação por situação econômica (?).

Não obstante, também se faz alvo de ênfase o quanto contido no artigo 26 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, e nos artigos 2º, 5º e 7º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também de 1966, ambos originários da Organização das Nações Unidas (ONU), cujos conteúdos acenam no mesmo sentido de se afastar toda e qualquer discriminação, bem como da previsão de garantia de uma justa e equitativa remuneração.

5.3. A doutrina de LEIBHOLZ e o Espírito de Filadélfia

Com efeito, se há ou não violação ao princípio da isonomia, que, de acordo com as lições pioneiramente desenvolvidas por LEIBHOLZ, deriva do princípio geral da justiça e consiste na interdição do arbítrio³⁰⁹, a avaliação guarda extensa distância do

³⁰⁸ A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, da Organização das Nações Unidas (ONU) (disponível em www.unicef.org, acesso em 20/1/2022, às 12h30) traz as seguintes contemplações: “Art. 2º. *Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição. Não será tampouco feita qualquer distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania”.*

Cf. “Art.7º “*Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”.*

Cf. Art. 23. “1. *Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. *Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. *Toda pessoa que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessários, outros meios de proteção social”* (destaques não originais).**

³⁰⁹ LEIBHOLZ, Gerhard, *Die Gleichheit vor dem Gesetz* (Igualdade perante a Lei), 1. ed., Berlim, 1925, p. 91. Para o autor, o princípio cumpre uma função fundamental, como forma de realização da democracia, devendo presidir a atuação do Estado em todos os níveis, limitando a discricionariedade do legislador. De

objetivo desta investigação, e deverá ser decidida em última instância pelo Supremo Tribunal Federal, se nesta esteira de discernimento vier eventualmente a ser provocado.

Por imposição do referido princípio, a correspondência ou a distinção empregada pelo legislador deveria se alicerçar numa base real de fundamentação, numa necessária ponderação, suficiente, e em um motivo atendível. Essa a inteligência adotada pela jurisprudência alemã na década de vinte do século passado, numa decisão do “*Reichsgericht*” em matéria civil, de 4 de novembro de 1925, com relação a um diploma legal, afirmou-se que “*uma diferença de tratamento que não tivesse por base uma justificação razoável seria arbitrária e violaria o princípio da isonomia*”³¹⁰.

Significativo também explanar que a doutrina de Leibholz acabou sendo consagrada pela jurisprudência alemã após o declínio do regime nazista e a promulgação da Constituição de Bohn, em 1949. A Corte Constitucional, em 23 de outubro de 1951, proclamou que “*o princípio da isonomia é violado quando não conseguimos encontrar, na base de uma diferença ou de uma igualdade de tratamento legal, uma justificação razoável, resultante da natureza das coisas ou de qualquer outra razão objetivamente plausível, pois quando assim acontece, a disposição deve ser considerada arbitrária*”³¹¹. Sintetizando o quanto crucial, qualquer diferença ou semelhança de tratamento deve ser justificada por uma razão objetiva regular, sob pena de essa providência caracterizar-se como arbitrária e ser juridicamente inválida.

A ideia de *razão objetiva suficiente*, como consequência do princípio da isonomia, deve ser respeitada, quer se trate de norma que diferencie, quer diga respeito a norma que confira uma disciplina paritária. Logo, tanto a diferença quanto a igualdade de tratamento devem ser estabelecidas em razões objetivas, em intentos críveis. Essa parelha dimensão do princípio da isonomia foi consolidada pelos juízes alemães como “*a obrigação de não*

fato, todos os atos de Direito devem ser assentados numa razão necessária, ou, ao menos, em uma razão suficiente, consistindo o ato jurídico arbitrário “*numa motivação ou na procura de uma finalidade estranha à situação objetiva*”.

³¹⁰ *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* (Decisões do Supremo Tribunal em Matéria Civil), Tomo 111, p. 320.

³¹¹ DRAY, Guilherme Machado, *O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho: Sua Aplicação no Domínio Específico da Formação de Contratos Individuais de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 84-86.

*tratar o que é essencialmente igual de forma absolutamente desigual, e de não tratar o que é essencialmente desigual de forma arbitrariamente igual*³¹².

Portugal, Brasil e Alemanha são exemplos de países democráticos nos quais o controle de convencionalidade das leis deve ser procedido pelo Poder Judiciário, uma vez que não se permite ao legislador tratar aquilo que é essencialmente igual de modo absolutamente arbitrariamente desigual, o que parece ocorrer *primo ictu oculi*.

Malgrado a existência de questionamento acerca da ofensa ao princípio da isonomia que a terceirização possa patrocinar, bem como da proteção inserida nos textos dos Pactos internacionais de Direitos Civis e Políticos e Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos originados na ONU desde 1966, talvez de maior envergadura seja o conteúdo do documento identificado como a *Declaração da Filadélfia*, que reconheceu a obrigação primordial da Organização Internacional do Trabalho de incentivar, entre os seus países-membros, programas que reduzam o desemprego, criem condições de empregabilidade e de elevação dos níveis de vida e contribuam para uma maior produtividade, com liberdade, dignidade, justiça e estabilidade social.

A propósito, sabe-se que é necessário modernizar, até pela sistemática imposta – e a tendência não comporta reversão – pela Quarta Revolução Industrial, que, como as novas tecnologias implementadas e a completa alteração no cenário mundial, faz com que haja uma premente indispensabilidade de especialização por parte dos trabalhadores no que concerne à sua capacitação profissional. Todavia, também de modo absolutamente indicado, observado as limitações que hodiernamente são impostas, seria a preservação e a renovação, dentro do possível, do proclamado *Espírito de Filadélfia*³¹³, cuja significação consistiu na disposição de se fazer da justiça social um dos sustentáculos da (à época) nascente ordem jurídica internacional.

³¹² *Idem*, pp. 85 e 87.

³¹³ SUPIOT, Alain, *O Espírito de Filadélfia: A Justiça Social Diante Do Mercado Total*, Ed. Sulina, 2014. De se dizer que nessa obra o autor resgata um dos textos fundadores da ordem jurídica internacional do pós-guerra. Trata-se de declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho (OIT), disponível em www.ilo.org, acesso em 28/3/2022, às 14h41, adotada na Filadélfia pela 26ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em 10 de maio de 1944. Conhecida como a “Declaração de Filadélfia”, restou convertida em anexo da Constituição da OIT, que foi adotada em 1946, em Montreal.

A Declaração de Filadélfia, pelo seu relevo, de ser afirmar que, na atualidade, ainda representa um documento essencial quando o debate em causa reúne justiça, trabalho e dignidade. Sua origem remonta à Segunda Guerra Mundial, sendo que em 10 de maio de 1944, foi proclamada a primeira Declaração internacional de direitos de caráter universal. Adotada alguns dias depois do desembarque da Normandia, esta declaração foi também a primeira expressão da vontade de construir uma nova ordem internacional que não fosse fundada na força, mas sim no Direito e na Justiça³¹⁴.

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho reunida na Filadélfia quando da 26ª sessão, declarou os termos e objetivos da Organização Internacional do Trabalho (OIT), bem como os princípios nos quais se deveria inspirar a política dos países integrantes. Dispôs, como cânones fundamentais, entre outros, que: o trabalho não é uma mercadoria; assegurar a todos os seres humanos o bem-estar material, com destaque para a tranquilidade econômica e idênticas possibilidades; auxiliar as nações do mundo na execução de programas, com o intuito de proporcionar o emprego integral para todos e a elevação dos níveis de vida; proporcionar a liberdade de expressão e de associação para o progresso continuado; afugentar a pobreza, com a adoção de normas referentes aos salários e às remunerações, a fim de que todos usufruam do progresso; e garantir as mesmas oportunidades para todos em matéria educativa e profissional³¹⁵.

Na essência, procura-se estabelecer uma paz duradoura com base na justiça social, reputando vital que *“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”*³¹⁶. Reforça também que todos os programas de ação e medidas devem ser tomados no plano nacional e internacional. O pleno emprego e a elevação do nível de vida, com o reconhecimento efetivo dos direitos laborais e sociais são os principais objetivos que constituíram o arrima da Declaração, a qual foi adotada quando do término

³¹⁴ *Idem*, p. 9.

³¹⁵ Documentos Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho *in* Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal, disponível em www.gep.mtsss.gov.pt, acesso em 14/2/2020, às 8h50.

³¹⁶ Cf. disposto no item II, “a” da Declaração de Filadélfia.

dos acordos de Bretton Woods e, posteriormente, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 10 de dezembro de 1948.

De extrema importância a inserção do ponto de partida da Declaração Referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho (“Declaração de Filadélfia”), anexada à Constituição da OIT, ao destacar que o trabalho não é uma mercadoria³¹⁷; tampouco assim deve ser considerado o ser humano. Então, sob essa dimensão e do ponto de vista filosófico, embora HEGEL³¹⁸ tenha tratado da dignidade do ser humano³¹⁹, congruente ao enunciado da terceirização e do trabalho, sobressai o pensamento de KANT, também filósofo da escola alemã e para quem os seres racionais estão submetidos a um imperativo categórico que determina que “*cada um deles jamais deve tratar a si mesmo e a todos os outros como meros meios, mas sempre ao mesmo tempo como um fim em si mesmo*”³²⁰.

Sendo assim, a dignidade, característica intrínseca do ser humano, impede-o de ser utilizado como um desimportante apetrecho e meio para a consecução de um fim. Em verdade, o homem representa o fim em si mesmo, não se podendo permitir que de outra forma seja encarado, ou simplesmente *coisificado*, porque de mercadoria não se trata, assim como o trabalho, porque o dignifica, em última análise. Também de se mencionar que, levando-se em consideração que a dignidade do ser humano foi consagrada pelos

³¹⁷ Cf. consta do original: “*labour is not a commodity*” (art. 1º, “a”). OIT. ILO Constitution, disponível em https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO, acesso em 15/2/2020, as 7h50.

³¹⁸ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, alemão nascido em 1770, considerado um dos mais importantes e influentes filósofos da história.

³¹⁹ SEELMAN, Kurt, *Pessoa e Dignidade da Pessoa Humana na Filosofia de Hegel. Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*, Org. Ingo Wolfgang Sarlet, 2. ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2013, pp. 105-108.

³²⁰ KANT, Immanuel, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Tradução nova com introdução e notas por Guido Antônio de Almeida, Discurso Editorial, Barcarolla, São Paulo, 2009, pp. 259-261. Em complemento, diz o filósofo autor: “*O homem, porém, não é uma coisa, por conseguinte não é algo que possa ser tomado como mero meio, mas, em todas as suas ações, tem de ser considerado sempre como fim em si mesmo (...). No reino dos fins tudo tem ou bem um preço ou bem uma dignidade. O que tem preço, em seu lugar também se pode pôr outra coisa, enquanto equivalente; mas o que se eleva acima de todo preço, não permitindo, por conseguinte, qualquer equivalente, tem uma dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades humanas em geral tem um preço de mercado; o que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é um comprazimento com o mero jogo sem visar fins das forças de nosso ânimo, preço afetivo; mas o que constitui a condição sob a qual apenas algo pode ser um fim em si não tem meramente um valor relativo, isto é, um preço, só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, mas um valor intrínseco, isto é, dignidade*” (pp. 245-265).

tratados internacionais – ratificados pelo Brasil –, a ordem jurídica vigente proíbe que o trabalhador seja tratado como objeto e a utilização do trabalho como mercadoria, sob pena de se autorizar a implementação da assustadora prática do *marchandage* anteriormente aludida.

Nesse caminhar, pode-se depreender que a terceirização, sem imposição de limites, será causa violadora da dignidade do trabalhador, por possibilitar, em tese, seja ele tratado como simples artigo de comércio, sendo livremente alugado, como se coisa ou animal fosse, o que é vedado pelos Tratados de Direitos Humanos que foram ratificados pelo Brasil. É bom se ter em mente que o homem – conforme Kant – tem dignidade, e não um preço.

Em referência ainda à Declaração de Filadélfia, em muitos aspectos trata-se de um texto pioneiro, cujo objetivo era fazer da justiça social uma das pedras angulares da ordem jurídica internacional³²¹. E mais; foi a consciência de que os direitos do trabalho nacionais dependiam da divisão internacional do trabalho organizada pelo direito do comércio internacional que deu origem à criação da OIT em 1919, com a função de impedir que a concorrência internacional se exercesse em detrimento dos direitos dos trabalhadores. Mais tarde, na Declaração de Filadélfia, reafirmou-se a necessidade de adaptar as regras comerciais e financeiras às necessidades da segurança econômica dos homens³²². Com essas e outras ponderações é que se fez incluir o quanto elencado no artigo II daquele importante documento, no intuito de se reconhecer que a justiça social constitui diretriz política e condição de efetividade de programas de ação, tanto no plano interno quanto externo³²³, como pré-requisito para se lograr atingir a paz duradoura.

³²¹ SUPIOT, Alain, *L'Esprit*, ob. cit. p. 9.

³²² SUPIOT, Alain, *O Direito do Trabalho ao Desbarato no "mercado das normas"*, Questões Laborais, Ano XII, nº 26, Lisboa, 2005, p. 131.

³²³ Documentos Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho in Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal, disponível em www.gep.mtsss.gov.pt, acesso em 15/2/2020, às 13h. Consta: “II. Convencida de que a experiência demonstrou plenamente o fundamento da declaração contida na Constituição da Organização Internacional do Trabalho, e segundo a qual só se pode estabelecer uma paz duradoura com base na justiça social, a Conferência afirma que: a) todos os seres humanos, qualquer que seja a sua raça, a sua crença ou o seu sexo, têm o direito de efetuar o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança econômica e com oportunidades iguais; b) A realização das condições que permitem atingir este resultado deve constituir o objetivo central de qualquer política nacional e internacional; c) todos os programas de ação e medidas tomadas no plano nacional e internacional, nomeadamente no domínio econômico e financeiro, devem ser apreciados deste ponto de vista e aceites apenas na medida em que pareçam favorecer, e não prejudicar, o cumprimento deste objetivo fundamental; d) cabe à Organização

Outra digressão se desvela oportuna. Na atual conjuntura, em razão de todos os percalços que foram considerados, as pessoas são simplesmente consideradas como um meio para atingir um fim, e não mais como beneficiários da atividade econômica ou o fim em si mesmo, como era para ser observado. Por esse pretexto, são compreendidas numa gama indistinta de recursos de que o mercado precisa para funcionar³²⁴. A título de ilustração, e já inserido num cenário no qual a austeridade funciona mais uma vez como “*salvadora*” desta lógica mercantil, SCHAFFER e STREECK evidenciam que o grande desafio da teoria democrática nos tempos atuais será perceber que a austeridade que se apoderou do capitalismo democrático tem dois constituintes em vez de um: para além das pessoas, há também agora os mercados e suas demandas específicas quanto às políticas públicas. Há um claro reconhecimento de que os mercados detêm grande poder nas tomadas de decisão política, e uma vez que pessoas e mercados não partilham a mesma *essência*, torna-se muito difícil aplicar a justiça social³²⁵.

Nessa vereda, qual seja a da importância e da absoluta necessidade de se ver triunfar a justiça social, em que se impõe a dignidade como qualidade intrínseca do ser humano, que não pode ser alvo de renúncia ou de alienação e cujo respeito e tutela devem ser assegurados pelo Estado e pela sociedade, incumbe ao Poder Judiciário, com os mecanismos inerentes, a sua proteção e manutenção. Isso é mesmo justificável por razões óbvias: ao se consagrar a dignidade, o ser humano é vergado como a destinação principal da ação estatal e ponto central concorrente de direitos. E esse entendimento é que deve – ou ao menos deveria – ser o orientador das relações de trabalho, mormente agora com o amplo processo de terceirização, precedido pela flexibilização e sucedido pela Quarta Revolução Industrial – ou talvez, propriamente todos os fenômenos de ocorrência conjunta – e pela correspondente disciplina jurídica: o Direito do Trabalho, como meio

Internacional do Trabalho examinar e considerar à luz deste objetivo fundamental, no domínio internacional, todos os programas de ação e medidas de ordem econômica e financeira; e) ao executar as tarefas que lhe são confiadas, a Organização Internacional do Trabalho, depois de ter considerado todos os fatores econômicos e financeiros pertinentes, está autorizada a incluir nas suas decisões e recomendações todas as disposições que considerar apropriadas”.

³²⁴ SUPIOT, Alain, *A Legal Perspective On The Economic Crisis Of 2008* in *International Labour Review*, Vol. 149, nº 2, 2010, pp. 154-155, disponível em <https://www.ilo.org/public/english/revue/articles/volume/index.htm>, acesso em 15/2/2020, às 15h.

³²⁵ SCHAFFER, Armin & STREECK, Wolfgang, *Politics in The Age of Austerity*, United Kingdom, Polity Press, Cambridge, 2013, p. 19.

de se assegurar o trabalho digno, com a exclusão de todas as formas possíveis de degradação³²⁶.

Não se faz em demasia reafirmar que pela evolução que se assiste, e ao sabor das transformações políticas, o emprego foi sendo crescentemente precarizado, partilhado e subvencionado, seguindo a curva da atividade das empresas e não a das reformas do Direito do Trabalho³²⁷. A inversão dos valores se mostra perceptível, tanto assim que há uma visão do trabalho como um privilégio concedido ao trabalhador e não um benefício dispensado pelo trabalhador, como seria de esperar³²⁸.

Também há de se aludir que, as instituições internacionais como o Fundo Internacional Monetário (FMI) e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) trabalharam com afinco, visando o enfraquecimento da legislação laboral mais protetora e para a descentralização da negociação coletiva, de modo a facilitar a implementação de um mercado de trabalho mais flexível, principalmente quanto ao salário³²⁹⁻³³⁰. A título ilustrativo, 13 dos 17 países da Zona do Euro tomaram a flexibilidade como principal motivo nas reformas do mercado de trabalho, muitas vezes na ótica de facilitar os despedimentos³³¹.

³²⁶ Merece destaque o quanto contido na Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1988, e ratificada pelo Brasil, especialmente o disposto no item 2, letra “d” que, textualmente assegura ser imprescindível “a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação”. Também de se conferir o quanto contido na Convenção 111 também da OIT; a Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem, 1948, artigos II e XIV; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, conhecida como o “Pacto de São José da Costa Rica” e o “Protocolo de San Salvador”, de 1988, da OEA, que editou o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

³²⁷ SUPIOT, Alain, *O Direito do Trabalho ao Desbarato...*, ob. cit., p. 125.

³²⁸ *Idem*, p. 128.

³²⁹ SERRANO, Melisa, XHAFÁ, Edlira & FICHTER, Michael, *Trade Unions And The Global Crisis: Labour's Visions, Strategies And Responses*, International Labour Office, Genebra, 2011, disponível em PDF in https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_163855/lang--en/index.htm, acesso em 17/2/2020, às 8h50.

³³⁰ VERDUGO, Lorenzo E. Bernal; FURCERI, Davide & GUILLAUME, M. Dominique, *Labor Market Flexibility and Unemployment: New Empirical Evidence of Static and Dynamic Effects*, IMF Working Paper nº 12/64, 2012, disponível em <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2016/12/31/Labor-Market-Flexibility-and-Unemployment-New-Empirical-Evidence-of-Static-and-Dynamic-25753>, acesso em 18/2/2020, às 10h20.

³³¹ International Labour Organization – ILO (International Institute for Labour Studies), *Studies On Growth With Equity, EuroZone Job Crisis: Trends And Policy Response*, Genebra, 2012b, disponível em https://www.ilo.org/global/research/studies-on-growth-with-equity/WCMS_184965/lang--en/index.htm, acesso em 16/2/2020, às 11h45.

Pelo que se pode conferir, os valores instituidores da OIT não foram respeitados pela política econômica dominante, de modo que se permitiu o alastramento de uma globalização desigual e desequilibrada. Estas políticas sobre-estimaram a capacidade dos mercados em se autorregularem, minimizando ou pouca importância concedendo ao papel do Estado, das políticas públicas e regulações, desvalorizando, ainda, o respeito pelo contexto, pela dignidade no trabalho, do serviço social e funções do Estado do bem-estar na sociedade³³².

A lógica política era permitir a disseminação do setor privado para que este, devidamente liberalizado, pudesse expandir os investimentos e, como corolário esperado, propiciar a criação de emprego³³³. Certamente, este era o objetivo comum, que, entretanto, quedou-se frustrado. Falhou devido à lógica do curto prazo dos mercados financeiros que destruíram o horizonte a longo prazo de uma economia real sustentável das empresas representadas na OIT, expandiram a dimensão do setor financeiro, aumentaram o mercado de produtos *seguros* e lotaram-no de investimentos produtivos, resultando no colapso do sistema financeiro que se transmitiu ao mundo³³⁴. Essas questões todas, levaram SOMAVIA³³⁵ a acentuar a necessidade firmada e continuamente pregada pela OIT, no intuito de colocar em prática propostas que respeitem os princípios básicos universais e os direitos laborais, realçando sempre os benefícios de ter como objetivo uma agenda global do Trabalho digno, o que se demonstra, por exemplo, na insistência da adoção do *Global Jobs Pact*³³⁶.

³³² International Labour Organization – ILO, 100th Session of the International Labour Conference, *A New Era of Social Justice – Report of the Director-General (Juan Somavia)*, Genebra, 1-17 June 2011, disponível em <https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/100thSession/lang--en/index.htm>, acesso em 16/2/2020, às 13h10.

³³³ Esse foi inclusive um dos argumentos utilizados quando da aprovação do texto legal (Lei nº 13.467/2017), que no Brasil implementou a Reforma Trabalhista.

³³⁴ International Labour Organization – ILO, 100th Session...., *Idem*.

³³⁵ Cf. SOMAVIA, Juan, Director-General of the International Labour Organization, 1999-2012, 2011, no Relatório da Centésima Sessão da OIT, p. 4.

³³⁶ Cf. OIT. Promoção da justiça social, promoção do trabalho decente. *About Global Jobs Pact*. Diante da perspectiva de um aumento global prolongado do desemprego, da pobreza e da desigualdade, e da contínua angústia para as empresas, em junho de 2009 a Conferência Internacional do Trabalho, com a participação de representantes do governo, empregadores e trabalhadores dos Estados-membros da OIT, adotou por unanimidade um *Pacto Global de Empregos*. Este instrumento de política global aborda o impacto social e de emprego da crise financeira e econômica internacional. Promove uma recuperação produtiva centrada em investimentos, emprego e proteção social. O objetivo fundamental do Pacto Global de Empregos é fornecer uma base acordada internacionalmente para a formulação de políticas destinadas a reduzir o intervalo de tempo entre a recuperação econômica e uma recuperação com oportunidades de trabalho decentes. É um apelo a uma ação mundial urgente: nacional, regional e global. Disponível em <https://www.ilo.org/jobspact/about/lang--en/index.htm>, acesso em 17/2/2020, às 11h30.

Com efeito, volta-se a um ponto importante e de interesse de vulto, revelado durante toda a marcha desta investigação: Se faz de absoluta urgência criar um novo caminho para o crescimento eficiente. Os mercados operam sempre de acordo com as regras sociais, e essas diretrizes devem responder às escolhas e objetivos individuais e da própria sociedade. Como se pode constatar, tanto as prescrições atuais se mostram ineficientes que conduziram a uma categoria de crescimento que resultou em repercussões cada vez mais desiguais para o ser humano e também para a sociedade, as quais restaram completamente apartadas da tão almejada primazia da justiça social e da submissão incondicional de condições de trabalho dignas, que sempre foram os desígnios pretendidos. E isso se afigura mais que irrefutável quando se foca a questão da terceirização que se expressa de forma muito distinta nos segmentos econômicos – desde os setores mais complexos articulados em cadeias globais de valor até a organização de serviços menores –, mas toda a lógica resulta em transferir responsabilidades e reduzir custos.

Sabido que a pior condição do terceirizado ganha expressão concreta em algumas medidas que são facilmente identificadas: i) rebaixamento da remuneração e das demais contraprestações pelo trabalho prestado, ainda que com observância da lei; ii) contratações intermediadas que fogem ao padrão do contrato por tempo indeterminado ou contrato típico de trabalho; iii) utilização de relações informais. Diferentemente daquilo que é proposto, o fenômeno tem dissimulado situações intensas de exploração, rompendo vínculos empregatícios diretos, ao tempo que se apropria de trabalho de qualificação inferior, em categorias mal organizadas coletivamente e mais vulneráveis. Assim de fato, não há como se garantir a justiça social ou o trabalho digno.

Pelo que a realidade está a comprovar, o critério para o sucesso não pode basear-se somente na elevação da taxa de crescimento do PIB, mas sim num conjunto muito mais amplo e equilibrado de resultados correspondentes às necessidades práticas das pessoas³³⁷. O equilíbrio requer convergência, sinergia e interação entre as diferentes áreas políticas. É preciso avançar nesse sentido.

³³⁷ International Labour Organization – ILO, 100th Session of the International Labour Conference, 1-17 June 2011, *A New Era of...*, p. 4.

A solução talvez resida em se combinar os objetivos do *mercado* com o desejo de se obter justiça social. Muito embora não seja a proposição do estudo realizado, poderia haver a imprescindível estabilidade para a promoção de resultados justos e que respeitem os direitos econômicos, sociais e culturais. Para tal, é imperativo estabelecer um equilíbrio, principalmente entre as políticas públicas e a função regulatória do Estado. Volta-se a insistir na existência de um Estado forte, aparelhado, porém absoluta e totalmente menor no sentido de onerosidade; entre a criação de riqueza e as capacidades inovadoras do mercado com a opinião democrática da sociedade e as necessidades dos indivíduos; entre a economia financeira e a economia real; e entre o capital e o trabalho, incluindo uma relação justa entre os ganhos de produtividade e o aumento de salários³³⁸.

Hoje, a realidade que se observa é a de que, à proporção que a crise global domina, seus custos são sentidos por milhões que sofreram e ainda experimentam a privação de seus empregos, com extremada redução de sua qualidade de vida. Tampouco se animam com a possibilidade de futuro próximo modelado pelas duras medidas de austeridade. Na realidade, há consolidada uma grande crise social em grande parte do mundo.

Nos últimos trinta anos, o PIB mundial aumentou em cerca de 40% por pessoa. É digno de nota que a globalização desempenhou um papel importante, na medida em que fez com que os países fossem instados para a melhoria de sua capacitação no sentido de produzirem ainda mais, para alcançarem outros mercados, valorizando seus setores produtivos, tornando suas empresas mais competitivas, isso tudo sem desconsiderar o avanço da inovação tecnológica.

Contudo, impende ser analisado, como destacado por SOMAVIA, que, embora haja a constatação da taxa de crescimento, é preciso ter em foco quais as suas efetivas consequências sociais, uma vez que o mercado possui a tendência de produzir resultados desiguais na sociedade. Dessa forma, se a análise ocorrer somente sob essa perspectiva, ela será totalmente ineficiente³³⁹. É que os ganhos auferidos são partilhados de forma cabalmente injusta, o que proporciona a corrosão da igualdade social. De fato, a riqueza

³³⁸ *Idem*, p. 5.

³³⁹ *Idem*, p. 9.

global continua a operar em crescimento, o que aflige é que a dessemelhança de riqueza persiste elevada. Isso ocorre tanto dentro de um mesmo País, assim como no comparativo entre Países. Por isso que, nas nações em desenvolvimento, há um amplo apoio ao livre comércio como um mecanismo de crescimento e, portanto, como um poderoso instrumento de eliminação da pobreza³⁴⁰.

Verdadeiramente, então, a ânsia sobretudo dos países em processo de evolução – mas não somente destes, visto que o objetivo é perseguido por todas as Nações em razão da crise global –, é afastar ou minimizar, o que se afigura impossível se não houver o almejado crescimento econômico e que deve ser apartado da ideia da financeirização da economia, diz respeito à persistência do emprego informal. Também nos países em desenvolvimento, seja em trabalho remunerado ou por conta própria, milhões de trabalhadores foram absorvidos na economia informal, o que coloca sob questionamento a existência do pleno emprego, objetivo capital de uma sociedade igualitária, realmente comprometida com a justiça social e voltada para a observância integral do texto elaborado em Filadélfia.

Como também pontuado por SOMAVIA no Relatório precedentemente aludido, a OIT, como instituição, seria capaz de editar um novo padrão de crescimento assentado na concretização da agenda do trabalho digno, alicerçado em seus princípios institucionais e em sua própria história, visando a uma nova era de justiça social. Para tanto, os escopos quanto ao crescimento terão de ser alvo de reestruturação. Como anteriormente posicionado, deverá contemplar um crescimento sustentável nas dimensões econômica e social, reduzindo os desequilíbrios principais entre as finanças e a economia real, entre os ricos e os pobres, entre o capital e o trabalho, e finalmente, naquilo que retrata uma aspiração de toda a sociedade contemporânea, deverá perseverar para tornar realidade a existência de um trabalho digno para homens e mulheres³⁴¹.

Reconhecida como falha do sistema anterior, porque fundamentado no equivocado pressuposto de que o crescimento econômico, por si só, seria suficiente para

³⁴⁰ BHAGWATI, Jagdish *in* <https://www.credit-suisse.com/about-us-news/en/articles/news-and-expertise/wealth-inequality-202002.html>, acesso em 18/2/2020, às 10h50.

³⁴¹ International Labour Organization – ILO, 100th Session of the International Labour Conference, 1-17 June 2011, *A New Era of...*, p. 38.

a geração de melhores empregos e salários em razão da elevada produtividade, e isso redundaria em progresso social. Em engano também persistiu ao supor que uma maior intervenção do Estado no mercado, com o intento de conceder satisfatória proteção social e efetivar políticas de emprego e a regulação do próprio mercado, teria como resultado um menor investimento, um inferior crescimento econômico e, ao final, um ínfimo índice de emprego.

A proposta suscitada apresenta cinco planos de metas para se atingir os propósitos do Espírito de Filadélfia: i) o fortalecimento do quadro do investimento produtivo, ou seja, investimento adequado na economia real, com a redução da intermediação financeira, tornando a carga tributária mais favorável ao investimento real do que ao investimento financeiro e aos ganhos de capital; ii) os sistemas financeiros passariam a atuar a serviço da economia; as instituições financeiras continuariam a auferir seus lucros com a prática de operações de risco, bem como com a possibilidade de direcionar quaisquer perdas maiores para os governos, assegurando-se seu funcionamento pleno. Todavia, necessário contemplar um esquema de ajuste rígido para garantir que os bancos desempenhem sua atividade primeira de canalizar os ganhos no investimento da economia real. A volatilidade nos fluxos de capital internacional, desestabilizam a economia real dos países emergentes e em desenvolvimento; iii) mercados de trabalho justos e inclusivos (colocação em prática da agenda do trabalho digno), estabelecendo a qualidade do emprego, a proteção social e os direitos para os trabalhadores. Para tanto, recomenda-se o aumento do investimento e a regulação nas relações laborais para a facilitação na criação de empregos, bem como para a redução da precariedade e da informalidade; instituição de um diálogo tripartido em cada país quanto a mecanismos para estipulação de salários, levando-se em consideração o diferencial caracterizado pela produtividade; facilitação na elaboração dos acordos coletivos; desenvolvimento de instituições vigorosas para prestar assistência na criação de novos negócios; e ampliação da proteção social para os mais vulneráveis, especialmente quanto à sua segurança socioeconômica; iv) fixação de políticas macroeconômicas, com um procedimento fiscal progressivo. Neste aspecto, vital se faz sublinhar que a saúde financeira, bem como a física e a moral, conjuntamente com a segurança, devem ser por excelência os elementos constituintes de uma macroeconomia saudável, no intuito de consolidar o emprego pleno como prioridade, em paralelo com uma gestão fiscal segura; e v) promoção de uma

política multilateral coerente, que atue no sentido de fazer prevalecer a conexão das diversas doutrinas, especialmente aquelas que conectam o desejo de justiça social com a gestão da economia global. Este é um ponto crucial, pois no cerne das novas ideologias para um crescimento inclusivo e sustentável encontra-se o imprescindível reconhecimento de que o emprego e os ideais sociais são componentes fundamentais no macrossistema³⁴².

Pela envergadura da proposição, e visando à sua total efetivação, houve uma junção entre o Fundo Monetário Internacional (FMI) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT) no intuito de estabelecer uma moderna significação de filosofias políticas que dispense total e especial atenção à geração de emprego, à proteção social e ao trabalho digno³⁴³, sem, contudo, que se deixe de dar a devida importância para a participação fundamental dos constituintes do tripartismo: o Estado, os empregadores e os sindicatos.

Muito ou pouco, porque o objetivo não era o esgotamento da matéria, mas sim a perfunctória análise no conjunto investigativo proposto, abordou-se o avanço tecnológico e suas consequências quanto à geração de empregos; a necessidade de especialização da grande massa de trabalhadores disponíveis no mercado; a terceirização; o Espírito de Filadélfia e a preocupação efetiva de se buscar sua inversão de sua verdadeira inversão em prol de toda a sociedade contemporânea. Também se apontou para a indispensabilidade de um Estado presente, não autoritário, mas forte o suficiente para outorgar a proteção aos menos instruídos; enfim, políticas públicas eficazes e voltadas aos interesses dos seres humanos que, no contexto geral, devem ser tratados como fim em si mesmos e não como mero material de consumo, como parece querer impor o mercado globalizado, verdadeiro norteador das ideologias reinantes.

³⁴² *Idem*, pp. 41-48.

³⁴³ Cf. A Conferência Conjunta da OIT-FMI sobre *Os desafios do crescimento, emprego e coesão social*, realizada em Oslo, em setembro de 2010, ocorreu em um momento significativo de recuperação, quando a criação de empregos era insuficiente em muitos países, o desemprego global – especialmente entre os jovens – alcançou seu nível mais alto de sempre e o atual modelo de globalização falhou em atender ao interesse público global. O documento de discussão conjunto apresentado na conferência serviu como principal suporte para o debate sobre como garantir que as políticas tenham as mesmas prioridades que as pessoas – mais e melhores empregos. O documento tem duas contribuições: sobre o custo humano das recessões, avaliando-o e reduzindo-o, preparado pelos funcionários do FMI, e na construção de uma estrutura orientada para o emprego, para um crescimento forte, sustentável e equilibrado, preparada pelos funcionários da OIT. Disponível em https://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_155779/lang--en/index.htm, acesso em 18/2/2020, às 15h30.

Realçou-se, de igual modo, aspectos próprios da mundialização, sobretudo a financeira, na qual o capital passa a ser demasiadamente valorizado e os investimentos ficam adstritos à sua própria exploração, e não voltada à geração de empregos, como se revela capital. Similarmente de modo efêmero, clamou-se a atenção para a utilidade de instituição de doutrinas públicas que fomentassem, quer com a redução de tributação, quer com concessões de benefícios ou incentivos outros, inclusive financiamento a longo prazo, aptos à geração de confiança – essa palavra talvez bem expresse o sentimento – na classe empresarial para que pudesse fazer as aplicações essenciais a fim de alavancar o crescimento econômico (levou-se em conta, inclusive, sua inaptidão para sozinho patrocinar a geração de empregos). Como questão de relevo, enfocou-se a questão do pleno emprego e da remuneração justa, observância imprescindível à dignidade do ser humano.

Em suma, todos os aspectos relevantes, visando, em última análise, à concessão de uma vida distinta e honrada para todas as pessoas, preocupação que não se faz presente somente em Portugal ou no Brasil, mas seguramente no mundo todo, porque tanto a globalização como a Quarta Revolução Industrial são fenômenos espargidos por todos os territórios, sem distinção alguma.

6. A SIGNIFICÂNCIA DO DIREITO DO TRABALHO

Nessa esteira, e como diferente não poderia ser, todos os fatores antes apontados deságuam somente num ponto em comum, embora não seja somente a ele circunscrito, qual seja: o Direito do Trabalho. Sua importância, sua razão de existir e seu futuro são temas impactantes.

Evidente que permeiam discussões, como fundamentadamente se propôs acerca de sua rigidez e necessidade de re(adequação), mas haveria limites específicos ou soluções prontas? São também questionamentos que demandam uma profunda reflexão. O que se exige é que posturas sejam adotadas, se as mais corretas, se mais prejudiciais ou se surtirão os efeitos desejados, somente o tempo dirá.

Entretanto, uma enunciação é certa: é preciso avançar – e alguns países já o fizeram – na busca de alternativas que talvez não redundem no melhor resultado ou na mais ampla satisfação, mas que configurem, sempre e sem qualquer mácula, um empenho sensato e real, no sentido de, ao menos, colocar como verdadeiro primado o interesse do ser humano, sem o qual não há razão de existência de mercado, assegurando-se a ele o mínimo de dignidade.

Não se pretende aqui defender uma ou outra compreensão, mas tão somente realçar a significância do Direito do Trabalho, sua (nova) formatação e seu porvir, sem se descurar da importante assertiva de que ele não se mostra inapropriado ou inadequado na atualidade, mas sim de extrema magnitude para o enfrentamento e o balizamento da relação entre o capital e o trabalho, que de há muito existe e que persistirá. Ademais, não é de hoje que se vê avolumar-se o coro de críticas ao monolitismo, ao garantismo e à rigidez das normas jurídico-laborais³⁴⁴.

Feitas essas contemplações, não se revela correto afirmar que a Constituição e a legislação trabalhista, agora especificamente no Brasil, têm passado por um processo de depuração neoliberal com o objetivo de extrair seu conteúdo social para implementar ideais capitalistas em favor do processo de acumulação. Efetivamente, disso não se trata. Mendaz o discurso nesse sentido, que somente é reproduzido no afã de deixar transparecer posição pessoal e ideológica por quem a sustenta, sem o cunho, no entanto, e que se revela primordial e absolutamente imprescindível, que é a resolução – ou pelo menos uma válida tentativa – de problemas sensíveis, de lamentável e doloroso processo. Mera arenga, sem a anotação de indicador apto para funcionar, ao menos, como mero indicativo de uma postura diferente que pudesse, diante da uma crise real que permeia toda a sociedade mundial, manter todo o arcabouço protecionista até aqui apresentado.

Realmente, e deixada a alocação para segundo plano, reitera-se que, de fato, foi preciso avançar. Se a vereda escolhida não satisfaz ou não satisfaz, com ela hoje é inevitável conviver, uma vez que vigente. Porém, deve-se ir além. É recomendável

³⁴⁴ LEAL AMADO, João, *Dinâmica das Relações de Trabalho nas Situações de Crise (em torno da flexibilização das regras juslaborais)*, Revista do Ministério Público nº 120, Editorial Minerva, Lisboa, Out./Dez. 2009, p. 87.

estudá-la para, sendo equivocado o caminho trilhado, que sirva de aprendizado e que se enverede por outra senda, tão logo a contingência seja favorável.

6.1. O contrato de trabalho típico

A esse gênero de contrato, como negócio jurídico de direito privado que retrata, também se aplicam as regras gerais de direito civil. Para justificar esta assertiva, vale registrar o contido no artigo 1.152º do Código Civil português, que definiu os contornos dos requisitos de existência do contrato de trabalho³⁴⁵, rementendo, no entanto, que sua regulamentação e especificidades fossem tratadas na legislação especial³⁴⁶, no caso o Código do Trabalho. Em sendo assim, se apenas for cotejada a noção vertida no Código Civil de 1966 com aquela constante do Código do Trabalho, de edição mais atual e específica, por evidente as diferenças não são pontualmente significativas³⁴⁷.

Verdadeiramente o direito do trabalho, “*ramo do direito erigido, em grande medida, em torno do contrato individual de trabalho, não se ocupa, na sua tarefa reguladora, de todas as formas de trabalho humano*”³⁴⁸; “*escapam-lhe as atividades autônomas, verba gratia, as das profissões liberais e se ocupa fundamentalmente do trabalho subordinado*”³⁴⁹. Desenvolveu-se a partir de um dos contratos em especial, regulado no direito das obrigações³⁵⁰, mas que, em razão das multiplicidades de exceções ao regime geral, foi colocado como ramo autônomo. De notável sabença que se revela um instrumento vocacionado para a proteção dos trabalhadores, fundado na ideia de que existe um desequilíbrio de forças na relação laboral, e que o Estado deve intervir para a proteção dos menos favorecidos³⁵¹, segundo já restou oportunamente evidenciado. E, a aludida autonomização está relacionada com as singularidades reconhecidas às matérias

³⁴⁵ Código Civil. Cf. Artigo 1152º: “*Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta*”.

³⁴⁶ Código Civil. Artigo 1153º (Regime): O contrato de trabalho está sujeito a legislação especial.

³⁴⁷ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho, Noções básicas*, Almedina, 2016, p. 41.

³⁴⁸ Idem, p. 9.

³⁴⁹ LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *Curso de Direito do Trabalho*, Verbo, 3. ed., Lisboa, 2004, p. 113.

³⁵⁰ Em particular, o direito das obrigações representa o tronco comum, em relação ao qual outras disciplinas podem enquadrar-se num direito designado especial, como ocorre com o Direito do Trabalho. Cf. MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 7. ed., Almedina, 2015, p. 58.

³⁵¹ MARTINEZ, Pedro Romano, ob. cit., p. 15.

pautadas pelo Direito do Trabalho, às quais grande parte das normas de Direito civil não se adequa³⁵².

No particular, a relação de trabalho é tida por assimétrica ou manifestamente inigualitária porque o trabalhador necessita dos rendimentos de sua atividade produtiva para a satisfação de suas necessidades essenciais, ficando por isso mesmo sujeito à autoridade e à direção do empregador naquilo que se refere à execução do trabalho. Em síntese: sua vontade se submete no contrato de trabalho³⁵³. E esse desequilíbrio que tanto ocorre no plano factual como no plano jurídico, é intensificado em circunstâncias de desemprego e deve-se, essencialmente, à desigualdade no que diz respeito à estipulação de cláusulas negociais, assim como à exigência do seu cumprimento³⁵⁴.

Oportunamente também se referiu que o Estado Social de Direito adveio para alterar e restringir a autonomia da vontade e da liberdade contratual, as quais eram quase absolutas, sendo que as partes poderiam livremente regulamentar seus interesses. Assistiu-se, desse modo, a uma reformulação do direito contratual, impondo limitações através de normas imperativas que garantem a proteção do contraente débil da relação, representado nos dizeres de LEAL AMADO “*de obstáculo à ditadura contratual*”³⁵⁵. Assim, no período pós-primeira Revolução Industrial, as questões sociais relevantes foram trazidas sobretudo pelo movimento operário, dando origem ao Direito do Trabalho³⁵⁶, que surge com a necessidade do reconhecimento de se limitar o poder social do empregador em face do trabalhador, assumindo como um segmento do ordenamento jurídico de feição protecionista³⁵⁷. Conferiu-se aos trabalhadores uma especial tutela, sobretudo visando garantir o princípio da liberdade contratual. Referidas questões sociais desencadearam um verdadeiro debate ideológico, com a pretensão de se valorizar o

³⁵² PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, 2001, p. 87.

³⁵³ LEAL AMADO, João, ob. cit., p. 13.

³⁵⁴ ABRANTES, José João, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Revista Themis, n.º 4, Ano II, 2001, p. 36.

³⁵⁵ LEAL AMADO, João, ob. cit., p. 16.

³⁵⁶ *Idem. Ibidem.*

³⁵⁷ ABRANTES, José João, *O Código do Trabalho e a Constituição*, Questões Laborais, n.º 22, Ano X, 2003, Coimbra Editora, pp. 129-130.

trabalho, e, essencialmente, pela necessidade de modificação da situação de exploração em que encontravam os trabalhadores³⁵⁸.

Nessa linha de argumento, é pertinente consignar que o contrato de trabalho consiste num pacto nominado e típico. E assim o é porque a lei reconhece a sua categoria jurídica através de um *nomen iuris* e estabelece o seu regime legal, tanto e especialmente no Código do Trabalho quanto em legislação complementar³⁵⁹⁻³⁶⁰. Sua definição encontra-se hoje consagrada no artigo 11º do Código do Trabalho³⁶¹. Dessa arte, de análise da noção estipulada em lei, conclui-se que o contrato de trabalho é constituído por três elementos básicos: a prestação laborativa, a retribuição pecuniária e a subordinação jurídica.

6.2. Elementos básicos, características e requisitos legais do contrato de trabalho

À partida deve ser ressaltado que a *prestação de trabalho* traduz-se numa outorga de fato positivo, sendo que qualquer atividade humana, desde que lícita e apta a corresponder ao interesse do tomador, pode constituir objeto deste contrato³⁶². No que se refere especificamente à licitude, mais uma vez deve-se observar o comando, ao encontro da necessidade de sua observância, do quanto contido no artigo 398º do Código Civil, que a exige expressamente³⁶³⁻³⁶⁴.

Quanto à *retribuição*³⁶⁵, termo utilizado pelo Código do Trabalho para

³⁵⁸ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, ob. cit, p. 41.

³⁵⁹ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direito das Obrigações*, Vol. I – Introdução. Da Constituição das Obrigações, 14. ed., Almedina, 2017, p. 201.

³⁶⁰ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direito do Trabalho*, 5. ed., Almedina, 2016, p. 110.

³⁶¹ Código do Trabalho. Cf. Artigo 11º: “*Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas*”.

³⁶² LEAL AMADO, João, ob. cit., p. 43.

³⁶³ Código Civil. Cf. Artigo 398.º - (Conteúdo da prestação):

“1. *As partes podem fixar livremente, dentro dos limites da lei, o conteúdo positivo ou negativo da prestação.*

2. *A prestação não necessita de ter valor pecuniário; mas deve corresponder a um interesse do credor, digno de proteção legal*”.

³⁶⁴ Embora a lei textualmente exija a licitude quanto ao objeto da prestação laborativa, imprescindível mencionar que, enquanto vigente o pacto, todos os direitos do trabalhador deverão ser satisfeitos, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento ilícito da entidade empregadora. Ainda que ilícita a atividade prestada pelo trabalhador, este haverá de receber a correspondente prestação remuneratória.

³⁶⁵ Cf. Artigo 258.º - Princípios gerais sobre a retribuição:

identificar a remuneração, salário ou ordenado, esta retrata a prestação que deve ser realizada pelo empregador ao trabalhador, como contrapartida da atividade desempenhada por este; portanto, um dos deveres do empregador é pagar pontualmente o salário ou remuneração³⁶⁶. Em complemento, diz-se que o trabalhador coloca sua força de trabalho à disposição do empregador mediante um preço.

No que alude à *subordinação jurídica*, elemento até então reconhecidamente como principal critério de qualificação do contrato de trabalho, que permite fazer a distinção de outras modalidades contratuais, decorre do fato de o trabalhador se comprometer a prestar sua atividade “no âmbito de organização e sob a autoridade da entidade empregadora”³⁶⁷. É representada pela sujeição do trabalhador ao poder disciplinar do empregador, que nada mais significa do que a consequência de seu poder de direção. Indene de questionamentos que o poder disciplinar existe não somente em caso de desrespeito de ordens do empregador, mas também na hipótese de descumprimento de regras contratuais e legais relativas à relação laboral e que vigorem na entidade empregadora. Precisamente, a subordinação jurídica que caracteriza o contrato de trabalho deriva exatamente daquele poder de direção que a lei confere à entidade empregadora (cf. artigo 150.º do Código do Trabalho) a que corresponde um dever de obediência por parte do trabalhador, consoante o disposto no artigo 121.º, n.ºs. 1, alínea *d*, e 2, do referido estatuto.

Apontados os elementos básicos que compõem o pacto de trabalho, ou seja, os requisitos legais, algumas outras características devem ser mencionadas. Nesse sentido, de se afirmar que se trata de um contrato *sinlagmático e oneroso*. Como negócio jurídico bilateral, é integrado por declarações de vontade de conteúdo oposto, mas convergentes. Representa, nesta tônica, um acordo vinculativo formado por duas declarações de vontade contrapostas, sendo que cada uma delas persegue interesses diversos e até dispares, mas sempre buscando um resultado unitário³⁶⁸. As obrigações principais que dele emergem, visto como salário e trabalho, encontram-se no contexto de uma relação de

“1 - Considera-se retribuição a prestação a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito em contrapartida do seu trabalho”.

³⁶⁶ MARTINEZ, Pedro Romano, ob. cit., p. 157.

³⁶⁷ LEAL AMADO, João, ob. cit., p. 44.

³⁶⁸ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual de Direito do Trabalho*, 2. ed., Verbo, 2014, p. 306.

interdependência, que constitui cada uma delas na razão de ser da outra. É dizer que há obrigações para ambas as partes, sendo que a retribuição surge como contrapartida do trabalho, razão porque se afirma ter a característica da onerosidade. Na realidade, cada uma das partes recebe determinado benefício com a prestação do outro³⁶⁹. O contrato de trabalho, por evidente, não se caracteriza pelo *animus donandi*, visto inexistir o espírito de liberalidade.

Noutro aspecto, o contrato de trabalho é um contrato *patrimonial e obrigacional*. Evidencia-se o caráter patrimonial porquanto as respectivas prestações nucleares, consistentes na atividade laboral e na conseqüente contrapartida que diz respeito à retribuição, supõem um intercâmbio de conteúdo financeiro. Não se trata de prestação de serviços a título gratuito ou por benemerência. O trabalhador irá manter-se à custa da retribuição auferida. E, de fato, também é obrigacional. Ambas as partes contratantes vinculam-se em direitos e no cumprimento de obrigações. Traduz-se, na verdade, numa relação obrigacional complexa, porque dela emergem deveres principais (em especial, prestar uma atividade e pagar a remuneração), bem como deveres acessórios de conduta (por exemplo, tratar com urbanidade o empregador e companheiros de trabalho e não divulgar os segredos da produção) ou proporcionar boas condições de trabalho³⁷⁰.

Também se identifica como um pacto de *adesão*. Fácil de se justificar. Na generalidade, o trabalhador se submete às condições contratuais previamente aviadas pelo empregador, normalmente expressas no formulário geral de contratação que lhe é fornecido. Não possui, assim, condições de discutir ou negociar a prestação laborativa de uma forma que lhe seja mais favorável. Apenas aceita o que lhe é disponibilizado, sem nenhum poder negocial para modelar o contrato em seu favor. É patente a disparidade entre as partes³⁷¹. Por essa razão é que, usualmente, as questões atribuídas à relação jurídico-laboral somente são discutidas quando do término do ajuste de trabalho, através de processos judiciais.

Outra particularidade diz respeito à caracterização do pacto de trabalho como

³⁶⁹ PAULA QUINTAS – HELDER QUINTAS, *Manual de direito do trabalho e de processo do trabalho*, 3. ed., Almedina, 2014, p. 35.

³⁷⁰ MARTINEZ, Pedro Romano, ob. cit., p. 275.

³⁷¹ PAULA QUINTAS – HELDER QUINTAS, ob. cit., p. 27.

contrato *duradouro*. Nessa vertente, tem-se que sua execução se protraí no tempo, sendo que seu cumprimento se perfaz numa sucessão de atos escalonados ao longo de um período, sem que se possa confundi-lo com contrato vitalício ou perpétuo³⁷². Vale lembrar, no particular, levando-se em conta a sua execução continuada, que a duração da relação laboral, e, conseqüentemente então, a antiguidade do trabalhador, influi decisivamente na relação creditória, ou seja, terá repercussão direta no montante da indenização em caso de ilicitude do despedimento.

O último atributo pertinente e importante a ser abordado diz respeito à sua condição de contrato *intuitu personae*. Compatível aqui sublinhar como o faz JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO, que: “o contrato individual de emprego, criação da vontade dos homens, celebrado intuitu personae, no que respeita ao empregado, não poderia escapar à precariedade própria da condição humana, diante do tempo, como dimensão do infinito. Por isso, independentemente da duração a que seja subordinado, sabe-se que algum dia se extinguirá³⁷³”. Nessa toada, de se afirmar que a prestação laborativa retrata uma atuação de caráter eminentemente pessoal, significando que a obrigação de *facere* é intransmissível. Desse modo e por essa razão é que se anuncia que o trabalhador, sempre, deve ser uma pessoa singular³⁷⁴, e não uma pessoa coletiva, condição normalmente atribuída ao empregador³⁷⁵.

Sendo assim, a prestação laboral detém caráter de não fungibilidade, porquanto o trabalhador não pode se fazer substituir por outrem no cumprimento de seus deveres contratuais. Fundado nesse axioma é que ROMANO MARTINEZ identifica a tríade inseparável, em sede de contrato de trabalho, a saber: negócio jurídico *intuitu personae*, contrato fiduciário e infungibilidade da prestação laboral³⁷⁶. Nesta esteira de elucubração, de se ponderar que a pessoalidade, como característica do contrato de trabalho, está umbilicalmente ligada com a tutela de confiança estabelecida entre as partes para a realização do desígnio contratual.

³⁷² LEAL AMADO, João, ob. cit., p. 48.

³⁷³ PINTO, José Augusto Rodrigues, *Tratado de direito material do Trabalho*, LTr, São Paulo, 2007, p. 553.

³⁷⁴ Confira-se que o artigo 11º do Código do Trabalho, peremptoriamente, faz alusão expressa de que o trabalhador é uma pessoa singular.

³⁷⁵ LEAL AMADO, ob. cit., p. 49.

³⁷⁶ MARTINEZ, Pedro Romano, ob. cit., pp. 281-282.

Embora de forma não perscrutada, mas necessária, houve a abordagem de questões absolutamente pertinentes como a definição de contrato de trabalho típico, seus elementos essenciais e de algumas de suas principais características, sem o que seria impossível adentrar ao ponto fulcral da elaboração desta investigação, que diz respeito ao contrato de trabalho intermitente. Isso porque, como afirma LEAL AMADO, “o contrato de trabalho não se define por aquilo que se promete fazer, isto é, pelo tipo de atividade em questão, mas sim pelo modo que se promete fazer, isto é, pela circunstância de essa atividade ser prestada sob a autoridade e direção do empregador”³⁷⁷.

Por certo, para que o contrato de trabalho possa ser elaborado, imperioso que haja a *capacidade das partes*. Nessa trilha, pouco importa a modalidade da pactuação. Com efeito, há a seguinte previsão no Código do Trabalho: “A capacidade para celebrar contrato de trabalho regula-se nos termos gerais do direito e pelo disposto neste Código”³⁷⁸. A capacidade *jurídica ou de gozo*, que consiste na aptidão para ser titular de determinadas relações jurídicas, encontra-se capitulada no artigo 67º do Código Civil³⁷⁹, que é insuprível³⁸⁰.

Noutra seara, existe a *capacidade de agir*, também definida como *capacidade de exercício*, que representa a habilitação para intervir juridicamente, pessoal e autonomamente, a qual pode ser inclusive remediada através da representação legal ou da assistência. Esta específica questão, na seara juslaboralista, ganha maior relevância quando se analisa o contrato de trabalho formalizado com menores³⁸¹. Pertinente pontuar que na representação há atuação pelo mandatário, em nome e no interesse do incapaz, enquanto na assistência ocorrerá a autorização para que o incapaz possa proceder ao ato³⁸².

Ao lado da capacidade das partes contratantes, imprescindível que se observe a

³⁷⁷ LEAL AMADO, ob. cit., p. 25.

³⁷⁸ Artigo 13º do Código do Trabalho.

³⁷⁹ Cf. Artigo 67º do Código Civil (Capacidade Jurídica): “As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário: nisto consiste sua capacidade jurídica”.

³⁸⁰ LEAL AMADO, ob. cit., p. 129.

³⁸¹ Para maior aprofundamento no assunto, cf. VICENTE, Joana Nunes, *Direito do Trabalho – Relação Individual: VI. Formação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 220-226.

³⁸² PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4. ed., Coimbra Editora, 2012, pp. 193 e seguintes.

idoneidade do objeto. Desse modo, qualquer atividade humana, desde que lícita e compatível para a compensação de um interesse do credor merecedor de tutela jurídica, pode ser alvo do pacto de trabalho. É quanto se estatui de observância ao comando do artigo 280º do Código Civil³⁸³. Se a finalidade contratual confrontar com a lei ou for considerada ofensiva aos “*bons costumes*”, haverá nulidade do negócio jurídico³⁸⁴⁻³⁸⁵.

Conclui-se em assim sendo que, detendo as partes a correspondente capacidade para o desempenho de qualquer atividade que não seja ilícita ou atentatória aos *bons costumes*, em regra haverá um válido negócio jurídico formalizado. E, esta mesma relação, a fim de que possa concorrer para a aplicação das normas de Direito do trabalho, e, conseqüentemente, nela incidir as regras e modalidades de extinção³⁸⁶, deve tratar-se de típico contrato de trabalho, razão porque da necessidade de apartar seu conceito daqueles outros de prestação de serviços, melhor entendido como o autônomo, sendo impertinente sua análise nesta pesquisa. No entanto, de se afirmar que a existência do contrato de trabalho é presumida, desde que verificadas algumas das circunstâncias – e bastam duas³⁸⁷ – elencadas no nº 1, do artigo 12º do Código de Trabalho de 2009³⁸⁸. Esta

³⁸³ Cf. Art. 280º (Requisitos do objeto negocial).

“1. É nulo o negócio jurídico cujo objeto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável.

2. É nulo o negócio contrário à ordem pública, ou ofensivo dos *bons costumes*”.

³⁸⁴ É o quanto impera no direito português. Contudo, e apenas para mera ilustração, tem-se que na Alemanha houve a edição de lei que legalizou o trabalho sexual, fenômeno da prostituição (“*Gesetz Zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten*”), de 20 de dezembro de 2001. Essa situação de regularização da referida atividade, a rigor ofensiva aos *bons costumes* (segundo o próprio § 138 do BGB [Código Civil] e, como tal, apta para tornar nulos os negócios jurídicos. Como conhecimento se tem, não se constitui em caso exclusivo do referido País.

³⁸⁵ Se a finalidade contratual confrontar com a lei, ou for considerada ofensiva aos *bons costumes*, haverá nulidade do negócio jurídico. Entretanto, como anteriormente salientado, e aqui a conclusão acena em idêntica terminação, isso não isentará o empregador de adimplir os valores devidos ao trabalhador, na constância do mencionado pacto, que operará efeitos *ex nunc*, ou seja, prospectivos.

³⁸⁶ Cf. LEAL AMADO, João, *A cessação do contrato de trabalho...*, ob. cit., p. 30. Extrai-se da instrução do doutrinador: “*Reduzindo as coisas à sua instrução mais simples, dir-se-ia serem quatro as formas de cessação do contrato de trabalho. Com efeito, este extingui-se-á: i) por vontade do empregador (despedimento); ii) por vontade do trabalhador; iii) por vontade de ambos os sujeitos (revogação); iv) pela verificação de certo evento superveniente a que a lei atribui esse efeito (caducidade)*”.

³⁸⁷ Com base na elaboração assegurada que alude a “*algumas*” e não “*alguma*”, de se reputar que serão primordiais pelo menos duas das particularidades legalmente assinaladas para que se aplique a presunção. Cf. FERNANDES, António Monteiro, *Boletim da Ordem dos Advogados nº 53* (abril 2009), p. 27.

³⁸⁸ Cf. Artigo 12.º do Código do Trabalho – “*Presunção de contrato de trabalho* (grifo não original).

1 - *Presume-se a existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma atividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verificarem algumas das seguintes características:*

a) *A atividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado;*
b) *Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da atividade;*
c) *O prestador de atividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma;*

presunção milita em benefício tão somente do trabalhador, uma vez que, quem tem a seu favor a hipótese pressuposta, escusa-se de provar o fato a que ela conduz, por força do estatuído no n° 1, do artigo 350° do Código Civil³⁸⁹. Nesta perspectiva, a ocorrência da “*presunção de contrato de trabalho*”, ou, como se diz na doutrina, *presunção de laboralidade*”³⁹⁰⁻³⁹¹.

Tratando-se, porém, de uma presunção *iuris tantum*, forçoso concluir que esta admite a realização de prova em sentido contrário, nos termos do n° 2 do mesmo artigo 350° do Código Civil. Prova esta que se atribui para a entidade empregadora, caso pretenda ilidir a pressuposição. Neste caso, lhe incumbirá demonstrar que a situação em causa não constitui um contrato de trabalho, antes se reveste de características atinentes a um contrato de prestação de serviço, dada a autonomia com que é exercida. Contudo, a possibilidade de elisão, parece restar patente, será cada vez mais circunscrita, quanto maior for o número de atributos que estejam presentes na conjuntura real.

Concluindo, em termos da proposição já anotada, é correto se afirmar que o Direito do Trabalho não intenta regular todo trabalho humano, mas sim aquele prestado em padrões juridicamente subordinados e hierarquicamente dependentes³⁹², embora seja de largo conhecimento a ocorrência de utilização indevida do contrato de prestação de serviço em relações de trabalho subordinado, o que caracteriza fraude³⁹³. Em tal caso, haverá uma errada (ou abusiva) qualificação do contrato, que não vincula o intérprete, cabendo ao tribunal corrigir o lapso.

d) *Seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de atividade, como contrapartida da mesma;*

e) *O prestador de atividade desempenhe funções de direção ou chefia na estrutura orgânica da empresa”.*

³⁸⁹ Cf. Art. 350° do Código Civil (Presunções legais).

“1. *Quem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz.*

2. *As presunções legais podem, todavia, ser ilididas mediante prova em contrário, exceto nos casos em que a lei o proibir”.*

³⁹⁰ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, ob. cit., p. 366.

³⁹¹ O artigo 12°, n° 1, consagra uma concreta presunção legal respeitante à existência de contrato de trabalho.

³⁹² LEAL AMADO, ob. cit., p. 53.

³⁹³ Cf. Lei n° 63/2013, de 27 de agosto, que atribuiu à Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) o dever de, eventualmente detectados indícios de trabalho subordinado camuflado de trabalho autónomo, proceder à lavratura de auto. Caso não acatada sua ordem, o Ministério Público será comunicado para as providências cabíveis.

6.3. A nova dinâmica da relação de trabalho

Nessa esteira de raciocínio, todas as ponderações anteriormente lançadas e ora reiteradas, foram especificamente para justificar o quanto se afirmou que, em razão da nova dinâmica econômica do capitalismo mundial, todos os países do globo terrestre, para se manterem competitivos, foram forçados a modernizar suas estruturas de produção de riqueza, evidentemente para lhes garantir uma maior competitividade no mercado internacional, bem como para incrementar a própria expansão interna. Como visto, considerando as opções legislativas, os países procuraram adaptar seus mercados de trabalho à dinâmica exigida, envidando meios para fomentar a economia através de mecanismos de flexibilização dos contratos de trabalho, através de edições legislativas próprias. É o que se pretende contextualizar.

Pois bem. Malgrado o atual estágio de desenvolvimento do mercado de trabalho e seus novos modos de organização, ainda hoje, para a imensa maioria dos trabalhadores, a forma comum de trabalho que se busca obter corresponde ao contrato de trabalho subordinado, a tempo pleno e por prazo indeterminado, que retrata a regra geral. O mesmo pacto deve ser apto a garantir, ao final de cada do mês, o sustento necessário ou o mínimo de estabilidade econômica. Sendo assim, à forma normal de emprego (em tempo inteiro e de duração indeterminada) corresponde uma normalidade da prestação de trabalho. Com efeito, o modelo (*Standard Employment Relationship*) define-se como o de um emprego no qual é possível fazer uma carreira. O aspecto substancial reside na construção de um estereótipo de tempo normal, que corresponde a um modelo salarial padrão³⁹⁴.

Ademais, como oportuamente se referiu, as inovações tecnológicas que hoje culminam na 4ª Revolução Industrial (Revolução cibernética CPS – Cyber Physical System), caracterizada pela automação e pela interconexão na produção de bens e serviços), e as sucessivas alterações dos processos produtivos para a garantia da concorrência no contexto do mundo globalizado surgem evidentes, de um simples olhar

³⁹⁴ Cf. SUPIOT, ALAIN *et alia*, in *Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa*, Associação de Estudos Laborais, Perspectivas Laborais-1, Coimbra Editora, 2003, pp. 101 e 102: “Trata-se de uma temporalidade que fixa uma jornada de trabalho-tipo (entre as 8h e as 17h); uma semana de trabalho tipo (mais ou menos 40 horas, distribuídas entre segunda e sexta-feira, deixando “livre” o fim-de-semana); um ano de trabalho-tipo, interrompido por férias correspondentes ao ritmo habitual e sazonal (Natal, Páscoa e férias de Verão); e, por último, que determina uma vida de trabalho-tipo (...).”

para a realidade. Sob esse aspecto, qualquer que seja a atividade empresarial, para uma apropriada produção de bens e serviços seriam necessários trabalhadores que detivessem conhecimentos atualizados a respeito dos processos produtivos. E, parece também ser inequívoco que, para a obtenção das referidas competências, seria primordial a constância dos trabalhadores no específico local onde a prestação do labor haveria de ocorrer, quer seja pela própria especialidade que se adquire normalmente da realização repetida da tarefa, quer pela assimilação das constantes modificações do processo produtivo.

Nada obstante a este cenário, surge a ideia de rompimento desta lógica com a criação de uma tipologia contratual que, mantido o vínculo de subordinação típico da contratação *standard*, permite a utilização descontínua do tempo de trabalho, com reflexos resolutos sobre a remuneração oriunda do trabalho e até mesmo na profissionalização do trabalhador, levando-se em conta o seu afastamento da situação de aprendizado dentro da empresa.

Como implícita e até explicitamente se consignou, a primeira justificativa para a quebra do paradigma do contrato de trabalho *standard* decorreu do impacto das sucessivas crises econômicas nos processos produtivos que, em busca de maior efetividade e competitividade, organizam de modo diverso o tempo de trabalho (v.g., contratos a tempo parcial, horários flexíveis, jornadas diferenciadas) com o objetivo imediato de reduzir os custos de produção. Quanto à questão da utilização diferencial do tempo de trabalho do empregado subordinado, o advento de novas tecnologias e a larga utilização da comunicação em rede com conexão automática e instantânea otimizaram a utilização do teletrabalho e do *lavoro agile* do direito italiano³⁹⁵, que, como modalidades de execução do contrato de trabalho subordinado, serviram para ultrapassar a barreira da delimitação do local físico de prestação laborativa sob o comando do empregador.

Na verdade, tudo isso retrata a nova conformação do Direito do Trabalho. É que o trabalho, que antes tinha importância central em razão do avolumamento da indústria e

³⁹⁵ Eis a definição dada pelo Ministério do Trabalho e Políticas Sociais: “*lo Smart Working (o Lavoro Agile) è una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato caratterizzato dall’assenza di vincoli orari o spaziali e un’organizzazione per fasi, cicli e obiettivi, stabilita mediante accordo tra dipendente e datore di lavoro; una modalità che aiuta il lavoratore a conciliare i tempi di vita e lavoro e, al contempo, favorire la crescita della sua produttività*”, disponível em <https://www.lavoro.gov.it>, acessado no dia 24/1/2022, às 13h23.

da produção, com a nova realidade imposta pela globalização, advento de novas tecnologias e mormente pela flexibilização/desregulamentação, perde grande parte de sua relevância e centralidade.

A figura do trabalho assalariado não é decisiva para o capitalismo financeiro especulativo, aliás de nenhuma a sua importância, nomeadamente porque o resultado somente se traduz em lucratividade. Não fosse o suficiente, o próprio direito do trabalho, antes com o objetivo de tutelar o hipossuficiente na relação de trabalho³⁹⁶, passa a dispor do papel de fomentar o emprego e o desenvolvimento da economia, como se assim fosse possível, sob a vertente da flexibilização outrora analisada, colocando-se assim a serviço da economia. Com peculiar nitidez, no particular, leciona MARIA REGINA GOMES REDINHA que, *“se antes a regulamentação do trabalho se continha entre o momento da celebração e da extinção do contrato, agora a normatividade laboral é tomada como um custo económico que há de atenuar a qualquer preço. O ordenamento jurídico-laboral deixou de ser neutro e pede-se-lhe uma função promocional do emprego”*³⁹⁷. Reafirma nessa mesma linha de pensamento que *“estas atribuladas coordenadas, de resto, fornecem-nos uma explicação adicional para a cada vez maior impregnação do Direito do Trabalho pelo ‘emprego’ e para a contribuição que representa para a instrumentalidade deste ramo do Direito. O emprego passou a ser uma das suas principais razões normativas, se não mesmo a principal, temendo alguns autores a dissolução do Direito do Trabalho num mero Direito do Emprego”*³⁹⁸.

Não foi sem razão que, preocupado com o avanço da flexibilização da regulação laboral, pontuou MENEZES LEITÃO que *“a globalização económica pode assim conduzir a uma perversão no desenvolvimento do Direito do Trabalho, uma vez que, depois de este ter vindo a representar um progresso contínuo nas condições dos trabalhadores, assiste-se no início do século XXI a algum retrocesso nesta área, que é estimulado pela concorrência entre os países na atracção do investimento estrangeiro, que adaptam a sua legislação laboral em ordem a torná-la mais atractiva para os*

³⁹⁶ A temática por ora não demanda aprofundamento. No entanto, de se socorrer das lições de PLÁ RODRIGUEZ, Américo, *Princípios de Direito do Trabalho*, Título original: *“Los principios del derecho del trabajo”*, LTr, 3. ed. atualizada, 3. tiragem, São Paulo, 2004.

³⁹⁷ GOMES REDINHA, Maria Regina, *Relações atípicas de emprego (a cautionary tale)*, Tese de Doutoramento, Universidade do Porto, Reitoria, 2014, p. 49.

³⁹⁸ *Idem*, p. 38.

investidores. Ora, se essa adaptação nalguns casos pode constituir uma resposta adequada à evolução da situação económica, levada ao extremo acabaria por pôr em causa a própria disciplina laboral, fazendo regredir consideravelmente as condições de trabalho”³⁹⁹.

A desregulamentação e a flexibilização das normas trabalhistas têm sido a tendência, e não é de hoje, “*com o surgimento de horários flexíveis ou calculados com base em longos períodos de referência, trabalho a tempo parcial, intermitente ou à chamada*”, diversificando as normas que regem o trabalho e ainda propiciando o aparecimento de “*zonas intermédias entre o trabalho e os tempos livres*”⁴⁰⁰.

Pelo que se pode conferir, ante as transformações ocorridas na economia, mormente com o reflexo da implementação de novas tecnologias, aliadas ao fenómeno da globalização que representa uma verdadeira alteração nas questões sociais, não é sem razão – se correto ou não, o tema não permite o necessário elastecimento – que o legislador na realidade buscou dotar o Direito do Trabalho, anteriormente reconhecido como “*Direito Social*” e “*como ramo do ordenamento jurídico destinado a assegurar o trabalho digno e a civilizar a relação de poder que se estabelece entre os sujeitos da relação trabalhista*”⁴⁰¹, de modelos contratuais que pudessem e efetivamente possam ir ao encontro das propensões de interesse dos empregadores, dado que em última análise fornecem os empregos e detêm a capacidade financeira⁴⁰². Verdadeiramente, como bem leciona LEAL AMADO: “*Trata-se, afinal, de adaptar a prestação de trabalho, de forma elástica, às variadas e mutáveis exigências produtivas da empresa moderna, as quais, por vezes, a períodos de prestação de trabalho se sucedem períodos de inactividade laboral*”⁴⁰³.

³⁹⁹ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *A precariedade: um novo paradigma laboral?* In ABRANTES, José João (Coord.), Congresso Europeu de Direito do Trabalho, Coimbra, 2014, p. 42, acesso através de busca na Biblioteca do Tribunal da Relação de Lisboa (dgsi.pt), às 14h59 do dia 24/1/2020.

⁴⁰⁰ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel de, ob. cit., p. 47.

⁴⁰¹ LEAL AMADO, João. *O direito ao trabalho, a crise e a crise do Direito do Trabalho*, Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 4, n. 8, jul./dez. 2013, palestra proferida no Centro Universitário de João Pessoa, em 23 de maio de 2013, p. 164-165.

⁴⁰² GOMES REDINHA, Maria Regina, ob cit., p. 74. Refere a autora: “*A diversidade tipológica da relação laboral transforma-se, assim, num catálogo de ‘produtos laborais’ à escolha do seu consumidor final – o empregador*”.

⁴⁰³ LEAL AMADO, João, *Contrato de trabalho à luz do novo código do trabalho*, Coimbra editora, 2009, p. 133.

De outro vértice e para findar a expectativa e responsabilidade que se lança sobre o Direito do Trabalho, cumpre reafirmar tal como fez com notável propriedade LEAL AMADO: “*Não foi o Direito do Trabalho o responsável pela crise, pelo que ninguém esperará, por certo, que o Direito do Trabalho lhe forneça a solução milagrosa*”⁴⁰⁴.

7. O SURGIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE EM PORTUGAL

Levando-se em consideração as vertentes já traçadas e no intento também referido, é que o nominado contrato de trabalho intermitente restou implementado em Portugal. Com efeito, “*a Lei n.º 4/2008, de 07/02, que despontou, pela primeira vez, no ordenamento jurídico português, o CTI, que permite intervalar períodos de actividade e períodos de inactividade, e estes últimos não são períodos de trabalho embora possam ser períodos de disponibilidade do trabalhador*”⁴⁰⁵. Ao depois, com o advento do Código do Trabalho de 2009, a modalidade de contratação intermitente de trabalho, não mais restrita aos profissionais de espetáculos, foi definitivamente implementada no direito português.

Tem-se, então, que o legislador inseriu uma nova figura contratual, cuja aplicabilidade é adstrita às empresas que efetivamente exercem atividades com “*(...) descontinuidade (só as desenvolvem durante alguns períodos do ano) ou intensidade variável (apresentam flutuações previsíveis de maior e menor necessidade de mão-de-obra*”⁴⁰⁶. Não se faz em demasia registrar que, se traduz, em especial, numa das submodalidades agora consagradas, o designado trabalho à chamada que se evidencia “*numa das mais flexíveis formas de emprego*”⁴⁰⁷ que o Direito do Trabalho conhece.

⁴⁰⁴ LEAL AMADO, João. *Dinâmica das Relações de Trabalho nas Situações de Crise (em torno da flexibilização das regras juslaborais)*, Texto que serviu de base à comunicação proferida no Colóquio Anual sobre Direito do Trabalho, organizado pelo Supremo Tribunal de Justiça, em Lisboa, no dia 14 de outubro de 2009, www.stj.pt/wp-content/uploads/2009/10/coloquiodotrabalho2009_lealamado.pdf, acesso às 16h51 do dia 24/1/2022.

⁴⁰⁵ CARNEIRO, Joana, *O contrato intermitente: A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo*, Tese de mestrado defendida na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. 2010.

⁴⁰⁶ CARVALHO, Catarina de Oliveira. *A desarticulação do regime legal do tempo de trabalho*, In *Direito do trabalho + crise = crise do direito do trabalho?*, Coimbra: Coimbra, 2011. p. 359.

⁴⁰⁷ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho*. p. 133.

Mais recentemente, ou seja, com a efetiva vigência da Lei nº 13.467, de 11 de novembro de 2017, o denominado contrato de trabalho intermitente passou a fazer parte integrante da legislação juslaboral brasileira⁴⁰⁸.

7.1. O CTI em alguns países da União Europeia

É de sabença que em outros países também se regulamentou a aplicação do CTI. Contudo, esses países têm em comum a alternância de períodos trabalhados e não trabalhados, assim como estatuído no Código Português, conforme explicitado por GUILHERME DRAY quando afirma que: “à luz dessa figura, permite-se que, em empresas que exercem atividade com descontinuidade ou intensidade variável, as partes possam acordar que o tempo de trabalho seja modulado com dias de atividade e dias de inatividade”⁴⁰⁹. Imperioso anotar que a modulação do contrato em cada país se dá de forma diferente, com regras específicas e interpretações doutrinárias e jurisprudenciais também diversificadas. Dessa arte, a pretensão não é a realização de um estudo comparado, até porque isso não se insere no objetivo da investigação, mas, sim, breves considerações sobre essa forma de contratação em países que, anteriormente a Portugal, incorporaram tal modalidade contratual em seus ordenamentos jurídicos.

Rememorando o quanto já afirmado, na realidade não se trata de uma pactuação típica em que a principal característica reside na perpetuação no tempo, embora o fato de o contrato de trabalho ser perene não significa que seja vitalício⁴¹⁰. Por essa razão, metodologicamente e para uma melhor inserção da temática alvo da pesquisa, de se

⁴⁰⁸ Consolidação das Leis do Trabalho (CLT): “Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

[...]

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

⁴⁰⁹ DRAY, Guilherme, *O princípio da proteção do trabalhador*, Coimbra, Almedina, 2015. p. 242. Conclui o autor: “O trabalho intermitente pretende ajustar-se às necessidades do ciclo produtivo da empresa e permite, conseqüentemente, períodos de inatividade do trabalhador que alternam com períodos de atividade. Essa figura garante maior flexibilidade na configuração do tempo de trabalho e confere um instrumento de gestão adicional ao empregador, máxime para efeitos de ajustamento dos períodos de trabalho aos ciclos produtivos da empresa”.

⁴¹⁰ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho* – 3. ed., Almedina, 2020, p. 65.

afirmar que o contrato de trabalho intermitente, capitulado no artigo 157º do Código do Trabalho⁴¹¹, retrata um dos modelos de contratos atípicos.

7.1.1. O CTI na Itália

No ordenamento jurídico italiano, o contrato de trabalho intermitente (*lavoro intermitente*), ou contrato de trabalho a chamada (*a chiamata*), como é popularmente conhecido, nasceu com o Decreto Legislativo nº 276/2003, com o objetivo de introduzir novas modalidades flexíveis de contratos de trabalho. Foi revogado em 2007 e reintroduzido em 2008, por meio da Lei nº 133, de 2008⁴¹². Atualmente, é tratado no artigo 13 do Decreto Legislativo nº 81/2015⁴¹³, que, em seu § 1º, define o contrato de trabalho intermitente como o contrato, também a tempo determinado, mediante o qual um trabalhador se coloca à disposição de um empregador que pode utilizar a prestação de trabalho de modo descontínuo ou intermitente, segundo as exigências individuais estabelecidas pelos contratos coletivos. Idem com referência à possibilidade de desenvolver prestações de trabalho em períodos predeterminados no arco temporal de uma semana, de um mês ou dentro de um ano. Na falta de contrato coletivo (leia-se: negociação coletiva), os casos de utilização de trabalho intermitente serão individuados através de decreto do Ministério do Trabalho e das Políticas Sociais.

Nos parágrafos seguintes do mesmo artigo, o Decreto estabelece:

[...] § 2º *O contrato de trabalho intermitente pode ser firmado com indivíduos com menos de 24 anos de idade, desde que a prestação*

⁴¹¹ Cf. Artigo 157.º

“Admissibilidade de trabalho intermitente

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

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

⁴¹² VALLEBONA, ANTONIO, *Istituzioni di Diritto del Lavoro*, Vol. II, Il Rapporto di Lavoro, Cedam, 12. ed., 2021, p. 749.

⁴¹³ Decreto disponível na íntegra: www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg, acesso no dia 25/1/2022, às 11h09.

laborativa se desenvolva até a idade completa de 25 anos de idade e com mais de 55 anos⁴¹⁴;

§ 3º Em cada caso, com exceção dos setores de turismo, empresas destinadas a serviços direcionados ao público⁴¹⁵, e de espetáculos, o contrato de trabalho intermitente é admitido, para cada trabalhador com o mesmo empregador, por um período complessivamente não superior a quatrocentas jornadas de trabalho no arco temporal de três anos solares. No caso de superação de tal limite, o contrato se transforma em contrato de trabalho a tempo pleno e indeterminado;

§ 4º Nos períodos nos quais não venha utilizada a prestação laborativa intermitente, o trabalhador não tem direito a nenhum tratamento econômico ou normativo, salvo se tenha garantido ao empregador a disponibilidade a responder às suas chamadas, caso no qual é devida a indenização de disponibilidade prevista no art. 16;

§ 5º As disposições deste contrato não se aplicam aos contratos de trabalho com a administração pública.

Do mesmo modo que o normativo traz a previsão de admissão do instituto, também o veda em determinadas situações. Nesse sentido, não se admite a formalização do trabalho intermitente nas seguintes hipóteses: a) para a substituição de trabalhadores no exercício do direito de greve; b) nas unidades produtivas em que haja ocorrido, nos seis meses anteriores, dispensa coletiva na forma dos artigos 4º e 24º da Lei nº 223, de 23 de julho de 1991⁴¹⁶, e que tenha atingido trabalhadores contratados nas mesmas funções a que se refere o contrato de trabalho intermitente, ou junto a unidades produtivas nas quais tenha havido suspensão do trabalho ou redução do horário de trabalho em regime de *cassa integrazione guadagni*⁴¹⁷, que atinjam trabalhadores exercentes das mesmas

⁴¹⁴ Destaque não original. O CTI pode ser celebrado sempre que os trabalhadores sejam sujeitos desocupados com menos de 25 anos de idade ou com mais de 45, quando se encontrem fora do *ciclo produtivo*, ou inscritos na *liste di mobilità o di collocamento*, bem como pensionistas.

⁴¹⁵ Os serviços direcionados ao público retratam as atividades de pensões, pensionatos, dormitórios, banhos públicos, restaurantes, bares, cafés, jogos lícitos, *lan house*, entre outros da mesma espécie.

⁴¹⁶ Na hipótese do artigo 4º, a lei se refere a empregados que são colocados em mobilidade; na impossibilidade de readmissão de todos pelo empregador, este pode optar pela dispensa coletiva. Com relação ao disposto no artigo 24, esse diz respeito à dispensa coletiva motivada pela necessidade de redução do quadro de pessoal.

⁴¹⁷ *Cassa integrazione guadagni* diz respeito ao pagamento de uma prestação econômica pelo INPS a favor de trabalhadores com contrato de trabalho suspenso ou que estejam em jornada reduzida, por motivos

funções a que se refere o contrato de trabalho intermitente; c) pelos empregadores que não tenham efetuado a avaliação dos riscos, conforme previsto na norma de tutela da saúde e da segurança dos trabalhadores.

Como causas objetivas do trabalho intermitente surgem as exigências técnicas, produtivas ou organizativas, que não permitem o recurso ao trabalho a tempo parcial, pela impossibilidade ou dificuldade de predeterminar os períodos de prestação laboral⁴¹⁸. E, talvez em razão da motivação inerente à criação do instituto na Itália, o contrato de trabalho intermitente pode se dar tanto num contrato a termo quanto num sem termo⁴¹⁹. Isso significa que essa modalidade de trabalho pode ser estipulada por tempo determinado ou indeterminado⁴²⁰. Interessante constar que considera-se efetivamente tempo de trabalho o período em que o trabalhador se encontra à disposição do empregador. Seu traço distintivo repousa na inexistência de previsão de quantidade de trabalho a ser prestado.

Também merece ser alvo de registro que há dois subtipos de contrato intermitente. O primeiro consiste naquele em que o trabalhador é obrigado a responder às chamadas, recebendo em contrapartida a indenização de disponibilidade. No segundo, o obreiro não se obriga a atender ao chamamento, e, por consequência, não recebe indenização de desocupação.

Outrossim, extrai-se dos ensinamentos de GUIDO BONI que no contrato de trabalho intermitente emerge uma nova noção de subordinação, que corresponde a uma redução de direitos e, proporcionalmente, também dos deveres decorrentes. O trabalhador intermitente, mais senhor de seu tempo, também se acha mais exposto à ansiedade da

empresariais, na forma da lei. “L’INPS gestisce la quasi totalità della previdenza italiana, assicurando la maggior parte dei lavoratori autonomi e dei dipendenti del settore pubblico e privato” (*O INPS administra quase todo o sistema de previdência social italiano, assegurando a maioria dos “trabalhadores autônomos e empregados do setor público e privado*). Disponível em www.inps.it, acessado em 25/1/2022, às 13h26.

⁴¹⁸ BANO, Fabrizio, *Contrati flessibili: lavoro a tempo parziale e lavoro intermittente*, Lavoro e diritto, n° 2-3, il Mulino, Bolonha, 2006, p. 297.

⁴¹⁹ NUNES DE CARVALHO, António, *Considerações sobre o trabalho intermitente*, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. I, Direito e Justiça Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2015. p. 357.

⁴²⁰ BANO, Fabrizio, ob. cit. p. 305.

imprevisibilidade⁴²¹ e deve ter um tratamento econômico-normativo e previdenciário que não pode ser menos favorável que o do trabalhador normal. Esse tratamento é, no entanto, proporcional à prestação de trabalho efetiva, tanto no que se reporta à retribuição e outros componentes remuneratórios, como em relação às férias e aos direitos laborais assistenciais⁴²².

Desta feita, durante o espaço temporal de disponibilidade, o trabalhador intermitente não é titular de qualquer direito reconhecido aos trabalhadores subordinados, razão pela qual não se beneficia de qualquer outra gratificação que não seja *a indennità di disponibilità*⁴²³. E, ao contrário do que sucede na lei portuguesa como posteriormente se constará, o direito a esta *indennità* surge quando, no período de inatividade, o trabalhador for obrigado a ficar à disposição do fornecedor do trabalho⁴²⁴.

De suma importância também referir que a doutrina, em especial nos dizeres de ROSARIO SANTUCCI⁴²⁵, adverte que os trabalhadores intermitentes por tempo indeterminado e por tempo parcial (não a tempo integral), dada a real necessidade de garantir a sua disponibilidade, não conseguem alcançar outro emprego, razão pela qual o autor defende que a compensação pela sua disponibilidade deveria assegurar uma *retribuizione sufficiente*⁴²⁶. De todo modo, o trabalhador intermitente é quem gere o seu tempo *di non lavoro*, e nesses períodos deve buscar uma colocação de trabalho de

⁴²¹ BONI, GUIDO, *Contrato di Lavoro Intermittente e Subordinazione*”, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, ano XXIV, parte I, 2005. pp. 117-118.

⁴²² VITIELLO, Ernesto, *I Nuovi Rapporti di Lavoro, Secondo la «Riforma Biagi»*, CEDAM (Casa Editrice Dott. António Milani), Pádua, 2004. p. 128.

⁴²³ VALLEBONA, Antonio, ob. cit., p. 749: “*Nel lavoro intermittente l’obbligo di disponibilità non costituisce, dunque, un mero obbligo preparatorio all’adempimento di una prestabilita prestazione lavorativa, ma un obbligo principale individuante il sottotipo, pur se funzionale all’altro obbligo principale di lavorare se e quando arriverà la chiamata (...) In conclusione il sottotipo di lavoro intermittente con obbligo di disponibilità integra un contratto a causa complessa che è perfetto al momento della stipulazione (...)*”, que traduzido representa: “No trabalho intermitente, a obrigação de disponibilidade não constitui assim uma mera obrigação preparatória para o cumprimento de uma prestação de trabalho predeterminada, mas uma obrigação principal de identificação do subtipo, embora funcional à outra obrigação principal de trabalho se e quando chegar a chamada. Em conclusão, o subtipo de trabalho intermitente com obrigação de disponibilidade integra um contrato por causas complexas que é perfeito no momento da estipulação”.

⁴²⁴ PERSIANI, Mattia e PROIA, Giampiero, *Contrato e Rapporto di Lavoro*, 4. ed., CEDAM, Pádua, 2005, pp. 63 e 64.

⁴²⁵ SANTUCCI, Rosario, *Il Lavoro intermittente: un tipo contrattuale inutilizzato (e inutilizzabile) di lavoro iperflessibile*, Diritto e Libertà, Studi in Memoria di Matteo dell’Olio. Tomo II, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008, p. 1.556.

⁴²⁶ *Idem*, p. 1.560, onde o autor sustenta que “*a retribuição pela disponibilidade se revela insuficiente*”.

melhores condições, assim, somente responderá à chamada se não conseguir seu intento. *In casu*, se encontrar outro trabalho, terá justa causa para a resolução do contrato⁴²⁷.

Retornando-se à assertiva acerca da existência de dois subtipos de contrato intermitente. No primeiro deles, o pacto somente se aperfeiçoa no momento da estipulação, enquanto no segundo, apenas no momento do aceite pelo empregado da chamada realizada pelo empregador. No específico, segundo doutrina ANTONIO VALLEBONA, o primeiro é um contrato de causa complexa enquanto o segundo configura-se em um contrato de condição complexa⁴²⁸.

O legislador italiano também estabeleceu para o CTI o limite máximo de 400 (quatrocentos) dias de trabalho a cada três anos civis. Se ultrapassado, o contrato passa a ser a tempo integral e por prazo indeterminado, exceção feita para a área do turismo, apresentações públicas e espetáculos⁴²⁹. Outrossim, o legislador definiu outras restrições à liberdade de contratação, como ao prever a proibição desta modalidade contratual para substituir trabalhadores em greve, ao vedar seu emprego naquelas empresas que tenham realizado dispensas em massa nos últimos seis meses, ou ainda que tenham feito a suspensão ou a redução do horário de trabalho; ou mesmo no caso de empregadores que não hajam realizado a avaliação de risco em matéria de segurança do trabalho.

O prazo mínimo para a chamada no direito italiano é de um dia útil, de acordo com artigo 15, 1, b) do Decreto Legislativo nº 81. No que tange à forma escrita, esta é uma exigência *ad probationem*, sendo que “*a falta de contrato escrito implica a utilização de outros meios probatórios da existência do mesmo por confissão, ou prova testemunhal*”⁴³⁰.

Finalmente, tem-se que o objetivo primordial da norma italiana está centrado na regularização de contratos informais, sistematicamente utilizados por empregadores que desejam ocupar apenas ocasionalmente a mão de obra disponível. Ainda que o desejo

⁴²⁷ BELLOCCHI, Paola, *Le aporie del lavoro intermittente*, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, n.º 2, CEDAM, Pádua, 2005, pp. 607-611.

⁴²⁸ VALLEBONA, Antonio, ob. cit., p. 750.

⁴²⁹ Cf. Decreto Legislativo nº 81/2015, item 3 do artigo 13.

⁴³⁰ CARNEIRO, JOANA, *O contrato de trabalho intermitente – A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo*, ob. cit., QL, n.º 35-36, 2010. p. 227.

também esteja ligado ao fomento da ocupação, é sabido que este tipo de medida legislativa, como qualquer outro que venha a ser implementado, não cria postos de trabalho; tão somente tem o condão de possibilitar a regulamentação das relações de trabalho irregulares.

7.1.2. O CTI na França

O contrato de trabalho também foi instituído na França. Como ponto em comum, também tem por escopo os empregos permanentes que, por sua substância, apresentem alternância de períodos trabalhados e não trabalhados. Contudo, como ponto de saída de se aludir que foi restou empreendido através da *Ordennance*, de 11 de agosto de 1986⁴³¹ (artigos L.212-4-8 a L.212-4-11 do Código de Trabalho), que, posteriormente restaram revogados. Desta maneira, a referida modalidade contratual foi extirpada do mundo jurídico francês pela Lei de 20/12/1993 e ressurgido pela Lei de 19/1/2000⁴³².

Sua celebração deve ser autorizada por norma coletiva, salvo na contratação de pessoas com deficiência, trabalhadores readaptados, vítimas de acidente de trabalho – com redução de, pelo menos, 10% de sua capacidade laborativa – e beneficiários de proventos oriundos da Seguridade Social francesa⁴³³. Sendo assim, o pressuposto de sua licitude reside na existência de pretérito Instrumento de Regulação Coletiva de Trabalho que, à evidência, preveja a possibilidade de sua pactuação para o provimento das vagas de trabalho, nos quais haveria a alternância de interstícios de atividade e de não ativação. Pela lógica, então, esses períodos de intermitência do trabalho não teriam como resultar propriamente da colocação de trabalho em si, mas apenas em conformidade com a relação jurídica mantida⁴³⁴, caso contrário haveria deturpação da finalidade. Em reforço, seria a convenção coletiva o instrumento apto a estipular os empregos que, de modo efetivo,

⁴³¹ PÉLISSER, Jean, *Le travail intermittent*, Droit social n° 2, Février, 1987. p. 95.

⁴³² LEAL AMADO, João e VICENTE, Joana Nunes, *Contrato de Trabalho Intermitente in XII Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Coimbra, 2009, p. 123, Coord. António Moreira.

⁴³³ Os exemplos referidos retratam o que é nominado em França de “*beneficiaires de l’obligati on d’emploi*”, previstos nos artigos L5212-13 de seu Código do Trabalho. Cf. [http ps://travail-emploi.gouv.fr/emploi/emploi/emploi-et-handicap/oeth](http://ps://travail-emploi.gouv.fr/emploi/emploi/emploi-et-handicap/oeth). Acessado em 26/1/2022, às 9h47. A Lei n° 2018-771, de 5 de setembro de 2018, que passou a vigorar em 1° de janeiro de 2020, manteve a taxa de emprego para pessoas com deficiência fixada em 6% da força de trabalho da empresa, consoante regramento divulgado pelo Ministère du Travail, de L’Emploi et de L’Insertion.

⁴³⁴ BELIER, Gilles, *Le contrat de travail de durée indéterminée intermittent*, Droit Social n° 9/10, 1987. p. 698.

comportariam a aludida variação de hiatos de concreta atribuição ou não, que justificasse, em consequência, tal vertente de contratação atípica.

De efeito, essa categoria contratual somente diz respeito aos empregos permanentes que admitem a alternância⁴³⁵, ou seja, o que levou inclusive GILLES BÉLIER⁴³⁶ a questionar sua aplicabilidade nas atividades sazonais, exemplificativamente no setor hoteleiro, bem como a debater a legitimidade da contratação a termo nestas hipóteses⁴³⁷. Nessa mesma senda, os precisos ensinamentos de ANTOINE MAZEAUD ao contemplar o contrato de trabalho intermitente entre os contratos especiais não precários, justamente por ser “*um contrato permanente, que inclui períodos alternados trabalhados e não trabalhados*”⁴³⁸.

É de bom alvitre expressar que o contrato intermitente é disciplinado nos artigos L3123-33⁴³⁹ e seguintes (até L3123-38) do Código do Trabalho francês. A subseção 1, que vai até o artigo L3123-37, retrata normas de ordem pública, enquanto a subseção 2⁴⁴⁰ declina a finalidade da negociação coletiva, que, a rigor deve definir os cargos que podem ser preenchidos por trabalhadores através da formação do contrato de trabalho intermitente, o que demonstra ser a convenção coletiva que tem legitimidade para dizer quais os empregos que, por sua natureza, admitem a contratação por contrato intermitente⁴⁴¹. Também a mesma convenção ou acordo, quando aplicável, deverá informar os direitos contratuais específicos daqueles trabalhadores titulares desse modo de contratação.

O instrumento coletivo poderá, até mesmo, prever a remuneração mensal a ser adimplida aos empregados, independentemente do horário de labor efetivo, bem como

⁴³⁵ Isso significa dizer que o trabalho é permanente, mas a efetiva prestação laborativa demanda a alternância de períodos de trabalho e de não trabalho. Dessa forma, tanto o Código de Trabalho Francês como o Português não reconhecem a possibilidade de se conjugar o contrato de trabalho intermitente com a pactuação a termo. Cf. CARVALHO, António Nunes de, ob. cit. p. 357.

⁴³⁶ BÉLIER, Gilles, ob. cit. pp. 698 e 699.

⁴³⁷ CARNEIRO, Joana, ob. cit. p. 24.

⁴³⁸ MAZEAUD, Antoine, *Droit du Travail*, 9 ed., LGDJ, 2014, Paris. p. 378. No original: “*un contrat à durée indéterminée, qui comporte une alternance de périodes travaillées et non travaillées*”.

⁴³⁹ Cf. Article L3123-33. “*Des contrats de travail intermittent peuvent être conclus dans les entreprises couvertes par une convention ou par un accord d’entreprise ou d’établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche étendu qui le prévoit*”.

⁴⁴⁰ Cf. Sous-section 2: “*Champ de la négociation collective*” (Article L3123-38).

⁴⁴¹ CARNEIRO, Joana, *idem, ibidem*.

seu respectivo cálculo. Ou seja, a norma coletiva estabelecerá a remuneração mínima a ser adimplida, mesmo quando não haja prestação de labor. Trata-se, portanto, da indenização por disponibilidade que, no direito francês pelo que se confere, não decorre diretamente da legislação heterônoma, como ocorre em Portugal e na Itália. Ademais, de igual sorte, quer através da convenção, quer mesmo por acordo, poderá se fixar que a remuneração mensal dos trabalhadores intermitentes será auferida independentemente da prestação laborativa levada a efeito, e poderá ser calculada em conformidade com as disposições naqueles previstas⁴⁴²⁻⁴⁴³.

O dispositivo legal ainda encerra a questão contextualizando que, nas atribuições cuja listagem é determinada por decreto, em que a natureza da atividade não permita fixar com precisão os horários de trabalho e a distribuição das horas de trabalho nesses períodos, a mesma convenção ou o acordo determinarão as adaptações necessárias, nomeadamente as condições em que o trabalhador pode recusar as datas e horas de trabalho que lhe são oferecidas⁴⁴⁴.

O contrato de trabalho intermitente deve ser formalmente formalizado, isto é, por escrito, declinada a categoria do trabalhador e estipulada a duração anual mínima do trabalho, bem como os períodos da prestação laborativa e o número de horas trabalhadas em cada intervalo. Especificamente quanto ao tempo de trabalho, o próprio dispositivo que regulamenta a matéria⁴⁴⁵ exige que haja uma expressa previsão de sua duração anual mínima, da estimativa de distribuição do tempo de trabalho. Em razão dessas vertentes, forçoso concluir que não existe no direito francês o contrato intermitente à chamada, como se nota no direito italiano.

A carga horária estipulada no contrato pode ser ultrapassada até o limite de 1/3, estando o labor, além desse limitador, subordinado à aquiescência do empregado, segundo o literal regramento imposto pelo artigo L.3123-35 do Código do Trabalho. Não o suficiente, as horas laboradas para além da jornada inicialmente prevista no contrato deverão ser adimplidas como horas extras. Verifica-se portanto que, a previsão de

⁴⁴² Cf. Article L3123-33.

⁴⁴³ BÉLIER, Gilles, ob. cit. p. 701.

⁴⁴⁴ Cf, Article L3123-38, *in fine*.

⁴⁴⁵ Cf. Article L3123-34.

garantia de renda mínima para o trabalhador francês é delegada à legislação autônoma e para a atuação dos entes coletivos de trabalho⁴⁴⁶. E mais: muito embora a lei contemple de modo inegável a hipótese de que, para fins e efeitos de antiguidade, são considerados os períodos de inatividade⁴⁴⁷, o certo é que se acha ausente a previsão para a remuneração deste intervalo, o que induz à conclusão de que deverá ser contemplado necessariamente no acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Não há como deixar de anotar a precisão da observação de ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO ao destacar que tanto a legislação italiana como a francesa circunscrevem a contingência de utilização do contrato intermitente para determinada espécie de atividade, enquanto no direito português isso ocorre em razão da especificação da organização em que a atividade é prestada⁴⁴⁸.

Importante causa de nulidade é invocada por JOANA CARNEIRO. Diz a autora que ausentes ao contrato intermitente de trabalho os elementos essenciais que o informam, tais como a duração mínima anual do trabalho ou a repartição dos períodos e as devidas horas de labor, o contrato restará descaracterizado e será considerado como de trabalho efetivo, a tempo completo. Em suas palavras: “*se não se encontrarem reunidas as condições para celebrar um CTI, o contrato de trabalho celebrado será considerado um contrato de trabalho standard e, se o trabalhador o peticionar, o empregador terá de lhe assegurar a remuneração completa*”⁴⁴⁹.

7.1.3. O CTI na Espanha

O contrato de trabalho intermitente, denominado *trabajo discontinuo o el contrato de fijos discontinuos*,⁴⁵⁰ que nada mais significa que uma espécie de contrato de trabalho a tempo parcial⁴⁵¹, surgiu no direito do trabalho espanhol a partir de reformas legislativas

⁴⁴⁶ Cf. Article L3123-38.

⁴⁴⁷ Cf. Article L3123-36.

⁴⁴⁸ NUNES DE CARVALHO, António, ob. cit. pp. 353-354.

⁴⁴⁹ CARNEIRO, Joana, ob. cit. p. 24.

⁴⁵⁰ Tradução: Trabalho descontínuo ou contrato permanente descontínuo.

⁴⁵¹ BAZ RODRÍGUES, Jesús (Cord.), *Trabajo a tempo parcial y flexseguridad* (estúdios em el marco del debate europeo – modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI). Granada, 2008. p. 5-35.

introduzidas pela Lei 63/97. Esta lei contemplou as medidas imperiosas para a melhoria do mercado de trabalho, do Real Decreto 15/98, e visou empreender avanços no trabalho a tempo parcial, bem como da Lei 12/2001, que tratou especificamente da contratação *fija discontinua*, a fim de resolver os problemas de aplicação prática do instituto, bem como para dar cumprimento às Diretivas da União Europeia.

Verdadeiramente na Espanha, como observado por JOANA CARNEIRO, há certa sobreposição entre trabalho a tempo parcial e trabalho intermitente⁴⁵². Essa vertente foi alvo de destaque por LEAL AMADO e JOANA VICENTE, quando afirmaram que “*uma certa confusão entre trabalho a tempo parcial e trabalho intermitente (na modalidade alternada) é particularmente visível no quadro normativo espanhol actual. Com efeito, em Espanha, a categoria ‘contrato de trabalho intermitente’ (‘trabajo fijo discontinuo’) conhece duas modalidades: os ‘trabajos fijos discontinuos’, que se repetem em datas certas; e os ‘trabajos fijos discontinuos’, que se repetem em datas não previamente determinadas. Sucede que, do ponto de vista legal, só este último, isto é, aquele em que não há um conhecimento antecipado das fases do trabalho, é configurado como modalidade contratual autónoma, enquanto o primeiro é assimilado ao contrato de trabalho a tempo parcial’*”⁴⁵³.

De outro lado, apenas para contextualizar a referência bem lançada pelos mesmos autores que, na realidade, a *contratación fija discontinua* apresenta próxima confinidade com o contrato a tempo determinado, visto que, em algumas situações, as duas espécies de contrato de trabalho acabam por se confundir, motivo pelo qual, ainda que de forma superficial, haveria de se revelar alguma distinção doutrinária. Isso porque, se, de um lado, o contrato *fijo discontinuo* representa uma prestação laboral realizada de modo periódico, quer seja regular ou até mesmo irregular, dentro do contexto da atividade habitual da empresa, de outro lado, o contrato a prazo determinado tem por objetivo o atendimento de necessidades transitórias e mormente alheias ao método produtivo de desenvolvimento regular; e, ao fim e ao cabo, intenta atender aos picos de necessidade e acúmulo de incumbências excepcionais.

⁴⁵² CARNEIRO, Joana, ob. cit. p. 29.

⁴⁵³ LEAL AMADO, João e VICENTE, Joana Nunes, *Contrato de trabalho intermitente*, XI-XII Congresso Nacional de Direito do Trabalho – memórias, Coord. MOREIRA, António, Almedina, 2009. pp. 119-137, p. 123.

No característico, a doutrina⁴⁵⁴ cumpre seu papel e aponta o necessário diferencial entre uma forma e outra de contratação. Nessa ordem, apresenta a distinção entre os contratos temporários⁴⁵⁵ e os contratos fixos de carácter descontínuo. Os primeiros aludidos destinam-se ao trabalho de natureza ocasional, imprevisível, esporádica ou conjuntural, como antes se mencionou. No que tange aos segundos, aplicam-se ao trabalho que se reitera no tempo de forma alternado ou recorrente, mas que sofre as devidas pausas. Correto, portanto, se afirmar que, trata-se de contrato por prazo indeterminado, mas de execução cíclica, de modo que ao término de cada período não se extingue o contrato, sendo este simplesmente interrompido, “*formalizando cada temporada um novo pacto que, não obstante, responde ao mesmo nexó originário*”⁴⁵⁶.

Nesse contexto, colhe-se do magistério de JOANA CARNEIRO que “*a jurisprudência espanhola tem distinguido este tipo de contrato dos contratos a termo ('temporales'):* *as necesidades imprevistas extraordinárias que surgen fora de determinadas épocas admitem a contratação a termo*”⁴⁵⁷. Sob outro aspecto, ressalva que o trabalho fixo descontínuo não pode ser prestado por intermédio de uma empresa de trabalho temporário⁴⁵⁸, uma vez que essa apenas se revela apropriada para o atendimento de uma demanda efêmera da empresa tomadora. Nesse particular, ao contrário do que ocorre nos contratos fixos de carácter descontínuo, as contratações por meio de uma entidade empresarial de trabalho temporário visam apenas atender a casos de atividades incertas, que, por evidente, não são alvo de periódicas reiterações, ante a possibilidade de serem convertidos em trabalho fixo descontínuo e o conseqüente reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora.

⁴⁵⁴ MARTÍN VALVERDE, António; RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín e GARCÍA MÚRCIA, Joaquín, *Derecho del Trabajo*, 15. ed., Tecnos, Madrid, 2006. p. 523-526.

⁴⁵⁵ ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *El contrato fijo-discontinuo, modalidad de contrato a tiempo parcial, Los contratos de trabajo*, Coordinadores Maria Emília Casa Baamonde, Fernando Valdés Dal-Ré, editorial Lex Nova, Valladolid, 2000. p. 167.

⁴⁵⁶ CECA MAGÁN, Esteban, *Las diversas modalidades de contratación laboral*, Valencia: Ediciones Revista General de Derecho, 1999. p. 260.

⁴⁵⁷ CARNEIRO, Joana, ob. cit. p. 30.

⁴⁵⁸ De se aludir que um contrato temporário é aquele que estabelece uma relação de trabalho entre a agência de trabalho temporário (ETT) e o trabalhador durante um determinado tempo específico. Pode ser a tempo integral ou a tempo parcial.

Existe a possibilidade de o trabalhador *fijo discontinuo* ter a jornada reduzida, ou jornada a tempo completo, no que difere do direito português, que prevê a quantidade mínima de meses trabalhados a tempo completo. Deve ser focado para fins de cumprimento da exigência legal que, assim como os demais contratos a tempo parcial, o *fijo discontinuo* deve ser pactuado por escrito, ou seja, celebrado de forma solene e em modelo oficial, segundo os ditames estabelecidos pelo artigo 12.4, a) do Estatuto⁴⁵⁹.

O mesmo Estatuto dos Trabalhadores, em seu artigo 15.8⁴⁶⁰, mais precisamente em seu segundo parágrafo, preceitua a obrigatoriedade⁴⁶¹ de se incluir no contrato o correspondente ajuste acerca da duração estimada da atividade, assim como sobre o modo e a ordem de chamamento consoante previsão em Convenção Coletiva. De igual maneira, deverá constar ainda, mesmo que como mera orientação, a jornada de trabalho provável, a estabelecer um número mínimo de dias de labor, assim como a distribuição do tempo de trabalho⁴⁶²⁻⁴⁶³.

⁴⁵⁹ Cf. Artículo 12. “Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo [...]”

4. El contrato a tiempo parcial se regirá por las siguientes reglas:

a) El contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.2, se deberá formalizar necesariamente por escrito. En el contrato deberá figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas, así como el modo de su distribución según lo previsto en convenio colectivo.

De no observarse estas exigencias, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios”.

⁴⁶⁰ Cf. Artículo 15. “Duración del contrato de trabajo

Los convenios colectivos podrán establecer planes de reducción de la temporalidad, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de la contratación de carácter temporal y la plantilla total de la empresa, criterios objetivos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos, así como fijar porcentajes máximos de temporalidad y las consecuencias derivadas del incumplimiento de los mismos.

Asimismo, los convenios colectivos podrán establecer criterios de preferencia entre las personas con contratos de duración determinada o temporales, incluidas las personas puestas a disposición.

Los convenios colectivos establecerán medidas para facilitar el acceso efectivo de estas personas trabajadoras a las acciones incluidas en el sistema de formación profesional para el empleo, a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales”.

⁴⁶¹ De se observar que, tanto na cabeça do item 8 do artigo 15, o legislador fez constar a expressão “poderá” (pódran), quanto em seu segundo parágrafo, textualmente consignou “establecerão” (establecerán), o que demonstra a imperatividade.

⁴⁶² MORADILLO LARIOS, Carlos, *La nueva regulación del contrato a tiempo parcial, los trabajos fijos discontinuos, el contrato de relevo y la jubilación parcial*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, nº 44 (Ejemplar dedicado a: Seguridad Social – pp. 103-133), 2003. p. 117.

⁴⁶³ CASA BAAMONDE, María Emília, *Los contratos de trabajo a tiempo parcial: contrato a tempo parcial, contrato fijo-discontinuo y contrato de relevo (en torno al artículo 12)*, El Estatuto de los Trabajadores Veinte años despues, Edição Especial de nº 100 da Revista Española de Derecho del Trabajo, Civitas, Madrid, 2001, pp.422 a 423, onde revela, em prol do quanto se afirmou, que os requisitos protocolares de organização do período diário de trabalho e a delimitação no que se refere à possibilidade de formatação de acordo de horas extraordinárias condicionam o desenvolvimento desta modalidade contratual e poderão redundar em contratemplos que somente serão resolvidos através da negociação

De se observar também que as próprias convenções coletivas podem, entre outros, prever situações de conversão dos contratos a termo em fixos descontínuos, assim como a utilização do trabalho fixo descontínuo em regime de tempo parcial. É possível, ainda, a atualização do contrato a tempo completo, para que o trabalhador passe a adquirir a condição de *fiijo discontinuo*, desde que desenvolva “*atividades sazonais ou de campanha específicas, que constituem um grupo diferenciado do restante do quadro de funcionários da empresa*”⁴⁶⁴. Firme nessa convicção, de se afirmar que o contrato de trabalho por tempo indeterminado de caráter descontínuo é usado quando a necessidade de trabalho é habitual, porém intermitente, com intervalos temporais separados e reiterados, ainda que sem datas certas⁴⁶⁵.

Merece ser alvo de específica abordagem que LEAL AMADO e JOANA VICENTE, quando em participação no XII Congresso Nacional de Direito do Trabalho⁴⁶⁶, ao fazerem alusão ao disposto no artigo 160º do Código do Trabalho português⁴⁶⁷, afirmaram a inexistência de qualquer compensação retributiva ao trabalhador quando nos períodos de inatividade; tampouco há previsão legal da quantidade mínima de meses de trabalho. Noutra vertente, o período de atividade do fixo descontínuo não poderá ser superior a 77% do período normal de trabalho (PNT) diário. Caso extrapole a limitação imposta, será considerado que o trabalho é realizado a tempo completo.

O artigo 12º do Estatuto do Trabalhador admite a possibilidade de ampliar a jornada de tempo parcial com pactos para a realização de horas extraordinárias.

coletiva, com atribuição fundamental para não somente dar a correta interpretação ao texto legal, mas, sobretudo, para impor que deverá ser complementada com técnicas interpretativas que ajudem a alcançar o sentido das normas legais e a ampliar as repostas necessárias.

⁴⁶⁴ CECA MAGÁN, Esteban, ob. cit. p. 250.

⁴⁶⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del trabajo*, 24. ed., Centro de Estudios Ramón Areces, 2016, p. 739.

⁴⁶⁶ LEAL AMADO, João e VICENTE, Joana Nunes, XI-XII Congressso..., ob. cit. p. 126, nota 12. Restou professorado: “*Sobre a periodicidade do pagamento da retribuição, cfr. o art. 277º do CT. Note-se que o direito de o trabalhador auferir uma qualquer compensação retributiva durante o período de inatividade não existe, p. ex., à luz das leis alemã ou espanhola*” (grifo não original).

⁴⁶⁷ Artigo 160.º

“Direitos do trabalhador

[...]

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 /prct. da retribuição base”.

Entretanto, somente será possível se pactuar o prestamento destas horas quando os trabalhadores, dentro do seu período de atividade, realizarem uma jornada reduzida relativamente aos trabalhadores a tempo completo, conforme a regra específica contida no nº 5 da alínea “b” do mencionado artigo. Por um período de trabalho menor do que o anual, faz-se exigível que dentro do interstício de atividade, o fixo descontínuo cumpra tempos de trabalho diário e semanal menores que os do trabalhador a tempo completo⁴⁶⁸.

Assim como os trabalhadores que se ativam em tempo parcial, em princípio, aos fixos descontínuos se asseguram os mesmos direitos que os trabalhadores a tempo completo (*standard*). No entanto, apesar do direito à não discriminação, a diferença de tratamento poderá suceder quando o direito em análise for condizente com a duração do trabalho, ou seja, levando-se em conta o quantitativo temporal da prestação de trabalho. Justifica-se um tratamento divergente⁴⁶⁹, por exemplo, quanto à duração das férias, que dependem da duração da atividade do fixo descontínuo.

Neste contexto, a jurisprudência espanhola, referida textualmente por JOANA CARNEIRO⁴⁷⁰, qualificou como trabalho fixo descontínuo aquele em que se constata uma certa permanência e reiteração de atividades, embora em épocas próprias em todos os anos (v.g.: para as cantinas das escolas no período letivo; colheita de azeitonas; atividade docente em alguns centros de ensino), de caráter permanente e cíclico, mas que se interrompe ao longo do ano. Contudo, se depois dessas prestações de trabalho o trabalhador se mantiver na mesma ativação, evidente que será considerado como trabalhador efetivo.

Importante observar que o contrato de trabalho não se extingue sempre que se finaliza um período de atividade. De igual modo, os períodos de não atividade também não configuram alguma interrupção, nem sequer suspensão em sentido técnico-jurídico do contrato de trabalho. Isso se constata em Portugal, no CTI (contrato de trabalho intermitente). Desta feita, de se ponderar que os trabalhadores fixos descontínuos⁴⁷¹ (cuja

⁴⁶⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, ob. cit. pp. 740-742.

⁴⁶⁹ CARNEIRO, Joana, ob. cit. p. 31.

⁴⁷⁰ Cf. referida de forma abundante por MARTÍN VALVERDE, António; RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín e GARCÍA MÚRCIA, Joaquín, ob. cit. p.524.

⁴⁷¹ *Idem*, pp. 526-526.

atividade não se repete em oportunidades definidas) têm o direito de ser chamados para a época ou o ano seguinte, de acordo com o estipulado nos Instrumentos da Regulação Coletiva do Trabalho. O chamamento exprime um direito assegurado ao trabalhador para lhe garantir a retomada da atividade que restou intervalada. O empregador descumpra a exigência do denominado chamamento quando omite ou deixa de observar o comando constante do IRCT, assim como ao eventualmente se negar a acomodar o trabalhador na atividade que reenceta. Em caso de descumprimento, o trabalhador poderá expressamente manifestar sua livre vontade quanto à resolução contratual.

Se houver provas de arbitrariedade cometida pelo empregador quanto ao chamamento, o trabalhador prejudicado terá o direito de socorrer-se do Poder Judiciário para reclamar pelos salários através de ação comum, no prazo de vinte dias, sob pena de caducidade. O prazo inicia-se a partir da ciência da ausência de convocatória. Pondere-se que, a falta de chamamento no caso de descumprimento ou arbitrariedade se equiparará ao despedimento⁴⁷², embora não expresse um direito absoluto⁴⁷³.

Nessa mesma direção de argumentação, tem-se que o fixo descontínuo deverá ser chamado pelo empregador sempre que reiniciada a atividade, resvalando a obviedade que assim será desde que o contrato não tenha se extinguido na constância da inatividade, por causas legalmente admissíveis. Também de se refletir que, o não chamamento ocasional poderá estar relacionado com a necessidade de recorrer à suspensão contratual, visto que a minoração da atividade é causa apta a justificar a carência do chamamento, sem que isso signifique uma vontade extintiva do empregador ou um despedimento tácito. Somente se restar verificada a vontade extintiva é que haverá descumprimento do chamamento por parte do empregador, incumbindo ao trabalhador realizar a prova da sua inexistência.

Visando apenas à complementação do raciocínio, tem-se que o dever de chamamento impõe-se ao empregador, porque o trabalhador não conhece de antemão quando se dará o início do seu período de atividade, ao qual tem direito em se ativar. Este direito, contudo, não é ilimitado, uma vez que depende do efetivo recomeço da atividade,

⁴⁷² MORADILLO LARIOS, Carlos, ob. cit. p. 117.

⁴⁷³ CECA MAGÁN, Esteban, ob. cit. p. 257.

sendo que o empregador, por causas econômicas, técnicas ou por acontecimentos de força maior, poderá suspender ou extinguir o contrato de trabalho. Por outro lado, o direito do trabalhador à prestação de trabalho decai se o mesmo não responder ao chamamento, que deverá ser procedido na forma prevista na convenção coletiva⁴⁷⁴.

8. O CTI NO DIREITO PORTUGUES E SUA RELAÇÃO COM OUTROS E NOVOS MODELOS DE CONTRATOS ATÍPICOS

8.1. Introdução

Tema central desta investigação, o CTI hoje é uma realidade. Não somente em Portugal, mas também em França, Itália e na Espanha, consoante alhures restou analisado. A realidade também vige no Brasil desde a edição da Lei nº 13.467, sendo que restou incorporada em seu sistema jurídico desde dia 11 de novembro de 2017; portanto, há mais de quatro anos.

A legislação anunciada alterou vários dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas⁴⁷⁵, com a promessa de geração de empregos. Entre importantes destaques, como novidade, trouxe em seu artigo 443 a expressa previsão do contrato de trabalho intermitente, cuja definição foi contemplada no seu parágrafo 3º⁴⁷⁶, que até então não tinha qualquer referência, já suscitando inclusive crítica da doutrina mais abalizada, como se infere do ponto de vista de LEAL AMADO, que assim se manifesta, em apertada condensação: *“Ou seja, um contrato de trabalho sem trabalho real nem salário garantido! Em bom rigor, o contrato de trabalho intermitente brasileiro não faz, sequer,*

⁴⁷⁴ MORADILLO LARIOS, Carlos, ob. cit. p. 116: *“La Reforma de 2001 sigue reconociendo un papel preponderante a la negociación colectiva, siendo, en consecuencia, el convenio colectivo correspondiente el que determine la forma (verbal, escrita o tácita) y las circunstancias que determinan el orden en que debe producirse el llamamiento”* (destaque não original).

⁴⁷⁵ Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943: *“Art. 1º Fica aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho, que a este decreto-lei acompanha, com as alterações por ela introduzidas na legislação vigente”*.

⁴⁷⁶ Cf. 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 (grito não original).*

[...]

§ 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”*.

*jus ao nome, porque intermitente, como todos sabemos, é aquilo que tem paragens, interrupções, aquilo que cessa e recomeça*⁴⁷⁷.

Nada obstante, a questão é saber se a lei atingiu – e continua a atingir e para assim se prestou – seu desígnio⁴⁷⁸ ou, como bem observado e lecionado por LEAL AMADO, consistiu num “*sucesso perverso no Brasil?*”⁴⁷⁹. Antes, no entanto, de se elaborar a análise do instituto para, depois, avaliar seus resultados. Trazendo propositadamente a premissa básica para o direito brasileiro, absolutamente pertinente reproduzir a indagação do mesmo renomado autor quando assim se expressou: “*Em que consiste esta nova figura, sem precedentes no CT de 2003?*”⁴⁸⁰. Também no Brasil era sem precedentes até o advento da novel legislação.

Fixada a enunciação fundamental, retorna-se ao direito português.

Pois bem; a introdução nesse ordenamento jurídico da modalidade de contrato de trabalho de trabalho intermitente constituiu uma das novidades trazidas pelo Código do Trabalho de 2009. Entretanto, ao contrário de outras inovações que resultavam de propostas ou sugestões que vinham sendo debatidas, ou de aperfeiçoamentos do regime de 2003, a institucionalização do CTI não deixou de causar alguma surpresa⁴⁸¹.

8.2. Evolução conceitual

Importante, a princípio, abrir-se um pequeno parêntese. Evoca-se propositadamente o quanto oportunamente se logrou afirmar, mas visando apenas contextualizar a matéria agora sob análise. De se registrar, uma vez mais, que o

⁴⁷⁷ LEAL AMADO, João, *Contrato de trabalho intermitente: Uma aposta falhada em Portugal, um sucesso perverso no Brasil?* Direito e processo do trabalho – Temas de acordo com a reforma trabalhista, Editora LTr., São Paulo, 2019, p. 28.

⁴⁷⁸ Confirma-se MARTÍNEZ, Pedro Romano, quando defende que os problemas do mundo do trabalho não encontram a solução normalmente nas opções legislativas, ainda que muitas vezes se tente, por via destas, resolver questões que não dependem da lei, citando o caso da proliferação do desemprego ou a crise empresarial. Cf. MARTÍNEZ, Pedro Romano, *O Código do Trabalho e a reforma de 2012 – Apreciação geral*, in RDES, n.ºs. 1-2, 2012, p. 11.

⁴⁷⁹ LEAL AMADO, João, ob. cit., pp. 21-30.

⁴⁸⁰ LEAL AMADO, João, *Contrato de trabalho à luz do novo Código do Trabalho*, Coimbra editora, Coimbra, 2009, p. 133. Evidente que o autor fez alusão ao direito português.

⁴⁸¹ NUNES DE CARVALHO, António, *Considerações sobre o trabalho intermitente*, Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Direito e Justiça, Volume 1, 2015, p. 327.

surgimento de novas formas de contratação de mão de obra é resultado das modificações nas relações sociais e econômicas, decorrentes de alguns fatores – crises inclusive⁴⁸² – que, individualmente e até conjuntamente, foram aptos para isso. Destaca-se a globalização, que permanentemente inclui padrões diferenciados de produzir e trabalhar, especialmente aliado ao acelerado desenvolvimento de novas tecnologias. Lado outro, as demandas econômicas também clamam por maior dinamicidade nas relações de trabalho, bem como por redução de custos de contratação, manutenção e dispensa do empregado.

Da mesma forma, as crises financeiras com abrangência mundial indicam ainda mais a necessidade de desonerar a relação de trabalho em prol dos empregadores, utilizando-se, para tanto, do pretexto de que o regramento trabalhista dificulta a relação entre o capital e o trabalho⁴⁸³⁻⁴⁸⁴, sendo que o primeiro, em episódios de crise, não abre mão da redução de seu quadro de empregados, em primeira atitude visando à minoração dos custos de sua produção. Sem pretender encerrar a asserção sobre a temática, todavia acrescentando que a intenção, tanto do legislador lusitano como posteriormente do brasileiro, seria primeiramente frustrar o avolumamento dos índices de desemprego, mas, essencialmente, tentar fomentar – equivocadamente – o crescimento econômico, leia-se a criação de novos postos de trabalho. É nesse prolífero campo que se propicia a criação de novos modelos contratuais, denominados de contratos de trabalho atípicos, os quais,

⁴⁸² SEPÚLVEDA GÓMEZ, María, *Aproximación a la función del derecho del trabajo hoy*, Ponencia a la que se adscribe El derecho del trabajo y las relaciones laborales ante los cambios económicos y sociales in X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 21 al 23 de septiembre, Sevilla, 2011: “*De esta manera, las sucesivas reformas de la legislación laboral que se han producido desde la crisis petrolífera citada más arriba han ido en la dirección de hacer más competitivas las empresas, mediante la técnica de reducir sus costes laborales. Esto se ha traducido en una espiral deflacionista de derechos laborales para los trabajadores, argumentándose por las mismas normas que ello repercutirá positivamente en la productividad y competitividad de la empresa y, por tanto, en el aumento o al menos el mantenimiento de los niveles de empleo, existiendo la tendencia de medir la eficacia de las normas laborales por los resultados que producen en la creación de empleo*”.

⁴⁸³ MOREIRA, Teresa Coelho, *Crise e Direito do trabalho: um breve olhar sobre a atual função do Direito do trabalho*, Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Direito e Justiça, Volume 1, 2015, p. 553. Afirma a autora: “*A perspectiva economicista considera que o Direito do trabalho, ao estabelecer certas condições de trabalho mais favoráveis ao trabalhador constitui um custo para as empresas, culpabilizando este ramo do Direito das consequências da crise*”. E mais: o Direito do trabalho deve preocupar já não tanto a segurança no emprego, mas sim o próprio emprego, aumentando a flexibilização e diminuindo os custos laborais. Nesse sentido: cf. SEPÚLVEDA GÓMEZ, María, ob. cit., *idem*.

⁴⁸⁴ Trivializou-se o pensamento de que “*a legislação do trabalho é a causa dos problemas laborais*”, cf. MARTINEZ, Pedro Romano, *O Código...*, ob. cit. p. 11.

em consonância com o padrão erudito (*Standard Employment Relationship*), formam um “(...) mosaico *juslaboral* rico e diversificado”⁴⁸⁵.

É oportuno referir que a forma normal de emprego, tida por *standard*⁴⁸⁶ e que contempla o prazo indeterminado de sua duração, define-se como a de um emprego no qual é possível fazer uma carreira⁴⁸⁷, correspondendo a um modelo salarial padrão. Contudo, em razão especialmente das crises outrora reveladas, da globalização, além do implemento de novas tecnologias, o tempo tido por uniforme da pactuação do contrato de trabalho deixa de constituir o modelo central de referência de regulação⁴⁸⁸. Em assim sendo, as novas formas de organização do tempo do trabalho (horários variáveis, anualizados, trabalho por tarefa (*on call*), trabalho a tempo parcial ou intermitente) revelam uma singular visão de tempo de trabalho heterogêneo, modificando conceitos e implementando novas realidades.

Assim posta a questão, discorrer-se-á sobre as espécies contratuais excepcionais e de maior relevância à luz dos complexos normativos de Portugal e do Brasil, focando-se especialmente no contrato intermitente, como nova realidade. Contudo, inequívoco que a pretensão, nem de longe, visa exaurir o estudo sobre as hipóteses de contratação, porém, entre outros, intenta constatar que algumas espécies submetem o trabalhador a uma situação de insegurança, mormente a jurídica, levando-se em conta as garantias mínimas, enquanto outras efetivamente estabelecem a readequação normativa.

De acordo com anteriormente perscrutado, o CTI restou incorporado na vigorante estruturação jurídica através do Código do Trabalho de 2009 (Lei nº 7/2009), que, nos artigos 157º a 160º, da Subsecção III da Secção IX, intitulada “*Modalidades de contrato de trabalho*”, contemplou sua admissibilidade⁴⁸⁹, forma e conteúdo⁴⁹⁰, período da

⁴⁸⁵ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho – noções básicas*, 3. ed., Almedina, 2021, p. 74.

⁴⁸⁶ LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho Intermitente*, XII Congresso..., p. 119. Esclarece o autor sobre o modelo *standard* de relação de trabalho: “... isto é, permanente ou sem termo, construída a partir de uma semana de trabalho a tempo inteira e contínua”.

⁴⁸⁷ CARNEIRO, Joana, ob. cit., p. 8.

⁴⁸⁸ SUPIOT, Alain [et al.], *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*, Coimbra: Coimbra Editora. 2003, pp. 101-104.

⁴⁸⁹ Cf Artigo 157º - “Admissibilidade de trabalho intermitente”.

⁴⁹⁰ Cf. Artigo 158º - “Forma e conteúdo de contrato de trabalho intermitente”.

prestação do trabalho⁴⁹¹ e os direitos do trabalhador⁴⁹². Não obstante o ineditismo desta conformação contratual, importa esquadriñar acerca dos instrumentos e das figuras que a antecederam e que podem mesmo ter constituído em vetor determinante para a edição do contrato de trabalho intermitente, como atualmente se encontra tipificado. Desse modo, a perspectiva será trazer ao cotejo os aspectos mais significativos que envolvem os contratos atípicos, colocando em questionamento o alardeado e prometido aumento quantitativo do número de empregos, em contraste com a formatação do contrato padrão, sem termo e por prazo indeterminado (*standard*).

8.3. Contratos atípicos no Código do Trabalho

O atual Código do Trabalho português relacionou, a partir de seu artigo 139º, variadas espécies de contratação atípica⁴⁹³, entre as quais se destacam: contrato a termo⁴⁹⁴; contrato a tempo parcial⁴⁹⁵; contrato intermitente⁴⁹⁶; comissão de serviços⁴⁹⁷; teletrabalho⁴⁹⁸; trabalho temporário⁴⁹⁹. Estes “*constituem hoje algumas das modalidades contratuais grosso modo alternativas ao contrato de trabalho standard ou típico, por tempo indeterminado, a tempo completo e contínuo, em que o exercício continuado de funções equivale à aquisição de um estatuto profissional, caracterizado por uma relação presencial entre tabalhador e sua chefia*”⁵⁰⁰. Frente a complexidade de todo o conglomerado de contratos atípicos permitidos, tendo em consideração que o ponto nodal desta investigação diz respeito ao contrato de trabalho intermitente, a exposição será restrita sobre às hipóteses mais relevantes⁵⁰¹, com a observância da lei de regência, as diretrizes impostas pela União Europeia, assim como os julgamentos do Poder Judiciário. É o quanto se pretende conceber.

⁴⁹¹ Artigo 159º - “*Período de prestação de trabalho*”.

⁴⁹² Artigo 160º - “*Direitos do trabalhador*”.

⁴⁹³ Embora sejam contratos previstos e regulados pelo legislador.

⁴⁹⁴ Compreendido do Art. 139º até o Art. 149º.

⁴⁹⁵ Art. 150º até 156º.

⁴⁹⁶ Art. 157º a 160º.

⁴⁹⁷ Art. 161º a 164º.

⁴⁹⁸ Art. 165º a 171º.

⁴⁹⁹ Art. 172º a 192º.

⁵⁰⁰ VICENTE, Joana Nunes, *Direito do Trabalho – Relação Individual: Modalidades de contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2019 (pp. 357-485), p. 360.

⁵⁰¹ Cf. LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho*, Serviços de Ação Social da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1993, p. 141, que, com notável propriedade, assim considerou: “*tem-se de fato entendido que, para poder desempenhar o seu papel, deve o Direito do Trabalho moldar-se às realidades que visa organizar e disciplinar, pelo que, sendo estas diversificadas, diversificado deve ser aquele*”.

Para assim proceder, no entanto, deve ser objeto de reflexão que era bem conhecida a propensão que vinha ganhando impulso, em particular ao longo das décadas passadas, para a multiplicação de formas de prestação do trabalho⁵⁰², sobretudo no intuito de fazer frente ao elevado nível de desemprego que permeia toda a sociedade moderna.

No caracterizante a essa pragmática, como bem elucidado por NUNES DE CARVALHO, “*a proliferação de esquemas negociais – na expressão de Perulli, “a multiplicação e remodelação de tipos contratuais flexíveis” – tanto ao nível comunitário (simbolizada na aprovação das diretivas sobre trabalho a tempo parcial, trabalho a termo e trabalho temporário) como, sobretudo, no plano da evolução de alguns sistemas nacionais (com especial destaque para a Itália e a reforma BIAGI) – tem vindo a romper com o modelo laboral clássico. Esta tendência é norteadada por objetivos diversos: resposta a anseios empresariais quanto a maior flexibilidade, promoção do acesso ao emprego, regularização de práticas clandestinas. As exigências no sentido de uma acrescida flexibilização do quadro regulador das relações de trabalho são comumente fundamentadas, antes de mais, na mutação substancial da realidade empresarial e organizativa, nas transformações tecnológicas e, bem assim, na recomposição do próprio tecido econômico, sobretudo pela crescente relevância do sector dos serviços, tudo isto num contexto de tendencial irrelevância das fronteiras, das distâncias e dos meridianos e de integração de mercados*”⁵⁰³.

À evidência, essas novas formas de pactuação, denominadas de contratos atípicos, trouxeram maior flexibilidade ao modelo clássico de ajuste de labor, como alhures se informou e, entre outros objetivos, pretenderam implementar o avanço do número de empregos, – em consequência, a minoração do desempregado estrutural –, assim como a regularização dos trabalhos tidos por informais (no Brasil, denominados de “bicos”).

⁵⁰² LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *Novos contratos, novas realidades e Direito Laboral*, RDES, nºs. 2, 3 e 4, 2005, p. 155 ss.

⁵⁰³ NUNES DE CARVALHO, António, *Considerações sobre o trabalho intermitente*, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. I, *Direito e Justiça Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Lisboa, 2015, p. 329.

Sob outra perspectiva, mas também nessa linha de dicção, reforça-se também o argumento pela efetividade dos referidos tratos: *“a invocação destes fatores vem sustentando as pretensões patronais no sentido da abertura dos ordenamentos a novas formas de organização e de prestação do trabalho, tidas por incompatíveis com o modelo laboral clássico – mais concretamente, com o conjunto de tutelas e de encargos inerentes a este modelo. Do mesmo passo, foi abrindo caminho a ideia de que o combate a um crescente desemprego requer também diversificação das vias de acesso a uma ocupação remunerada, implicando, aliás, a própria reformulação da ideia de emprego (ela própria associada ao nascimento do Direito do Trabalho). Numa outra declinação do argumento, trata-se também de permitir a integração no mercado de trabalho de potenciais trabalhadores que não estão interessados no esquema típico de prestação do trabalho, viabilizando assim o pleno aproveitamento da força produtiva de uma sociedade. Em qualquer das vertentes, assoma a convicção de que a diversificação dos empregos (neste novo e mais lato sentido) é instrumental para o aumento do volume de emprego ou, pelo menos, para uma mais adequada distribuição do emprego disponível”*⁵⁰⁴ (destaques não originais).

Com essas observações, passa-se à análise dos principais institutos da nova sistemática contratual que se verifica existir.

8.3.1. O contrato de trabalho a prazo ou termo

Dentre as espécies atípicas⁵⁰⁵, o contrato a termo é a principal modalidade inserta no ordenamento jurídico português, porquanto embora suscite alguma reserva pelo ordenamento jurídico, seu *“êxito estatístico se mostra, nos nossos dias, absolutamente indiscutível”*⁵⁰⁶. É que, com o fim do despedimento *ad nutum*, qual seja imotivado, *“o termo resolutivo tornou-se uma espécie de cláusula mágica”*, que propicia seu

⁵⁰⁴ Idem, pp. 330-331.

⁵⁰⁵ Cf. VICENTE, Joana Nunes, ob. cit., p. 361: *“As relações de trabalho são denominadas atípicas não propriamente por não encontrarem uma tipicidade formalizada na lei (antes pelo contrário), mas por se destacarem do tipo social normativo ou do tipo que sociológica e normativamente inspirou o legislador na disciplina da relação de trabalho”*.

⁵⁰⁶ LEAL AMADO, João, *Contrato...*, ob. cit., p. 75.

rompimento quando do advento do tempo previamente estipulado para seu encerramento, significando o que LEAL AMADO identifica como precariedade laboral⁵⁰⁷.

Apesar de ser inafastável a liberdade de contratação a tal título, muito embora esse direito possa hipoteticamente confrontar com o disposto no artigo 53º da Constituição da República Portuguesa⁵⁰⁸, que, tendo em mente apenas o propósito da investigação, a questão não será alvo de combate, referida permissão de contratação afigura-se condicional porquanto a lei “*estabelece requisitos de verificação obrigatória para que seja validamente celebrado um contrato de trabalho a prazo*”⁵⁰⁹.

Não se faz em demasia inserir neste contexto que, com o advento da primeira Lei dos Despedimentos, editada através do DL nº 372-A/75, de 16 de julho, foi incluída na estrutura jurídica portuguesa a proscrição dos despedimentos sem justa causa, que imediatamente no ano seguinte veio a se tornar princípio constitucional com aprovação e decretação da nova Constituição da República Portuguesa, que fez a expressa previsão em seu artigo 53º, já reproduzido e que consubstanciou o princípio da segurança no emprego.

Pelo que também pode ser observado, não obstante a rigidez imposta ao regime de cessação dos contratos de trabalho, o texto legal do mesmo modo estipulou o prazo de 15 dias para o período experimental, pelo que, nos ensinamentos de PALMA RAMALHO, “*não só se tornou mais difícil despedir, como a consolidação do vínculo laboral, que sucede o período experimental, se tornou mais rápida*”⁵¹⁰.

Em razão das restrições impostas no que se refere aos despedimentos, outra postura não seria de se esperar por parte dos empregadores que não fosse a adoção da celebração e a utilização dos contratos a termo, não apenas para suprir necessidades transitórias, na investida de esquivar-se da garantia constitucional da estabilidade no

⁵⁰⁷ LEAL AMADO, *idem, ibidem*.

⁵⁰⁸ Art. 53º (Segurança no emprego) – “*É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos*”.

⁵⁰⁹ LEAL AMADO, João, *idem*, p. 78.

⁵¹⁰ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Contrato de Trabalho a Termo no Sistema Juslaboral Português – Evolução geral e tratamento no Código de Trabalho*, in Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque, volume II, Coimbra, 2006, p. 121.

emprego. E isso porque a lei inicialmente editada não havia estabelecido os requisitos objetivos que condicionassem a utilização dessa modalidade contratual. Em consequência, inexistia a nítida ilegalidade na estratégia adotada. Entretanto, em derivação desse procedimento, sucedeu uma rigidez na legislação, com a implementação de restrição quanto à possibilidade de contratação a termo⁵¹¹⁻⁵¹², que vale também ser registrada⁵¹³.

De outro lado, se revela oportuno pontuar que, no cenário comunitário, a Diretiva 1999/70/CE⁵¹⁴ prontamente envidava um consenso entre os Estados-Membros com a finalidade de inclusão nos repertórios normativos pátrios quanto à permissão de se empregar mediante a celebração de contratos por prazo determinado. Esta diretiva, à exceção de exprimir os requisitos gerais para a efetivação do contrato a termo, apresentou disposições para proteger os trabalhadores comunitários contra discriminações.

Dessa arte, em face da observância da preservação da estabilidade no emprego prevista no artigo 53º da CRP⁵¹⁵, o legislador português confrontou-se com verdadeiro

⁵¹¹ LCCT - DL nº 64-A/89, de 27 de fevereiro: “*Aprova o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho, incluindo as condições de celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo*”.

⁵¹² PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, ob. cit., p. 122, onde a autora afirma que este foi o primeiro ensejo em que a sistemática jurídica proclamou de modo expresso a correlação entre o regime de cessação dos contratos de trabalho e a contratação a termo, consolidando-os no mesmo diploma.

⁵¹³ Cf. VICENTE, Joana Nunes, ob. cit., p. 369, textualmente consigna, na mesma linha de PALMA RAMALHO, que “*foi com a entrada em vigor da LCCT em 1989 que se tornou pacífica a afirmação da natureza excepcional do contrato a termo, através de uma regulação restritiva do recurso à modalidade*”.

⁵¹⁴ UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 1999/70/CE do Conselho de 28 de junho de 1999, respeitante ao acordoquadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo. Jornal Oficial nº L 175, de 10/7/1999, p. 43-48. 67. Essa Diretiva restou transposta para a ordem jurídica portuguesa nos termos do artigo 2º da Lei nº 99/2003, de 27 de agosto, que aprovou o Código do Trabalho.

⁵¹⁵ Colhe-se do v. Acórdão de nº 338/10 do Egrégio Tribunal Constitucional, em Plenário, tirado nos autos do Processo nº 175/09, de Relatoria do Conselheiro José Borges Soeiro, de 22 de setembro de 2010: “*Com o Decreto-Lei nº 64-A/89 passou-se do anterior sistema de cláusula geral para um sistema, mais restritivo, de enumeração taxativa. Ainda actualmente, e em nome da segurança e estabilidade no emprego, o contrato a termo só é permitido em situações taxativamente previstas. Todas essas situações devem ser vistas como “restrições” ao direito à segurança no emprego, devendo, por isso, apresentar justificação suficiente em vista da importância do bem jurídico “segurança no emprego”*”. Neste sentido, constou do Acórdão 581/95, publicado no *Diário da República*, I Série A, de 22 de janeiro de 1996: “*Se o contrato a termo fosse admitido como regra, então a entidade empregadora optaria sistematicamente por essa forma, contornando a estabilidade programada no artigo 53º da Constituição. Como afirmam Gomes Canotilho e Vital Moreira, a garantia da segurança no emprego perderia qualquer significado prático se, por exemplo, a relação de trabalho estivesse sujeita a prazos mais ou menos curtos, pois nesta situação o empregador não precisaria de despedir, bastando-lhe não renovar a relação jurídica no termo do prazo. O trabalho a prazo é por natureza precário, o que é contrário à segurança*” (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 289). A garantia constitucional da segurança no emprego significa, pois, que a relação de trabalho temporalmente indeterminada é a regra e o contrato a termo a exceção. Esta forma

impasse posto que, a solidez no modelo de cessação do contrato de trabalho em sua forma típica, nada obstante imperiosa para estabilizar os índices de desemprego como se imaginava ocorrer, de outra banda dificultava a competitividade das empresas em momento de intensa globalização e, por assim dizer, de crise mundial. O contrato a termo surge, por conseguinte, como alternativa para proporcionar essa flexibilidade à esfera produtiva, enquanto providência adequada para atender as demandas temporárias da empresa mediante dispêndio financeiro circunscrito⁵¹⁶, o que levou à seguinte conclusão externada por PALMA RAMALHO: “A evolução no tratamento da figura do trabalho a termo noutros sistemas europeus, evidencia, tal como entre nós, a importância vital desta figura para prosseguir objectivos de flexibilidade da gestão dos recursos humanos e na promoção do emprego, mas também a sua delicadeza, pela facilidade com que este regime propicia a segmentação do mercado de trabalho (entre os trabalhadores por tempo indeterminado e os trabalhadores a termo), a que inerem diferenças de tratamento de relevo e que tendem a prolongar-se no tempo”^{517_518}.

Sem embargo de não representar o tema central, não se faz em demasia declamar que, malgrado tenha sido gerado no complexo jurídico português antes da elevação constitucional do princípio da segurança no emprego, o contrato de trabalho a termo veio a conquistar vultosa importância no Direito do Trabalho, notadamente a partir de 1975, quando ainda era cognominado de “*contrato a prazo*”, segundo o disposto no artigo 10.º da LCT, e praticamente estabelecia a única espécie anômala de contrato, uma vez que os pactos *eventual* e *sazonal* resumiam-se, de fato, em subtipos do trabalho a prazo⁵¹⁹. Não é sem razão que, como resultado da multiplicidade de situações que não são contempladas pela modalidade contratual típica (por tempo indeterminado e consistente no vínculo de

contratual há-de ter uma razão de ser objectiva” (grifos não originais): <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100338.html>, acesso em 31/1/2022, às 13h43.

⁵¹⁶ CAMPOS, Alice Pereira de, *O Contrato de Trabalho a termo: uma forma de trabalho precário?* Universidade Católica, Lisboa, 2013, p. 11 e 12.

⁵¹⁷ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 8. ed., Almedina, 2021, p. 258.

⁵¹⁸ Em entendimento concordante Cf. GOMES REDINHA, Maria Regina, *Código novo ou código revisto? – A propósito das modalidades do contrato de trabalho, Código do Trabalho – A Revisão de 2009 in de CARVALHO, Paulo Morgado de (coord.), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 245, revela que: “De um sistema ancorado exclusivamente na relação de trabalho “típica”, passamos para um sistema plural, no qual as relações emergentes das modalidades alternativas de contrato de trabalho não são subalternizadas ou remetidas para o papel subsidiário anterior”.*

⁵¹⁹ GOMES REDINHA, Maria Regina, *Crise Económica, Emprego e Modelos de Contrato de Trabalho: A Alteração do Paradigma do Contrato de Trabalho?* Actas do Congresso Mediterrânico de Direito do Trabalho, 2016, p. 175.

emprego estável, a tempo completo), outras figuras contratuais vieram a ser utilizadas a fim de suprir tais necessidades. A mais popular foi a contratação a termo⁵²⁰.

Dessa forma, quer pela sua importância, quer pela notoriedade, é que se outorga distinto tratamento, sem o esgotamento de todas as suas nuances. Sob essa perspectiva, nessa hora, de se assentar que o fundado antagonismo entre a garantia de emprego prevista constitucionalmente (contrato de trabalho *standard*) e a pactuação com fixação de termo redundou no ajuizamento de ação visando o decreto de inconstitucionalidade do artigo 140.º do CT⁵²¹, tese que restou refutada pelo Tribunal Constitucional através do julgamento realizado em 22/9/2010, consoante já referido, que, ao depois de apresentar e afastar o antagonismo⁵²², em significativa verificação meritória com abordagem de toda a conjuntura normativa, decidiu a Corte Constitucional que: *“Nesta mesma linha, podemos também afirmar: é certo que há uma restrição ao direito à segurança no emprego (artigo 53º), mas ela é justificada por outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (artigo 18º, nº 2, da Constituição). Trata-se de apoiar a livre iniciativa económica privada (artigo 61º, nº 1, da Constituição), promovendo assim a ‘transformação e a modernização das estruturas económicas e sociais’ (artigo 9º, alínea d)) e contribuindo para a possível universalização do ‘direito ao trabalho’ (artigo 58º, nº 1), que corresponderia ao objectivo constitucional do ‘pleno emprego’ (artigo 58º, nº 2, alínea a), todos da Constituição da República Portuguesa)”*⁵²³.

⁵²⁰ LEAL AMADO, João, *Contrato de trabalho...*, ob, cit., p. 135, afirma que *“o contrato de trabalho a termo institui uma relação juslaboral atípica devido, justamente, à circunstância dessa relação ter, à partida, os dias contados, pois as partes predeterminam o respectivo ciclo vital. Aquando da celebração desse contrato, as partes estipulam que o mesmo se extinguirá numa certa data (termo certo) ou quando se vier a verificar um determinado evento (termo incerto). É esse aprazamento do contrato que o afasta da regra, do contrato standard, o contrato de duração indeterminada”*.

⁵²¹ Cf. Artigo 140.º - *“Admissibilidade de contrato de trabalho a termo resolutivo”*.

⁵²² *“É certo que “o contrato a termo é por natureza precário; o que é contrário à segurança”* (Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., p. 711). Ele constitui, por definição, uma restrição do direito à segurança no emprego. É também certo que há inúmeras desvantagens económicas, sociais e individuais da contratação a termo (GOMES, Júlio, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 582-584): *“Elas inserem-se no contexto geral das desvantagens económicas e sociais da precariedade laboral”*. Contudo, *“mais do que insistir na natureza excepcional da lei que admite o recurso aos contratos a termo (acórdãos 581/95 e 659/97), numa leitura centrada na garantia da segurança no emprego, o que importa sublinhar é que as situações de precariedade na relação de trabalho devem ter em si mesmas uma justificação (acórdão n.º 683/99) e resultar de uma adequada ponderação dos direitos e interesses conflitantes”* (Rui Medeiros, Anotação ao artigo 53.º, *Constituição Portuguesa Anotada*, Jorge Miranda e Rui Medeiros (orgs.), cit., p. 1060), extraído do v. Acórdão de nº 338/10 do Egrégio Tribunal Constitucional.

⁵²³ Acórdão de nº 338/10, de 22 de setembro de 2010, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100338.html>, acesso em 31/1/2022.

Em idêntica diretriz de convicção daquela traçada pela decisão proferida, colhe-se dos ensinamentos de LEAL AMADO: “*O contrato a prazo não pode, decerto, ser proscrito de nosso ordenamento, mas também não pode ser idolatrado (contrato a prazo = paraíso da flexibilidade) ou, sequer, ser concebido como um mecanismo normal/trivial de constituição da relação de trabalho*”⁵²⁴.

O contrato a termo, em suas especificações e com seu caráter de excepcionalidade⁵²⁵, encontra-se previsto nos artigos 139.º a 149.º do Código do Trabalho, justamente por se ocupar de uma modalidade contratual que, em seu cerne, em tese, vai de encontro ao princípio constitucional da estabilidade no emprego, previsto no artigo 53.º da CRP (“*É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos*”). Diz-se em tese porque, como anteriormente referido, o Tribunal Constitucional refutou a inconstitucionalidade do artigo 140º do Código do Trabalho, o qual, muito embora tenha hoje nova redação, pelo advento da Lei nº 92/2019, de 4 de setembro, sua essência restou mantida⁵²⁶. E, conforme refere com considerável precisão, esclarece JOANA NUNES VICENTE: “*Decerto, o art. 53 da CRP o que proíbe são os despedimentos sem justa causa e em lado algum se refere expressis verbis aos contratos a termo. Contudo, a doutrina e a jurisprudência têm, de modo consciente, sustentando que a garantia da segurança no emprego não se exaure na proibição de despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos, mas implica a necessária evitação, por parte do Estado em geral e do legislador em particular, de situações injustificadas de precariedade laboral*”⁵²⁷.

⁵²⁴ LEAL AMADO, João, *Contrato de trabalho*, ob. cit., p. 77.

⁵²⁵ Cf. VICENTE, Joana Nunes, ob. cit., p. 365, destaca seu caráter de excepcionalidade e revela que o ordenamento jurídico português encara essa forma de contratação com “*alguma suspeição*”. Conclui: “*A atitude geral é de reserva, de cautela, diversamente do que sucede em relação ao contrato de trabalho sem termo, por prazo indeterminado ou sem prazo*”.

⁵²⁶ Cf. neste sentido, MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2. ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 512, afirmam que a pactuação de um contrato de trabalho a termo não se traduz, necessariamente, na violação do “*direito à segurança no emprego, sendo, pelo contrário, geralmente reconhecido que uma tal opção pode ser constitucionalmente justificada, cabendo ao legislador, com a sua prerrogativa de ponderação, estabelecer os fundamentos e os prazos da contratação a termo*”.

⁵²⁷ Cf. VICENTE, Joana Nunes, cit., pp. 365-366. E, para justificar importante asserção, prossegue a autora: “*Como o modo natural de cessação do contrato de trabalho a termo consiste na verificação do termo, estamos perante uma modalidade contratual que atribui aos empregadores a faculdade de fazer cessar a relação de trabalho de forma não fundamentada ou não motivada*” (destaque não original).

Como já se pode aferir, nessa mesma linha de pensamento, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS defendem que a celebração de um contrato de trabalho a termo não se traduz, necessariamente, numa violação do “*direito à segurança no emprego, sendo, pelo contrário, geralmente reconhecido que tal opção pode ser constitucionalmente justificada, cabendo ao legislador, com a sua prerrogativa de ponderação, estabelecer os fundamentos e os prazos da contratação a termo*”⁵²⁸.

Definido o tópico nestes limites, em bem apertada síntese, de se pontuar que o vigente Código do Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009, sistematizou o contrato de trabalho a termo resolutivo como uma modalidade de contrato de trabalho⁵²⁹, sendo que MONTEIRO FERNANDES⁵³⁰, a propósito, acenou na ocorrência da banalização do instituto, e REGINA REDINHA constou que esta opção do legislador, de todo lamentável, “*traduz inequivocamente uma legitimação acrescida e a admissão da importância social e econômica de figuras alternativas ao contrato de trabalho por tempo indeterminado*”⁵³¹.

Com a sistematização aludida, o legislador expandiu a variedade de meios de constituição da relação laboral, sugerindo assim que “*as várias figuras de subordinação jurídica correspondem a diferentes interesses de gestão*”; entretanto, não se pode afastar a efetiva preocupação de que, com essa postura, se propicie a “*abrir-se caminho à perversa oportunidade de metamorfosear o contrato a termo num contrato alternativo, fortalecendo a precariedade laboral e enfraquecendo o conceito de atipicidade*”⁵³².

Sob outro flanco, procedendo ao necessário exame dos dispositivos legais que regem o tema, de se atentar especialmente ao contido no artigo 139.º, que prescreve: “O

⁵²⁸ Cf. MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição...*, p. 512.

⁵²⁹ Cfr. MACHADO, Maria João, *O Contrato de Trabalho a termo*, Vida Imobiliária – Imoedições, Porto, 2015, p. 212, bem como MACHADO, Susana Sousa, *Contrato de Trabalho a termo – A transposição da Diretiva 1999/10/CE para o Ordenamento Jurídico Português: (In)compatibilidades*. Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 154, onde afirma: “*A este respeito, entendemos que o Código do Trabalho de 2009 proporcionou uma alteração muito significativa, que ultrapassa as barreiras da mera sistematização, ao consagrar o contrato a termo como modalidade de contrato de trabalho*”.

⁵³⁰ MONTEIRO FERNANDES, António, *Direito do Trabalho*, 18. ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 169.

⁵³¹ Cfr., neste sentido, GOMES REDINHA, Maria Regina, *Código novo ou código revisto? Questões Laborais*, Ano XVI, nº 34, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 152.

⁵³² MACHADO, Susana Sousa, ob. cit., p. 155.

regime do contrato de trabalho a termo resolutivo, constante da presente subsecção, não pode ser afastado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, com exceção do nº 2 do artigo seguinte e do artigo 145º". Sendo assim, então, de se concluir que as normas regentes do instituto jurídico sob consideração são imperativas, uma vez que não podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, à exceção do nº 2 do artigo 140.º, bem como do artigo 145.º⁵³³.

A essa forma de contratação, ainda mais por representar modalidade atípica, impõe-se o preenchimento de pressupostos de ordem material e formal, tidos por imposições de requisitos de constatação inescusável, todos amplamente disciplinados nos artigos 140.⁵³⁴ e 141.⁵³⁵ do mesmo estatuto. Isso se evidencia porquanto "*a lei delimita não só um círculo de hipóteses dentro do qual admite a contratação a prazo, como estabelece que os sujeitos deverão ainda obedecer ao formalismo negocial imposto pelo CT*"⁵³⁶, sendo que a ausência de quaisquer dos preceitos resultará na recondução do contrato ao modelo *standard* (considerado o negócio jurídico como de duração indeterminada).

Em observância ao comando da Lei, a celebração do contrato a termo revela-se pertinente somente "*para satisfação de necessidades temporárias, objetivamente definidas pela entidade empregadora e apenas pelo período estritamente necessário*", *ex vi* do artigo 140.º do CT. Evidente que, ao se condescender sobre sua utilização fora desse balizamento, para persecução de atividade permanente e além das hipóteses exemplificativas contidas no item 2 do mencionado dispositivo, à obviedade, o instituto seria totalmente desvirtuado. Como repercussão haverá "*recondução do contrato ao*

⁵³³ Cf. anterior redação do artigo 139.º (precedente à edição da Lei nº 93/2019, de 4 de setembro), o regime jurídico que a ele se conferia era de natureza convênio-dispositiva, ao fazer referência ao instrumento de regulação coletiva, ao qual deveria ser submetido. Contudo, com a pretérita descrição era possível que através de IRCC se pudesse "*afastar o regime legal em aspectos tão diversos como a fundamentação objetiva do contrato (dispensando o requisito geral do n.º 1 do art. 140.º), a forma (dispensando a exigência da forma escrita, imposta pelo art. 140º), ou afastando as diversas soluções de conversão legal do contrato de trabalho a termo ilícito em contrato por tempo indeterminado (art. 147.º)*", cf. PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho: Parte II – Situações Laborais Individuais*, 6. ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 277.

⁵³⁴ Cf. Art. 140.º - *Admissibilidade de contrato de trabalho a termo resolutivo*.

⁵³⁵ Cf. Art. 141.º - *Forma e conteúdo de contrato de trabalho a termo*.

⁵³⁶ VICENTE, Joana Nunes, *Direito do trabalho – Relação individual...*, ob. cit., p. 369.

modelo standard, considerando-se que aquele será um negócio jurídico sem termo, de duração indeterminada”⁵³⁷, conforme outrora se abordou.

É necessário realçar que a expressão “*necessidade temporária da empresa*”, conforme era disposta no artigo 140.º, item 1, apresentava-se destituída de precisão, porquanto o próprio empregador, como bem explicado por LEAL AMADO, “*no exercício de seus poderes de gestão empresarial, acaba por definir o que corresponde a uma necessidade desse tipo*”⁵³⁸, o que, a grosso modo, acenaria na possibilidade de se atingir a ultimação de que “temporárias” seriam as atividades assim definidas pelo próprio empregador⁵³⁹, hipótese que, mormente, restou minimizada com a edição da Lei nº 93/2019⁵⁴⁰, que passou a exigir que as atividades temporárias devam ser “*objetivamente definidas pela entidade empregadora*”⁵⁴¹.

Sob esse aspecto, então, a aferição de conceitos como necessidade e temporaneidade deve assentar-se em critérios objetivos, os quais devem estar calcados no contrato, de modo que seja possível avaliar, nomeadamente pelo recurso à via judicial, a veracidade do termo aposto⁵⁴². Assim, não se faz suficiente ser realizada mera remissão para os termos legais, mas sim referir, ou seja, demonstrar a efetiva relação entre a justificação invocada e o termo estipulado, dando-se assim cumprimento ao preceituado nos artigos 140.º, nºs 1 e 3⁵⁴³.

⁵³⁷ LEAL AMADO, João, *Contratos*, ob. cit., p. 78.

⁵³⁸ *Idem*, pp. 79-80.

⁵³⁹ GOMES, Júlio Vieira, *O Contrato de Trabalho a Termo ou a Tapeçaria de Penélope? In ROMANO MARTINEZ, Pedro (Coord.) – Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. IV, Almedina, Coimbra, 2003, p. 82.

⁵⁴⁰ Lei nº 93/2019: “*Altera o Código de Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, e respetiva regulamentação*”.

Artigo 140.º

[...]

“*I - O contrato de trabalho a termo resolutivo só pode ser celebrado para a satisfação de necessidades temporárias, objetivamente definidas pela entidade empregadora e apenas pelo período estritamente necessário à satisfação dessas necessidades*”.

⁵⁴¹ Cf. bem elucidada VICENTE, Joana Nunes, *Direito do Trabalho – Relação individual...*, cit., p. 370: “*Ou seja, uma necessidade não é de reputar temporária apenas porque o empregador a define ou a perspectiva como tal. Mas exige-se uma conexão entre a necessidade temporária e o termo inserido no contrato: o termo deve corresponder ao período estritamente necessário à satisfação das necessidades, pelo que não deve ser inserido um termo superior ao período previsivelmente necessário à satisfação da necessidade*”.

⁵⁴² Cfr., neste sentido, MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, VASCONCELOS, Joana, MADEIRA DE BRITO, Pedro Manuel de Almeida, DRAY, Guilherme Machado, GONÇALVES DA SILVA, Luís, *Código do Trabalho Anotado*, 11. ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 374.

⁵⁴³ Cf. o entendimento da jurisprudência, consubstanciado no julgamento pelo Supremo Tribunal de Justiça, nos autos do Processo nº 273/12.6T4AVR.C1.S1, de 2 de dezembro de 2013, de relatoria de Gonçalves

É dizer: há agora limitação para o poder discricionário do empregador?

Essa dúvida, propositadamente lançada, decorre do quanto contido no item 4 do referido artigo 140.º. Independentemente da explícita pressuposição decorrente da lei, que visa indicar que trata-se de modalidade de contratação não habitual, a ser somente apresentada quando a empresa enfrentar circunstância transitória, de se revelar que o aludido item faculta, por certo, a utilização desta espécie pactual para a formalização de vínculo de emprego precário com trabalhadores que, na realidade, executarão incumbências duradouras em prol da instituição empregadora. Basta a leitura do dispositivo legal, que assim contempla: “4 – Além das situações previstas no n.º 1, pode ser celebrado contrato de trabalho a termo certo para: a) Lançamento de nova actividade de duração incerta, bem como início do funcionamento de empresa ou de estabelecimento pertencente a empresa com menos de 250 trabalhadores; b) Contratação de trabalhador em situação de desemprego de muito longa duração”⁵⁴⁴.

Com fundamento na premissa imposta pela legislação em vigor é que se autoriza a conclusão de que, em adição as situações tradicionais e tidas como regra geral (cf. art.

Rocha, que textualmente afirma: “Por isso, as fórmulas genéricas constantes das várias alíneas do n.º 2 do art. 140.º do Código do Trabalho têm de ser concretizadas em fatos que permitam estabelecer a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado, por forma permitir a verificação externa da conformidade da situação concreta com a tipologia legal e que é real a justificação invocada e adequada à duração convencionada para o contrato. Por outro lado, tal indicação deve ser feita de forma suficientemente circunstanciada para permitir o controle da existência da necessidade temporária invocada pela empresa no contrato, possibilitando também, quanto àquelas necessidades temporárias, que se comprove que o contrato a termo é celebrado pelo período estritamente necessário à satisfação dessas necessidades”.

⁵⁴⁴ Cf. Art. 140.º, item 4 do CT com a nova redação da Lei n.º 93/2019.

140.º, item 2⁵⁴⁵) – muito embora em enumeração exemplificativa⁵⁴⁶ –, essa modalidade contratual também se faz propícia como ferramenta para o fomento da expansão da entidade empregadora (cf. alínea *a*)), e como resolução para o incremento de novos empregos (cf. alínea *b*)), ambas do item 4.

Oportunos e absolutamente exatos, à vista disso, o silogismo e a conclusão entalhados por LEAL AMADO ao escrever: “*A verdade é que, tudo visto, e ao invés do que sugere o nº 1 do art. 140.º, o contrato a termo pode ser celebrado para satisfazer as necessidades permanentes das empresas. A uma necessidade permanente de mão-de-obra pode, pois, corresponder, licitamente, um contrato a prazo*”⁵⁴⁷.

Absolutamente imprescindível observar que a Lei nº 93/2019 também patrocinou alteração no item 4⁵⁴⁸ do artigo 140.º do Código do Trabalho. Pela modificação legislativa levada a cabo, foram adstringidas as possibilidades de contratação a termo para justificativa de necessidades não temporárias das empresas⁵⁴⁹. Desta feita, no que se

⁵⁴⁵ Cf. Art. 140.º, item 2: “*Considera-se, nomeadamente, necessidade temporária da empresa:*

- a) Substituição directa ou indirecta de trabalhador ausente ou que, por qualquer motivo, se encontre temporariamente impedido de trabalhar;*
- b) Substituição directa ou indirecta de trabalhador em relação ao qual esteja pendente em juízo acção de apreciação da licitude de despedimento;*
- c) Substituição directa ou indirecta de trabalhador em situação de licença sem retribuição;*
- d) Substituição de trabalhador a tempo completo que passe a prestar trabalho a tempo parcial por período determinado;*
- e) Actividade sazonal ou outra cujo ciclo anual de produção apresente irregularidades decorrentes da natureza estrutural do respectivo mercado, incluindo o abastecimento de matéria-prima;*
- f) Acréscimo excepcional de actividade da empresa;*
- g) Execução de tarefa ocasional ou serviço determinado precisamente definido e não duradouro;*
- h) Execução de obra, projecto ou outra actividade definida e temporária, incluindo a execução, direcção ou fiscalização de trabalhos de construção civil, obras públicas, montagens e reparações industriais, em regime de empreitada ou em administração directa, bem como os respectivos projectos ou outra actividade complementar de controlo e acompanhamento”.*

⁵⁴⁶ VICENTE, Joana Nunes, *Direito do Trabalho – Relação...*, cit. p. 370. Neste sentido, cf. MONTEIRO FERNANDES, António, *Direito do Trabalho*, 13. ed., Almedina, Coimbra, 2006, p. 174, embora o autor reconheça ser difícil apontar uma situação em que seja legítimo valer-se do contrato a termo, senão aquelas devidamente contempladas na lei.

⁵⁴⁷ LEAL AMADO, João. *Contrato de trabalho*, ob. cit., p. 81.

⁵⁴⁸ O item 4 do artigo 140º passou a ter a seguinte redacção:

“4- ...

a) Lançamento de nova actividade de duração incerta, bem como início do funcionamento de empresa ou de estabelecimento pertencente a empresa com menos de 250 trabalhadores, nos dois anos posteriores a qualquer um desses factos;

b) Contratação de trabalhador em situação de desemprego de muito longa duração”.

⁵⁴⁹ CF. VICENTE, Joana Nunes, idem, p. 366: “*Daí a necessidade de uma conformação do regime jurídico do contrato a termo em moldes restritivos e condicionados. A segurança no emprego implica, pois, a construção legislativa de um conjunto de meios orientados à sua realização, desde logo, uma regulação restritiva do recurso ao contrato a termo, que passará pela fixação de fundamentos específicos para a*

refere à alínea *a*), a lei restou transformada para permitir a celebração do contrato de trabalho por termo certo em caso de “lançamento de nova atividade de duração incerta, bem como início do funcionamento de empresa ou de estabelecimento pertencente a empresa com menos de 250 trabalhadores”, quando o texto originário possuía número mais excessivo (750 trabalhadores), limitado ainda a “dois anos posteriores a qualquer um desses factos”. De outro bordo, especificamente no que alude à alínea *b*), o ajustamento imposto pela nova regulamentação excluiu a possibilidade de contratação a termo de trabalhadores em busca do primeiro emprego e dos desempregados de longa duração, visto que manteve apenas a “contratação de trabalhador em situação de desemprego de muito longa duração”⁵⁵⁰.

Em acréscimo, sem qualquer dúvida pelo contexto observado, que, há de se ponderar que, em algumas ocasiões, é permitida a contratação a termo, mesmo que não se trate de condição transitória da entidade empregadora. Contudo, representam probabilidades subordinadas a restrições mais acentuadas, mesmo porque, se assim não acontecesse, haveria uma factual deturpação de sua finalidade, convertendo-se em regra a situação de exceção, o que submeteria o trabalhador a uma conjuntura de precariedade. E no que se refere a essa precariedade laboral, de se dizer que, quanto aos trabalhadores que visam obter a primeira colocação no mercado de trabalho e também daqueles desempregados “de longa duração”, não se cumpriu o objetivo de declinada mudança normativa, mas meramente “migrrou do regime da contratação a termo para o regime experimental”⁵⁵¹, uma vez que a Lei n.º 93/2019 deu nova redução ao artigo 112.º do CT⁵⁵² e alargou o interstício experimental daqueles, de noventa para 180 dias, podendo ser demitidos sem justa causa e sem direito a indenização.

celebração desses contratos, e por outro conjunto de garantias a posteriori ou garantias ‘periféricas’ a favor da estabilidade no emprego”.

⁵⁵⁰ Consideram-se desempregados de muito longa duração as pessoas que à data da celebração do contrato de trabalho tenham idade igual ou superior a 45 anos e se encontrem inscritas no centro de emprego há 25 meses ou mais. In <https://eportugal.gov.pt/servicos/obter-informacoes-sobre-as-contribuicoes-para-a-seguranca-social-isencao-para-contratacao-de-desempregados-de-muito-longa-duracao>, acesso em 31/1/2022, às 18h49.

⁵⁵¹ LEAL AMADO, João, ob. cit., p. 82.

⁵⁵² Cf. alteração introduzida pela Lei n.º 93/2019 – Artigo 112.º.

“1 - ...

b) 180 dias para trabalhadores que:

iii) Estejam à procura de primeiro emprego e desempregados de longa duração (grifo não original);

Não se pode deixar de contemplar que o mesmo artigo 140º do CT, mais precisamente em seu item 3⁵⁵³, também previu a possibilidade de existência do contrato de trabalho a termo incerto, em hipóteses taxativas, sendo que nesta formatação o trabalhador é inserido numa situação de maior fragilidade, uma vez que inexistente data exata para a extinção contratual. Desse modo, o “*termo incerto caracteriza-se justamente por ser um evento certo quanto à sua verificação, mas incerto quanto à data em que ela irá ocorrer*”⁵⁵⁴. A Lei nº 93/2019 restringiu o limite de existência do pacto a termo incerto, que não poderá ser superior a quatro anos⁵⁵⁵, sob pena de ocorrer a conversão em contrato sem termo, ou seja, no modelo *standard*. Em resenha, excedido o prazo sem que o termo resolutivo incerto tenha se verificado, o contrato será automaticamente convertido num contrato sem termo, em razão do comando do artigo 147.º, nº 2, alínea b), do Código do Trabalho⁵⁵⁶.

Verdadeiramente, há casos em que não existem meios de prever quando ocorrerá o término da situação transitória que deu ensejo à elaboração do contrato a termo incerto. Menciona-se como simples exemplo o contido no item 2, b), do artigo 140.º do CT, quando se verificar a necessidade de “*substituição directa ou indirecta de trabalhador em relação ao qual esteja pendente em juízo acção de apreciação da licitude de despedimento*”. Cediço a viabilidade de contratação de um substituto até o encerramento da condição transitória que ensejou a suspensão do pacto laboral originário. Com efeito, não há como se precisar o interstício fundamental para a conclusão da apuração, o que seria fator impeditivo para se apor o termo certo no novo contrato firmado com o substituto. Contudo, consoante anteriormente apontado, a duração máxima, atualmente, não pode ser superior a quatro anos que, eventualmente superado, ensejará a transmutação para contrato de trabalho típico, por prazo indeterminado. No particular, tem-se que, ao

⁵⁵³ Cf. Art. 140º do CT:

3 - Sem prejuízo do disposto no nº 1, só pode ser celebrado contrato de trabalho a termo incerto em situação referida em qualquer das alíneas a) a c) ou e) a h) do número anterior”.

⁵⁵⁴ LEAL AMADO, João. *Idem*, p. 95.

⁵⁵⁵ Cf. Art. 148.º - “*Duração de contrato de trabalho a termo*
[...]

5 - *A duração do contrato de trabalho a termo incerto não pode ser superior a quatro anos*” (destaquei).

⁵⁵⁶ Cf. Artigo 147.º - “*Contrato de trabalho sem termo*
[...]

2 - *Converte-se em contrato de trabalho sem termo:*

b) *Aquele em que seja excedido o prazo de duração ou o número de renovações a que se refere o artigo seguinte*”;

contrário do que ocorre com o contrato a termo certo, levando em consideração a natureza da cláusula de termo resolutivo incerto, não há de se falar em sua renovação. Ao contrário, é mesmo de se dizer que ele caduca automaticamente⁵⁵⁷.

Finalmente, de se inserir que, muito embora o contrato a termo (certo ou incerto) configure uma espécie atípica de contrato de trabalho e possa atender a situações de trabalho sazonal, é certo que ele não colaciona elementos que possam identificá-lo como uma experiência anterior do CTI no sistema jurídico português, uma vez que sua destinação – segundo o comando legal que rege sua aplicação – diz respeito primordialmente a cobrir necessidades temporárias do empregador, enquanto no contrato de trabalho intermitente, embora descontínuas, as necessidades atendidas são permanentes.

8.3.2. O contrato de trabalho a tempo parcial

No direito português, a regulamentação do contrato de trabalho a tempo parcial surgiu com o advento da Lei n.º 103/99⁵⁵⁸, de 26 de julho, diploma que procedeu à transposição da Diretiva n.º 97/81/CE, de 15 de dezembro de 1997; esta aprovou o Acordo-Quadro relativo ao trabalho a tempo parcial, celebrado pela UNICE (União das Confederações da Indústria e do Patronato da Europa), pelo CEEP (Centro Europeu das Empresas Públicas) e pela CES (Confederação Europeia dos Sindicatos), em 6 de junho de 1997, com previsão textual nos artigos 150.º a 156.º do Código do Trabalho⁵⁵⁹.

O trabalho a tempo parcial, também conhecido como *part-time*, retrata em prestação laborativa executada em lapso temporal abaixo do trabalho desempenhado a tempo completo. Segundo o dispositivo legal, a costumeira e regular relação de emprego é prestada, comumente, em oito horas diárias e quarenta horas semanais⁵⁶⁰. Na hipótese

⁵⁵⁷ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho à luz do novo código do trabalho*, ob. cit., p. 107.

⁵⁵⁸ Cf. Lei n.º 103/99 de 26/7/1999: “*Define o regime jurídico do trabalho a tempo parcial e estabelece incentivos à sua dinamização*”.

⁵⁵⁹ VICENTE, Joana Nunes, *Modalidades de Contrato de Trabalho...*, p. 442.

⁵⁶⁰ Cf. Artigo 203.º

“*Limites máximos do período normal de trabalho*

1 - *O período normal de trabalho não pode exceder oito horas por dia e quarenta horas por semana*”.

do trabalho em tempo parcial, o trabalhador se sujeita a uma prestação laborativa inferior⁵⁶¹.

O trabalho a tempo parcial, cuja utilidade teoricamente é indesmentível⁵⁶², favorece com absoluta certeza a compatibilização entre a atividade ocupacional e a vida familiar e pessoal, pelo que alcança amparo no contexto do sistema de proteção da parentalidade; portanto enriquece a harmonização entre a vida profissional e a familiar⁵⁶³. Porque oportuno, de se referir que essa necessária compatibilização é um princípio previsto no artigo 67.º, nº 2, alínea h), da Constituição da República⁵⁶⁴, o qual intenciona preservar o interregno de liberdade ao trabalhador para que ele possa se entregar a atividades fora do ambiente de trabalho⁵⁶⁵. Através deste mesmo princípio, busca-se garantir a segurança e a saúde dos trabalhadores, e a igualdade de oportunidades de tratamento entre homens e mulheres⁵⁶⁶.

No que tange à tipologia do trabalho a tempo parcial, a doutrina majoritária acena para a conclusão de que se trata mesmo de contrato atípico e, portanto, de regime especial, não sujeito ao regulamento comum. Segundo pontua MENEZES LEITÃO, o atual Código segue essa orientação, uma vez que insere o trabalho a tempo parcial na seção IX, relativa às “[M]odalidades de contrato de trabalho”, revelando que o “*paradigma laboral comum corresponde à ocupação do trabalhador a tempo completo*”, pelo que quando não se verifica este fato, isso implica a sujeição do contrato de trabalho a um

⁵⁶¹ FIDALGO, Vítor Palmela, *Trabalho a tempo parcial, trabalho intermitente, trabalho por turnos e trabalho noturno* in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho/organização do Instituto de Direito do Trabalho; coordenação MARTINEZ, Pedro Romano e SILVA, Luís Gonçalves da, 1. ed., Almedina, Coimbra, 2020, p. 151.

⁵⁶² LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho*, ob. cit., p. 111.

⁵⁶³ *Idem, ibidem*.

⁵⁶⁴ Cf. Artigo 67.º

“(Família)

[...]

2.

h) *Promover, através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da actividade profissional com a vida familiar*”.

⁵⁶⁵ Cf. LEAL AMADO, João, *Contrato...* “*Note-se de resto, que os arts. 55.º e 57.º do CT reconhecem ao trabalhador com responsabilidades familiares o direito de passar a trabalhar a tempo parcial*”, ob. cit., p. 112, primeira nota.

⁵⁶⁶ LEITÃO, Sara, *Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*. In Estudos do Instituto de Direito do Trabalho/organização do Instituto de Direito do Trabalho; coordenação MARTINEZ, Pedro Romano e SILVA, Luís Gonçalves da, 1. ed., Almedina, Coimbra, 2020, pp. 117-118.

regime especial⁵⁶⁷. Neste mesmo ponto de vista, segue PALMA RAMALHO quando ensina que o “*Código do Trabalho perspectiva a figura como um contrato de trabalho especial, (...) é a opção mais adequada*”⁵⁶⁸, sem antes deixar de ponderar que, os contratos de trabalho especiais “*integram as modalidades de contrato de trabalho sujeitas a um regime especial, por motivos atinentes aos sujeitos envolvidos, às características da prestação ou à duração do contrato*”⁵⁶⁹. Espancando qualquer dúvida acerca do tema invocado LEAL AMADO, mencionando o texto legal, deixa patente que: “*Aliás, se bem virmos, de entre as seis modalidades ‘atípicas’ de contrato de trabalho previstas no CT, o trabalho a tempo parcial é o único a que se pode recorrer livremente e sem limites*”⁵⁷⁰.

Por outra perspectiva, independentemente do reconhecimento de que se trata mesmo de uma forma atípica de contratação, a lei prescreve a solenidade do pacto ao prever que o contrato de trabalho a tempo parcial está sujeito à forma escrita⁵⁷¹. Do mesmo modo, deverá conter a “*Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes*” e a “*Indicação do período normal de trabalho diário e semanal, com referência comparativa a trabalho a tempo completo*”⁵⁷². Em caso de descumprimento do contido na alínea *b*, haverá a presunção de que o contrato foi celebrado a tempo completo.

A prestação de trabalho a tempo parcial pode ser estipulada quando da admissão, ou seja, desde o início da pactuação. Outrossim, também se admite que haja alteração no curso do contrato, vertendo-se num acordo modificativo. Dessa maneira, é possível que

⁵⁶⁷ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direito do trabalho*, 6. ed., Almedina, 2019, p. 506.

⁵⁶⁸ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 7. ed. revista e atualizada, Almedina, 2019, p. 386.

⁵⁶⁹ *Idem, ibidem*, p. 107.

⁵⁷⁰ LEAL AMADO, João, *Contrato de trabalho*, ob. cit., p. 113.

⁵⁷¹ Cf. Art. 153.º do CT

“*Forma e conteúdo de contrato de trabalho a tempo parcial*

1 - O contrato de trabalho a tempo parcial está sujeito a forma escrita e deve conter:

⁵⁷² “*a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes;*

b) Indicação do período normal de trabalho diário e semanal, com referência comparativa a trabalho a tempo completo”.

um contrato de trabalho no modelo *standard* passe a se configurar em contrato a tempo parcial. O contrário também se permite, mediante a formalização de ajuste escrito⁵⁷³⁻⁵⁷⁴.

Infere-se de análise do fragmento legal, no que se refere ao contrato de trabalho a tempo parcial estipulado, *ab initio*, que este deve ser provido de forma escrita (cf. art. 153.º, n.º 1). O descumprimento do preceito causa sua conversão automática em contrato de trabalho a tempo completo (art. 153.º, n.º 3: “*Quando não tenha sido observada a forma escrita, considera-se o contrato celebrado a tempo completo*”). Diferentemente, eventual ausência de apontamento do “*período normal de trabalho diário e semanal*” gera apenas a presunção de que o contrato de trabalho é a tempo completo (art. 153.º, n.º 2: “*Na falta da indicação referida na alínea b do número anterior, presume-se que o contrato é celebrado a tempo completo*”), incumbindo ao empregador refutar essa hipótese pressuposto⁵⁷⁵.

Colocado o tema sob a perspectiva de se propiciar a compatibilidade entre a vida profissional do trabalhador com sua vida social e a convivência com seus familiares, isso seria o bastante para justificar sua aplicação na prática contratual?

A resposta deve ser negativa. Isso porque outros interesses estão em jogo. Para o empregador, essa espécie de contrato “*surge como (mais) um instrumento de flexibilidade na gestão da mão-de-obra, permitindo-lhe ajustar o volume de trabalho adquirido à necessidade produtiva que o motiva a contratar*”⁵⁷⁶. Em contrapartida, ao empregado pode representar, em tese, um compromisso perfeito por poder dispor do restante de seu tempo, evidente que não dedicado ao trabalho, como melhor lhe aprouver.

Mas, verdadeiramente, assim como outros pactos atípicos, essa modalidade de contratação visa atender a objetivos mais precisos e amplos. Seu importante papel,

⁵⁷³ Artigo 155.º do CT

“*Alteração da duração do trabalho a tempo parcial*

1 - *O trabalhador a tempo parcial pode passar a trabalhar a tempo completo, ou o inverso, a título definitivo ou por período determinado, mediante acordo escrito com o empregador*” (destaquei).

⁵⁷⁴ Cf. LAMBELHO, Ana e GONÇALVES, Luísa Andias, *Direito do Trabalho – Da Teoria à Prática*, Rei dos Livros, 2. ed., 2019, p. 127.

⁵⁷⁵ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte IV – Contratos e Regimes Especiais*, Almedina, 2019, p. 223.

⁵⁷⁶ LEAL AMADO, João, *Contrato*, ob. cit., p. 110.

também revelado por LEAL AMADO, se relaciona ao combate ao desemprego, no sentido de dividir os empregos disponíveis, tratando-se, pois, de verdadeiro *job splitting* (divisão do trabalho), e não *job sharing* (trabalho repartido), abrindo-se o mercado de trabalho para um quantitativo maior de pessoas⁵⁷⁷. Como precedentemente se observou, sua definição está contemplada no artigo 150.º, 1, do CT, sendo possível inferir do item 3 que a lei considerou o trabalho parcial vertical, assim como o horizontal. No primeiro, os dias inteiros de trabalho são eliminados, enquanto que no segundo a duração do labor é reduzida em todos os dias da semana⁵⁷⁸, o que, como se conferiu, demanda a existência de acordo por escrito.

É digno de nota que o trabalhador a tempo completo e aquele que desempenha seu ofício em tempo parcial, nos termos do artigo 154.º do CT⁵⁷⁹, e mormente pela observância necessária ao princípio da igualdade, desfrutam na relação laboral dos mesmos direitos de personalidade, sendo apenas que a remuneração deste será, por evidente, menor do que a daquele.

8.3.3. O contrato de trabalho temporário

O contrato de trabalho temporário também se afasta, por completo, da regra do contrato de duração indeterminada, tido como o modelo *standard*⁵⁸⁰, que representa a regra geral e consiste no intento buscado por qualquer trabalhador. Entretanto, não pelo mesmo motivo do contrato a termo que, *a priori*, já tem seu término devidamente anotado, haja vista que as partes predeterminam seu respectivo ciclo quando de sua elaboração, estabelecendo assim o seu encerramento numa certa data ou quando se verificar um

⁵⁷⁷ *Idem, ibidem.*

⁵⁷⁸ Cf. Art. 150.º do CT, item 3: “O trabalho a tempo parcial pode ser prestado apenas em alguns dias por semana, por mês ou por ano, devendo o número de dias de trabalho ser estabelecido por acordo”.

⁵⁷⁹ Cf. Art. 154.º do CT – “Condições de trabalho a tempo parcial

[...]”

2 - O trabalhador a tempo parcial não pode ter tratamento menos favorável do que o trabalhador a tempo completo em situação comparável, a menos que um tratamento diferente seja justificado por razões objectivas, que podem ser definidas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho”.

⁵⁸⁰ Ao contrário, trata-se de uma espécie de contratação que se destaca no movimento de flexibilização do Direito do Trabalho. Cf. VICENTE, Joana Nunes, *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude a lei*, Coimbra, 2008, p. 234.

determinado evento⁵⁸¹, a despeito de se caracterizar, também, como forma atípica de contratação.

O viés que o distancia do contrato de duração indeterminada prende-se ao fato de que, diversamente do quanto se verifica na relação tradicional instituída entre trabalhador e empregador, apresenta-se uma vinculação tripartida na qual a entidade empresarial que o emprega não configura a mesma onde a prestação laborativa será devida e oportunamente empreendida. Em síntese, trata-se de uma relação de trabalho triangular⁵⁸²⁻⁵⁸³, em que uma empresa de trabalho temporário, também identificada como ETT, contrata⁵⁸⁴⁻⁵⁸⁵, assalaria e até mesmo exerce o poder disciplinar sobre o empregado admitido, identificado como temporário. Este é colocado para executar o ofício para o qual foi contratado numa outra entidade, também conhecida como tomadora, que, por delegação, exerce sobre ele os poderes de autoridade e direção de seus trabalhos.

A previsão legal dessa estrutura contratual atípica⁵⁸⁶, que se revela “*um fenômeno em nítida ascensão, desde o último quartel do século passado*”⁵⁸⁷ encontra-se no artigo 172.º e seguintes do Código do Trabalho, sendo que consta de sua alínea a) que, considera-se: “*Contrato de trabalho temporário o contrato de trabalho a termo celebrado entre uma empresa de trabalho temporário e um trabalhador, pelo qual este se obriga, mediante retribuição daquela, a prestar a sua actividade a utilizadores, mantendo-se vinculado à empresa de trabalho temporário*”.

⁵⁸¹ LEAL AMADO, João, *Contratos*, ob. cit., p. 108.

⁵⁸² Cf. LEAL AMADO, João: “*No trabalho temporário as coisas passam-se de outra forma, visto que aqui se assiste a uma relação protagonizada por três sujeitos*”, ob. cit., p. 109.

⁵⁸³ MONTEIRO FERNANDES, António, *Direito do Trabalho*, 13. ed., Almedina, Coimbra, 2006, p. 166: “*melhor parece dizer que se trata de uma relação angular, uma vez que não a integra qualquer vínculo jurídico direto entre o trabalhador e o utilizador. A obrigação de prestar trabalho, que o trabalhador cumpre no âmbito da organização do utilizador, é uma obrigação assumida por aquele perante a ETT*”.

⁵⁸⁴ Cf. NEUGART, Michael e STORRIE, Donald, *The emergence of temporary work agencies*, Oxford Economic Papers, volume 58, 2006, pp. 137-156: “*o trabalhador temporário é contratado pela agência de TT para desempenhar as funções pretendidas pela empresa utilizadora*”.

⁵⁸⁵ Cf. PURCELL, John, PURCELL, Kate e TAILBY, Stephane, *Temporary Work Agencies: Here Today, Gone Tomorrow?* British Journal of Industrial Relations n.º 42, 2004, pp. 705-725, por sua vez determinam que: “*o papel desempenhado pelas ETT é complexo e dinâmico uma vez que tentam satisfazer as necessidades das empresas utilizadoras em vários setores e para diferentes níveis de competências e experiência*”.

⁵⁸⁶ A expressão “atípica” cf. VICENTE, Joana Nunes, *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude a lei*, Coimbra, 2008, p. 21, “*não exerce qualquer influência sobre a qualificação do contrato como contrato de trabalho, cujo tipo legal continua associado à definição legal de contrato de trabalho e aos elementos essenciais aí enunciados*”.

⁵⁸⁷ LEAL AMADO, João, *Contratos*, ob. cit., pp. 109-110.

Conclui-se, pois, pelo teor do excerto compilado, que é permitido afirmar que o contrato de trabalho temporário se traduz na relação jurídica estabelecida entre dois sujeitos: o trabalhador temporário e a ETT. Entre essas figuras, confecciona-se, por consequência, um verdadeiro contrato de trabalho onde a ETT assume a posição de entidade patronal e o trabalhador temporário ocupa a posição de seu empregado. Posteriormente, há nova pactuação entre a empresa de trabalho temporário e a entidade utilizadora, que verdadeiramente incorpora “*no seu seio, durante algum tempo, um trabalhador com quem não contratou*”⁵⁸⁸, mas sobre o qual exerce os poderes de autoridade e direção, que tipicamente são atribuídos ao real empregador. Através desta pactuação levada a cabo entre as duas entidades, a ETT se obriga, indiscutivelmente mediante retribuição, a ceder um ou mais trabalhadores temporários⁵⁸⁹.

Soa evidente que não retrata uma situação cômoda para o trabalhador, que, admitido pela ETT como se um produto representasse, passa a ser “*emprestado*”⁵⁹⁰ para a empresa tomadora, o que, a rigor, identifica como mercadoria sua força de trabalho. Porém, de outra banda, não deixa de ser um modo de se inserir no mercado de trabalho⁵⁹¹, visto a ocorrência de crescente demanda nesse setor, que vai ao encontro dos anseios da empresa tomadora, que procura uma resposta rápida para sua carência eventual de determinada mão de obra, especialmente “*sem os custos inerentes ao processo de recrutamento*”⁵⁹² e até mesmo sem o necessário treinamento do trabalhador, por vezes, demasiado onerosos, para o preenchimento de postos de trabalho a curto prazo⁵⁹³. Assim, o empregador faz a escolha do trabalhador segundo suas conveniências e específica demanda. Entretanto, absolutamente salutar a lapidar observação de LEAL AMADO, de se impor “*que o legislador clarifique o papel de cada um dos intervenientes, garantindo,*

⁵⁸⁸ *Idem, ibidem*, p. 110.

⁵⁸⁹ LEAL AMADO, João, *Contrato de trabalho à luz do novo código do trabalho*, ob. cit., p. 124.

⁵⁹⁰ Expressão utilizada por LEAL AMADO, João, *Contratos*, ob. cit., p. 110.

⁵⁹¹ VICENTE, Joana Nunes, ob. cit., p. 236: “*De um modo geral, reconhece-se ao trabalho temporário uma vocação, entre outras, para combater a desocupação, permitir o acesso ao emprego de determinadas categorias de sujeitos, sobretudo os jovens*”.

⁵⁹² LEAL AMADO, João, *Contratos*, ob. cit., p. 110.

⁵⁹³ PELLACANI, Giuseppe, “*Il lavoro temporaneo: nozione e struttura del rapporto. L’attività di Fornitura de prestazioni di lavoro temporaneo: la struttura del contratto; l’ambito di applicazione della tipologia; i soggetti (artt.1, 2, 8 11)*”, *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell’occupazione – Comento alla legge 24 Giugno 1997, n° 196*, a cura di Luisa Galantino, Giuffrè Milano, 1997, pp. 51 e 72, sobre as vantagens que a empresa tomadora de serviços auferde de uma contratação de trabalho temporário.

ademais, a capacidade financeira, a idoneidade e a adequação estrutural das empresas de trabalho temporário (daí a necessidade de autorização administrativa prévia para o exercício da actividade destas empresas, a obrigatoriedade de constituição de uma caução para garantir os créditos dos trabalhadores, etc.)”⁵⁹⁴.

Dessa forma, o elo que interliga o trabalhador temporário e a empresa de trabalho temporário, a rigor e necessariamente, não precisa ser um contrato a prazo ou a termo. Essa interpretação é decorrente da diretriz imposta pela norma que regula a matéria, segundo a qual o vínculo tanto poderá ter um carácter precário, quando então se estaria diante de um contrato de trabalho a termo, com previsão na alínea *a*) do artigo 172.º do Código do Trabalho, quanto de frente para um contrato estável, firmado sem termo resolutivo, portanto, retratado num contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, *ex vi* da alínea *b*) do mesmo dispositivo.

Sobressai-se à vista disso que o adjetivo *temporário* somente diz respeito à atividade que irá ser desenvolvida na empresa tomadora, ou seja, no utilizador, e não quanto à duração do vínculo mantido pelo empregado junto à sua contratante (empresa de trabalho temporário): “*este vínculo será constituído por tempo indeterminado ou a termo e, nos dois casos, o trabalhador prestará sua atividade temporariamente ao terceiro utilizador*”⁵⁹⁵.

Deve ser destacado porque pertinente e para melhor compreensão do tema envolvido que, no contexto do regime de trabalho temporário, a estipulação de um modelo negocial articulando tempo de disponibilidade e de trabalho efetivo já era admitida desde 1995⁵⁹⁶, com a previsão da possibilidade de celebração de contratos de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, cuja execução envolveria períodos em que não teria lugar a efetiva realização de trabalho, sujeitos a um conjunto específico de regras⁵⁹⁷.

⁵⁹⁴ LEAL AMADO, João, *Contratos...*, ob. cit., p. 110.

⁵⁹⁵ LEAL AMADO, João, ob. cit., p. 111.

⁵⁹⁶ Por força da profunda alteração introduzida pela Lei nº 146/99, de 1º de setembro, ao regime do trabalho temporário estabelecido pelo Decreto-Lei nº 358/99, de 17 de outubro. Sinalizando este precedente, GOMES REDINHA, Maria Regina, *Código novo ou código revisto? – A propósito das modalidades do contrato de trabalho*. In CARVALHO, Paulo Morgado de (coord.). *Código do Trabalho – A Revisão de 2009*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 247.

⁵⁹⁷ CARVALHO, António Nunes de, *Considerações sobre o contrato intermitente in Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Direito e Justiça, Vol. 1, 2015, pp. 327-328.*

Em arremate, as empresas de trabalho temporário podem disponibilizar provisoriamente trabalhadores vinculados por contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária. Durante o período em que não se encontre em situação de cessão, o trabalhador pode prestar a atribuição para a própria ETT, caso em que receberá uma retribuição correspondente à incumbência realizada. Se, por outro lado, o trabalhador se encontre ocioso, adquire o direito a uma compensação regulada em IRCT desde que evidentemente haja previsão, ou no valor equivalente a 2/3 da última retribuição ou da retribuição mínima mensal garantida, aplicando-se o que lhe for mais favorável, consoante previsão legal⁵⁹⁸.

Dito isso, parece ser forçoso concluir, e, portanto, já acenando para o tema central que diz respeito a essa investigação que o “*embrião*” do contrato de trabalho intermitente no Direito Português é o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, não obstante tenha sido a Lei nº 4/2008, de 7 de fevereiro, que primeiramente o fez constar na sistemática jurídica portuguesa. O referido modelo proporciona entremear lapsos de atividade e intervalos de estagnação, sendo que estes últimos não são considerados períodos de trabalho, conquanto possam ser hiatos de disponibilidade do trabalhador.

8.3.4. O Teletrabalho

O teletrabalho, enquanto modalidade de contrato atípico, traduz-se na suprema manifestação do contrato decorrente da flexibilização do Direito do Trabalho, quando analisado sob a perspectiva de inserção de novas tecnologias no contexto da atividade laborativa. Independentemente da discussão sobre sua origem, a maioria da doutrina confere a definição de sua concepção ao americano JACK NILLES, nominado como “o

⁵⁹⁸ Cf. Artigo 184º - “*Período sem cedência temporária*

[...]

2 - *Durante o período referido no número anterior, o trabalhador tem direito:*

a) *Caso não exerça actividade, a compensação prevista em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, ou no valor de dois terços da última retribuição ou da retribuição mínima mensal garantida, consoante o que for mais favorável*” (grifo não original);

pai do teletrabalho”⁵⁹⁹. Nos idos de 1970, no contexto da crise petrolífera, o autor constatou a possibilidade de “*levar o trabalho ao trabalhador em vez do trabalhador ao trabalho*”. Este fenômeno, ainda hoje designado pelos norte-americanos como *telecommuting* para designar o teletrabalho, tem o condão de poupar o deslocamento duplo de casa para o trabalho e do trabalho para casa⁶⁰⁰.

Apontada a ocorrência histórica, que verdadeiramente pouco relevo detém precisamente nesta investigação, o certo é que com esse neologismo se pretende aludir à modalidade de trabalho prestada fora dos domínios da empresa⁶⁰¹, realizado por intermédio de expediente da tecnologia de informação e de comunicação, tendo como características primordiais a distância do local onde costumeiramente o serviço haveria de ser prestado e o recurso a meios informáticos ou telemáticos⁶⁰²⁻⁶⁰³.

Tem-se assim que, é crescente o número de trabalhadores que prestam sua atividade fora da empresa, inclusive em seu próprio domicílio, levando-se em conta especialmente o avanço tecnológico, valendo-se de um novo modelo identificado como teletrabalho, com vantagens consideráveis⁶⁰⁴. Verdadeiramente, como bem aponta LEAL AMADO: “*cada vez mais trabalhadores vão prestando a sua atividade, ainda que em moldes hetero-conformados, fora da empresa, inclusive no seu próprio domicílio. E este fenômeno tem-se acentuado nas sociedades pós-industriais em que vivemos (a dita «sociedade da informação»), marcadas por um forte progresso científico e tecnológico, através do chamado teletrabalho. Fala-se, a este propósito, na «empresa virtual», como centro de convergência de uma rede telemática (termo que exprime a fusão entre a*

⁵⁹⁹ Cf. Jack M. Nilles, F. Roy Carlson, Jr., Paul Gray, and Gerhard J. Hanneman, *The telecommunications-transportation tradeoff, Options for tomorrow*, New York: John Wiley & Sons, 1976, p. 196.

⁶⁰⁰ BARRERO FERNÁNDEZ, António, *El Teletrabajo*, Agata, Madrid, 1999, p. 16.

⁶⁰¹ Cf. LEAL AMADO, João, *Contrato de trabalho à luz...*, ob. cit., p. 148, ao considerar que “*a prestação laboral desenvolve-se, tipicamente, no quadro de uma empresa, local onde a atividade do trabalhador é coordenada com a de seus congêneres e onde se exercem os poderes patronais de direção, fiscalização e disciplina*”.

⁶⁰² MOREIRA, Teresa Moreira, *Algumas Questões do regime jurídico do contrato de teletrabalho nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro*. In *A Reforma Trabalhista – Reflexos da reforma trabalhista no Direito do Trabalho, no Direito Processual do Trabalho e no Direito Previdenciário*, Coord. Paulo Renato Fernandes da Silva, LTr, São Paulo, 2018, pp. 57-58.

⁶⁰³ ARANDA, Thibault, *El teletrabajo. análisis jurídico-laboral*, CES, Madri, 2001, p. 32. Defende o autor que o teletrabalho “*é uma forma de organização e/ou execução do trabalho realizado, em grande parte, ou principalmente, à distância, e através do uso intensivo de técnicas informáticas e/ou de comunicação*”.

⁶⁰⁴ LEAL AMADO, João, ob. cit., p. 148.

informática e as telecomunicações) que a ligará a fornecedores, clientes e trabalhadores localizados em qualquer parte da nossa «aldeia global»⁶⁰⁵.

Contudo, para que se reconheça a existência desta modalidade contratual, é necessária a presença de duas características essenciais, uma relacionada com o fator geográfico e a outra com o aspecto funcional⁶⁰⁶. Quanto ao primeiro elemento, se revela evidente que se faz substancial que ocorra a segmentação espacial entre o trabalhador e as dependências da entidade empregadora, uma vez que o teletrabalho, por especificação, consiste em um trabalho a distância. Noutro vértice, quanto ao aspecto funcional, tem-se que a atividade desempenhada pelo teletrabalhador deve estar intrinsecamente relacionada com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação entre ele e o empregador⁶⁰⁷.

O teletrabalho é um fenômeno que está em crescimento em toda a União Europeia, aliás valendo ressaltar que diz respeito à toda sociedade hodierna⁶⁰⁸. É bem verdade, como anotado por ANTÓNIO FERNANDES MONTEIRO, “*A circunstância de existir sobre a matéria uma norma europeia – o consabido Acordo-Quadro Europeu sobre Teletrabalho – não contribuiu para que se estabelecesse uma maneira razoavelmente uniforme de abordagem da inerente problemática*”⁶⁰⁹⁻⁶¹⁰. A despeito disso, somente no período de 2000 a 2005, nos 27 Estados-Membros, ele evoluiu de 5% para 7%, e vem numa crescente⁶¹¹, também em razão da pandemia da Covid 19.

⁶⁰⁵ LEAL AMADO, João, *Teletrabalho: os deveres especiais das partes*, in Revista de Questões Laborais Nº 60, Almedina, Coimbra, 2022, p. 128.

⁶⁰⁶ BANPLAIN, Roger, *Telework in perspective in Telework Congress – Chance and challenge for Europe*, Comissão Europeia, Luxemburgo, 1996, p. 239.

⁶⁰⁷ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado do direito do trabalho – parte II – situações laborais individuais*, 6. ed., Almedina, Coimbra, 2016, e *Novas formas de realidade laboral: o teletrabalho*, in Estudos de Direito do trabalho, volume I, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 195-196.

⁶⁰⁸ Para melhor balizamento cf. MOREIRA, Teresa Coelho, *Novas tecnologias: um admirável mundo novo do Trabalho?* In Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, nº 11, jan./jun. 2012, p. 15-52.

⁶⁰⁹ FERNANDES, António Monteiro, *O teletrabalho – um feixe de problemas*, in Revista de Questões Laborais Nº 60, Almedina, Coimbra, 2022, p. 8

⁶¹⁰ O autor no que diz respeito especialmente a Portugal, assinala: “*Em Portugal, apesar de tudo, a matéria reveste-se de suficiente nitidez, principalmente desde que a L. 83/2021, de 6/12, ofereceu ao art. 165º do Código do Trabalho uma redação que permite articular lógica e funcionalmente as duas formas principais do trabalho não presencial: teletrabalho e trabalho no domicílio. Com efeito, o nº 2 desse artigo lança a designação de “trabalho à distância”, em condições que permitem abarcar o teletrabalho, como modalidade de trabalho subordinado, e o trabalho no domicílio, definido no art. 1º da L. 101/2009, de 8/9, como trabalho juridicamente autónomo prestado em regime de dependência económica*”, ob. cit., p. 12.

⁶¹¹ MOREIRA, Teresa Coelho, *Algumas questões...*, ob. cit, p. 59.

Em verdade, houve um aumento exponencial do teletrabalho em virtude desta pandemia. Não sem razão que assim se posicionou REGINA REDINHA: “*Em 2020, como é consabido, com a necessidade de distanciamento social ditada pela primeira fase da pandemia COVID-19, este estado de coisas alterou-se radicalmente e o teletrabalho despertou para um protagonismo súbito com um alargamento informe das formas de trabalho incluídas na designação que, parcialmente, descaracterizaram o conteúdo do nomen juris até então reconhecido. A crescer, o crescimento quantitativo foi acompanhado por uma rápida transformação no próprio modo de encarar o teletrabalho que deixou o underground contratual para vertiginosamente gerar uma cultura laboral alternativa que parece ter vindo para ficar*”^{612_613}.

De fato a evolução dessa modalidade de prestação laboral apenas restou acirrada, porque vinha em franco avanço. Mostra disso é que, em Portugal, em 2010, assinalavam-se apenas 2.464 contratos em regime de teletrabalho, tendo esse número decaído para 864 em 2014, correspondendo apenas a 0,05% do total de contratos de trabalho subordinados⁶¹⁴. Já, em 2020, estima-se que cerca de 1 milhão de portugueses passou a laborar em teletrabalho como forma de reduzir o contacto social e, assim, evitar uma maior propagação do coronavírus⁶¹⁵. De todo oportuno aqui se considerar que “a

⁶¹² GOMES REDINHA, Maria Regina, A noção de teletrabalho na Lei 83/2021, de 6 de dezembro, in Revista de Questões Laborais Nº 60, Almedina, Coimbra, 2022, p. 22.

⁶¹³ A autora também com notável conhecimento arremata: “*Com efeito, na legislação de crise sanitária, sobretudo no período compreendido entre Março de 2020 e Fevereiro de 2022, a designação teletrabalho emergiu como referência a uma atividade de largo espectro, compreendendo tanto formas subordinadas como formas autónomas, bem como trabalhos de produção material e imaterial, chegando mesmo a prescindir do recurso a tecnologias de informação e comunicação (TIC) para execução da prestação*”, *idem, ibidem*.

⁶¹⁴ Cf, *Livro Verde sobre as Relações Laborais*, Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, 2016, p. 177, onde se refere que o regime de teletrabalho “*tem uma expressão residual no contexto português, e tem vindo, aliás, a perder relevância*”. Há quem anuncie que as alterações ao CT de 2009 introduzidas pela Lei nº 120/2015, de 1º de setembro, com o objetivo de permitir a utilização do regime do teletrabalho por pais trabalhadores com filho com idade até três anos possa ter o impacto de ampliar a utilização do teletrabalho em Portugal. Conferir: DRAY, Guilherme, *Anotação ao art. 165º do CT de 2009, in AAVV*, Código do Trabalho Anotado, 13. ed., Almedina, Coimbra, 2020, p. 426.

⁶¹⁵ Segundo dados do Instituto Nacional de Estatística (INE), no 2º trimestre de 2020, a população empregada que indicou ter exercido a sua profissão sempre ou quase sempre em casa na semana de referência ou nas três semanas anteriores foi estimada em 1.094,4 mil pessoas, o que representou 23,1% do total da população empregada. Destas, 998,5 mil pessoas (91,2%) indicaram que a razão principal para ter trabalhado em casa se deveu à pandemia Covid-19. Verificou-se ainda que 1.038,0 mil pessoas utilizaram tecnologias de informação e comunicação (TIC) para poderem exercer a sua profissão em casa no 2º trimestre de 2020, o que representou 21,9% do total da população empregada e 94,8% das que trabalharam sempre ou quase sempre em casa no período de referência. Destas, 972,3 mil pessoas (97,4%) fizeram-no

*evolução e massificação súbitas do teletrabalho foram ditadas pela necessidade de responder às limitações de saúde pública impostas pela pandemia. Por essa razão, nalgumas fases mais críticas da pandemia, nomeadamente no início de 2021, o princípio básico do acordo entre trabalhador e empregador foi substituído transitoriamente pela não necessidade de acordo entre as partes ou, até, pela obrigatoriedade da adoção do teletrabalho salvo quando as funções não o permitissem*⁶¹⁶.

Plenamente válido se apontar, como bem revela LEAL AMADO que: “*Em tempos de pandemia, como é sabido, tudo ou quase tudo mudou, surgindo o teletrabalho domiciliário como forma privilegiada de manutenção da atividade laboral e empresarial em tempos de distanciamento físico, de confinamento e de reclusão. O teletrabalho, regulado no Código do Trabalho como uma modalidade contratual atípica, marginal, desviante, passou a ser imposto por lei, em todas as atividades e funções compatíveis com o mesmo, como estratégia de combate à difusão do vírus da COVID-19, como forma de evitar o contágio*”⁶¹⁷.

No específico, a própria Organização Internacional do Trabalho constatou seu crescimento singular em todo o mundo⁶¹⁸. Pelo visto, é mesmo de se concluir que, cada vez mais trabalhadores, vertente inclusive constatada antes da crise pandêmica, podem realizar suas atribuições fora das dependências de sua entidade empregadora, através do

devido à pandemia Covid-19. – cfr. INE, Módulo *ad hoc* do Inquérito ao Emprego «Trabalho a partir de casa», disponível em <https://www.ine.pt>, acesso em 3/2/2022, às 13h31.

⁶¹⁶ Cf. *Livro Verde sobre o futuro do trabalho 2021*. Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, Coordenadores Científicos: MOREIRA, Teresa Coelho e DRAY, Guilherme, Lisboa, março de 2022, p. 59.

⁶¹⁷ LEAL AMADO, João, *Teletrabalho: os deveres...*, ob. cit. p. 129.

⁶¹⁸ Cf. Dados colhidos da OIT de 2020, primeira publicação: “*Teletrabalho durante e após a pandemia da Covid-19*”, Genebra, julho de 2020, disponível em www.ilo.org/publns, com acesso no dia 3/2/2022, às 9hs40. Consta do respectivo guia prático: “*Teletrabalho durante e após a pandemia da Covid-19*” é baseado na investigação e assistência técnica da OIT ao longo de mais de uma década relativamente aos efeitos do teletrabalho no mundo do trabalho e de como desenvolver e implementar regimes de teletrabalho eficazes. Embora o número de pessoas em regime de teletrabalho a tempo parcial ou a tempo completo tenha vindo a aumentar gradualmente ao longo dos anos (Eurostat, 2018), a pandemia veio certamente acelerar a adoção desta modalidade de trabalho por parte das entidades empregadoras”. E conclui: “*Antes da pandemia, apenas uma parte da população ativa trabalhava ocasionalmente em casa. Entre os países da União Europeia (UE), a incidência de teletrabalho regular ou ocasional (a combinação de teletrabalho a partir de casa e teletrabalho móvel) variava entre 30% ou mais na Dinamarca, nos Países Baixos e na Suécia e 10% ou menos na República Checa, na Grécia, na Itália e na Polónia (Eurofound e OIT, 2017). Entre janeiro e março de 2020, quando as infeções por Covid-19 se alastraram pelo mundo, um por um, os países determinaram o encerramento das atividades e a introdução do teletrabalho a tempo completo para o seu pessoal sempre que possível, com muito pouco tempo de preparação quer do lado das entidades empregadoras como dos/as trabalhadores/as*” (grifos não originais).

manuseio das redes de informática e da valia das telecomunicações, em regime de teletrabalho, o que está ocorrer em todo o mundo globalizado. E isso verifica-se normalmente e com mais frequência nas atividades “*de prestação intelectual, de criação e elaboração, distribuição e catalogação do conhecimento ou da informação*”⁶¹⁹⁻⁶²⁰.

A incerteza gerada por esse novo modo de organização do trabalho tem sido observada pela doutrina, que tanto retratou seus incontestáveis benefícios, bem como as oportunidades por ele geradas e associadas. De igual modo, as variadas adversidades e os riscos iminentes⁶²¹.

No que respeita ao trabalhador, sublinham-se como aspetos positivos, por assim dizer vantagens (reais ou virtuais)⁶²²: a maior flexibilidade e o aumento da produtividade, em razão da inegável comodidade e mesmo da total liberdade quanto às horas de realização do trabalho; a concentração na execução de suas tarefas, na redução de interrupções, ao menor nível de ausências e atrasos; a possibilidade de melhor conciliar o tempo de trabalho com o de convivência familiar, assim como o tempo livre; a redução das despesas, haja vista a desnecessidade de locomoção. Nessa mesma diretriz, o magistério de LEAL AMADO: “*As vantagens do teletrabalho são evidentes e têm sido evidenciadas: ele elimina ou reduz os incómodos e as despesas derivados das deslocamentos constantes do trabalhador para a (e da) empresa; ele diminui o stress, libertando tempo para o trabalhador permitindo, em tese, uma melhor conciliação e articulação entre a vida profissional e a vida familiar ou privada; ele facilita (quando não possibilita) o acesso ao emprego por parte de pessoas com deficiências de ordem motora; ele proporciona uma elevação da qualidade de vida para a sociedade em geral (diminuição dos congestionamentos de trânsito, redução da poluição atmosférica, menor*

⁶¹⁹ MOREIRA, Teresa Coelho, *Algumas questões...*, ob. cit., p. 58.

⁶²⁰ Entretanto Cf. se obtém do escólio de GOMES, Júlio, *Direito do Trabalho – Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, 2007, p. 736, o teletrabalho não corresponde a um conceito jurídico com tratamento unitário, visto que se apresenta como um fenómeno transversal onde existem várias modalidades de teletrabalho, que tanto pode ser representado por um pacto subordinado, um contrato de prestação de serviços e até mesmo numa situação em que o teletrabalhador é um empresário.

⁶²¹ Cf. GOMES REDINHA, Maria Regina, *O Teletrabalho*. In II Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias, Coord. MOREIRA, António, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 89-91; DRAY, Guilherme, *Teletrabalho, sociedade da informação e direito in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, volume III, Coord. MARTINEZ, Pedro Romano, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 270-273; e, GARCÍA ROMERO, Belén, *El teletrabajo*, Thomson Reuters Civitas, Navarra, 2012, pp. 18-27.

⁶²² LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho à luz...*, ob. cit., p. 149.

consumo de energia, requalificação das zonas suburbanas e, quiçá, das zonas rurais, travagem da especulação imobiliária no centro das cidades, etc.)”⁶²³.

Entrementes, também há elementos a se contrapor como inconvenientes dessa modalidade contratual. Como exemplos, podem ser mencionados, o perigo de ingerência na vida privada do trabalhador caso tenha ele dificuldade em apartar sua vida profissional da vida familiar, comprometendo toda sorte de convivência com seus entes, “*o que pode ameaçar a reserva da vida privada do trabalhador ou aumentar a conflitualidade familiar, bem como provocar a ultrapassagem dos limites legais em matéria de tempo de trabalho, etc.*”⁶²⁴; o maior isolamento do trabalhador, o que poderia acarretar a individualização das relações laborais e o enfraquecimento da defesa coletiva de seus direitos, que pode acenar para a realidade de um trabalho precário e mal remunerado, assim como a sensação de oportunidade diminuta de ascensão profissional; Também se enfoca a existência do risco de ocorrência de alguma marginalização da própria comunidade de trabalho, com o ingresso no mercado de trabalho de pessoas que dificuldades possuem nessa inserção, “*o desenraizamento social, o desgaste psicológico, a falta de solidariedade*”⁶²⁵.

É preciso avaliar o outro lado. E quanto ao empregador, o sistema seria vantajoso? À primeira vista, a resposta parece ser afirmativa. É que, é normal reportar-se que a forma de distribuição de trabalho, flagrantemente permite a redução de custos, acarretando, em consequência, uma ínfima necessidade de instalações e de estrutura, menor dispêndio e investimentos em equipamentos, despesas com energia, internet e telefonia, entre outras. Em contrapartida, o teletrabalho poderá ocasionar maiores dificuldades quanto ao exercício do poder de direção e um risco expandido de descumprimento das obrigações atinentes ao sigilo e à confidencialidade por parte dos trabalhadores, haja vista a eventualidade de ausência de controle adequado. Entretanto, com bem explicita TERESA COELHO MOREIRA: “*O trabalhador, submetido à dependência de outrem, insere-se numa organização produtiva alheia onde o seu titular tem a possibilidade de ditar ordens, instruções, diretrizes, e de verificar o seu correto cumprimento. Assim, a questão*

⁶²³ LEAL AMADO, João, *in Teletrabalho: os deveres...*, ob. cit. p. 128.

⁶²⁴ LEAL AMADO, João, *in Teletrabalho: os deveres...*, ob. cit. p. 129.

⁶²⁵ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho à luz...*, *idem*.

do poder de controle, legitimada constitucional, legal e contratualmente, coloca-se não tanto em relação à sua existência, mas antes em relação aos seus limites, já que o controle sobre a prestação de trabalho constitui um elemento natural e indispensável próprio de qualquer relação sinalagmática”⁶²⁶.

Espancando qualquer hesitação sobre a possibilidade do exercício do controle por parte do empregador, contextualiza a mesma autora, em conclusão de raciocínio lógico: *“Atualmente, as transformações na organização da empresa e na estrutura produtiva e as mudanças na organização do trabalho, originadas pela introdução das novas tecnologias, estão a afetar o poder de controle e a exigir novas formas de racionalização e de gestão dos recursos humanos, assim como a favorecer o aparecimento de novas formas de controle e de vigilância. Se o controle por parte do empregador não é novo nem proibido, a novidade provém do fato de surgirem novas tecnologias que têm maior efetividade de controle e com uma capacidade de recolher dados que, por vezes, parecem não ter limites. Estas novas tecnologias, umbilicalmente ligadas aos meios informáticos, poderão mesmo determinar uma mudança no poder de controle do empregador na medida em que grande parte da direção, controle e vigilância será realizada à distância, através do computador”⁶²⁷.*

Apresentadas essas ponderações, finalmente tem-se que, para a sociedade em geral, o instituto do teletrabalho não deixa de ser vantajoso, se olhado na perspectiva do desenvolvimento sustentável e com relação ao impacto ambiental, na medida em que há redução do consumo de energia, de petróleo, o que acena diretamente na minoração da poluição. Ademais, assinala-se a possibilidade de incrementar a concessão de emprego a certas pessoas mais vulneráveis, como aquelas detentores de obrigações parentais, os trabalhadores que detêm reduzida capacidade de trabalho ou aqueles residentes em locais geograficamente isolados, que poderiam estar à margem da empregabilidade.

Para continuidade da análise pretendida, de se referir que será levado em consideração apenas o teletrabalho subordinado⁶²⁸, regulado pelo legislador português

⁶²⁶ MOREIRA, Teresa Coelho, *Direito do Trabalho na era digital*, ob. cit., p. 178.

⁶²⁷ *Idem, ibidem.*

⁶²⁸ Colhe-se dos ensinamentos de LEAL AMADO: *“Em termos gerais, o teletrabalho, fenómeno difuso, pode ser desenvolvido em moldes juridicamente subordinados ou autónomos; e, ainda que juridicamente*

nos artigos 165.º a 171.º do Código do Trabalho, sem olvidar a existência de outras probabilidades de consumação desta mesma atividade, conforme seria o caso do teletrabalho efetuado por dependência econômica, que se enquadraria numa das hipóteses previstas no artigo 10.º do CT quanto a situações equiparadas⁶²⁹. Sua definição legal, nessa toada, encontra-se no artigo 165.º do CT, que assim prescreve: “*Considera-se teletrabalho a prestação de trabalho em regime de subordinação jurídica do trabalhador a um empregador, em local não determinado por este, através do recurso a tecnologias de informação e comunicação*”, denotando assim, consoante anteriormente exposto, os dois elementos cuja conjunção caracteriza o teletrabalho: o elemento geográfico ou topográfico e o elemento tecnológico ou instrumental⁶³⁰.

Aqui é inevitável fazer uma digressão. Trabalho a distância (*home office*) e teletrabalho, apesar de ocasionalmente serem utilizados como sinônimos, não significam a mesma realidade⁶³¹. Doutrina ANA LAMBELHO: “*O elemento distintivo é o geográfico: o trabalho a distância distingue-se, pois, do que é realizado em local pertencente ao empregador ou por este determinado. O trabalho à distância pode ser realizado no domicílio do trabalhador ou em outro local, desde que não determinado pelo empregador (na atual formulação legal)*”⁶³². Além do mais complementa a autora: “*Não releva para a qualificação como trabalho à distância a natureza dos instrumentos de trabalho utilizados nem o modo de execução da atividade. Por isso, o trabalho à distância pode ou não ser prestado com recurso às tecnologias de informação e de comunicação (TIC) e o prestador pode executar a sua tarefa de forma autónoma ou subordinada. É, assim, uma categoria ampla*”⁶³³⁻⁶³⁴.

autônomo, o teletrabalhador pode estar ou não economicamente dependente do credor dos serviços. A propósito, ROSÁRIO PALMA RAMALHO, Direito do Trabalho II, pp. 279-281”, idem, p. 149.

⁶²⁹ MOREIRA, Teresa Coelho, *Algumas questões...*, ob. cit., p. 61.

⁶³⁰ LEAL AMADO, João, *Contrato de trabalho*, ob. cit., p. 150.

⁶³¹ MOREIRA, Teresa Coelho, *idem, ibidem*.

⁶³² LAMBELHO, Ana, *O trabalho à distância, o teletrabalho e os trabalhadores autónomos economicamente dependentes em Portugal*, in *Revista de Questões Laborais* Nº 60, Almedina, Coimbra, 2022, p. 32.

⁶³³ *Idem, ibidem*.

⁶³⁴ Cf. LAMBELHO, Ana, visando deixar patente a diferenciação esclarece: “*Quando a pessoa trabalhadora executa a atividade à distância com recurso às TIC poderá dizer-se, de modo genérico, que realiza a sua prestação em regime de teletrabalho. Mas, em sentido técnico-jurídico, no ordenamento jurídico português, o teletrabalho refere-se ao trabalho prestado em local não determinado pelo empregador com recurso às TIC e com subordinação jurídica*”, *idem, ibidem*.

Desta feita, absolutamente pertinente se faz descrever as modalidades de teletrabalho, iniciando-se com aquele prestado no domicílio (*Electronic Home-work* ou *home-based telework*), ou seja, aquele em que a prestação é desempenhada no domicílio do teletrabalhador, ligado à empresa através dos mecanismos tecnológicos de informação e comunicação apropriados (a modalidade mais frequente de trabalho, como que paradigmática)⁶³⁵.

Existe também a possibilidade de prestação de teletrabalho em centros satélites (*Satellite Offices* ou *Branch Offices*), denotando um local pertencente à empresa, mas constituído por “*unidades organizacionais geograficamente separadas da sede e ligadas sempre por meios telemáticos*”⁶³⁶, locais esses que, não raras vezes, situam-se em outros países, sobretudo onde a mão de obra é mais barata, revelando a ocorrência de “*teletrabalho off-shore*”⁶³⁷. E de bom alvitre aqui se consignar a doutrina de TERESA COELHO MOREIRA que ao abordar a questão envolvendo o teletrabalho transnacional, faz a importante advertência de que: “*A empresa de teletrabalho aproveita a mão de obra deslocalizada e situada em países com rendimentos mais baixos, quer não qualificada, quer qualificada e, a maior parte das vezes, sem regras protetoras em nível de Direito do Trabalho, encontrando-se aqui uma forma de dumping social*”⁶³⁸. Além do mais, esse mesmo teletrabalho transnacional “*intensifica o processo de globalização internacional e o problema da competitividade das empresas num espaço virtual*”⁶³⁹./

Igualmente, há a modalidade de teletrabalho móvel ou nômade (*Mobile Work*), exercida a distância por trabalhadores itinerantes que, de modo permanente, mantêm-se conectados com a empresa através da via telemática. Normalmente são utilizados aparelhos de telefonia celular, *smartphones* e *tablets*, com a perda da referência de um local físico da prestação de trabalho.

⁶³⁵ LEAL AMADO, João, *idem, ibidem*.

⁶³⁶ MOREIRA, Teresa Coelho, *ob. cit.*, p. 62.

⁶³⁷ DRAY, Guilherme, *Teletrabalho...*, *ob. cit.*, p. 268. Apenas para contextualizar, tem-se que retrata designação usual para caracterizar a utilização de recursos humanos disponíveis e baratos, para trabalhos realizados a distância e recorrendo às telecomunicações. Ligam clientes e subempreiteiros, bem como sedes e unidades deslocalizadas. Intensificam, por assim dizer, o processo de globalização; são o teletrabalho transnacional.

⁶³⁸ MOREIRA, Teresa Coelho, *idem, ibidem*.

⁶³⁹ MOREIRA, Teresa Coelho, *Teletrabalho em tempos de pandemia: Algumas questões*, in *Revista Internacional de Direito do Trabalho*, ano 1, nº 1, 2021, p. 1.303.

Deste modo, atento ao critério comunicativo, quer dizer ao tipo de ligação existente entre o teletrabalhador e o empregador, tem-se que o teletrabalho poderá ser prestado *off-line*. Nesta modalidade, com arrimo em instruções e procedimentos dos quais teve prévio conhecimento, o trabalhador executa o mister que lhe é incumbido, colocando-se à disposição do empregador, sem que haja comunicação informática em tempo real entre as partes. No que se refere ao teletrabalho *one way*, o contato se materializa num movimento de informações do computador periférico para o central, sem a existência da oportunidade de regresso; trata-se de uma ligação de único sentido. Por último, a mais completa das ligações é a *online*, que caracteriza o teletrabalho. Nessa, existe uma comunicação permanente, em ambos os sentidos (do trabalhador para o beneficiário de sua atividade e vice-versa), entre o computador *periférico* do trabalhador e o *central* do empregador, o que permitirá um diálogo constante entre as partes, em tempo real, potencializando as faculdades patronais de conformação e controle da prestação laborativa⁶⁴⁰. É bom que se diga que, esse diálogo recíproco não é propiciado somente entre as duas partes, mas sim com todos os terminais da rede⁶⁴¹.

Depois da definição contemplada no artigo 165.º do CT, deve-se dizer que se trata de um contrato de trabalho especial, a revelar a existência de um negócio jurídico obrigacional, bilateral ou plurilateral, em regime de subordinação jurídica⁶⁴². Por essa motivação, o legislador dedicou a essa modalidade contratual algumas diretrizes para discipliná-la⁶⁴³.

Segundo dispõe o item 1 do artigo 166º do CT: “*Pode exercer a atividade em regime de teletrabalho um trabalhador da empresa ou outro admitido para o efeito*”; logo, a lei prevê a faculdade de exercício da atividade em regime de teletrabalho quer

⁶⁴⁰ LEAL AMADO, João, ob. cit., p. 150.

⁶⁴¹ GOMES REDINHA, Maria Regina, *O Teletrabalho*, ob. cit., pp. 98 e ss.

⁶⁴² RODRIGUES, Patrícia Pinto, *O Teletrabalho: Enquadramento Jus-Laboral*, in Estudos de Direito do Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, org. MONTEIRO FERNANDES, António, pp. 102 e ss.

⁶⁴³. Pertinente a advertência de LEAL AMADO (in *Contrato de Trabalho à luz do novo Código do Trabalho*, p. 150) no sentido de que a atenção do legislador ao tema “*tenderá a acentuar-se nos próximos anos, à medida que se aprofunda a revolução tecnológica e se generaliza a utilização de meios telemáticos*”. Observa-se que, tanto apropriada era a apropriada a advertência de que restou editada a Lei nº 83/2021, de 6 de fevereiro, que modificou o regime de teletrabalho, alterando o Código do Trabalho e a Lei nº 98/2009, de 4 de setembro.

para um trabalhador contratado *ab initio* nessa condição, quer para um trabalhador típico da empresa (trabalho interno), que no decurso do seu contrato de trabalho passe a se ativar nesta colocação⁶⁴⁴. Nessa mesma vereda ensina JOANA VICENTE: “*De acordo com o disposto no artigo 166º, nº 1, a prestação de trabalho em regime de teletrabalho tanto pode ser exercida por um trabalhador admitido ab initio para o efeito (teletrabalho externo) como pode ser exercida por um trabalhador com prévio vínculo jurídico laboral à empresa (teletrabalhador interno). Em qualquer dos casos, isto é, quer se trate de trabalhador dito externo quer interno, a implementação do teletrabalho depende, em princípio, de um acordo entre as partes, assim dispõe, o nº 2 do artigo 166º, podendo esse acordo constar ou incorporar o contrato de trabalho inicial ou ser autónomo em relação a este*”⁶⁴⁵.

Exsurge do texto legal originário, com a revisitação ao tema concedida pela Lei nº 83/2021, de 6 de dezembro, contudo, que: “*A implementação do regime de teletrabalho depende sempre de acordo escrito, que pode constar do contrato de trabalho inicial ou ser autónomo em relação a este*”. Isso significa dizer que, de qualquer modo, a solenidade deverá ser observada. Entretanto, confere-se que se manteve hígido o disposto no item 5 do artigo 166.º (“*A forma escrita é exigida apenas para prova da estipulação do regime de teletrabalho*”), de modo que à falta de redução a escrito tem unicamente valor *ad probationem*.

O item 6 do mesmo artigo textualmente prevê que, partindo a proposta de alteração contratual por iniciativa do empregador visando implementar o teletrabalho, o trabalhador a ela pode opor-se e não precisa sequer justificar seus motivos para assim proceder. Registre-se porque importante: sua recusa não constituirá “*causa de despedimento ou fundamento da aplicação de qualquer sanção*”, como se infere da lei⁶⁴⁶.

⁶⁴⁴ Quanto ao tema em si, MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direito do Trabalho*, 5. ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 506, menciona as figuras de teletrabalho externo e a teletrabalho interno; e MONTEIRO FERNANDES, António, *Direito do Trabalho*, 18. ed. Edição Especial Comemorativa dos 40 Anos, Almedina, Coimbra, 2017, p. 211, disserta sobre a existência de teletrabalho originário e de teletrabalho superveniente.

⁶⁴⁵ VICENTE, Joana Nunes, *A nova disciplina do acordo para a prestação de teletrabalho – comentário aos artigos 166º e 167º do Código do Trabalho*, in *Revista de Questões Laborais* Nº 60, Almedina, Coimbra, 2022, pp. 58-59.

⁶⁴⁶ A Lei 83/2021, de 6 de dezembro, alterou pela 17ª vez o Código do Trabalho, estabelecendo, particularmente nos artigos 165º a 171º, o novo regime jurídico do teletrabalho, em vigor a partir de janeiro de 2022.

No mesmo sentido os ensinamentos de JOANA VICENTE que assim se expressa: *“reconhece-se à contraparte, ao trabalhador, total liberdade para aceitar ou recusar a proposta patronal, sem qualquer dever adicional de fundamentar a recusa (artigo 166º, nº 6). A voluntariedade da recusa do trabalhador manifesta-se, aliás, na garantia reconhecida ao trabalhador de não poder sofrer consequências negativas em razão dessa recusa, maxime, despedimento por justa causa ou sanção de outro tipo (artigo 166º, nº 6, parte final)”*⁶⁴⁷.

Ao contrário, caso a atividade contratada com o trabalhador seja, pela forma como se insere no funcionamento da empresa, e tendo em conta os recursos de que esta dispõe, compatível com o regime de teletrabalho, a proposta de acordo feita pelo trabalhador somente poderá ser recusada pelo empregador por escrito e com indicação do fundamento pelo não atendimento (cf. art. 166.º, 7). No característico, também se expressa JOANA VICENTE: *“conquanto se admita a possibilidade de recusa, o empregador é obrigado a apresentar, por escrito, o fundamento da recusa, sempre que a recusa não esteja relacionada com tipo de actividade desempenhada pelo trabalhador ou com a falta de meios e recursos do empregador (artigo 166º, nº 7)”*⁶⁴⁸. Entretanto, apenas de se observar que a brecha deixada para o empregador utilizar-se da recusa se revela abrangente, pois deixa a seu critério fazer a indicação dos eventuais fundamentos⁶⁴⁹.

Pertinente esclarecer que, anteriormente à alteração imposta em 6 dezembro pela Lei nº 83/2021, o trabalhador com filho de idade até três anos e aquele empregado vítima de violência doméstica, desde que compatível com a atividade desempenhada e a entidade empregadora dispusesse de recursos e meios para o efeito, poderia optar pelo teletrabalho, sendo vedado ao empregador opor-se ao pleito. Essa era a antiga redação do artigo 166.º, nº 3, do CT, que restou profundamente alterada, mas mantida a garantia aludida. Não obstante, o legislador fez inserir o artigo 166.º-A, para melhor disciplinar e contextualizar

⁶⁴⁷ VICENTE, Joana Nunes, *A nova disciplina...*, ob. cit. p. 60.

⁶⁴⁸ VICENTE, Joana Nunes, *idem, ibidem*.

⁶⁴⁹ Esse enunciado levou VICENTE, Joana Nunes a questionar: *“Qual a margem de liberdade reconhecida ao empregador para recusar a implementação do regime de teletrabalho?”* Aponta como resposta apropriada: *“a leitura que fazemos é a de a norma em questão, o artigo 166º, nº 7, deixará uma ampla margem ao empregador para fundamentar a recusa”*. Entre outros argumentos que utiliza, encerra destacando que: *“a própria lei limita-se a referir que o empregador tem o dever de indicar o fundamento, não sendo tipificados quaisquer fundamentos nem mesmo o critério que poderá servir de base a essa recusa”* in *A nova disciplina...* ob. cit. p. 61.

a temática⁶⁵⁰. Do mesmo modo, a Lei também patrocinou alterações nos artigos 168.º, 169.º, 170.º, 171.º, 173.º e 174.º, além de ter incluído os artigos 169.º-A, 169.º-B, 170.º-A e 199.º-A no contexto do CT.

Sem embargo das modificações e inserções atuais empreendidas, correto ainda afirmar que persiste a garantia de que a passagem do regime geral para o de teletrabalho somente poderá ser processada através de acordo entre as partes, não podendo ser levado a cabo pelo empregador, através do exercício de seu poder diretivo, unilateralmente (cf. art. 166.º, 2 do CT). De se observar que, na antiga redação do artigo 167.º, esse acordo estava sujeito a um prazo, cujo período inicial não poderia exceder a três anos. Atualmente, a previsão legal quanto à duração e cessação do contrato de teletrabalho, inserta no mesmo artigo 167.º, contempla a seguinte redação: “1 - O acordo de teletrabalho pode ser celebrado com duração determinada ou indeterminada. 2. Sendo o acordo de teletrabalho celebrado com duração determinada, este não pode exceder seis meses, renovando-se automaticamente por iguais períodos, se nenhuma das partes declarar por escrito, até 15 dias antes do seu término, que não pretende a renovação. 3. Sendo o acordo de duração indeterminada, qualquer das partes pode fazê-lo cessar mediante comunicação escrita, que produzirá efeitos no 60º dia posterior àquela. 4.

⁶⁵⁰. Artigo 166.º-A

“Direito ao regime de teletrabalho

1 - Verificadas as condições previstas no nº 1 do artigo 195º, o trabalhador tem direito a passar a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada.

2 - Além das situações referidas no número anterior, o trabalhador com filho com idade até 3 anos tem direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e o empregador disponha de recursos e meios para o efeito.

3 - O direito previsto no número anterior pode ser estendido até aos 8 anos de idade nas seguintes situações:

a) Nos casos em que ambos os progenitores reúnem condições para o exercício da atividade em regime de teletrabalho, desde que este seja exercido por ambos em períodos sucessivos de igual duração num prazo de referência máxima de 12 meses;

b) Famílias monoparentais ou situações em que apenas um dos progenitores, comprovadamente, reúne condições para o exercício da atividade em regime de teletrabalho.

4 - O empregador não pode opor-se ao pedido do trabalhador efetuado nos termos dos números anteriores.

5 - Tem ainda direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho, pelo período máximo de quatro anos seguidos ou interpolados, o trabalhador a quem tenha sido reconhecido o estatuto de cuidador informal não principal, mediante comprovação do mesmo, nos termos da legislação aplicável, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e o empregador disponha de recursos e meios para o efeito.

6 - O empregador pode opor-se ao direito previsto no número anterior quando não estejam reunidas as condições aí previstas ou com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, sendo nestes casos aplicável o procedimento previsto nos n.ºs. 3 a 10 do artigo 57º, com as necessárias adaptações.

7 - O direito previsto no nº 3 não se aplica ao trabalhador de microempresa.

8 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto neste artigo”.

Qualquer das partes pode denunciar o acordo durante os primeiros 30 dias da sua execução. 5. Cessando o acordo de teletrabalho no âmbito de um contrato de trabalho de duração indeterminada, ou cujo termo não tenha sido atingido, o trabalhador retoma a atividade em regime presencial, sem prejuízo da sua categoria, antiguidade e quaisquer outros direitos reconhecidos aos trabalhadores em regime presencial com funções e duração do trabalho idênticas. 6. Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no número anterior”.

Vislumbra-se assim que, com essa atual redação, por mais atual e consentânea com a realidade hoje vivenciada, concederam-se novos contornos ao contato de teletrabalho. O mesmo se operou no que concerne à igualdade de direitos e a deveres, que ainda é contemplada no mesmo artigo 169.º, mas agora com nova roupagem⁶⁵¹. De efeito, o trabalhador em regime de teletrabalho tem os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores da empresa com a mesma categoria ou com função idêntica, nomeadamente no que se refere a a formação, promoção na carreira, limites da duração do trabalho, períodos de descanso, incluindo férias pagas, proteção da saúde e segurança no trabalho⁶⁵², reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais, e acesso à

⁶⁵¹. Artigo 169º

“Igualdade de direitos e deveres

1 - O trabalhador em regime de teletrabalho tem os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores da empresa com a mesma categoria ou com função idêntica, nomeadamente no que se refere a formação, promoção na carreira, limites da duração do trabalho, períodos de descanso, incluindo férias pagas, proteção da saúde e segurança no trabalho, reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais, e acesso a informação das estruturas representativas dos trabalhadores, incluindo o direito a:

a) Receber, no mínimo, a retribuição equivalente à que auferiria em regime presencial, com a mesma categoria e função idêntica;

b) Participar presencialmente em reuniões que se efetuem nas instalações da empresa mediante convocação das comissões sindicais e intersindicais ou da comissão de trabalhadores, nos termos da lei;

c) Integrar o número de trabalhadores da empresa para todos os efeitos relativos a estruturas de representação coletiva, podendo candidatar-se a essas estruturas.

2 - O trabalhador pode utilizar as tecnologias de informação e de comunicação afetas à prestação de trabalho para participar em reunião promovida no local de trabalho por estrutura de representação coletiva dos trabalhadores.

3 - Qualquer estrutura de representação coletiva dos trabalhadores pode utilizar as tecnologias referidas no número anterior para, no exercício da sua atividade, comunicar com o trabalhador em regime de teletrabalho, nomeadamente divulgando informações a que se refere o nº 1 do artigo 465º.

4 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto neste artigo”.

⁶⁵² Externa-se que, no que se respeita a segurança e saúde no trabalho, o CT também recebeu a adição de mais um artigo quanto ao teletrabalhador. Fez-se, assim, a inserção do artigo 170.º-A, que prevê: “1 - É vedada a prática de teletrabalho em atividades que impliquem o uso ou contacto com substâncias e materiais perigosos para a saúde ou a integridade física do trabalhador, exceto se efetuados em instalações certificadas para o efeito. 2 - O empregador organiza em moldes específicos e adequados, com respeito pela privacidade do trabalhador, os meios necessários ao cumprimento das suas responsabilidades em matéria de saúde e segurança no trabalho, nomeadamente cumprindo as medidas previstas no Decreto-

informação das estruturas representativas dos trabalhadores, retribuição mínima e participação em reuniões presenciais.

Noutra quadra, a organização, direção e controle da prestação laborativa passou a ser contemplada no dispositivo aditado, agora identificado como artigo 169.º-A⁶⁵³. Também agora se preveem, além dos deveres gerais estabelecidos anteriormente, os deveres especiais que são impostos aos empregadores, no afã de fielmente observar e preservar a saúde física e mental do teletrabalhador, inclusive com a política de assegurar o seu não isolamento⁶⁵⁴.

Lei nº 349/93, de 1º de outubro, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva nº 90/270/CEE, do Conselho, de 29 de maio, relativa às prescrições mínimas de segurança e de saúde respeitantes ao trabalho com equipamentos dotados de visor. 3 - No quadro da responsabilidade a que se refere o número anterior, o empregador promove a realização de exames de saúde no trabalho antes da implementação do teletrabalho e, posteriormente, exames anuais para avaliação da aptidão física e psíquica do trabalhador para o exercício da atividade, a repercussão desta e das condições em que é prestada na sua saúde, assim como das medidas preventivas que se mostrem adequadas. 4 - O trabalhador faculta o acesso ao local onde presta trabalho aos profissionais designados pelo empregador que, nos termos da lei, têm a seu cargo a avaliação e o controlo das condições de segurança e saúde no trabalho, em período previamente acordado, entre as 9 e as 19 horas, dentro do horário de trabalho. 5 - O regime legal de reparação dos acidentes de trabalho e doenças profissionais aplica-se às situações de teletrabalho, considerando-se local de trabalho o local escolhido pelo trabalhador para exercer habitualmente a sua atividade e tempo de trabalho todo aquele em que, comprovadamente, esteja a prestar o seu trabalho ao empregador. 6 - Constitui contraordenação muito grave imputável ao empregador a violação do disposto neste artigo”.

⁶⁵³ Cf. Artigo 169.º-A.

“Organização, direção e controlo do trabalho

1 - As reuniões de trabalho à distância, assim como as tarefas que, pela sua natureza, devem ser realizadas em tempos precisos e em articulação com outros trabalhadores, devem ter lugar dentro do horário de trabalho e ser agendadas preferencialmente com 24 horas de antecedência.

2 - O trabalhador é obrigado a comparecer nas instalações da empresa ou noutro local designado pelo empregador, para reuniões, ações de formação e outras situações que exijam presença física, para as quais tenha sido convocado com, pelo menos, 24 horas de antecedência.

3 - O empregador suporta o custo das deslocações a que se refere o número anterior, na parte em que, eventualmente, exceda o custo normal do transporte entre o domicílio do trabalhador e o local em que normalmente prestaria trabalho em regime presencial.

4 - Os poderes de direção e controlo da prestação de trabalho no teletrabalho são exercidos preferencialmente por meio dos equipamentos e sistemas de comunicação e informação afetos à atividade do trabalhador, segundo procedimentos previamente conhecidos por ele e compatíveis com o respeito pela sua privacidade.

5 - O controlo da prestação de trabalho, por parte do empregador, deve respeitar os princípios da proporcionalidade e da transparência, sendo proibido impor a conexão permanente, durante a jornada de trabalho, por meio de imagem ou som.

6 - Constitui contraordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs. 1 e 3”.

⁶⁵⁴ Cf. Artigo 169º-B

“Deveres especiais

1 - Sem prejuízo dos deveres gerais consagrados neste Código, o regime de teletrabalho implica, para o empregador, os seguintes deveres especiais:

a) Informar o trabalhador, quando necessário, acerca das características e do modo de utilização de todos os dispositivos, programas e sistemas adotados para acompanhar à distância a sua atividade;

b) Abster-se de contactar o trabalhador no período de descanso nos termos a que se refere o artigo 199º-A;

É bem verdade que esse substancial ajuste concretizado na norma vigente teve o condão de trazê-la mais próxima da realidade consubstanciada nessa nova economia digital, inclusive com a ampliação das garantias asseguradas ao teletrabalhador. Suficiente, no entanto? Só o tempo dirá, especialmente porque na prática a questão toma outra proporção, diferenciando-se da teoria, ou seja, da norma em abstrato.

Nesse traçado, sublinhando o quanto vaticinado por LEAL AMADO e já objeto de ponderação, sobre a importância dessa modalidade de contratação, mormente em razão da evolução constante das tecnologias, da generalização da utilização dos meios telemáticos e da imposição de singular atenção do legislador⁶⁵⁵, e também porque terminantemente indispensável, partindo-se da premissa de que a questão do tempo de trabalho e de sua limitação sempre chamou especial atenção, sendo por isso disciplinada pelo Direito do Trabalho, de se reproduzir as indagações enunciadas por TERESA COELHO MOREIRA: *“Quem pode dizer, atualmente, qual é o tempo de trabalho de um trabalhador digital? E qual seu período de repouso se desde o primeiro minuto em que acorda até o último antes de adormecer está constantemente conectado, muitas vezes através da internet das coisas? Será que essas novas tecnologias, em vez de conduzir a uma liberdade reforçada, não acarretam antes uma servidão voluntária? Ou para uma*

c) Diligenciar no sentido da redução do isolamento do trabalhador, promovendo, com a periodicidade estabelecida no acordo de teletrabalho, ou, em caso de omissão, com intervalos não superiores a dois meses, contactos presenciais dele com as chefias e demais trabalhadores;

d) Garantir ou custear as ações de manutenção e de correção de avarias do equipamento e dos sistemas utilizados no teletrabalho, nos termos do nº 2 do artigo 168º, independentemente da sua propriedade;

e) Consultar o trabalhador, por escrito, antes de introduzir mudanças nos equipamentos e sistemas utilizados na prestação de trabalho, nas funções atribuídas ou em qualquer característica da atividade contratada;

f) Facultar ao trabalhador a formação de que este careça para o uso adequado e produtivo dos equipamentos e sistemas que serão utilizados por este no teletrabalho.

2 - Sem prejuízo dos deveres gerais consagrados neste Código, o teletrabalho implica, para o trabalhador, os seguintes deveres especiais:

a) Informar atempadamente a empresa de quaisquer avarias ou defeitos de funcionamento dos equipamentos e sistemas utilizados na prestação de trabalho;

b) Cumprir as instruções do empregador no respeitante à segurança da informação utilizada ou produzida no desenvolvimento da atividade contratada;

c) Respeitar e observar as restrições e os condicionamentos que o empregador defina previamente, no tocante ao uso para fins pessoais dos equipamentos e sistemas de trabalho fornecidos por aquele;

d) Observar as diretrizes do empregador em matéria de saúde e segurança no trabalho.

3 - Para além de responsabilidade disciplinar, as infrações dos deveres indicados no número anterior podem implicar responsabilidade civil, nos termos gerais.

4 - Constitui contraordenação grave a violação dos deveres dispostos no nº 1º.

⁶⁵⁵ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho à luz do novo Código do Trabalho*, ob. cit., p. 150.

terminologia mais adequada às NTIC, uma escravatura de última geração, ou escravatura do homo conectus?”⁶⁵⁶.

Na realidade, o teletrabalho não pode significar submissão a um novo tipo de regime de escravidão do novo mundo do trabalho, com o comprometimento da imperiosa separação entre as fronteiras da vida pessoal e da vida profissional do trabalhador, até porque este tem direito à desconexão, entendida como direito à privacidade no século XXI⁶⁵⁷. Ademais, revela-se com sustentáculo em TERESA MOREIRA COELHO que, “o controle dos trabalhadores nesta forma de prestar trabalho está presente e é muito mais intrusivo por vezes do que noutras modalidades de contrato de trabalho. Na verdade, esta conexão digital, sobretudo quando é direta e constante, com a utilização de programas informáticos, é uma possibilidade de criar uma telesubordinação de igual ou até superior intensidade do que o controlo numa relação de trabalho presencial”⁶⁵⁸.

Entretanto, com notável sagacidade complementa a autora: “Não se pode permitir que o teletrabalho acabe por ser uma invasão da vida privada do trabalhador no domicílio. Assim, tem de verificar-se que o local onde é prestado o teletrabalho seja livre de controlar mais do que é necessário”⁶⁵⁹.

E de se destacar que não há de se falar em contradição em sustentar a existência e o exercício desse direito à desconexão, porquanto sem embargo de que fora dos limites dos tempos de trabalho o empregado não teria obrigação de responder às solicitações de seu empregador, na prática não é o que ocorre. No particular, duas imperiosas considerações. A primeira porque, nos tempos atuais, com a predominância da alta tecnologia existente e revelada pela *cloud*, pelos portáteis e *smartphones* de última geração, o tema ganha outras proporções⁶⁶⁰. Segunda e mais importante, fosse devidamente constatada na prática o exercício desse direito de “desconexão” em prol do

⁶⁵⁶ MOREIRA, Teresa Coelho, *Algumas questões...*, ob. cit., pp. 64-65.

⁶⁵⁷ *Idem*, p. 65.

⁶⁵⁸ MOREIRA, Teresa Coelho, *Teletrabalho e privacidade*, in *Revista de Questões Laborais* Nº 60, Almedina, Coimbra, 2022, pp. 185-186.

⁶⁵⁹ MOREIRA, Teresa Coelho, *idem*, *ibidem*, p. 189.

⁶⁶⁰ RAY, Jean-Emmanuel, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, in *Droit social*, novembro de 2016, disponível em <https://isidore.science/document/10670/1.k52hzy>, acesso em 4/2/2022, às 13h47.

empregado⁶⁶¹, o legislador não teria alterado o Código do Trabalho uma vez mais, inclusive agora para inserir como obrigação do empregador o dever de “*Abster-se de contactar o trabalhador no período de descanso*”, como consta do artigo 169.º-B, item 4, do CT, sob pena de sua violação caracterizar uma contraordenação grave (cf. item 6). Vale declarar que esse dever de abstenção restou contemplado com a adição do artigo 199.º-A ao CT⁶⁶².

Pelo que se infere, definitivamente, a alteração legislativa veio em boa hora. A tendência atual, pela facilidade das altas tecnologias e pelos mecanismos colocados à disposição das entidades empregadores pela telemática, é exigir um maior comprometimento dos trabalhadores, com a disponibilidade de atender à exigência patronal, mesmo fora do horário de trabalho, o que agora resta vedado textualmente pelo ordenamento jurídico vigente, mesmo porque a essencialidade da delineação do período de trabalho objetiva alcançar propósitos fundamentais de segurança e saúde no trabalho, com a fruição de repouso contínuo e efetivo^{663_664}.

⁶⁶¹ Cf. MOREIRA, Teresa Coelho, *Direito do Trabalho na era digital*, p. 185, bem expressa sua apreensão ao afirmar: “*As NTIC tiveram e têm uma enorme repercussão no desenvolvimento do Direito do Trabalho dando origem, mesmo, a um novo tipo de controle, o controle eletrônico do empregador. O uso destas novas tecnologias, principalmente a internet e o e-mail, a utilização de redes sociais como, inter alia, o facebook, o twitter ou o instagram, tornou o controle do empregador cada vez mais presente e intrusivo, afetando em cada vez maior grau a privacidade dos trabalhadores e colocando novas questões aos juristas*” (grifo não original).

⁶⁶² Cf. Artigo 199.º-A

“*Dever de abstenção de contacto*”

1 - *O empregador tem o dever de se abster de contactar o trabalhador no período de descanso, ressalvadas as situações de força maior.*

2 - *Constitui ação discriminatória, para os efeitos do artigo 25º, qualquer tratamento menos favorável dado a trabalhador, designadamente em matéria de condições de trabalho e de progressão na carreira, pelo facto de exercer o direito ao período de descanso, nos termos do número anterior.*

3 - *Constitui contraordenação grave a violação do disposto no nº 1”.*

⁶⁶³ MOREIRA, Teresa Coelho, *Algumas questões sobre o direito à desconexão dos trabalhadores*, Minerva: Revista De Estudos Laborais, Volume 9, nº 2, 2019, pp. 129-166.

⁶⁶⁴ Cf. MOREIRA, Teresa Coelho que manifesta, em outra obra (*Direito do Trabalho na era digital*), externa a mesma preocupação: “*Assim, parece que o direito ao descanso do trabalhador tem implícita a possibilidade de o trabalhador desligar-se do ambiente de trabalho – com tudo o que isso implica –, até mesmo permanecer offline, fora dos limites do seu período de trabalho como acontece, inter alia, nos períodos de descanso intercorrentes, nos dias de descanso semanal, nos períodos de férias. Desta forma, parece, à primeira vista, que do ponto de vista legal, nada impede o trabalhador de, uma vez findo o seu período de trabalho, fazer cessar a sua disponibilidade para atender ou dar resposta a chamadas telefónicas, e-mails, sms, whatsapps de índole profissional que, entretanto, lhe cheguem e de manter-se offline até ao termo do seu período de descanso. Contudo, a flexibilidade do regime de tempo de trabalho, associada às tecnologias digitais, elimina, na prática, as fronteiras entre tempo de trabalho e tempos de não trabalho, uma vez que hoje, mais do que nunca, as empresas esperam que o trabalhador esteja contactável em qualquer lugar e a qualquer momento, simplesmente porque lhe forneceram um telemóvel ou um computador e porque o trabalhador não tem um horário fixo”*, pp. 104-105.

8.3.5. O Teletrabalho x *Home Office*

O teletrabalho, segundo o quanto se apurou, trata-se de episódio recente e, por assim dizer, característico da atual sociedade digital, não podendo ser confundido com o trabalho no domicílio, conhecido como *home office*, até porque nem sempre é prestado no domicílio do teletrabalhador. Ademais, o teletrabalho necessariamente compreende a utilização dos recursos inerentes às tecnologias de informação e comunicação, sendo estas que tornam mais evidente e revelam o laço de subordinação jurídica entre os sujeitos da relação. Sob outra vertente, o rotineiro trabalho no domicílio encerra, ordinariamente, ocupações em que prepondera o trabalho manual e artesanal, citando-se como exemplos aqueles executados por alfaiates e bordadeiras, entre outros⁶⁶⁵.

O regime jurídico típico aplicável ao trabalhador no domicílio é aquele previsto na Lei nº 101/2009, de 8 de setembro, englobando a prestação de trabalho manual e intelectual, contrariamente ao consagrado no anterior diploma, o Decreto-Lei nº 440/91, de 14 de novembro, que se resumia apenas na atividade manual⁶⁶⁶.

O trabalho no domicílio, então, consiste em toda ativação que é realizada no próprio domicílio do prestador ou em local de sua escolha, usualmente em anexo onde reside e de que detém total acesso e disponibilidade, que lhe proporcionará desenvolver seu ofício com total autonomia, *v.g.*, o alfaiate que atende o público em geral, confeccionando roupas para uma pluralidade de clientes⁶⁶⁷. ANA LAMBELHO bem elucida sobre o tema ao ponderar: “*No ordenamento jurídico português, o trabalho no domicílio é aquele que é realizado, sem subordinação jurídica mas com dependência econômica, no domicílio ou em instalação do prestador da atividade ou aquele em que, sem subordinação jurídica*

⁶⁶⁵ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho à luz do novo Código do Trabalho*, ob. cit., p. 153. Esclarecimento elucidativo apresentado no sentido de que: “*Note-se, contudo, que para além dos setores em que é tradicional o recurso a esta forma de trabalho (têxteis, calçado, curtumes, brinquedos, etc.), outras têm surgido, envolvendo prestações de caráter intelectual e caracterizadas por um acrescido grau de especialização*”. Cf. VIEIRA GOMES, Júlio Manuel, *Direito do Trabalho*, Volume 1, Relações Individuais de Trabalho, pp. 196-214.

⁶⁶⁶ Cf. PALMA RAMALHO, Maria do Rosário - *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 4. ed. Almedina. Coimbra, 2012, p. 84. A autora questiona o acerto desta opção ao afirmar que, “*embora não seja de excluir, a dependência econômica dos trabalhadores intelectuais não é habitualmente tão acentuada, pelo que a sua necessidade de tutela é menor*”.

⁶⁶⁷ LEAL AMADO, João, *idem, ibidem*.

*mas com dependência econômica, o prestador compra ao beneficiário da prestação a matéria-prima e lhe fornece o produto acabado (artigo 1º, nº 1 da Lei nº 101/2009)”*⁶⁶⁸. E, finaliza a autora da seguinte forma: “*O regime jurídico do trabalho no domicílio não se cinge, pois, às situações em que o prestador executa a sua atividade com recurso às TIC, abarcando, outrossim, os casos em que o trabalho é puramente ‘analógico’*”⁶⁶⁹.

Em outras situações também conhecidas, não obstante seja discutível a existência de subordinação jurídica, haverá incontornável dependência econômica por parte do trabalhador em relação ao beneficiário de seus préstimos, configurada por assim dizer, quer se levando em conta que o trabalhador no domicílio necessita dos rendimentos auferidos junto ao beneficiário de seus préstimos para custear suas necessidades básicas, quer seja no sentido de que a incumbência deste mesmo trabalhador se destina, com exclusividade ou quase, ao seu *cliente*. Neste caso, o trabalhador no domicílio não possui um rol indeterminado de clientes nem mantém contato direto com o mercado; sua atividade basicamente é absorvida pelo contratante de seus serviços, integrando-se num processo produtivo alheio. Nessas hipóteses, não haverá dúvida acerca da existência de submissão econômica, embora o mesmo não se possa dizer da subordinação jurídica⁶⁷⁰.

A questão posta remete para a reflexão, porque é certo que referido trabalhador tem uma participação no processo produtivo muito próxima daquela desempenhada pelo assalariado com subordinação jurídica, com equivalência de sua condição social. Entretanto, e não raras vezes, o trabalho em domicílio desponta como substituto do contrato típico de trabalho, configurando-se num processo de desmembramento da empresa e na descentralização de sua produção – evidente que, na maioria das vezes, para fraudulentamente impedir a aplicação das leis do trabalho. A essa criatura híbrida, que se insere entre o trabalho subordinado e o autônomo, dá-se a denominação de “*parassubordinação*”⁶⁷¹.

⁶⁶⁸ Cf. LAMBELHO, Ana, *O trabalho à distância...*, ob. cit. pp. 32-33

⁶⁶⁹ *Idem*, p. 33.

⁶⁷⁰ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, ob. cit. p., 136.

⁶⁷¹ Cf. LEAL AMADO, João: “*Essa categoria intermédia abrange situações em que o trabalho é autônomo, no plano jurídico-formal, mas é dependente no plano econômico-material, que predomina em zonas da chamada ‘economia submersa’, o legislador responde através do artigo 10º do CT, no qual, sob a epígrafe ‘situações equiparadas’, se determina que “As normas legais respeitantes a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho são aplicáveis a situações em que ocorra prestação de trabalho por uma pessoa a outra, sem subordinação jurídica, sempre que o*

Posto isso, como pontuado por LEAL AMADO: “a mais relevante ‘situação equiparada’ ao contrato de trabalho consiste, precisamente, na figura do trabalho no domicílio”. Contudo, trata-se de uma *equiparação limitada* do trabalho no domicílio com dependência econômica ao trabalho subordinado, porque a lei é omissa especialmente quanto ao limite máximo de jornada, descanso semanal etc. E, finalizando, revela-se como grande problema desse regime jurídico a sua efetividade, uma vez que essa modalidade de trabalho, preponderantemente, tem lugar em zonas da chamada *economia paralela* e do mercado de trabalho informal, o que dificulta o exercício de seu controle e sua fiscalização⁶⁷².

9. O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE PROPRIAMENTE DITO. NOÇÕES

Da maneira outrora descrita, reitera-se que uma nova função do Direito do trabalho agora é colocada em discussão. Não basta mais tutelar a relação entre capital e trabalho, outorgando a tão almejada paz social. Agora a atribuição que a esse importante ramo do direito se impõe é a resolução da crise⁶⁷³⁻⁶⁷⁴. E, muito embora consoante bem observado por ROMANO MARTINEZ, quando defende que os problemas do mundo do trabalho não encontram a solução normalmente nas opções legislativas e cita o caso da proliferação do desemprego ou a crise empresarial⁶⁷⁵, essa questão parece não se fazer presente na sensibilidade dos legisladores que fizeram editar em Portugal, e bem posteriormente no Brasil, leis que implementaram o contrato de trabalho intermitente

prestador de trabalho deva considerar-se na dependência económica do beneficiário da actividade”, ob. cit. pp. 136-137.

⁶⁷² *Idem*, pp. 137-138.

⁶⁷³ Cf. SEPÚLVEDA GÓMEZ, María, *Aproximación a la función del derecho del trabajo hoy*, in X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sevilha, 21 a 23 de septiembre de 2011, disponível in <http://historico.tsj.gob.ve>, acesso em 7/2/2022, às 9h32.

⁶⁷⁴ Cf. VICENTE, Joana Nunes, *Trabalho Intermitente: uma aposta ganha? In O Mundo do Trabalho em Movimento e as Recentes Alterações Legislativas, Um olhar luso-brasileiro*, LTr, São Paulo, maio de 2019, pp. 234-239, p. 234. Pertinentemente, considerou a autora: “É sabido que, a par da tradicional função de proteção de interesses fundamentais do trabalhador (...), a regulação jurídica do tempo de trabalho assume nos dias de hoje outras funções, como seja a de adaptar a prestação de trabalho às variadas e inconstantes exigências produtivas, permitindo a determinação da quantidade de trabalho necessária a uma produção just in time”.

⁶⁷⁵ MARTINEZ, Pedro Romano, *O Código do Trabalho e a reforma de 2012 – Apreciação geral*, in RDES, n.ºs. 1-2, 2012, p. 11, revela que se difundiu a crença de “a legislação do trabalho é a causa dos problemas laborais”.

(CTI), que, como se abordará, nem de longe se revelaram aptas para resolver o problema do desemprego estrutural e as crises na esfera da economia⁶⁷⁶.

Evidente que a inserção dessa figura, há pouco tempo, mas não tanto, no ordenamento jurídico brasileiro, e antes no português, causou perplexidade, bem expressada na indagação de LEAL AMADO: “*Em que consiste essa nova figura, sem precedente no CT de 2003?*”⁶⁷⁷, ao mesmo tempo em que assinalou tratar-se de uma modalidade contratual que poderá ser utilizada em empresas que exerçam “*actividade com descontinuidade ou intensidade variável*” e que se caracteriza pela circunstância de a “*prestação de trabalho ser intercalada por um ou mais períodos de inactividade*”, consoante previsão contida no artigo 157.º, 1 do CT⁶⁷⁸⁻⁶⁷⁹. Posteriormente trouxe à colação a conclusão de que se trata de uma nova modalidade contratual essencialmente vinculada para o atendimento de especial demanda empresarial, vertendo para uma das formas mais flexíveis de emprego consideradas pela estrutura jurídico-laboral⁶⁸⁰⁻⁶⁸¹ que, em derradeira análise, adapta a prestação do labor, de modo bem maleável, às múltiplas

⁶⁷⁶ Colhe-se também do magistério de MONTEIRO FERNANDES, António, *A “REFORMA LABORAL” DE 2012 Observações em torno da Lei 23/2012*, a mesma preocupação inclusive quando menciona que: “*As “reformas laborais”, fundamentadas na necessidade de travar a galopada do desemprego e da precariedade das relações de trabalho, ou nos imperativos da produtividade e da competitividade, ou em ambos os argumentários, estão há algum tempo instaladas na enciclopédia na crises económicas e ocupam aí, até, as primeiras páginas*”, disponível em <https://portal.oa.pt>, acesso em 7/2/2022, às 10h02.

⁶⁷⁷ LEAL AMADO, João, *A Lei n.º 93/2019 e o trabalho intermitente: uma reforma gorada?* In *Revista Questões Laborais* n.º 55, Almedina, 2019, pp. 125-139, p. 127.

⁶⁷⁸ Cf. Artigo 157.º

“*Admissibilidade de trabalho intermitente*”

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

⁶⁷⁹ Cf. e no mesmo sentido: CARVALHO, Catarina de Oliveira, *A desarticulação do regime legal do tempo de trabalho*, in *Direito do trabalho + crise = crise do direito do trabalho?* Coimbra, 2011, pp. 359 ss., p. 386.

⁶⁸⁰ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho*, ob. cit., p. 116.

⁶⁸¹ Apenas para não ficar sem registro, a Comissão do Livro Branco das Relações Laborais do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, de 30 de novembro de 2007, restou incumbida pela análise da viabilidade de diversificação das formas de contratação de trabalho, relativamente àquelas que existiam no CT 2003, com atribuição especialmente para opinar pela edição, por via legislativa, de novos modelos. O mandato incluía, entre outras, a atribuição de “*propor alterações com vista à flexibilidade interna das empresas e à melhoria das possibilidades de conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar de todos os que trabalham para a empresa, bem como à promoção da igualdade de gênero*”. Referida comissão concluiu que: “*as condições atuais do emprego em Portugal*” e “*os ensinamentos recolhidos de outras experiências nacionais*” não autorizariam das alterações. Entretanto, o Governo e os Parceiros Sociais, no Acordo Tripartido optaram por não seguir a recomendação, e precisamente na rubrica dedicada ao combate à precariedade, à segmentação e à promoção da qualidade de emprego, determinaram que fosse introduzida no ordenamento jurídico trabalhista a modalidade de trabalho intermitente, definindo desde logo, em traços gerais, a regulamentação que, mais tarde, veio a ser inserida pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro. Disponível em <http://www.gep.mtss.gov.pt>, acesso em 31/1/2022, às 10h15.

e constantes imposições produtivas das empresas modernas, as quais, não raras vezes são obrigadas a se submeter a períodos de trabalho sucedidos por hiatos de inatividade. A matéria é extremamente bem elucidada nos dizeres de JOANA NUNES VICENTE: “*De facto, sabendo-se que a descontinuidade ou a intensidade variável das necessidades de trabalho constitui, em muitas empresas, um facto inegável e cada vez mais marcante nos dias de hoje, o regime de trabalho intermitente permite às empresas ajustar o ciclo de execução dos contratos de trabalho às necessidades efetivas de trabalho que experimentam*”⁶⁸².

Em traços sumários, concerne a uma modalidade de prestação laborativa singularizada por períodos interpolados de atividade e inatividade do trabalhador, acompanhando o ritmo do próprio funcionamento “*com descontinuidade ou intensidade variável*” da entidade empregadora⁶⁸³, na qual aquele realiza suas atribuições (CT, art. 157.º, 1).

De se dizer que, o contrato de trabalho intermitente, então, desponta como uma nova espécie de pacto de emprego, com a aptidão para responder às demandas especiais dos entes empregadores, especificamente daqueles que exercem atividades descontínuas ou com intensidade variável, em atenção ao princípio da salvaguarda dos interesses de gestão⁶⁸⁴.

Ademais, surge como consequência, e assim já se considerou, do fenômeno mais global identificado pela doutrina como a “*crise do direito do trabalho*”⁶⁸⁵, sendo de se constatar a degradação da relação de trabalho típica, caracterizado pelo contrato *standard* e legalmente emoldurado como de prazo indeterminado, e proveniente das alterações que sucessivamente se constata nas conjecturas econômicas, nos atuais modelos

⁶⁸² Cf. VICENTE, Joana Nunes, *Direito do Trabalho – Relação...*, cit., p. 453.

⁶⁸³ MONTEIRO, Luís Miguel, *Trabalho Intermitente – Que aplicabilidade prática?* II Congresso Europeu de Direito do Trabalho, Coord. ABRANTES, José João, Almedina, pp. 359-378, p. 360. Esclarece o autor: “*A prestação laboral devida é intercalada por períodos de não trabalho, acompanhando o próprio ritmo da atividade da organização da empresa ou da unidade econômica*”.

⁶⁸⁴ À propósito do princípio referido, Cfr. PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 3. ed., Coimbra, 2012, p. 520.

⁶⁸⁵ Cf. LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho na Crise – Relatório Geral*, Temas de Direito do Trabalho, Direito do Trabalho na Crise. Poder Empresarial, Greves Atípicas – IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 1990, pp. 21-49.

empresariais e nas agendas dos empregadores, e até no próprio perfil típico de trabalhador subordinado, de tal forma que o processo de erosão é apresentado como tendo um “*cunho de inevitabilidade*”⁶⁸⁶, levando à adoção de medidas de flexibilização das relações laborais, como o caso em estudo, que se experimenta no denominado trabalho à chamada, que identifica uma das características do CTI – que também será analisada – “*numa das mais flexíveis formas de emprego*”⁶⁸⁷ que o Direito do Trabalho conhece.

Apropriados então, e por assim dizer, os preceitos veiculados por NUNES DE CARVALHO, quando revela que “*tudo isto envolve, como sublinha VENEZIANI, a assunção de novas funções pelo contrato de trabalho*”⁶⁸⁸, *cada vez menos encarado como simples modelo negocial, que é necessário regular em termos de justiça e de proteção da dignidade do trabalhador, para avultar a sua relevância enquanto instrumento de intervenção no mercado de trabalho e na economia, susceptível de múltiplas calibrações*”⁶⁸⁹.

E quanto aos contratos atípicos propriamente ditos, nos dizeres de REGINA REDINHA, estes descuram da “*sombra da ‘atipicidade’ e/ou da ‘especialidade’, para passarem para a luz da ‘normalidade’ legislativa, e com isto o sistema jurídico-laboral modifica-se e adapta-se à pluralidade e diversidade dos vínculos contratuais*”⁶⁹⁰, dando ensejo ao que PERULLI identifica como “*a multiplicação e remodelação de tipos contratuais flexíveis*”⁶⁹¹.

Em linhas gerais, pode-se dizer que o prestamento de trabalho intermitente, que se encontra devidamente previsto nos artigos 157.º a 160.º do Código do Trabalho,

⁶⁸⁶ Cf. PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Ainda a crise do Direito Laboral: a erosão da relação de trabalho típica e o futuro do Direito do Trabalho*, III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias, Coord. MOREIRA, António, Almedina, Coimbra, 2001, pp. 255-266. A autora utiliza a expressão destacada.

⁶⁸⁷ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho à luz do novo Código do Trabalho*, ob. cit., p. 133.

⁶⁸⁸ Cf. Nota do próprio autor: “*“The Employment Relationship”*”, cit., local cit. Veja-se também H. W. Arthurs, “*What Immortal Hand or Eye? – Who will Redraw the Boundaries of Labour Law?*” in G. Davidov/ B. Langille (eds.), *Boundaries and Frontiers of Labour Law*, Oxford/ /Portland, Hart Publishing, 2006, p. 373 e ss.

⁶⁸⁹ Cf. NUNES DE CARVALHO, António, ob. cit., pp. 331-332.

⁶⁹⁰ GOMES REDINHA, Maria Regina, *Código Novo ou Código Revisto? – A Propósito das Modalidades do Contrato de Trabalho*, In *Revista Questões Laborais* nº 34, Almedina, 2009, pp. 149/156 e *Separata de Código do Trabalho, A Revisão de 2009*, Coimbra, 2011, Coord. CARVALHO, Paulo Morgado de, p. 244.

⁶⁹¹ PERULLI, Adalberto, *La riforma del mercato di lavoro: bilancio e prospettive in Dopo la flessibilità, cosa?*, Org. MARIUCCI, Luigi, Il Mulino, Bolonha, 2006, p. 192.

enquadra-se no contexto de um contrato de labor em que as partes ajustem “*que a prestação de trabalho seja intercalada por um ou mais períodos de inatividade*” (CT, art. 157.º, n.º 1), cabendo ao trabalhador, conforme cumprida a etapa da execução do vínculo, auferir a correspondente remuneração tida por “*compensação retributiva*” (CT, art. 160.º, n.º 1), em valor estabelecido em IRCC. Consentâneo explicar que, “*tendo em conta os artigos 158º a 160º do CT, afigura-se que entre nós apenas é admitido o trabalho intermitente na modalidade de trabalho alternado – aquele em que as partes fixam antecipadamente o quantum e o quandum da prestação (art. 159º, n.º 1, 1ª parte) – e na modalidade de trabalho à chamada, mas neste último caso, impondo-se a fixação antecipada do quantum da prestação laboral, ficando unicamente a colocação temporal dos ciclos de atividade dependente da convocatória do empregador*”⁶⁹².

Desse modo, são três os requisitos para, validamente, se estabelecer um contrato de trabalho intermitente: (i) o trabalho deve ser realizado com períodos de inatividade remunerada; (ii) o empregador deve exercer uma atividade descontínua ou de intensidade variável; e, (iii) o trabalhador deverá ser titular de um contrato por tempo indeterminado⁶⁹³⁻⁶⁹⁴. Quanto ao aspecto da inocupação gratificada no pacto de intermitência, abre-se uma ínfima apóstrofe para elucidar, com fundamento no magistério de NUNES DE CARVALHO: “*naturalmente que em qualquer vínculo laboral a prestação de trabalho conhece interrupções (pausas, descansos, feriados, férias anuais etc.), que integram sua fisiologia. A descontinuidade aqui em causa é de outra ordem. Significa que a períodos, ou ciclos, de atividade em que se processa essa normal alternância de trabalho e não trabalho (que não necessariamente de descanso), inerente à prestação laboral, seguem períodos, ou ciclos, de inatividade, em que deixa pura e simplesmente de ter lugar a prestação de trabalho*”⁶⁹⁵⁻⁶⁹⁶.

⁶⁹² CF. VICENTE, Joana Nunes, ob. cit., p. 455.

⁶⁹³ MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, VASCONCELOS, Joana, MADEIRA DE BRITO, Pedro Manuel de Almeida, DRAY, Guilherme Machado, GONÇALVES DA SILVA, Luís, *Código do Trabalho Anotado*, 10. ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 417, comentário de MADEIRA DE BRITO, Pedro Manuel de Almeida.

⁶⁹⁴ Cf. ALMEIDA, Tatiana Guerra de, *O Novo Regime Jurídico do Trabalho Intermitente, Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?* Coordenadores GOMES, Júlio Vieira e CARVALHO, Catarina de Oliveira, Coimbra, 2011, pp. 345-358, mostra o consenso entre os autores quanto aos pressupostos para a existência válida do CTI.

⁶⁹⁵ Cf. NUNES CARVALHO, António, ob. cit., p. 338.

⁶⁹⁶ Cf. BÉLIER, Gilles, ob. cit., p. 698: “*a referência a uma alternância «natural» de períodos de trabalho e de não trabalho exclui as diversas fórmulas de modulação contratual do tempo de trabalho: não é, na*

Também incumbe às partes definir “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” (cf. n° 1 do art. 159.º), não se permitindo que a prestação laborativa seja “inferior a cinco meses por tempo completo, por ano, dos quais pelo menos três meses devem ser consecutivos” (CT, art. 159.º, n° 3). Ademais, o contrato deve contemplar “o número anual de horas de trabalho” ou “o número anual de dias de trabalho a tempo completo” (Cf. art. 158.º, n° 1, alínea b)).

Esse tipo de avença, entretanto, somente poderá ser admitido “em empresa que exerça actividade com descontinuidade ou intensidade variável” (CT, art. 157.º, n° 1), não sendo admitida a utilização de termo resolutivo; tampouco poderá ser empregado em regime de trabalho temporário (CT, art. 157.º, n° 2). Dito isso, e adotando-se a delimitação lançada pelos dispositivos legais que regem o tema envolvido, máxime das indicações constantes dos artigos 158.º a 160.º do Código do Trabalho, revela-se que se trata de gênero, composto por duas espécies⁶⁹⁷.

Pois bem; a primeira delas diz respeito às indicações que todo e qualquer contrato de trabalho intermitente deverá conter, as quais já, inclusive, já foram expostas nos parágrafos antecedentes, como, por exemplo, a indicação do número de horas ou do quantitativo anual de dias de trabalho, o *quantum* da retribuição e até mesmo o quando da prestação. Ao mesmo tempo que noutros, e aqui estar-se-ia diante da segunda subespécie, em que o momento do fornecimento dos serviços não é de antemão deliberado, razão pela qual o trabalhador se obriga a atender às exigências do empregador, quando solicitado, segundo a orientação contida na parte final do artigo 159.º, n° 1 (“ou a antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início daquele”).

No caso primeiro, a regularidade da intermitência tanto será conjecturável quanto constará do contrato. Já na segunda hipótese, a intermitência será imprevisível, sendo que incumbirá ao empregador convocar o trabalhador, ou seja, proceder ao seu chamamento

verdade, apenas sobre a sequência do ritmo de trabalho que a noção de intermitência se deve apreciar, mas no fato de que a alternância dos períodos de atividade e inatividade escapa à pura vontade das partes”.

⁶⁹⁷ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho*, ob. cit., p. 116.

para, dizendo o *quando* da prestação, que ela possa ser empreendida. Em aperfeiçoamento, o CTI, tal como previsto no Código do Trabalho, fragmenta-se em duas variedades: *o trabalho alternado e o trabalho à chamada*⁶⁹⁸⁻⁶⁹⁹.

Importa também referir que decorre do regímen dos artigos 158.º a 160.º que o protótipo de contrato de trabalho intermitente introduzido pelo legislador abarca quer aquele intitulado trabalho *alternado*, quer o trabalho *à chamada*, que representam, como se aludiu, duas espécies de um mesmo gênero⁷⁰⁰, os quais apresentam diferenças significativas quer em nível do próprio ordenamento jurídico, quer particularmente no âmbito da dinâmica entre flexibilidade e consequência das relações laborais no domínio da vida privada do trabalhador.

Muito embora se infira do texto legal que duas são as modalidades de contrato de trabalho intermitente (o *trabalho alternado* e o *à chamada*), consoante o pacto traga em seu contexto, previamente identificados, os intervalos de ocupação ou os períodos de inatividade ou não, o legislador português deliberou, olvidando-se das nítidas desigualdades, elucidar ambos em caráter genérico e no idêntico regimento jurídico⁷⁰¹. Por oportuno, de se constar que restam afastadas as “*submodalidades mais flexíveis de intermitência – desde logo, a modalidade extrema – os chamados “contratos zero horas” – bem como aquela em que apenas é garantido um período mínimo de trabalho efetivo, havendo possibilidade de variação do quantum da prestação laboral*”⁷⁰².

Como precedentemente observado, no trabalho alternado as partes, além do *quantum* da prestação retributiva, prenunciam o quando de sua ocorrência, agendando de

⁶⁹⁸ Cf. LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho – Noções básicas*, ob. cit. p. 116.

⁶⁹⁹ De registrar que a doutrina não é unânime. Cf. NUNES DE CARVALHO, António, ob. cit., p. 352. Para o autor: “*Porque é assim, o regime português do trabalho intermitente aproxima-se fundamentalmente do trabalho alternado, sendo num caso o ritmo de sucessão dos ciclos de actividade pré-definido pelas partes e, no outro, determinado unilateralmente pelo empregador. Afigura-se nos excessivo designar esta segunda modalidade como trabalho à chamada, sendo preferível a formulação mais limitada “trabalho alternado sob chamada” (ou com cláusula de chamada) ou, porventura, o nomen mais neutro “trabalho alternado flutuante” (grifo não original).*

⁷⁰⁰ Cf. VICENTE, Joana Nunes, última obra referida, p. 462.

⁷⁰¹ LEAL AMADO, João e VICENTE, Joana Nunes, *Contrato de Trabalho Intermitente*, XI e XII Congressos Nacionais..., ob. cit., p. 122. Extrai-se do quanto estabelecido pelos autores: “*A verdade, porém, é que, considerando a diferença entre as duas espécies uma questão menor, o nosso legislador estabeleceu um regime jurídico unitário para o trabalho intermitente tout court, solução nem sempre adequada*”.

⁷⁰² Cf. VICENTE, Joana Nunes, *Direito do Trabalho – Relação...*, cit., p. 455.

modo antecipado a duração do trabalho, bem como as pertinentes épocas do ano. Esta variante consiste num expediente que poderá ter cabimento em casos de empresas com necessidades descontínuas de mão de obra e que são perfeitamente previsíveis, podendo restar estipuladas em contrato. Assegura-se, assim, ao trabalhador ter a convicção quanto aos períodos de prestação das atividades efetivamente contratadas. É bom que se diga que, a dúvida somente repousa quanto à exigência de prestação laborativa no período da inatividade, porquanto durante o decurso da factual prestação de labor incidem as regras do regime geral⁷⁰³.

Na prática, o trabalho alternado corresponde à modalidade de labor a tempo parcial, em que a instituição do expediente, em vez de traduzir numa jornada inferior (no que se refere à jornada em tempo integral) no decorrer do dia, da semana ou do mês, entende-se com uma jornada inferior ao longo do ano⁷⁰⁴. Constatase que a modificação do módulo de referência do trabalho a tempo parcial de semanal para anual, que se registrou com a alteração legislativa de 2009 (inserta no art. 150.º, nº 3 do CT), veio assentir na possibilidade de as partes recorrerem ao chamado tempo parcial vertical anual, como preceito complementar para tornar menos rígido o tempo de trabalho. A propósito, a distinção entre o trabalho intermitente alternado e aquele prestado em tempo parcial vertical anual, nada obstante sua novidade no ordenamento jurídico, mostra-se efêmera, cogitando-se na coincidência funcional das figuras⁷⁰⁵⁻⁷⁰⁶.

Perante o exposto, é possível então antever onde o regime do trabalho intermitente apresenta novidades relevantes. Essas dizem respeito no contrato de trabalho à *chamada*, que consiste na submodalidade em que a concreta prestação de serviços resta subordinada a uma manifestação de vontade fortuita e não programada do empregador, representada pela convocação do trabalhador, isto é, seu chamamento para executar o mister a que se

⁷⁰³ NUNES DE CARVALHO, António, *Contrato de Trabalho a Tempo Parcial (Tópicos de Reflexão)*, IX e X Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias, Coord. MOREIRA, António, Almedina, Coimbra, 2007, p. 222.

⁷⁰⁴ VALLE VILLAR, José Manuel Del e RABANAL CARBAJO, Pedro, *Derecho del Trabajo*, Instituto de Auditores-Censores Jurados de Cuentas de España - Escuela de Auditoría, Madrid, 2000, p. 58.

⁷⁰⁵ LEAL AMADO, João, *Contrato de trabalho à luz do novo Código do Trabalho*, ob. cit., p. 135.

⁷⁰⁶ Cf. NUNES DE CARVALHO, António, *Considerações sobre o trabalho intermitente*, cit., p. 339, que com propriedade esclarece: “*Estamos, assim, perante um contrato que institui um vínculo em cuja execução se enquadram as sucessivas prestações de trabalho. Estas prestações não correspondem, nos termos da lei, a uma sucessão de vínculos temporários constituídos ao longo do tempo. A sua fonte está, direta e imediatamente, no próprio contrato de trabalho intermitente*”.

comprometeu. Defronta-se, nesse caso, com o padrão contratual no qual se atribui ao empregador a aptidão para voluntariamente determinar se e quando a prestação laborativa se realizará, restando ao trabalhador colocar-se em manifesto estado de sujeição⁷⁰⁷, em virtude de que, no contexto do pacto formalmente celebrado, se sujeitou não somente a estar à disposição, assim como, de fato, a atender às convocatórias daquele, “*sendo também especialmente compensado por essa situação de heterodisponibilidade*”⁷⁰⁸. Relevante frisar que, nessa condição, é que se identifica a flexibilidade adicional que este contrato encerra.

Desde logo, analisada a questão sob o aspecto de que no *contrato alternado* o tempo de trabalho é previamente definido, sendo a regularidade da intermitência, ou seja, os intervalos de ocupação e de inatividade, devidamente previstos e estipulados em contrato, faz-se perceptível deduzir que a característica de indeterminação e incerteza que qualifica o *trabalho à chamada* faz dele um expediente que reflete uma dimensão de flexibilização da relação laboral que até então era desconhecida do ordenamento jurídico português⁷⁰⁹, sendo facilmente compreensível que a lei proporcione, sem excepcionais restrições, a celebração de contrato de trabalho a tempo parcial, e para tanto basta uma simples manifestação volitiva das partes nesse sentido, mas apresente determinadas imposições quanto à admissibilidade do trabalho intermitente.

Este, como é cediço, trata-se de um contrato causal, cujos motivos determinantes podem impor o reconhecimento da sua invalidade, e nisso o aproxima do contrato a termo, cuja pactuação somente em determinadas circunstâncias será permitida, posto que não vigora plenamente o princípio da liberdade contratual⁷¹⁰. Diz-se então que o contrato é intermitente, não somente porque a atividade laboral contenha interrupções com alternância entre intervalo de trabalho e de inatividade, uma vez que essa mesma situação pode ser constatada no trabalho a tempo parcial vertical, ainda mais no padrão anual, mas

⁷⁰⁷ MARTINS, André Almeida, *O trabalho intermitente como instrumento de flexibilização da relação laboral: o regime do Código de Trabalho de 2009*, in I Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais, pp. 66 a 97, p. 77. Disponível in <https://iconline.ipleiria.pt>, acessado no dia 9/2/2022, às 9h44.

⁷⁰⁸ LEAL AMADO, João, *idem, ibidem*.

⁷⁰⁹ Mais corretamente dizer relativamente desconhecido em razão do quanto estatuído pela Lei nº 4/2008, de 7 de fevereiro, mais precisamente em seu artigo 8º, que não será objeto de análise.

⁷¹⁰ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho*, 3. ed., ob. cit., pp. 117-118.

principalmente porque quem administra essa intermitência, quem dita quando ela ocorrerá, é o empregador⁷¹¹.

Em complemento de se aduzir que, ao contrário do que ocorre no trabalho alternado, à exceção do *quantum*, o *quando* da prestação laboral já resta devidamente estabelecido no trabalho à chamada, como doutrina ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO: “*a prestação laboral permanece incerta seja no quantum seja no quando, consentindo ao empregador dispor da força de trabalho de modo extremamente flexível, de acordo com as suas exigências*”⁷¹².

De efeito, nesse modelo de pactuação, o período de trabalho subordina-se na maioria das vezes e de modo exclusivo às demandas do empregador⁷¹³, visto que versa sobre um expediente justamente com aptidão para propiciar essa elasticidade do tempo, propiciando-se que as empresas com padrões irregulares de atividade possam ajustar a mencionada heterodisponibilidade dos seus trabalhadores às oscilações de suas demandas de funcionamento, sendo que aqueles permanecem à disposição da simples convocação para o trabalho, e na sequência da chamada, na duração do trabalho efetivo.

Em assim sendo, no entanto, as consequências no planeamento da vida cotidiana do trabalhador se revelam nefastas e isso se faz evidente pois que “*o tempo de heterodisponibilidade é quase sem limites*”⁷¹⁴. Segundo JORGE LEITE, “*o trabalhador só pode organizar e programar a sua vida extraprofissional se conhecer previamente, não apenas quantas, mas também quais, as horas do dia, os dias da semana e as semanas*”

⁷¹¹ Cf. VICENTE, Joana Nunes para melhor compreensão da diferença entre os institutos de se observar o conteúdo da ob. cit. pp. 456-457: “*Decerto, a distinção continua cristalina se cotejarmos o trabalho a tempo parcial anualizado com o trabalho intermitente na modalidade à chamada. Aí a predeterminação das coordenadas temporais da prestação do tempo parcial e a relativa indeterminação de tais coordenadas no trabalho à chamada permitem separar as duas figuras: neste último, o trabalhador compromete-se a atender às solicitações do empregador, tendo de estar disponível para o efeito. Nisto reside o plus de flexibilidade apresentado por este contrato face ao tempo parcial, podendo mesmo dizer-se que é esta modalidade, o trabalho à chamada, aquela que confere autonomia à figura do contrato de trabalho intermitente*”.

⁷¹² NUNES DE CARVALHO, António, *Contrato de Trabalho a tempo parcial...*, cit., p. 222.

⁷¹³ Posição essa criticada por GOMES, Júlio, *Trabalho a tempo parcial*, in III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Coord. MOREIRA, António, Coimbra, Almedina, pp. 313-324, sob a fundamentação de que “*se transmite o risco empresarial para os trabalhadores*”.

⁷¹⁴ Cf. LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho na Crise – Relatório Geral*, Temas de Direito do Trabalho, Direito do Trabalho na Crise. Poder Empresarial, Greves Atípicas – IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 1990, p. 36.

do ano que está obrigado a trabalhar”⁷¹⁵, informações que, no contexto do trabalho à chamada, ficam adstritas de modo exclusivo ao próprio empregador, sem que o trabalhador possa alterar essa realidade.

Em última análise, incumbe ao empregador definir quando o trabalho terá início e quando a atividade será paralisada, isto é, quando o trabalhador estará *on* e quando estará *stand-by*; portanto, trata-se de um singular recurso concebido em função e conforme as necessidades empresariais⁷¹⁶⁻⁷¹⁷. Esse modelo confere um instrumento de logística adicional ao empregador, especialmente para efeitos de ajustamento dos períodos de trabalho às etapas produtivas da empresa⁷¹⁸.

Desse modo e guardadas as devidas proporções, não se faz em demasia afirmar que o trabalho à chamada, a rigor, representa uma maneira pela qual o requisito da subordinação, que caracteriza toda relação de emprego, se prolongue para o ambiente da vida privada do trabalhador e, com isso, resulte tênue a linha divisória absolutamente fundamental entre o tempo de trabalho e aquele destinado para recreação e convivência familiar, não sendo despropositada a assertiva de que haverá episódios que poderão ser caracterizados como *tempo de terceiro tipo*⁷¹⁹.

E quanto à necessidade da primordial observância dos hiatos entre o labor e o lazer, com peculiar precisão aponta TERESA COELHO MOREIRA: “Hoje é também claro que a limitação dos tempos de trabalho visa, ainda, objetivos fundamentais de segurança e saúde no trabalho. Assim, jornadas de trabalho infundáveis traduzem uma muito maior propensão para a sinistralidade laboral. A tutela da saúde do trabalhador pressupõe, assim, que exista uma determinação quantitativa dos tempos de trabalho, ou

⁷¹⁵ LEITE, Jorge, ob. cit., p. 33.

⁷¹⁶ LEAL AMADO, João, *Contratos*, ob. cit., p. 118.

⁷¹⁷ Cf. No mesmo sentido VICENTE, Joana Nunes, *Direito do Trabalho – Relação...*, cit., p. 457: “... mas, acima de tudo, porque quem gera aquela intermitência, quem marca o ritmo, é o empregador, a quem caberá definir quando se trabalha e quando se paralisa a atividade, quando o trabalhador está *on* e quando estará em *stand-by* (trabalho à chamada)”.

⁷¹⁸ DRAY, Guilherme Machado, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 242.

⁷¹⁹ Quanto ao tempo do terceiro tipo, ver BAPTISTA, Albino Mendes, *Tempo de trabalho efectivo, tempos de pausa e tempo de terceiro tipo*, Revista de Direito e Estudos Sociais, nº 1, Janeiro - Março, Ano XLIII, 2002, em específico pp. 41-42.

seja, a fixação de um limite máximo da duração do trabalho”⁷²⁰. Com distinção, arremata: “Há ainda que lembrar que a não contenção dos tempos de trabalho pode adensar o desemprego. Parece, pois, que a limitação do tempo de trabalho não pode deixar de prosseguir, também, objetivos de equilíbrio do mercado de emprego”⁷²¹.

De se ponderar, outrossim, que, a regulação e organização do tempo de trabalho releva para a proteção dos trabalhadores, da sua saúde e bem-estar, incluindo oportunidades para equilibrar o seu interstício de labor com o intervalo de não ativação⁷²².

9.1. Gênero, espécies e requisitos do CTI

Na sequência, de se averiguar o regime legal do trabalho intermitente nos moldes em que restou conceituado no atual Código do Trabalho. Assim, pertinente se faz responder ao seguinte questionamento: em que situações a lei permite a celebração do contrato de trabalho intermitente? A rigor, esses pactos são cabíveis, segundo o disposto no artigo 157.º, n.º 1 do CT, “*em empresa que exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável*”. Posto isso e no contexto dessa premissa básica, de se reiterar que o contrato de trabalho intermitente é um contrato causal, assim como o pacto a termo, sendo necessária a observância de determinados requisitos materiais, esclarecendo como outrora já se anunciou, com a ponderação de JOÃO LEAL AMADO, que não mais vigora o princípio da liberdade contratual⁷²³, sendo que o modelo legal vigorante impõe sua utilização somente por empresas que atenderem aos requisitos elencados (“*atividade presente descontinuidade ou intensidade variável*”, cf. Art. 157.º, n.º 1).

Extrai-se da aludida redação da lei a utilização de dois quesitos que merecem ser mais bem esclarecidos. O primeiro a ser contemplado diz respeito à descontinuidade, que deve ser entendida implicitamente como “*aquelas situações em que a empresa não*

⁷²⁰ MOREIRA, Teresa Coelho, *Direito do Trabalho na Era Digital*, cit., p. 102.

⁷²¹ *Idem, ibidem*.

⁷²² Cf. GOMES, Júlio, *Direito do Trabalho, Volume I - Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, 2007, p.653: “*o ser humano não existe apenas para o trabalho, mas sim o trabalho para o ser humano*”.

⁷²³ LEAL AMADO, João, *Contrato...*, ob. cit., p. 118.

*realiza qualquer actividade durante um determinado período*⁷²⁴, significando dizer que ocorrem interrupções na própria atividade. O segundo, a *intensidade variável*, relaciona-se aos casos em que a empresa continua em funcionamento e desenvolve sua atividade, mas a demanda exige que ela se valha de um quantitativo maior de mão de obra, e, por essa razão, ela busca a prestação laborativa complementar. Será suficiente, então, para a respectiva configuração, que a atividade empresarial em observância esteja submetida a necessidades distintas de mão de obra em determinada época, como são tradicionalmente os setores de turismo⁷²⁵, o agrícola ou o cultural⁷²⁶. Nessa circunstância, igualmente adverte JOÃO LEAL AMADO que “*a lei oferece um terreno bastante vasto para o recurso ao trabalho intermitente, precipuamente quando a demanda mutável configura um traço característico da actividade da grande maioria das empresas*”⁷²⁷⁻⁷²⁸, razão pela qual da mesma forma se aponta significativo reconhecer quais as atribuições que integram esse preceito.

Como luva à mão, JOANA NUNES VICENTE bem exemplifica e interpreta a questão: “*Pense-se numa empresa que explora e comercializa um determinado produto agrícola. Se em relação à actividade agrícola propriamente dita poderá justificar-se, em razão da sazonalidade, a intermitência do vínculo dos trabalhadores contratados, o mesmo já não se estenderá às funções desempenhadas pelo pessoal administrativo, por exemplo*”⁷²⁹.

Ainda e nesse mesmo domínio, PALMA RAMALHO argumenta que não se mostra suficiente que a empresa interessada em celebrar essa espécie de contrato empreenda uma *atividade descontinuada* ou *de intensidade variável*, em virtude de que

⁷²⁴ MARTINEZ, Pedro Romano *et al.*, *Código do Trabalho Anotado*, ob. cit., pp. 409-410. Nesta obra, todas as anotações ao regime do trabalho intermitente são da autoria de MADEIRA DE BRITO, Pedro Manuel de Almeida.

⁷²⁵ Cf. REBELO, Glória, *O Contrato de Trabalho a Termo e o Contrato de Trabalho Intermitente – Alterações ao Código do Trabalho*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 79, Lisboa, 2019, p. 629.

⁷²⁶ FIDALGO, Vitor Palmela, *O Regime Jurídico do Trabalho Intermitente e a sua Aplicabilidade Prática*, *Prontuário de Direito do Trabalho*, Centro de Estudos Judiciários, nº 1, 2021, p. 106.

⁷²⁷ LEAL AMADO, João, *Contrato...*, *idem*, p. 118.

⁷²⁸ Cf. VICENTE, Joana Nunes, *Direito do Trabalho – Relação Individual...*, cit., p. 458, que segue a mesma orientação e assim complementa: “Em segundo lugar, optou-se pela utilização de um conceito indeterminado – “*empresa que exerça actividade com descontinuidade ou intensidade variável*” – cujo alcance não é fácil de determinar. Há que densificar esse preceito, sendo certo que, ao utilizar a disjuntiva *descontinuidade (interrupções) ou intensidade variável (flutuações)*, a lei oferece um terreno bastante vasto para o recurso ao trabalho intermitente” (realce não original).

⁷²⁹ *Idem, ibidem*.

será alvo de exigência que o contrato de trabalho tenha como finalidade uma determinada atribuição submetida a certo tipo de vicissitudes, não se aplicando, por exemplo, ao caso de trabalhadores que se ocupem de questões administrativas^{730_731}.

Isso significa aduzir que, efetivamente, referidas atribuições dizem respeito a trabalhos que se desenvolvem de forma periódica, a despeito da descontinuidade ou de interrupções mais ou menos distendidas, mas representando a satisfação das premências das empresas, que apesar de sazonais, são permanentes⁷³².

E essa, na realidade, parece ser a *ratio* do regime jurídico. Com efeito, não seria lógico imaginar que a flexibilidade que caracteriza essa forma de contratação, ou que se faz facultada por essa disposição legal e jurídica, poderia se compatibilizar com conteúdos associados, estritamente, com a eventual estratégia do empregador.

Dáí surge outra questão que exige enfrentamento: qual penalidade deve ser imposta se porventura houver o uso indevido desta categoria de contrato, ou como bem conduzido por JOÃO LEAL AMADO na “*hipótese de o contrato de trabalho intermitente ser celebrado fora do amplo círculo de situações demarcado pela lei?*”⁷³³. Apesar de inexistir expressa previsão nesse sentido, a consequência natural para a ausência dos pressupostos que a norma exige será a submissão do contrato de trabalho ao regime *standard*, tornando inválida a cláusula de intermitência⁷³⁴.

Há, no entanto, outro requisito que deverá ser satisfeito para que o contrato de trabalho intermitente seja validamente implementado, qual seja que o trabalhador esteja

⁷³⁰ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho - Parte II – Situações Laborais Individuais*, 5. ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 367.

⁷³¹ No mesmo entender segue VICENTE, Joana Nunes, *Modalidades de Contrato de Trabalho*, Direito do Trabalho – Relação Individual, Almedina, Coimbra, 2019, p. 458.

⁷³² Cf. Neste mesmo sentido o magistério de VICENTE, Joana Nunes, *Direito do Trabalho – Relação Individual...*, cit., p. 458: “*No entanto, julga-se, acompanhando o pensamento de ROSÁRIO PALMA RAMALHO, que não bastará que a empresa desenvolva uma atividade descontinuada ou de intensidade variável, sendo ainda necessário que o concreto contrato do trabalhador tenha como objeto uma atividade desse tipo*”.

⁷³³ LEAL AMADO, João, última ob. cit., p. 118.

⁷³⁴ CF. VICENTE, Joana Nunes, ob. referida, pp. 459-450, que ao elaborar e ao mesmo tempo responder à indagação, com clareza meridiana declina: “*A resposta só pode ser uma: recondução ao contrato standard, neutralização da “cláusula de intermitência”, vale dizer, o contrato considerar-se-á celebrado sem período de inatividade laboral*”.

submetido a um contrato por tempo indeterminado⁷³⁵. Então, de acordo com o regime instituído, mesmo no período de inatividade, à evidência, o trabalhador continuará subordinado à entidade empregadora, a despeito de não estar sujeito ao dever de assiduidade⁷³⁶, o que leva à conclusão de que, de fato, é a inatividade⁷³⁷ que dá forma ao regime jurídico do contrato intermitente, porquanto retrata condição e atributo desta categoria de prestação laboral.

Focando-se acerca dos requisitos formais do CTI, o Código do Trabalho traz textual previsão de sujeição à forma escrita⁷³⁸, sendo que deverá, outrossim, conter a indicação do número anual de horas de trabalho, ou do número anual de dias de trabalho a tempo completo, identificadas as partes, seu domicílio e sede⁷³⁹; na ausência de redução a escrito, ou seja, preterida a formalidade legal exigida, inclusive no tocante à inexistência das diretrizes quanto ao tempo de trabalho, considera-se que o pacto restou avençado sem a característica da intermitência⁷⁴⁰. No caso de cumprimento dos requisitos anteriores, mas se o volume anual de trabalho for inferior ao mínimo legal (cinco meses por ano), este quantitativo será o aplicado⁷⁴¹.

⁷³⁵ Cf. disposto no artigo 157.º, n.º 2 do CT: “O contrato de trabalho intermitente não pode ser celebrado a termo resolutivo ou em regime de trabalho temporário”; logo, demanda a existência de contrato por prazo indeterminado”.

⁷³⁶ Cf. Art. 128.º, n.º 1, alínea b):

“1 - Sem prejuízo de outras obrigações, o trabalhador deve:

b) Comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade”;

⁷³⁷ Cf. NUNES DE CARVALHO, António, ob. cit. p. 338. Refere o autor: “Verificamos, a partir de dados normativos, que do contrato de trabalho intermitente resulta um vínculo laboral cujas características estruturais fundamentais se prendem com a descontinuidade da prestação do trabalho”, sendo que posteriormente faz a seguinte ponderação: “A descontinuidade da prestação efetiva da atividade conjugase com a continuidade do vínculo instituído para celebração do contrato de trabalho intermitente: a continuidade do vínculo – que se exprime, designadamente, na consideração global dos períodos de atividade e de inatividade para determinados efeitos... articula-se com a descontinuidade da prestação do trabalho” (ob. cit., pp. 339-340) (grifos não originais).

⁷³⁸ Cf. FIDALGO, Vitor Palmela, *O regime jurídico*, ob. cit., p. 112, inclusive “por razões de segurança jurídica”.

⁷³⁹ Cf. Artigo 158.º.

“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”.

⁷⁴⁰ Cf. n.º 2, do artigo 158.º: “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”.

⁷⁴¹ Cf. n.º 3, do artigo 158.º: “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”.

A imposição de expressa estipulação no contrato acerca do quantitativo do número de horas ou dias de trabalho pode ser restritivo à sua utilização, tendo em vista que essa exigência situa os “*empregadores perante o dilema de contratarem menos horas do que aquelas que efectivamente venham a necessitar ou a contratarem mais tempo de trabalho do que aquele que é necessário*”⁷⁴², mormente se for considerado que as pessoas jurídicas que se utilizam desta modalidade contratual desempenham atividades em que há grande incerteza sobre o quantitativo necessário de mão de obra, especialmente quando se refere à expressão “*intensidade variável*” (cf. CT, art. 157.º, nº 1).

De outro rumo, não restou indene de observação que também existe desaprovação no que se refere à imposição contida no artigo 159.º, nº 2, ao determinar a duração mínima da prestação de trabalho de cinco meses a tempo completo por ano, dos quais pelo menos três meses devem ser consecutivos⁷⁴³ no contexto de existência do contrato intermitente. Neste trilhar, levando-se em conta que os anseios do trabalhador no que tange à sua proteção digam respeito, especialmente, à retribuição que perceberá, assim como à sua ocupação efetiva, cumpre seja estabelecido um mínimo de horas de trabalho, transparecendo que a solidez da lei poderá inviabilizar essa forma de contratação, sobretudo daqueles que buscam instrumentos de flexibilização, uma vez que a intermitência, notadamente na modalidade de trabalho à chamada, está condicionada pelo estabelecimento dos três meses consecutivos⁷⁴⁴.

Ainda, confere-se do dispositivo legal sob análise (CT, art. 159.º) que as partes devem estabelecer a duração da prestação, de modo consecutivo ou interpolado, assim como o início e o termo de cada período de trabalho no caso da alternância do labor. Noutro sentido, na hipótese do trabalho à chamada, deve-se estipular a antecedência com que o empregador deverá informar o trabalhador do início de tal período. De todo modo, há balizamento que os sujeitos do contrato devem observar, isto é, existem limites legais que devem ser respeitados. São eles: *a*) a prestação de trabalho não pode ser inferior a cinco meses por ano, sendo que pelo menos três meses devem ser ininterruptos (nº 2); e,

⁷⁴² Cf. MARTINEZ, Pedro Romano *et al.*, *Código do Trabalho Anotado*, ob. cit., pp. 410-411. Anotações de MADEIRA DE BRITO, Pedro Manuel de Almeida.

⁷⁴³ Cf. Art. 159º, nº 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*”.

⁷⁴⁴ Cf. MARTINEZ, Pedro Romano *et al.*, ob. cit., p. 411.

b) a antecedência da convocação patronal, no período contratual de *stand-by*, não poderá ser veiculada em período de tempo inferior a trinta dias, caso o empregado exerça outra atividade (e para tanto, deve comunicar esse fato ao empregador)⁷⁴⁵, sendo de vinte dias nos casos restantes (nº 3).

No tocante à essa estipulação de prazo para a chamada patronal, segundo a doutrina de LEAL AMADO, convergem os interesses de ambos os sujeitos, visto que para o empregador o intervalo deve ser o mais curto possível, especialmente em função da imprevisibilidade da utilização da mão de obra; para o empregado, nomeadamente para poder organizar-se nos aspectos pessoal, familiar e profissional, o pré-aviso deveria ser o mais amplo plausível^{746_747}.

De se observar, ainda, em termos de formalização desta modalidade contratual, que, não obstante a ausência de expressa previsão no CT, que somente se refere ao trabalho intermitente quando as partes optam pela sua celebração *ad initio*, não existe qualquer impedimento, porém, para que o trabalho intermitente resulte da comutação de um contrato de trabalho *standard*, por acordo entre as partes (evidente que isento de qualquer vício de consentimento) e desde que se verifiquem as exigências formais e materiais contidas nos artigos 150.º e 159.º. Também como requisito indispensável, a entidade empregadora na certa e *in casu* deve exercer sua atividade com descontinuidade ou intensidade variável, nos moldes previamente estabelecidos no art. 157.º, nº 1 do mesmo diploma.

No caso de ser celebrado um acordo deste gênero, entende-se que ele possa contemplar a hipótese de que a pretérita relação obrigacional mantida passará a ser de trabalho intermitente por toda a sua duração, ou alternativamente, por determinado período que, vencido, o contrato retornará para a situação originária, qual seja da relação

⁷⁴⁵ Cf. Artigo 160º - “Direitos do trabalhador

1 - Durante o período de inatividade, o trabalhador pode exercer outra atividade, devendo informar o empregador desse facto”.

⁷⁴⁶ LEAL AMADO, João, *Contrato*, ob. cit., p. 119.

⁷⁴⁷ Cf. REBELO, Glória, *O Contrato de Trabalho a Termo*, ob. cit., p. 631. Explicita quanto ao prazo de antecedência para a convocatória do empregador, manifestando concordância com os termos da lei: “Ora, se esta solução jurídica confere ao empregador grande flexibilidade [...] para o trabalhador essa antecedência é crucial, uma vez que lhe permite organizar sua vida pessoal e familiar”.

standard, uma vez que apenas deixa de vigorar a cláusula de intermitência, sem que isso acene para a extinção contratual⁷⁴⁸.

Os direitos, deveres e garantias das partes no âmbito da relação intermitente também surgem como conteúdo relevante, motivo pelo qual não deve ser desconsiderado. Partindo-se da figura do empregado, essencialmente, a doutrina francesa entende ser aplicável a denominada regra de “*igualdade dos direitos entre os trabalhadores titulares de um contrato de trabalho intermitente e os trabalhadores titulares de um contrato de trabalho a tempo completo*”, acentuando que o regramento abarca os direitos legais, os convencionais, os individuais, bem como os coletivos⁷⁴⁹, enquanto que na Itália, por seu turno, aponta-se para a necessidade de observância do “*princípio de não discriminação*”⁷⁵⁰, que assegura o mesmo direito ao trabalhador intermitente e ao que desempenha sua atividade a tempo inteiro.

E justamente adotando-se a parametrização imposta pelo princípio mencionado, quer identificado como da igualdade, quer como da não discriminação, quando o objetivo é a proteção do trabalhador, é deve ser analisada a compensação retributiva, máxime no contexto do intervalo de inatividade. Pois bem. O trabalhador possui o direito de receber uma contraprestação nesse hiato em que não desempenha a atividade para a qual foi contratado (*stand-by*), a ser quitada pelo seu empregador, cuja importância deverá ser estabelecida por convenção coletiva (IRCT). Na ausência de previsão, terá incidência o regramento legal, que estipula que a remuneração seja de, no mínimo⁷⁵¹, 20% da retribuição básica, a teor do disposto no artigo 160.º, nº 2⁷⁵².

⁷⁴⁸ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho à luz...*, ob. cit., p. 140, nota do autor de nº 176.

⁷⁴⁹ PÉLISSIER, Jean, *Le travail intermitente in Droit Social*, nº 2, 1987, p. 96. Declina como exemplo de direito: “*formação profissional, remuneração mínima, pré-aviso, indemnização em caso de despedimento ilícito e outras garantias quanto ao despedimento ilícito*”.

⁷⁵⁰ MERLINO, Pasquale Edoardo, *Una figura innovativa di rapporto di lavoro: il contratto di lavoro intermitente*, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, ano XXVI, parte I, 2007, p. 193.

⁷⁵¹ Muito embora não conste na lei, evidentemente que as partes podem, no legítimo exercício da liberdade contratual, fixar uma contraprestação em patamar superior àquele estabelecido. Cf. LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho*, ob. cit., p. 120.

⁷⁵² Cf. Art. 160.º, nº 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 /prct. da retribuição base*”.

Com fundamento na doutrina de MONTEIRO FERNANDES⁷⁵³, pode-se afirmar que os efeitos remuneratórios do contrato de trabalho intermitente constituem questão fundamental⁷⁵⁴, em face da demonstração evidenciada pela doutrina italiana, de que “*no caso do trabalho intermitente temos, de fato, dois interesses: a) o do empregador em receber do trabalhador a prestação tendo aquele sido chamado; b) o do trabalhador em ter a disponibilidade do seu tempo livre, que aliás não pode programar a pleno, e a receber uma indenização por esta limitação. O empregador paga o correspondente por ter o trabalhador à disposição e por chamá-lo quando e se quiser, enquanto o trabalhador, em face daquele preço (que vai acrescentar-se à retribuição pelos períodos de trabalho), renuncia à programação do próprio tempo*”⁷⁵⁵.

De total pertinência abordar que, conforme anteriormente revelado, o gênero contrato de trabalho intermitente contém duas espécies: *trabalho alternado* e o *trabalho à chamada*, sendo certo, no entanto, que nos períodos de inatividade a situação de cada um desses trabalhadores assume feição distinta. O trabalhador intermitente *à chamada* se obriga a atender ao pré-aviso de convocação de seu empregador, de modo que está submetido a uma situação de heterodisponibilidade, a justificar o recebimento de uma apropriada compensação retributiva. Noutro vértice, também fazendo jus à contraprestação, para o trabalhador intermitente de trabalho *alternado*, a inatividade significará autodisponibilidade⁷⁵⁶.

Mais um significativo direito restou assegurado ao trabalhador intermitente no artigo 160.º, nº 1 do CT, consistente na faculdade que lhe é assegurada de poder empreender outra ocupação durante os intervalos de inatividade. Ora, se a lei permite, ou melhor, verdadeiramente assegura que o trabalhador possa buscar nova colação quando no período de desocupação, parece ser lógica e surge como corolário a vedação do ordenamento jurídico em possibilitar que as partes insiram naquela modalidade contratual uma cláusula de exclusividade, a despeito de a lei exigir, em contrapartida, que o trabalhador dê ciência deste fato ao seu empregador (CT, art. 160.º, nº 1).

⁷⁵³ MONTEIRO FERNANDES, António, *Direito do Trabalho*, 14. ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 400

⁷⁵⁴ Tanto se justifica essa posição dizendo ser fundamental que a retribuição também será devida, ainda que o trabalhador, durante o período de inatividade reste impedido de trabalhar, por exemplo, devido a doença ou acidente. Nesse sentido, LEAL AMADO, João e VICENTE, Joana Nunes, ob. cit., pp. 129-130.

⁷⁵⁵ MERLINO, Pasquale Edoardo, ob. cit., p. 206.

⁷⁵⁶ Cf. LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho*, ob. cit., p. 120.

Apesar disso, necessário apontar que essa viabilidade patenteada pela lei de obtenção de outra atribuição quando o contrato estiver em *stand-by* traduz-se em mera probabilidade do que em efetiva realidade, posto que existem ao menos dois grandes óbices que demandam ser apontados. O primeiro deles, de ordem fática, considerando a condição específica do empregado intermitente à *chamada*, que na prática e por manifesto terá intenso obstáculo em contrair qualquer outro compromisso de trabalho, quando já antevê a possibilidade de estar disponível para atender às convocatórias de seu empregador, relativamente imprevisíveis. Ademais, também levando em conta seu estado de sujeição, revela-se praticamente impossível a existência de uma entidade empregadora com interesse em seus préstimos, ciente de que o contrato poderá ser interrompido para o atendimento do chamamento do contrato intermitente.

Resumidamente, o trabalhador intermitente à *chamada* detém a mínima possibilidade de, no período de inatividade, obter outra colocação no mercado de trabalho, justamente em razão da relativa incerteza das coordenadas temporais desta sua modalidade de prestação laborativa. Ou seja, ele não possui totais condições de bem gerir, em razão da imprevisibilidade, a logística do intervalo de disponibilidade. Bem por isso, que esse interstício caracteriza-se como sendo de heterodisponibilidade, dado que embora não seja tempo de trabalho, tampouco representa lapso de autodisponibilidade, como bem retratado na expressão “... à espera que o telefone toque”...⁷⁵⁷. Em sendo assim, não é demasiado acrescentar que na realidade o trabalhador, de fato, coloca-se em um cenário de perfeita sujeição, a aguardar a oportuna convocação ao labor.

De distinta direção, há também o empecilho de ordem jurídica, revelado pelo contido no nº 5, do artigo 160.º do CT. Explica-se. Assim o legislador fez constar: “Durante o período de inatividade, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efetiva prestação de trabalho”. Ora, mantidos os mesmos direitos e deveres no período de não atividade, então correto se faz concluir que o eventual desempenho de outra atividade laborativa não poderá significar ou patrocinar violação do compromisso de lealdade, em particular na perspectiva de desrespeito ao

⁷⁵⁷ LEAL AMADO, João, ob. cit., p. 121.

dever de não concorrência, ao qual o trabalhador intermitente está submetido em relação a seu próprio empregador.

Nesta ocorrência e em fecho dessa temática, de dificuldade impar que o trabalhador intermitente à *chamada* consiga valer-se da faculdade outorgada pelo artigo 160.º, nº 1 do CT, para obter outra colocação de emprego no contexto de seu período de inatividade, que somente poderá ser viabilizada no trabalho a tempo parcial, bem como naquele concernente ao trabalho alternado.

Pode-se dizer que o objeto do contrato de trabalho intermitente na modalidade à *chamada* é composto por duas obrigações que se apresentam no mesmo nível, quais sejam: a primeira, de o trabalhador colocar-se à disposição, quer dizer, em compasso de espera ou *stand-by*, no aguardo da avocação do empregador; a segunda, quando convocado, de efetuar a prestação laborativa. Essas atribuições, conjuntamente, formam a essência do referido paradigma contratual, retratado numa modalidade de contrato de trabalho que possui como característica a viabilidade de variadas atividades laborativas prestadas pelo mesmo trabalhador, com intercalação em períodos de desocupação e sem a necessidade de celebrar um contrato para cada atribuição⁷⁵⁸.

Nessa ótica de apreciação, a condição de se colocar à disposição, sem embargo de ser concebida como uma conduta certamente inativa, entretanto, sob o ponto de vista jurídico resulta numa obrigação de *fazer*, uma vez que estabelece um comportamento manifesto, consistente em permanecer no aguardo da chamada⁷⁵⁹, que, mesmo sem qualquer significância econômica, mas que sob a perspectiva da delimitação da estrutura bifásica deste contrato (o que quer dizer precisamente que, em algumas oportunidades, o trabalhador estará inativo, embora não haja extinção ou interrupção do contrato de trabalho, registre-se) é que se possibilita reproduzir os dizeres de JOÃO LEAL AMADO: “*Verdadeiramente, ele cumpre-se dessa forma, a inatividade do trabalhador corresponde a um dos seus modos de ser, à normal execução do contrato, à mais peculiar*

⁷⁵⁸ Cf. MARTINS, André Almeida, *O trabalho intermitente como instrumento de flexibilização da relação laboral: o regime do Código de Trabalho de 2009 in I Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais*, disponível em <http://hdl.handle.net/10400.8/772>, acesso em 9/2/2022, às 9h44.

⁷⁵⁹ BONI, Guido, *Contrato di Lavoro Intermitente e Subordinazione*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, ano XXIV, parte I, 2005, p. 127.

das suas facetas”⁷⁶⁰. Como bem pondera ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO: “*Na verdade, nestes períodos (‘espera’ ou ‘quiescência’) não ocorre nenhuma vicissitude que obste à prestação de uma atividade em abstrato devida: correspondem, pelo contrário, à execução do contrato, nos termos estipulados pelas partes*”⁷⁶¹⁻⁷⁶².

Cabe ainda referir, e sob outro ângulo, que incumbe ao trabalhador intermitente, segundo o comando peremptório contido no artigo 160º, nº 1 do CT, informar a entidade empregadora quando exercer outra atividade durante o intervalo de desocupação, justamente e inclusive para que se cumpra o disposto no nº 3 do mesmo dispositivo, que assegura que do montante da retribuição correspondente a essa nova ocupação deverá ser alvo de abatimento na compensação retributiva a ser quitada pelo empregador originário. Em tese, afigura-se possível, então, que nessa hipótese, o quantitativo monetário de contrapartida que incumbia ao empregador intermitente custear poderá redundar em zero, o que fatalmente servirá como verdadeiro desestímulo para que o trabalhador intermitente se dedique à busca de outra colocação. E no mais repudiável dos cenários, fará com que o empregado não decline a existência de outra prestação laborativa, omitindo propositadamente de levar o fato ao conhecimento de seu empregador, o que seria totalmente condenável, dado o descumprimento do dever de lealdade (cf. art. 128.º, nº 1, f)), mas plenamente factível.

E por se aludir à compensação retributiva, necessário trazer à colação que, não se pode olvidar desse traço característico do CTI que diz respeito à contrapartida. Esta espécie de pacto tem o atributo de contemplar no contexto de sua regular existência uma verdadeira contrapartida híbrida como remuneração nos interstícios de atividade e como vantagem retributiva nos períodos de desocupação, o que constitui seu elemento substancial⁷⁶³. Em complementação, colhe-se do magistério de GLÓRIA REBELO que

⁷⁶⁰ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho*, ob. cit., p. 122.

⁷⁶¹ NUNES DE CARVALHO, António, *Considerações Sobre o Trabalho Intermitente*, ob. cit., p. 366.

⁷⁶² PERULLI, Adalberto, *Il lavoro intermitente in A. Perulli (coord.), Impiego Flessibile e Mercato di Lavoro*, Giapichelli, Turim, 2014, p. 139. Contextualiza o autor: “*a inatividade deve, nestes casos, considerar-se uma forma, ainda que anômala, de cumprimento, e já não de incumprimento da obrigação laboral*”.

⁷⁶³ NUNES DE CARVALHO, António, *Considerações Sobre o Trabalho Intermitente*, ob. cit., p. 360. Discorre o autor: “*A existência de uma contrapartida, que consoante os ciclos de execução do contrato assumem ora a natureza de retribuição, ora a de compensação retributiva, constitui elemento essencial do contrato de trabalho intermitente*”.

*“a intenção do legislador de compensar financeiramente o trabalhador em inatividade, dado que se mantém o trabalhador disponível para responder à convocatória do empregador nestes períodos, existe uma heterodisponibilidade que dever ser remunerada”*⁷⁶⁴.

9.2. O CTI e o contrato a tempo parcial. Requisitos de admissibilidade

Cediço que o contrato de trabalho intermitente *“não pode ser celebrado a termo resolutivo ou em regime de trabalho temporário”* (cf. art. 157.º, nº 2 do CT), o que induz à conclusão de que deve tratar-se de um contrato de duração indeterminada, consoante emoldurado pela lei. Surge então um questionamento que demanda reflexão: o contrato de trabalho intermitente poderia ao mesmo tempo tratar-se de um pacto a termo?

Colhe-se dos ensinamentos de JOÃO LEAL AMADO: *“Porém, verificados que fossem determinados pressupostos, julga-se que nada impediria que ele fosse, também, um contrato a termo, como que cumulando as duas precariedades”*. Depois de mencionar alguns exemplos, como *“nas hipóteses dos trabalhadores à busca do primeiro emprego ou desempregados de longa duração”*, declinando o quanto consubstanciado no texto legal acima referido, revela que *“o contrato de trabalho intermitente é, pois, incompatível com o contrato a termo e com o contrato temporário”*⁷⁶⁵.

No concreto, caracterizam espécies de contrato que se eliminam mutuamente. Consequentemente, se se versa sobre contrato intermitente, não poderá ser a termo; se se trata de contrato a termo, evidentemente que não poderá contemplar a forma intermitente de labor. Isso ocasiona a inferência de que, se um trabalhador intermitente for acometido por doença ou sofrer acidente, com toda lógica poderá o mesmo ser substituído. Entrementes, poderá ser sucedido por outro trabalhador contratado a termo, mas não sob a regência da intermitência.

Sim, seguramente a lei de vigência não permite que o contrato intermitente seja celebrado a prazo determinado ou em regime de trabalho temporário. Mas, qual a solução

⁷⁶⁴ REBELO, Glória, ob. cit., p. 630.

⁷⁶⁵ LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho*, ob. cit., pp. 122-123.

o caso demandaria se, supostamente, as partes oficializassem um contrato intermitente e a termo? Socorre-se uma vez mais do magistério de JOÃO LEAL AMADO, para, através de seus exemplos, conceder-se plena compreensão acerca da proposição: *a)* se uma pessoa desempregada de muito longa duração for contratada a termo por uma entidade empregadora que não preencha as premissas contempladas no artigo 157.º, n.º 1 do CT (*exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável*), o pacto valerá como contrato a termo; *b)* de outro modo, se um trabalhador restar admitido a termo resolutivo fora do âmbito de situações que a lei considera admissível (cf. Art. 140.º do CT), mas para prestar trabalho com intermitência numa empresa que preencha as exigências previstas no artigo 157.º, n.º 1, nesse caso estar-se-ia diante de um contrato de trabalho intermitente; *c)* se não houver a satisfação de nenhuma das imposições previstas nos artigos 140.º e 157.º, n.º 1 (ou seja, ausentes os pressupostos exigidos para a celebração de contratação a termo e, de igual modo, aqueles pertinentes ao contrato intermitente), nesse caso o contrato seguirá o modelo *standard*, sem intermitência e sem termo por corolário; e, *d)* e se hipoteticamente estiverem presentes todos os formalismos que autorizassem a contratação a termo e também da pactuação por intermitência, ou seja, todos os requisitos realizados? Nesse caso, com toda convicção, a resposta se revela mais difícil.

Parece ser evidente que uma das cláusulas da pactuação (a que estipula o termo ou aquela que assegura a intermitência) reveste-se de nulidade, pois que, segundo a lei vigente e já dissecada, não se admite a coexistência de ambas. Haveria invalidade parcial do contrato, com a extirpação de uma delas por desrespeito ao artigo 157.º, n.º 2. Porém, qual das cláusulas deveria ser eliminada? A proposta seria pesquisar a presumível vontade das partes quando da celebração da avença, e na impossibilidade de assim proceder, dever-se-ia franquear ao trabalhador o direito de opção⁷⁶⁶, notadamente porque o Direito do Trabalho tem como fonte primordial a observância do princípio da proteção, sendo sua origem histórica é justificada pela necessidade de amparar o trabalhador hipossuficiente, que não tem condição de atuar em situação de igualdade com o empregador na estipulação das condições do contrato e de trabalho, o que, inclusive, caracteriza a assimetria do pacto.

⁷⁶⁶ LEAL AMADO, João, *idem*, pp. 123-124.

Por certo, o contrato de trabalho intermitente não pode ser celebrado a termo. A lei é imperativa nesse sentido, consoante outrora enfocado. Ao que se apura, a escolha do legislador pela sua disposição como contrato por tempo indeterminado e, portanto, modelo *standard*, demonstra um efetivo cuidado na preservação da estabilidade das relações laborais, na tentativa de impedir o ambiente de insegurança causado pelas sucessivas contratações a termo, visando atender às necessidades temporárias e, simultaneamente, permitir a flexibilidade da relação para se ajustar aos ciclos produtivos e às necessidades do empregador, sempre em busca de redução de custo.

Destaca-se ainda que, *grosso modo*, há proveito tanto sob o ponto de vista do empregador quanto do trabalhador. Ao primeiro, resta a contingência de intercalar períodos de prestação de serviços com outros de inatividade, proporcionando a manutenção de “*um núcleo de efetivo estável, adaptado e adaptável ao ciclo ou ciclos produtivos da empresa, com redução significativa de custos*”⁷⁶⁷. Quanto ao empregado, terá o benefício da segurança decorrente da natureza permanente do vínculo de emprego, mais, ainda, da presumida possibilidade de exercer outra atividade profissional nos intervalos de disponibilidade.

Vale pontuar que, partindo dessa perspectiva e levando-se em conta que, nas atividades sazonais ou outras cujo ciclo anual de produção apresente irregularidades decorrentes da natureza estrutural do respectivo mercado, são aptas a legitimar tanto a celebração de um pacto a termo (cf. Art. 140.º, nº 2, e)) quanto um contrato de trabalho intermitente (art. 157.º, nº 1). Aliás, realmente, não há como negar a existência de atividades sazonais que se confirmam regularmente, com ritmo frequente, fazendo eclodir as necessidades empresariais permanentes, embora periódicas, de contratação. É bem verdade que, supostamente as atividades sazonais são caracterizadas como previsíveis e regulares, tanto que o trabalho foi definido como “*trabalho que é normalmente chamado a repetir-se em cada ano, em datas mais ou menos fixa, em função do ritmo das estações ou dos modos de vida coletivos e que é efetuado por conta de uma empresa cuja atividade obedece às mesmas variações*”⁷⁶⁸.

⁷⁶⁷ ALMEIDA, Tatiana Guerra, ob. cit., p. 349.

⁷⁶⁸ LEAL AMADO, João, *idem*, p. 125.

Ora, em linhas gerais, no trabalho sazonal⁷⁶⁹ a necessidade de mão de obra resulta de acréscimo de trabalho que se verifica, regular e periodicamente, em determinadas épocas do ano.

Todas as conjecturas anteriormente lançadas, e essa sua especial razão de ser, autorizam a questionar, como bem o fez LEAL AMADO⁷⁷⁰, a partir do momento em que a lei autoriza, e até mesmo oferece às partes, a possibilidade de formatação de um contrato de trabalho intermitente, seria ainda legítimo, de igual modo, poder recorrer ao contrato a termo nas hipóteses alhures mencionadas? E a indagação revela-se absolutamente pertinente, na medida em que se demonstra a preocupação de se averiguar se o surgimento do contrato de trabalho intermitente não demandaria o reajustamento do vigente normativo na parte de regulação do contrato a termo (?). E mais, essa nova modalidade de contratação, surgida através da revisão do Código do Trabalho⁷⁷¹, não retirou, ainda que parcialmente, a esfera de legitimação que antes era consagrada ao contrato a prazo?

Aqui, propositadamente, abre-se um pequeno parêntese para fazer constar que, ao enfrentar o tema sobre o trabalho sazonal, JÚLIO GOMES revela que, na sua origem, a ideia se concatenava com “*atividades que se repetiam ciclicamente, em função da saison, isto é, da estação do ano*”, acrescentando que no seu “*sentido mais rigoroso, abrangia sobretudo atividades agrícolas ou, porventura, atividades noutras sectores, muito marcadas pelo clima: turismo balnear ou turismo de inverno, por exemplo*”. Por fim, descreve uma expansão do conceito para abarcar, v.g., “*o trabalho nas livrarias, no início da época escolar, ou nas portagens das autoestradas, aquando das deslocações maciças, por ocasião das férias*”⁷⁷².

Então, e retornando ao ponto anterior à divagação (embora oportuna), numa destas todas atividades que carregam em si todo o aspecto de sazonalidade e constância, é certo que o empregador deixa de ter posto de trabalho para oferecer, todavia, desde a alteração

⁷⁶⁹ Cf. GOMES, Júlio, *O Contrato de Trabalho a Termo ou a Tapeçaria de Penélope?* In MARTINEZ, Pedro Romano (Coord) – Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, Vol. IV, 2003, p. 57. Define o autor: “*O emprego sazonal é um emprego com carácter necessariamente intermitente. Trata-se aqui de uma condição necessária nas atividades sazonais*”.

⁷⁷⁰ LEAL AMADO, João, *idem, ibidem*.

⁷⁷¹ Cf. Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

⁷⁷² GOMES, Júlio, *ob. cit.*, p. 57.

legislativa imposta em 2009, ele passa a dispor de uma nova modalidade contratual, melhor expondo, de um contrato descontínuo do qual poderá socorrer-se, até mesmo e se o caso, para fidelizar⁷⁷³ os trabalhadores.

E com absoluta segurança faz total sentido a utilização da expressão referida, porquanto realmente se procura assegurar a fidelidade do trabalhador, tornando habitual sua prestação laborativa em prol desse empregador intermitente, e isso decorre de análise segundo o direito vigente, mesmo porque, se contrário fosse, haveria flagrante cancelamento da finalidade do contido no art. 140.º, nº 2, alínea e), do CT, que textualmente prevê a possibilidade da pactuação a termo para contemplar “*as atividades sazonais ou outras cujo ciclo anual de produção apresente irregularidades*”.

Posta a questão nesta dimensão, e sobretudo com atenção especial voltada ao contido no artigo 53.º da Constituição Federal⁷⁷⁴, que impõe a observância do princípio da segurança no emprego, é que se chega à conclusão de que a diretriz contemplada na norma vigorante, que prevê a possibilidade de trabalho a prazo nas condições da alínea e), deverá ser revisitada pelo legislador para que seja devidamente aprimorada⁷⁷⁵, motivada pela inserção no mundo jurídico da figura do contrato de trabalho intermitente.

A abordagem tal como lançada faz todo sentido. A empresa não é instituída para existência efêmera, mas ao inverso. O arquétipo em que ela se funda traz implícita a necessidade de durabilidade por vários anos, dado o investimento realizado para a sua implementação e, adotando-se o cenário referido, tem-se que uma atividade sazonal representa uma necessidade permanente/intermitente de trabalho e não uma demanda simplesmente temporária ou transitória, o que se transpõe evidente. No entanto, ao se legitimar como exemplificação o “*ciclo anual de produção*”, como resultado do contido no artigo 140.º, nº 1, alínea e), chegar-se-á ao entendimento de que uma atividade sazonal

⁷⁷³ Cf. LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho*, ob. cit., p. 125. O autor destacou e utilizou a expressão referida.

⁷⁷⁴ Cf. Artigo 53º - (Segurança no emprego)

“É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos”.

⁷⁷⁵ Cf. LEAL AMADO, João. *Contratos*, ob. cit., p. 125. O autor justifica seu entendimento pela necessidade de redimensionamento na norma: “... isto porque, repete-se, uma atividade sazonal pode não corresponder a uma necessidade temporária da empresa, mas sim a uma necessidade permanente desta, ainda que intermitente (cíclica, reiterada)”.

equivale a uma carência temporária da empresa. Essa sobretudo a razão apontada por JOÃO LEAL AMADO para, reiterando, justificar a necessidade de alteração da legislação, sob pena de se constatar “*uma escassa utilização, na prática, desta nova modalidade contratual*”⁷⁷⁶, justamente porque o contrato a termo será sempre muito mais atrativo ao empregador, do que manter a vinculação indeterminada.

Efetivamente embasado na proposição sublinhada, de ajuste no conteúdo da lei, não raras vezes haverá confusão entre os institutos e a entidade empregadora, que possuindo condições de optar, indubitavelmente o fará para celebrar um contrato a prazo, e não o de trabalho intermitente, motivo pelo qual se vaticina o insucesso do instituto (?). Isso levou TATIANA GUERRA DE ALMEIDA a buscar uma fórmula didática para diferenciar e facilitar a compreensão dessas duas modalidades contratuais destacando que: “*o recurso ao trabalho intermitente derivará em primeira linha de uma descontinuidade ou intensidade variável que é rígida, altamente previsível e programável*”, ao passo que a contratação a termo, manifestando-se textualmente ao caso do trabalho sazonal, adviria “*de uma necessidade temporária, decorrente da natureza do mercado em questão, imprevisível ou pouco propensa à programação das necessidades de pessoal no quadro da empresa em questão*”⁷⁷⁷. Sem embargo, ela mesmo reconhece que, na prática e como diferentemente não haveria de ser, a particularização será complexa, e não em excepcionais ocorrências ocorrerá a sobreposição de ambos os institutos.

9.3. Forma e conteúdo do CTI

Em razão de literal vedação normativa consoante oportunamente se esclareceu, o contrato de trabalho intermitente não pode ser celebrado a termo resolutivo ou em regime de trabalho temporário. PALMA RAMALHO⁷⁷⁸ estabelece que o diferencial residiria no caráter continuado do contrato a termo, enquanto o intermitente é por natureza descontinuado.

⁷⁷⁶ *Idem, ibidem.*

⁷⁷⁷ ALMEIDA, Tatiana Guerra, ob. cit., p. 352.

⁷⁷⁸ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 5. ed., Coimbra, 2014, p. 368.

Nada obstante, esta forma de diferenciação maquia o impasse que aparentemente o CTI veio para solucionar, que é a sucessão ou a reiteração de múltiplas contratações a termo celebradas com o mesmo trabalhador. Individualmente considerado, o contrato a termo identifica-se como de cunho continuado. Ocorre, no entanto, que as sucessivas contratações a tal título podem gerar intervalos de inatividade, nos quais o trabalhador permanece desempregado. Ocorre que, o objetivo da inserção do modelo intermitente no ordenamento jurídico foi o de, justamente, outorgar a segurança jurídica para que o trabalhador, mesmo no período de inatividade, pudesse manter-se vinculado à sua entidade empregadora, assegurada a contribuição retributiva prevista em IRCT ou, na sua ausência, o equivalente a 20% da retribuição base (cf. Art. 160.º, nº 2).

Por fim, e nesse específico ponto, havendo celebração intervalada de abundantes contratos a termo, não haverá sequer a obrigação de pagamento de qualquer quantia pecuniária durante os períodos de inatividade, uma vez que se trata de vínculos empregatícios autônomos, diferentemente do que ocorre no trabalho intermitente, em que a lei exige, como precedentemente analisado, a quitação pelo empregador de uma compensação mínima, se não existir diferente disposição em IRCT.

Ainda assim, de se afiançar que a diferença substancial entre o CTI e o contrato a termo é de ordem teleológica, isto é, deve ser analisada sob a perspectiva das causas finais dos institutos, uma vez que enquanto o primeiro visa satisfazer necessidades permanentes, o segundo destina-se a atender a demandas temporárias, e assim deveria ser. Porém, enquanto se facilita totalmente a contratação a termo no campo das atividades sazonais (ou outras cujo ciclo anual de produção apresentem irregularidades decorrentes, cf. Art. 140.º, nº 2, e)), haja vista, inclusive, que o legislador não estabeleceu qualquer limite à

sucessão de contratos desse jaez⁷⁷⁹, o contrato de trabalho intermitente estará fadado ao insucesso⁷⁸⁰.

Na mesma vertente segue JOANA NUNES VICENTE que, oportunamente, assim se pronunciou: “à conclusão vinda de expor acresce outro dado que contribui definitivamente para a modesta utilização do trabalho intermitente: a circunstância de coexistirem no panorama jurídico português outras figuras contratuais que, em certa medida, bem podem funcionar como substitutos funcionais do trabalho intermitente com a vantagem de colocarem menos limitações e encargos aos empregadores. Referimo-nos concretamente à figura do contrato de trabalho a tempo parcial e ao contrato de trabalho a termo”⁷⁸¹.

A propósito de tudo quanto já se veiculou e adotando-se os argumentos expendidos, de fato, em Portugal, o contrato de trabalho intermitente não atingiu o intento para o qual restou editado. É dizer que, muito embora o esforço do legislador, uma vez mais restou demonstrado que a simples edição de legislação trabalhista flexibilizadora, ainda que bem intencionada seja a razão de assim proceder, não subsidia a criação de postos de trabalho; tampouco se apresenta suficiente para alavancar o crescimento econômico, necessário para a geração de empregos.

Definitivamente, não foi pela reforma compulsória imprimida através da Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, que aprovou a revisão do Código do Trabalho e que, em caráter definitivo, inseriu o contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico português, sem a pretérita e necessária visitação com caráter de ajuste no modelo do contrato de trabalho a termo, tido por mais vantajoso especialmente para os

⁷⁷⁹ VICENTE, Joana Nunes, *Trabalho Intermitente: Uma aposta ganha?* In O Mundo do Trabalho em Movimento e as Recentes Alterações Legislativas Um olhar luso-brasileiro, LTr Editora, São Paulo, 2018, pp. 233/239, p. 238. Nesse ponto, imperioso reproduzir o quanto apontado pela autora: “uma das medidas de combate à utilização do contrato a termo para prover a satisfação de necessidades permanentes da empresa – e nessa ótica, para travar a espiral de contatos a termo em detrimento de um único vínculo estável, é estabelecida no art. 143 do Código do Trabalho – Contudo, quando o motivo de contratação a termo for o trabalho sazonal, a lei admite que o empregador possa recorrer de forma consecutiva ou intercalada – sem ter de observar períodos de espera mínimos – a vários contratos de trabalho a termo com o mesmo trabalhador. Quer dizer, o próprio legislador laboral abdica de combater a sucessão de contratos quando o motivo das contratações forem atividades sazonais (art. 143, n. 2, al. c) do Código do Trabalho)”.

⁷⁸⁰ Conferir no particular, cf. LEAL AMADO, João, *Contratos*, ob. cit., p. 126.

⁷⁸¹ VICENTE, Joana Nunes, ob. cit., p. 237.

empregadores, que se resolveu a problemática sempre atual, global, da deficiência no desenvolvimento de novas ocupações.

Correto, então, se dizer que, por certo, o contrato de trabalho intermitente descortinou-se em uma completa frustração. Nesse sentido, e para simples conferência, já em 2016 os dados estatísticos inseridos no Livro Verde sobre as Relações Laborais demonstrou a insignificância da utilização do contrato intermitente de trabalho pelos empresários portugueses⁷⁸². E, para debilitar ainda mais sua eficácia⁷⁸³ é suficiente propalar, como bem o fez JOANA NUNES VICENTE, que *“não é estranho, pois, que também no domínio da jurisprudência não existam decisões a propósito de problemas jurídicos suscitados pela figura”*.

Ora, se não se acusa a existência de impasses jurídicos sobre o instituto, de se concluir de modo absolutamente preciso ser nenhuma a sua importância no panorama das relações entre capital e trabalho, fator indicativo de sua escassa utilização por evidente. Caso contrário, aflorariam constantemente as mencionadas adversidades.

Inclusive, em conformidade com esse ponto de vista, LEAL AMADO manifestou-se no sentido de que na teoria, quer com estudos doutrinários, quer no meio acadêmico, muito se discutiu sobre a referida modalidade contratual; todavia, de igual modo, permitiu-se questionar se no contexto da atividade empresarial, ou seja, no âmbito da relação de trabalho, se realmente o contrato de trabalho intermitente existe e, caso haja sido implementado em alguma oportunidade, certamente o foi em circunstância de excepcionalidade⁷⁸⁴. Tampouco as alterações incorporadas pela Lei nº 93/2019 que, a despeito de não ter se omitido acerca do contrato intermitente nada de substancial restou agregado ao modelo anterior, que pudesse outorgar diferente desiderato no tocante sua

⁷⁸² DRAY, Guilherme Machado *et alia*, *Livro Verde sobre as Relações Laborais 2016*, Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, Lisboa, 2016, p. 167.

⁷⁸³ Cf. VICENTE, Joana Nunes, *ob. cit.*, p. 235.

⁷⁸⁴ LEAL AMADO, João, *A Lei nº 93/2019 e o trabalho intermitente: uma reforma gorada? In Questões Laborais*, Ano XXVI, nº 55, Almedina, 2019, pp. 125/139, p. 131.

aplicação na prática, propiciando seu real e efetivo aproveitamento. Contrariamente e além disso, recebeu críticas em razão do conteúdo da reforma legislativa⁷⁸⁵.

Em linha de conclusão, de se redizer que o contrato de trabalho intermitente não triunfou. Seja pela condescendência do próprio legislador como se afirmou anteriormente, ao regulamentar outras modalidades de contratos atípicos, v.g., o contrato de trabalho a prazo e o a tempo parcial, demandando alteração legislativa no sentido de extirpar a “*atividade sazonal*” do elenco de circunstâncias que, ainda hoje, autorizam a celebração do contrato a termo⁷⁸⁶, quer seja pela existência também de outros fatores, “*ligados à excessiva rigidez de alguns aspectos do próprio trabalho intermitente*”⁷⁸⁷ que reclamam sejam flexibilizados, aptos à comprovação de que, na realidade, de nenhuma a serventia, por ora, dessa fórmula elaborada.

Essa, em concreto, a realidade em Portugal, como exemplo de total ausência de funcionalidade prática do regulamento estatuído. Volta-se a atenção, a partir de agora, ao que sucede no Brasil quanto a esta específica modalidade de contrato de trabalho.

10. O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO DIREITO BRASILEIRO E A LEI Nº 13.467/2017, QUE IMPLEMENTOU A REFORMA TRABALHISTA

É de sabença que o Brasil não possui um Código do Trabalho, tampouco de processo do trabalho⁷⁸⁸. Vigem aqui o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho e “*estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho*”⁷⁸⁹. Desde a sua publicação, até levando-se

⁷⁸⁵ Cf. PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho IV*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 261.

⁷⁸⁶ VICENTE, Joana Nunes, *Trabalho Intermitente...*, ob. cit., p. 239.

⁷⁸⁷ LEAL AMADO, João, A Lei nº 93..., *idem*.

⁷⁸⁸ FILHO, Manoel Antonio Teixeira, *O processo do trabalho e a Reforma Trabalhista: Alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei nº 13.467/2017*, LTr, São Paulo, 2018, p. 9: “*Somente um Código próprio será capaz de assegurar a sobrevivência do processo do trabalho. Já tarda o momento de despertarmos para essa realidade. Se nada fizermos nesse sentido, correremos o risco de assistir ao processo do trabalho ser engolfado pela sedutora resplandecência do processo civil*”.

⁷⁸⁹ Cf. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. “*O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, DECRETA: Art. 1º Fica aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho, que a este decreto-lei acompanha, com as alterações por ela introduzidas na legislação vigente*”.

em conta para o contexto o período e época em que foi editada, a CLT sofreu incontáveis ajustes e alterações, sendo que a mais profunda delas foi a ocorrida com o advento da Lei nº 13.467/2017, de 13 de julho de 2017, que passou a surtir seus efeitos práticos a partir de 11 de novembro daquele mesmo ano, porquanto se estabeleceu que a vigência ocorreria depois de 120 dias da data de sua publicação⁷⁹⁰, conhecida como a “*Reforma Trabalhista*”.

Na verdade, a denominada modernização trabalhista foi iniciada em 22 de dezembro de 2016, quando o então Presidente da República Michel Temer enviou um projeto de lei para a Câmara dos Deputados, onde recebeu o nº 6.787/2016, visando à alteração exclusivamente de sete artigos da CLT, com especial destaque para a adição do artigo 611-A, que estabelecia o predomínio das regras oriundas da negociação coletiva sobre as normas veiculadas pelo Estado. É dizer, a supremacia do negociado sobre o legislado.

Não obstante o Presidente da República tenha discursado que o encaminhamento do referido projeto era resultado de ampla discussão do Ministério do Trabalho com os representantes paritários dos empregados e empregadores, o mesmo restou consideravelmente ampliado através de uma proposta parlamentar substitutiva apresentada pelo deputado Rogério Marinho, por intermédio da qual foram alvo de acessão e/ou transformação noventa e sete artigos específicos da CLT; três artigos da Lei 6.019/74 (que dispõe sobre o trabalho temporário); um artigo da Lei 8.036/90 (que delibera sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço); um artigo da Lei nº 8.213/91 (que regula os planos de benefícios da Previdência Social); e, um artigo da Medida Provisória nº 2.226/01 (que acresce um dispositivo à CLT).

No dizer de CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE, a proposta não se limitou a simplesmente implementar a alteração no texto da lei, mas, fundada no argumento da necessidade da “*modernização*” das relações de trabalho, acabou por estabelecer três princípios de proteção ao capital, quais sejam: o da liberdade, o da segurança jurídica e o

⁷⁹⁰ Cf. artigo 6º da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017: “*Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e vinte dias de sua publicação oficial*”.

da simplificação, modificando valores e preceitos de proteção aos direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores⁷⁹¹.

Dentre o contexto dessas noventa e sete transformações impostas ao texto consolidado, o advento dessa recente legislação (Lei nº 13.467) e que materializou a reforma trabalhista, sob o emblema de solução contra a crise do desemprego e como indutora do crescimento econômico, sem se enveredar para discussão meritória da medida implementada e se existia ou não superabundância de custódia legal e social do trabalhador, o fato é que foi alterado de modo indubitável todo o sistema jurídico de proteção ao trabalho no Brasil, com a inserção de alguns institutos até então desconhecidos do ordenamento, inclusive com a eclosão do Contrato de Trabalho Intermitente⁷⁹², um dos exemplos mais expressivos⁷⁹³.

Apenas merece ser registrado que, se revela facilmente concluir que o alardeado debate referenciado no discurso do então Presidente da República não ocorreu. Se a alteração legislativa, originariamente proposta, contemplava apenas sete artigos da CLT, com ênfase para a consagração das deliberações contidas em acordos e convenções coletivas, e acabou por modificar cento e três dispositivos, não se pode dizer que ocorreu uma antecedente reflexão perscrutada e equilibrada com a sociedade. Na realidade, a reformulação levada a efeito acabou por quebrar paradigmas, modificando enormemente institutos estudados, com o propósito fundamental de flexibilizar as relações de trabalho⁷⁹⁴. Merece destaque o contrato de trabalho intermitente.

⁷⁹¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Supremacia do modelo negociado sobre o modelo legislado na Reforma Trabalhista sob o enfoque dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores*, Direito e Processo do Trabalho, Temas de acordo com a Reforma Trabalhista, LTr, abril de 2019, pp. 27/34, p. 27.

⁷⁹² Cf. Art. 443. “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

[...]

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

⁷⁹³ SILVA, Homero Batista da, *Comentários à Reforma Trabalhista: Análise da Lei nº 13.467/2017 – artigo por artigo*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017, p. 72. O autor afirma que o acréscimo do artigo 452-A à CLT, estabelecendo o contrato de trabalho intermitente, representa uma quebra de paradigma.

⁷⁹⁴ HILDEBRANDT, Isabel Scorcio, *Contrato de Trabalho Intermitente: uma nova modalidade contratual fadada ao insucesso*, Direito e Processo do Trabalho, Temas de acordo com a Reforma Trabalhista, LTr, abril de 2019, pp. 51-55, p. 51.

Por assim dizer, essa modalidade contratual restou inserida no ordenamento jurídico brasileiro, como precedentemente apontado, com o advento da Lei nº 13.467/2017. Axiomático que o propósito da norma editada foi flexibilizar o modelo de pactuação para satisfazer a um contexto próprio, qual seja, permitir que a indústria, o comércio e a prestação de serviços pudessem admitir trabalhadores para atender a inúmeras circunstâncias, típicas da dinâmica produtiva, sem ociosidade⁷⁹⁵. Em complemento, o contrato de trabalho intermitente sobrevém para complementar a omissão legislativa justificadora da contratação de mão de obra extraordinária em certas épocas do ano, “*como em feriados prolongados, férias, fim de ano. Nestes períodos, a empresa hoteleira precisa de mais trabalhadores do que em outros, como garçons, cozinheiros, arrumadoras, faxineiras etc. Também pode ser usado no comércio na época de Natal, quando é necessário um número maior de trabalhadores*”⁷⁹⁶.

Desta feita, tem-se que, as formas de contrato de emprego, segundo agora consta da cabeça do artigo 443 da CLT, são as seguintes: “*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*”⁷⁹⁷. Em complemento, em seus parágrafos 1º e 2º há a definição do contrato por tempo determinado e as condições específicas de rol taxativo para a sua validade⁷⁹⁸, enquanto que o §3º, surgido com a referida alteração legislativa, conceitua o trabalho intermitente⁷⁹⁹.

⁷⁹⁵ MELEK, Marlos Augusto, *Trabalho intermitente*, Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Volume 8, nº 74, Curitiba, 2019, p. 74.

⁷⁹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto, *Flexibilização das condições de trabalho*, Atlas, São Paulo, 2015, pp. 87-88.

⁷⁹⁷ CLT, art. 443, *caput* com a redação da Lei nº 13.467/2017.

⁷⁹⁸ Cf. Art. 443.

“[...]”

§ 1º - *Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.*

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

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

⁷⁹⁹ “*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”.*

Concebe-se, conseqüentemente, de observância da prescrição legal que, a regra geral que até então imperava era a contratação por tempo indeterminado, quer seja o modelo *standard*, que maior segurança trazia aos trabalhadores e atendia à necessidade de observância do princípio da continuidade da relação de emprego⁸⁰⁰, sendo que o contrato a prazo sempre configurou como exceção, bem como o preenchimento dos requisitos específicos contidos no parágrafo 2º para a sua legitimidade.

10.1. O CTI analisado em confronto com outras modalidades adjacentes

Colocada a questão nessa linha de teorização, antes de se aprofundar sobre o tema medular, se faz pertinente, em proêmio, fixar as distinções entre o CTI e outras modalidades contratuais que lhe são adjacentes, sob pena de transparecer que o novo instituto tenha redundado de provimento pleonástico do legislador, o que, diga-se, não sucedeu. Pertinente, pois, analisar as figuras afins àquele tipo, como o contrato por tempo determinado, o trabalho em tempo parcial e o temporário.

10.1.1. O CTI e o trabalho em tempo parcial

De modo abreviado, inaugura-se pelo trabalho em tempo parcial, que foi instituído primitivamente na “*década neoliberal*”⁸⁰¹ e hoje está previsto no artigo 58-A da CLT⁸⁰². Essa modalidade contratual parte do pressuposto de que a prestação de serviços deve ser realizada em circunscrito período, não podendo exceder trinta horas semanais, sem a

⁸⁰⁰ Pelo Princípio da Continuidade, a presunção é que a relação mantida entre empregador e empregado permaneça, intencionando a conservação do emprego. Como exemplo pode ser citada a Súmula 212 do TST, que impõe ao empregador o ônus de demonstrar o término de vigência do contrato, quando negada a prestação de serviços e a dispensa. Assim, o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. A respeito, cfr. PLÁ RODRIGUEZ, Américo, *Princípios do Direito do Trabalho*, 3. ed., LTr, São Paulo, 2015, pp. 239 e ss.

⁸⁰¹ Para aprofundamento sobre a questão, recomenda-se a leitura de ALVES, Giovanni, *Trabalho e sindicalismo no Brasil: um balanço crítico da “década neoliberal” (1990-2000)*, Revista de Sociologia e Política, disponível em <https://doi.org/10.1590/S0104-44782002000200006>, acesso em 17/2/2022, às 17h18. O artigo apresenta um panorama dos principais contornos do mundo do trabalho no Brasil nos anos 1990, período esse identificado como “*década neoliberal*”. Adverte o autor que, “*o desenvolvimento de um novo complexo de reestruturação produtiva e seu momento predominante (o toyotismo), o surgimento de um novo (e precário) mundo do trabalho e o advento da crise do sindicalismo, são consideradas expressões contingentes da fragmentação da classe trabalhadora*”.

⁸⁰² Cf. CLT, Art. 58-A: “*Considera-se trabalho em regime de tempo parcial 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*”.

possibilidade de prestação de sobrelabor ou, ainda, que o labor não exceda vinte e seis horas na semana com viabilidade de se acrescentar seis horas extraordinárias, quitadas “*com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o salário-hora normal*” (cf. previsto no §3º). Na hipótese de se pactuar um número inferior a vinte e seis horas semanais, as eventuais suplementares a este quantitativo serão consideradas horas extras para fins de pagamento, com o incremento de 50% (§3º), limitadas, contudo, a seis horas adicionais semanais (§4º). As horas extras podem ser alvo de compensação até a semana seguinte de sua execução, devendo ser adimplidas, caso essa formalidade não seja observada (§5º).

Decorre também da lei vigente que a remuneração dos empregados submetidos a esse modelo de pacto de emprego será proporcional à sua jornada, em relação àqueles trabalhadores que desempenham as mesmas funções, mas em tempo integral (§1º). Facultar-se-á ainda que os atuais empregados façam a opção pelo regime de tempo parcial, segundo sua conveniência, observando, contudo, os moldes previstos em instrumento decorrente de negociação coletiva (§2º).

Distintivamente do quanto ocorre na contratação intermitente, no caso em referência, a entidade empregadora tem a necessidade constante e continuada da prestação laborativa e por essa razão há fixação de jornadas e horários determinados, conseqüentemente, sem relevantes alterações. Desse modo, não paira qualquer insegurança por parte do emprego, o qual já tem ciência de seu horário e de quando seu trabalho deverá ser realizado. Esse, fundamentalmente, o diferencial entre o contrato de trabalho intermitente e o contrato a tempo parcial, que possuem diferentes estruturas.

Conclui-se, no característico, que inexistiu tautologia na norma editada.

10.1.2. O CTI e o contrato por tempo determinado

A CLT trata de definir o pacto por tempo determinado como sendo “*o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada*”, segundo se confere do §1º, do artigo 443. Também disciplina as regras específicas, que são absolutamente nítidas, para que sejam validamente celebrados, quais

sejam: a) quando se tratar de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) em possuindo a própria atividade empresarial o caráter de transitoriedade⁸⁰³; e, finalmente c) quando se tratar de contrato de experiência (§2º). Nessas hipóteses, sem deixar margem à dúvida, possibilita-se a pactuação por prazo determinado, que, no entanto, sendo prorrogado tácita ou expressamente, passará a vigorar por tempo indeterminado⁸⁰⁴.

Para melhor compreensão, de se dizer que se trata de modalidade contratual excepcional, em que as partes, desde o momento da contratação, já detêm conhecimento acerca de seu termo, ou seja, de quando o contrato se findará, observando-se, com maior razão, a natureza e o caráter transitório da atividade desenvolvida pelo empregador.

Sobre essa forma de pactuação, VÓLIA BOMFIM explica que são prejudiciais ao trabalhador sob o prisma de não propiciar sua inclusão de modo total e permanente no quadro da empresa, fazendo com que o mesmo não se comprometa integralmente com o trabalho a ser desenvolvido. Outrossim, também esclarece que a circunstância de ser admitido por prazo determinado pode fazer com que o trabalhador seja alvo de práticas discriminatórias oriundas dos empregados contratados de forma típica, ou seja, de titulares de contrato de trabalho que represente a regra geral (prazo indeterminado). De outro ângulo, revela que o empregado se submete a um quadro de completa insegurança, visto que, sabendo que o pacto firmado terá fim – e este não será longínquo –, envidará todos os esforços, a todo momento, na tentativa de alcançar outra colocação no mercado

⁸⁰³ A respeito do tema, citam-se apenas para ilustração as duas figuras referidas, cf. DELGADO, Mauricio Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, 19ª edição, LTr, São Paulo, 2020, pp. 690 e ss., cujo estudo poderá ser aprofundado: “(...) serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo do contrato é bastante recorrente no cotidiano trabalhista. Trata-se, ilustrativamente, de contratos a termo para atendimento a substituição de empregado permanente, em gozo de férias ou licença previdenciária. Do mesmo modo, contratações efetivadas para atendimento a acréscimo extraordinário e provisório de serviços empresariais (elevação de vendas no período natalino, por exemplo) (...). Também pode ser contratado a termo o trabalho certo e delimitado em sua dimensão temporal – como, por exemplo, uma obra específica (...). O tipo legal atividades empresariais de caráter transitório é menos recorrente no cotidiano trabalhista do que o anterior. Aqui a transitoriedade não diz respeito à atividade do trabalhador (como no caso acima, mas é aferida em vista das próprias atividades da empresa. A atividade da empresa é que é passageira, fugaz, justificando, assim, que ela pactue contratos a prazos preestabelecidos. Trata-se, ilustrativamente, de atividades empresariais em feiras industriais, comerciais ou agropecuárias; atividades circenses em determinadas comunidades; atividades empresariais sazonais (vendas de fogos de artifício em períodos juninos) etc”.

⁸⁰⁴ Cf. Art. 451. “O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez, passará a vigorar sem determinação de prazo”.

de trabalho, evidente que em caráter permanente, visto que seu desemprego, na maior parte das vezes, comprometerá a subsistência de um conjunto de pessoas que dependem de sua renda⁸⁰⁵.

Com exceção das possibilidades capituladas no artigo 443 da CLT, também existem outras circunstâncias que autorizam a oficialização do contrato de trabalho com a delimitação do respectivo período⁸⁰⁶. De se referir, porque corriqueiramente utilizado, o contrato provisório disciplinado pela Lei nº 9.601/98⁸⁰⁷. Não bastassem as restrições impostas pelo estatuto obreiro, o legislador reputou por bem em também prever requisitos específicos para esta modalidade, o que restou contemplado em seu artigo 1º: a existência de acordo ou convenção coletiva para sua instituição e que as admissões representem acréscimo no número de empregados. Percebe-se, pois, que essa forma de contratação precária possui regulamentação respectiva, não lhe sendo aplicáveis as regras gerais contidas na CLT⁸⁰⁸.

Apontadas as particularidades do contrato por tempo determinado, de se mencionar, uma vez mais, que muito embora represente uma figura afim ao pacto intermitente de trabalho, estrutural e conceitualmente não se confundem, razão pela qual importante acenar que não houve por parte do legislador providência capaz de repetir instituto que a lei já contemplava.

10.1.3. O CTI e o contrato de trabalho temporário

Por derradeiro de se focar o trabalho temporário, que pressupõe terceirização, instituído pela Lei nº 6.019/1974 e também alvo de regulamentação pelas Leis nºs. 13.429 e 13.467, ambas de 2017, sendo as duas oriundas do cenário da reforma trabalhista, figura

⁸⁰⁵ CASSAR, Vólia Bomfim, *Direito do trabalho*, 7. ed. revista e atualizada, Método, São Paulo, 2014, p. 606.

⁸⁰⁶ Têm-se como algumas das subespécies dos contratos a termo: contrato de safra, contrato rural por pequeno prazo, contrato por obra certa e contrato por temporada. Para melhor exploração sobre os temas, averiguar: DELGADO, Mauricio Godinho, ob cit., pp. 692-702.

⁸⁰⁷ Cf. Lei nº 9.601/1998, Art. 1º “As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu §2º, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados”.

⁸⁰⁸ DELGADO, Mauricio Godinho, ob. cit., pp. 706 e ss.

que também se revela próxima do contrato do labor intermitente, mas que com ele não se emaranha.

A definição legal do instituto consta da cabeça do artigo 2º da Lei nº 6.019/74⁸⁰⁹: “*Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços*”. Trata-se de uma relação trilateral de trabalho⁸¹⁰, uma vez que a pessoa física é contratada pela empresa de trabalho temporário, que a disponibiliza à tomadora de serviços, para atender às necessidades desta de substituição transitória do quadro permanente ou para atender à sua demanda complementar de serviços, o que também restou adequadamente conceituado no §2º do mesmo dispositivo⁸¹¹.

Denota-se, portanto, a existência de duas modalidades distintas de demanda extraordinária de serviços, segundo decorre da lei de regência. A primeira decursiva de fatores imprevisíveis, ou seja, que a empresa contratante não poderia vaticinar ou expectar. E sendo inusitados, para responder à necessidade, a tomadora dos serviços se valerá de trabalhadores terceirizados.

No que se refere às condições previsíveis, essas dizem respeito quanto à necessidade de um contingente maior de trabalhadores do que o habitual, porém no contexto de um prognóstico já realizado pela contratante, como aqueles decorrentes de determinada época do ano, em que se necessita de um maior quantitativo de mão de obra, como no comércio na proximidade das festas natalinas. Nestas situações, o legislador estabeleceu a possibilidade de essa necessidade suplementar previsível ser alvo de contratação de trabalhadores colocados à disposição pelas empresas de trabalho

⁸⁰⁹ Art. 2º, *caput*, da Lei 6.019/74 com a redação da Lei 13.429/2017.

⁸¹⁰ CAMPOS, André Gambier, *A terceirização no Brasil e as distintas propostas de regulação in Terceirização do Trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate*, Capítulo 7, Brasília, 2018, pp. 143-156, IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada). Disponível em www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&id=32326:terceirizacao-do-trabalho-no-brasil-novas-e-distintas-perspectivas-para-o-debate, acesso em 21/2/2022, às 10h30, p. 145.

⁸¹¹ Cf. Art. 2º, §2º “*Considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal*”.

temporário. É dizer, faculta-se ao contratante terceirizar a prestação laborativa. E como se viu, a terceirização do trabalho tido por temporário, visto que efetivamente não expressa uma relação permanente de labor, ou seja, aquela formatada através de um contrato *standard* ou por prazo indeterminado, tem como justificativa legal “*a necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou a demanda complementar de serviços*”.

Sendo assim, à exceção de casos de necessidade suplementar por situação imprevisível, existe a previsibilidade quanto ao início e ao término da demanda da prestação laborativa temporária, não havendo incertezas⁸¹², razão pela qual o contrato de trabalho intermitente não implica na impossibilidade de coexistir com o contrato temporário.

Em conclusão quanto ao tema e exclusivamente pela imprescindibilidade de se contextualizar, ao contrário do que ocorre em Portugal, onde a circunstância do regime de contratação a termo, tal como previsto, permite que os empregadores atinjam o objetivo similar⁸¹³, quais sejam, satisfazer as necessidades empresariais cíclicas, com encargos financeiros menores que aqueles associados ao trabalho intermitente, aqui no Brasil, como será objeto de análise sua utilização não se revela escassa e, tampouco como se conferiu, não se confunde com outra modalidade contratual que possa ser utilizada em seu detrimento, com reduzido dispêndio para as empresas empregadoras.

10.2. O CTI como novidade na legislação brasileira

Como restou contemplado, a Lei nº 13.467/2017, que empreendeu a Reforma Trabalhista, trouxe em seu conteúdo um novo modelo contratual, no mínimo polêmico⁸¹⁴. Trata-se do contrato de trabalho intermitente, cuja normatização encontra-se prevista nos

⁸¹² ALVES, Amauri César, *Trabalho Intermitente e dos desafios da conceituação jurídica*, Revista LTr, Volume 83, nº 2, São Paulo, 2019, pp. 184-197, p.190

⁸¹³ VICENTE, Joana Nunes, *Trabalho Intermitente: uma aposta ganha?* Ob. cit., p. 239.

⁸¹⁴ Diz-se polêmico porque, cf. DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, 18. ed., LTr, São Paulo, 2019, p. 673: “*embora a fórmula engendradora seja uma prova da essencialidade do trabalho empregatício para o funcionamento estrutural do sistema capitalista, ela busca, ao mesmo tempo, permitir o manejo da relação de emprego sem grande parte das conquistas civilizatórias alcançadas pelo Direito do Trabalho*”.

artigos 443, *caput* e §3º e 452-A, *caput* e seus parágrafos da CLT⁸¹⁵. A cabeça do artigo 443, especificamente, contemplou a inclusão da parte final para constar “*prestação de trabalho intermitente*”, o que na realidade significa que, uma terceira via contratual restou implementada na CLT. Antes existiam o modelo padrão (contrato por tempo indeterminado ou *standard*) e os contratos por prazo determinado, que consistiam na exceção e cuja sedimentação dependia do preenchimento de requisitos definidos em lei.

Nessa diretriz de arrazoado, vê-se que o legislador, ao criar o CTI, acabou por elaborar um modelo híbrido, assim definido por CARRION como “*uma nova modalidade de contrato de trabalho, um misto de contrato a prazo, com início e fim, e do contrato indeterminado, pois não exige um motivo para ter prazo, basta a necessidade do empregador. O empregado pode ser contratado por horas, por dias ou por meses; a única*

⁸¹⁵ Cf. Art. 443. “*O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.*

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

I - remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e

V - adicionais legais.

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

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

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

certeza é que trabalhará por um período”⁸¹⁶, porquanto transfigurou a relação convencional de antinomia entre o contrato de trabalho por prazo indeterminado e de razoável duração, que é a regra no ordenamento jurídico brasileiro.

E essa pactuação tida por *standard*, inclusive, foi alvo de destaque pelo saudoso AMAURI MASCARO NASCIMENTO, que ressaltou tratar-se de modalidade predominante de contratação – se diversa não for instituída –, em homenagem ao Princípio da Continuidade da Relação de Emprego⁸¹⁷, e não por uma desimportante questão de técnica legislativa⁸¹⁸, e aquele contrato atípico que vigora por tempo determinado, muito embora não se estabeleça o termo de seu vencimento, sendo certo que se permite ao empregador controlar a sequência da prestação laborativa da forma que melhor lhe convier, segundo as demandas da atividade empresarial.

Desta feita, o emprego regular e tradicional decai de sua aptidão de desempenhar função de significativo fomentador nas relações de produção, surgindo no complexo jurídico relações contratuais até então não usuais, decorrentes de desequilíbrios políticos, econômicos e sociais⁸¹⁹. Pois bem; no §3º do referido artigo 443, o legislador conceituou, de forma nada satisfatória⁸²⁰, como intermitente “*o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de*

⁸¹⁶ Cf. CARRION, Valentin, *Comentários à Consolidação das Leis Trabalhistas*, 42. ed., Saraiva, 2018, atualizada por CARRION, Eduardo, pp. 396-397.

⁸¹⁷ Cf. PLÁ RODRIGUEZ, Américo, *Princípios do Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 1978, pp. 134-136. Ao reportar-se à continuidade da relação de emprego, sinaliza que a instabilidade produz insegurança, o que desconsidera o anseio do trabalhador, que é justamente a certeza, não meramente no presente, mas da mesma forma em relação ao futuro.

⁸¹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Curso de direito do trabalho*, 14. ed., Saraiva, São Paulo, 1997, p. 363.

⁸¹⁹ ARAÚJO, Eneida Melo Correia de, *O contrato de trabalho intermitente: um novo contrato?* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, volume 84, nº 1, São Paulo, 2018, p. 358.

⁸²⁰ Cf. ALVES, Amauri Cesar, ob. cit., p. 189, que faz severa crítica na definição legal utilizada, rotulando-a de ininteligível do ponto de vista justrabalhista, esclarecendo: “*Dizer que intermitente é o contrato que alterna períodos de prestação de serviços e períodos de inatividade é não dizer absolutamente nada. Em tese todo e qualquer trabalho empregatício, nos termos até aqui expostos, é intermitente. Em regra há labor por oito horas e inatividade nas próximas 16 horas, aproximadamente, já que os períodos de atividade e inatividade podem ser “determinados em horas”. Da mesma forma há labor em cinco ou seis dias, seguidos de intervalo de 24 horas por semana, já que os períodos de atividade e inatividade podem ser “determinados em semanas”. Há labor em 11 meses com um mês de intervalo (férias), já que os períodos de atividade e inatividade podem ser “determinados em meses”. Ora, sendo assim não é possível fixar um conceito técnico-jurídico claro, lógico, novo e coerente com o sistema justrabalhista brasileiro se o parâmetro for somente a alternância entre períodos de trabalho e de inatividade*”.

períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador”.

Curioso e importante notar que esse período de não atividade não é considerado como tempo à disposição do empregador, na forma do artigo 4º da CLT⁸²¹, em razão do quanto textualmente previsto no parágrafo 5º, do artigo 452-A⁸²² do mesmo diploma legal. Como bem elucidada, então, HILDEBRANDT: *“trata o contrato de trabalho intermitente, portanto, de exceção à regra prevista no art. 4º da CLT, de que o período em que o empregado está à disposição do empregador, trabalhando ou aguardando ordens, é considerado tempo de serviço, devendo, como tal, ser remunerado”*⁸²³. É que, no contexto desse universo contratual, o trabalhador efetivamente somente recebe pelo período laborado.

De observância da sua lei instituidora, verifica-se que o trabalho intermitente é descrito como uma relação subordinada, embora não contínua, com a apuração da existência de alternância de hiatos de trabalho e de inatividade, sendo que essa variação poderá ser estabelecida em horas, por dia ou até meses, independentemente do tipo de tarefa prestada pelo trabalhador, assim como do objetivo social explorado pelo empregador (cf. §3º, do art. 443 da CLT). Das exortações de PUGLIESE RIBEIRO depreende-se que *“o contrato de trabalho intermitente pressupõe a prestação não contínua de trabalho, alternando períodos de trabalho com períodos não laborados. É um contrato sem critério apriorístico de trabalho e sem salário assegurado, resolvendo-se de ambos (trabalho e salário) de conformidade com o período de convocação e o valor do salário praticado ao tempo em que prestado”*⁸²⁴.

⁸²¹ Cf. CLT, Art. 4º Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada (destaque inserido).

⁸²² Cf. Art. 452-A

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

⁸²³ Cf. HILDEBRANDT, Isabel Scorcio, ob. cit., p. 51.

⁸²⁴ RIBEIRO, Rafael Edson Pugliesi, *Reforma trabalhista comentada: análise da lei e comentários aos artigos alterados da CLT e leis reformadas*. De acordo com a Lei 13.467/2017 e a MP 808/2017, Juruá, Curitiba, 2019, p. 121.

Constata-se, assim, que a reforma trabalhista levada a efeito pela Lei nº 13.467/2017, aprovada durante o mandato do Presidente Michel Temer, entre várias modificações, concebeu o contrato de trabalho intermitente e o inseriu na CLT, sob a justificativa de ser imperiosa e urgente a modernização da legislação. Em linhas argumentativas, o projeto sancionado pelo Poder Legislativo arrazoava que, em tempos de grave crise econômica e acentuado desemprego, a legislação trabalhista encontrava-se obsoleta, uma vez que consolidada em 1943, sendo necessário o advento de um novo modelo de contrato atípico apto para o desenvolvimento e à geração de novos postos de labor, promovendo e permitindo a inserção de pessoas mais jovens no mercado de trabalho, assim como patrocinando a minoração dos altíssimos índices da taxa de desemprego existentes no país⁸²⁵. Não obstante, também como já restou outrora afirmado, o novel modelo contratual teria como desígnio a regularização das relações informais de trabalho, identificadas como “bicos”⁸²⁶.

De se conferir que, trata-se de verdadeira inovação no sistema legal trabalhista brasileiro, visto que estabelece um pacto extraordinário, diferente em aspectos consideráveis da tradicional relação de emprego contemplada no artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas. Entretanto, e como bem salientado por CRISTINA OLMOS, “a denominação é novidade, mas a situação de fato não é”⁸²⁷. Neste particular, para fundamentar essa assertiva de se ressaltar que, muito embora não existisse preteritamente a intitulação definida pelo legislador (“*trabalho intermitente*”), correto é afirmar que a admissão de um ou outro trabalhador por quinzena, por dias da semana ou por jornada reduzida com adimplemento correspondente às horas prestadas sempre foi possível, independentemente de não muito utilizada.

⁸²⁵ Cf. CID, Clarrisa Felipe, *Contrato de Trabalho Intermitente e a Precarização do Direito do Trabalho*, in Revista Fórum Justiça do Trabalho, ano 34, nº 398, Belo Horizonte, fevereiro de 2017, pp. 62-63, no mesmo sentido compreende o “*contrato intermitente como um mecanismo para aumentar postos de empregos, inserir pessoas que, por questões sociais, estão vulneráveis, como estudantes, jovens, mulheres, idosos etc. Os motivos apontam como solução para o empregado adequar-se às demandas do mercado, mas também organizar o tempo pessoal*”.

⁸²⁶ SEVERO, Valdete Souto, *Contrato de trabalho e trabalho intermitente*, in SEVERO, Valdete Souto *et alia*, Comentário à Lei 13.467/17: contribuições para um enfrentamento crítico, HS Editora, Porto Alegre, 2017, pp. 72-77.

⁸²⁷ OLMOS, Cristina Paranhos, *Apontamentos, Pílulas da CLT* in Boletim nº 3.089 da Associação dos Advogados de São Paulo – AASP, agosto de 2019, p. 22.

Neste específico aspecto, também, há quem sustente que o próprio TST teria responsabilidade indireta na construção normativa do contrato intermitente ao firmar o entendimento de que o salário mínimo estabelecido “*leva em conta o padrão ordinário de disponibilidade do trabalho, de modo que, em jornadas (e disponibilidades semanais) menores, possível é a compensação mínima proporcional*”⁸²⁸.

Na verdade, ao fazer inserir essa nova modalidade contratual na vigente ordem legal, nada mais se fez do que regulamentar o dito trabalho informal (“bico”)⁸²⁹, situação bastante comum no contexto de ocorrências compreendendo as atividades de bufês, hotéis, bares e restaurantes, principalmente aos finais de semana, em que se convoca o trabalhador tão somente ocasionalmente para a prestação de serviços, porque assim a demanda exige ou justifica.

Também não se pode olvidar que o CTI é regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro em uma fase em que vários fatores interferem na reorganização da estrutura das empresas. Neste campo específico, ressalta ENEIDA ARAÚJO que, entre essas causas, identificam-se a “*inovação tecnológica, a pressão dos grupos econômico-financeiros mais ligados ao exterior, muitas vezes divorciados dos interesses da sociedade, políticas de austeridade imprimidas pelas autoridades monetárias internacionais com ênfase à restrição das taxas de crescimento e, sobretudo, um quadro de grave crise política, econômica e social*”⁸³⁰.

Contudo, a particularidade mais enigmática nesse contrato atípico de trabalho, segundo HOMERO BATISTA, reside no “*fato de que, normalmente, as atividades ocasionais ficam à margem do direito do trabalho e, por extensão, não são levadas a registro pelo empregador. Se acionado perante a Justiça do Trabalho, o tomador de serviços costuma argumentar que o trabalho era descontínuo o bastante para mitigar o conceito de contrato de trabalho, por lhe faltar o requisito da não eventualidade – art.*

⁸²⁸ ALVES, Amauri Cesar e ALVES, Roberto das Graças, *Reforma trabalhista e o novo “direito do capital”*, in Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária nº 338, Ano XXIX, 2017, pp. 47-74.

⁸²⁹ Cf. para maiores desenvolvimentos BOSCO, Carlos Alberto, *Trabalho informal: realidade ou relação de emprego fraudulenta*, 2. ed. revista e atualizada, Juruá, Curitiba, 2010.

⁸³⁰ Cf. ARAÚJO, Eneida Melo Correia de, *O contrato de trabalho intermitente...*, cit. p. 358.

3º da CLT. Ora, neste passo é o próprio legislador que altera a lógica da contestação do réu, para flexibilizar o conceito de habitualidade”⁸³¹.

Também interessante e em contrapartida, registre-se por cabido que o legislador reformista apenas excetuou a classe dos aeronautas, porque “*regidos por legislação própria*”. A questão não comporta aqui um aprofundado diagnóstico. Entretanto, é fácil concluir que a real motivação não foi a existência de regulamentação específica em prol desses profissionais, uma vez que existem inúmeras profissões que, assim como a deles, possuem estatuto típico. A autêntica justificação para a referida exclusão reside na preocupação com a segurança dos milhares de usuários de transporte aéreo, dentre estes, deputados e senadores, que se utilizam frequentemente deste meio de transporte.

10.3. Forma, conteúdo e remuneração no CTI

No que se refere à forma, de se atentar que este contrato deverá ser realizado por escrito, consoante se confere na cabeça do artigo 452-A, o que confronta parcialmente com o disposto no artigo 443, *caput*, que revela a possibilidade de que o contrato individual de trabalho seja alvo de pactuação *expressa ou tácita, verbal ou por escrito*. Assim sendo, a ausência de cumprimento da formalidade exigida, e eventualmente não comprovada, resultará na existência de um contrato por prazo indeterminado.

Tem-se também, em corolário, que o pacto deverá ser alvo de anotação na respectiva CTPS do trabalhador. Observe-se assim que, no registro levado a efeito, deverá ser especificado o valor da hora de trabalho, que não poderá ser inferior ao montante horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função, em contrato intermitente ou não⁸³². No entanto, a estipulação de salário com sustentação em horas eventualmente trabalhadas num contrato no qual inexistente ajuste expresso do quantitativo do tempo que será exigido, posto que a lei nada ordena no particular, na realidade “*submete o trabalhador a um fator aleatório imponderável*”⁸³³. Mais do que isso, constata-se a existência de válida relação

⁸³¹ SILVA, Homero Batista Mateus da, *Comentários à Reforma Trabalhista: Análise...*, p. 83.

⁸³² Cf. FILHO, Georgenor de Souza Franco, *Trabalho Intermitente*, in *Revista de Direito do Trabalho*, volume 188, ano 44, Editora RT, São Paulo, 2018, p. 79.

⁸³³ SILVA, Homero Batista Mateus da, *ob. cit.*, p. 74.

empregatória, que será objetivamente alvo de anotação na Carteira de Trabalho, mas sem qualquer garantia de que haverá o pagamento de um valor ao final do mês.

Faz sentido ainda se consignar que havia outras exigências que deveriam ser cumpridas e estavam previstas na Medida Provisória nº 808, de 24 de abril de 2018, que também alterava a CLT, a qual, entretanto, não mais vigora, uma vez que seu prazo de vigência restou encerrado⁸³⁴.

Vale também ressaltar que, não restou estabelecida a mínima garantia ao trabalhador no que concerne à quantidade de trabalho. Por evidente, então, que sua insegurança⁸³⁵ se expõe de feição perceptível em razão de a possibilidade de alternância do trabalho ser estabelecida em horas, em dias ou em meses, segundo o critério do empregador. De se dizer que a lei vigente e que orienta a matéria, nenhuma restrição contém a respeito, mas, ao contrário, expressamente permite a referida possibilidade (*ex vi* do §3º, do artigo 443 da CLT).

De igual maneira, não há qualquer requisito ou condição para que se formalize um contrato intermitente, o qual não detém natureza causal. Também de se observar que é de sua essência tanto a subordinação quanto a alternância entre períodos trabalhados e aqueles de inatividade. Nesse entendimento, resta evidente que a remuneração nessa modalidade de pactuação se faz devida apenas quando o trabalhador for efetivamente convocado para o labor, aceitar a convocação e realizar o que lhe foi requisitado.

⁸³⁴ Cf. Ato Declaratório nº 22, através do qual o Presidente da Mesa do Congresso Nacional tornou público que a Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, que alterava a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, teve seu prazo de vigência encerrado no dia 23 de abril de 2018.

⁸³⁵ Essa insegurança restou bem dissertada por JOÃO, Paulo Sérgio, *Trabalho intermitente: novo conceito de vínculo de emprego*, in *Reflexões Trabalhistas*, Boletim de Notícias Conjur: “*Da forma como está, o contrato de trabalho intermitente é um contrato sem garantias e sem obrigações. Pela ausência de garantias ao trabalhador contratado, a lei permitirá o deslocamento de trabalhadores da estatística de desempregado para emprego intermitente, sem qualquer certeza de salário no mês porquanto condicionado à convocação pelo empregador. É o emprego sem compromisso de prover renda*”. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-set-22/reflexoes-trabalhistas-trabalho-intermitente-conceito-vinculo-emprego2>, acessado em 23/2/2022, às 9h35.

Em apertada síntese, isso significa que o trabalhador poderá ficar semanas e até meses à espera de uma convocação, sem a percepção de salário. Essa é a realidade⁸³⁶⁻⁸³⁷, motivo pelo qual externadas as críticas fundadas⁸³⁸⁻⁸³⁹.

Também há de se ter em conta que o trabalho intermitente é aquele que sofre solução de continuidade, ou seja, é um trabalho descontínuo. Como preceitua GUSTAVO BARBOSA GARCIA, “no trabalho intermitente, a jornada de trabalho é normalmente móvel e mais flexível, permitindo que o empregado receba apenas pelo tempo de laborar efetivamente prestado, deixando ao empregador a definição do período que será laborado em cada dia ou época”⁸⁴⁰. Logo, reitera-se que inexistente qualquer remuneração no período em que não há ativação.

Nesse quesito em característico, de se notar o diferencial do contrato intermitente sob análise com aquele existente em Portugal, onde mesmo no período de inatividade o trabalhador possui a garantia de uma “*compensação retributiva*” estipulada em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou, na sua falta, fixado em 20% do

⁸³⁶ Parte da doutrina brasileira tem criticado os termos em que a reforma trabalhista implementou o contrato de trabalho intermitente. Cf. SILVA, Homero Batista Mateus da, ob. cit. p. 83, que se expressa de forma absolutamente contundente nessa questão: “A figura é assustadora porque poderá resolver os índices de desemprego do Brasil sem que as pessoas tenham renda assegurada (nem vamos falar de dignidade assegurada, pois isso já seria ir longe demais)”.

⁸³⁷ Cf. KONRATH, Ângela Maria, *O contrato de trabalho intermitente*, in Revista Fórum Justiça do Trabalho n° 408, ano 34, Belo Horizonte, dez. 2017, pp. 103-106, que assim se pronunciou: “ao alternar períodos de atividade e de inatividade atrelados unicamente às necessidades produtivas da empresa, sem um mínimo de previsibilidade de chamadas e nem de ganho mínimo assegurado ao trabalhador, o contrato de trabalho intermitente (a) transfere ao empregado – que não participa da gestão da empresa – os riscos da atividade econômica”, entre várias adversidades que relaciona.

⁸³⁸ Cf. LEAL AMADO, João, *Contrato de trabalho intermitente: Uma aposta...*, ob. cit., p. 49: “É, realmente, a despudorada mercantilização do labor humano que aqui está em causa. A mercadorização do trabalho e a desvalorização da pessoa que há em cada trabalhador, em homenagem aos interesses empresariais. Sucede, porém, que o princípio normativo fundante do Direito do Trabalho consiste, justamente, na afirmação, proclamada pela OIT na célebre Declaração de Filadélfia, de 1944, segundo a qual ‘o trabalho não é uma mercadoria’”.

⁸³⁹ Cf. VEIGA, Aloysio Correa da, *Reforma trabalhista e trabalho intermitente*, Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, volume 8, n° 74, dezembro de 2018, pp. 23-24: “Consequentemente, o trabalhador só receberá remuneração pelas horas efetivamente laboradas, o que implica em inconstância, insegurança quanto a seus planos e projetos pessoais e profissionais, além da redução dos direitos sociais dos trabalhadores. Ainda que o empregado possa trabalhar para diversos empregadores e, em tese, programar o tempo para vida pessoal, questiona-se se esta suposta liberdade e autonomia, bem como a possibilidade de trabalhar em vários empregos, não o conduzirá a exaustão física e mental, em razão de longas jornadas laborais, sem olvidar a expectativa (e incerteza) gerada na espera do “chamado” do empregador, assim como eventuais consequências físicas e mentais”.

⁸⁴⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, *CLT comentada*, 3. ed., Método, Rio de Janeiro, 2018, p. 396.

salário base⁸⁴¹. No Brasil não há qualquer remuneração pelo interregno de desocupação, apenas possibilitando ao trabalhador, em razão da ausência de exclusividade no fornecimento de sua atividade laboral, a faculdade de ativar-se em prol de outros empregadores. Entretanto, nos dizeres de ALOYSIO VEIGA, “*para o trabalhador, a descontinuidade no trabalho representa a imprevisibilidade, a instabilidade: isto é, a impossibilidade de programar o futuro. Impossibilidade também de fazer face às despesas do cotidiano, pois o empregado não sabe qual será a sua remuneração mensal, além da alteração dos ritmos de vida (alteração nos horários de trabalho, alternância de tempo de trabalho e não trabalho)*”⁸⁴².

De se conferir ainda que o feitiço pelo qual se procederá à convocação do trabalhador está contemplado no §1º, do já referido artigo 452-A da CLT. E, nesse aspecto, a informalidade imperou, posto que a solicitação será empreendida por qualquer meio de comunicação eficaz, observando-se apenas que seja realizada com, minimamente, três dias corridos de antecedência. Nessa questão, constata-se que, de fato, não cuidou a lei de “*explicitar o meio eficaz para essa convocação, sendo de todo recomendável que seja através de algum instrumento físico ou virtual que possa efetivamente provar esse comunicado*”⁸⁴³.

Em referida missiva, todavia, o empregador deverá informar qual será a jornada a ser desempenhada, ou seja, descrever o quantitativo de tempo a que o trabalhador será submetido, informando o horário de entrada/saída, as tarefas que serão desempenhadas e, principalmente, o valor de sua remuneração.

O trabalhador, por sua vez, não está obrigado a aceitar a incumbência requestada. O legislador reformador, no §2º do mesmo dispositivo, fez constar que, recebido o convite, o empregado fruirá do prazo de um dia útil para atender ao chamado. No silêncio, presume-se que haja recusado a proposta; e sua negativa, ainda que tácita, não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente (§3º), o qual

⁸⁴¹ Cf. Art. 160º, nº 2 do Código do Trabalho.

⁸⁴² VEIGA, Aloysio Correa da, *Reforma trabalhista e trabalho intermitente*, cit. p. 24.

⁸⁴³ Cf FILHO, Georgenor de Souza Franco, *Trabalho Intermitente*, cit., p. 81.

permanecerá ativo. Significa dizer que a recusa é faculdade aberta ao empregado⁸⁴⁴, sem que isso caracterize qualquer infração ao pacto firmado.

É dizer, proporcionou-se ao trabalhador deixar de atender a um comando lícito do seu empregador, o que não seria permitido no contrato de trabalho por tempo indeterminado, impelindo HOMERO BATISTA a proclamar que: “*entende-se que a recusa é válida e não macula a subordinação jurídica inerente ao contrato de trabalho (§3º), mas essa afirmação subverte décadas de entendimento doutrinário, jurisprudencial e legal de que o empregado deve se submeter ao poder diretivo do empregador, e não escolher quantas e quais atividades desempenhará*”⁸⁴⁵, o que poderá levar ao debate acerca da subordinação enquanto requisito indispensável e mais importante para a configuração da relação de emprego⁸⁴⁶. E, muito embora a recusa não propicie o rompimento do pacto intermitente, poderá resultar que o empregador, em vez de demitir o trabalhador, não mais lhe disponibilize qualquer convite por determinado e longo período, submetendo-o a uma situação de insegurança ainda maior.

Acaso reste aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir a obrigação assumida, sem legítima motivação, pagará à outra parte, dentro do prazo de trinta dias, a multa de 50% (cienquenta por cento) da remuneração que seria devida, sendo permitida a compensação em idêntico lapso, regra que se extrai do §4º, do artigo 452-A da CLT. Apercebe-se que, se por mera conveniência o trabalhador desistir da prestação para a qual foi convocado, além de nada receber, haverá de indenizar o seu empregador.

Chama atenção também o fato de que ao empregador, para a cobrança da multa aludida, seria suficiente convocar o trabalhador para novo préstimo e simplesmente aplicar o desconto da penalidade, ou seja, “*admite-se a compensação em trabalho em igual prazo*”⁸⁴⁷. O obreiro, por sua vez, não recebendo o *quantum* punitivo devido pelo empregador, fatalmente terá de se socorrer do Poder Judiciário, o que demonstra total desequilíbrio entre os tratamentos despendidos.

⁸⁴⁴ CF. DELGADO, Maurício Godinho e DELGADO, Gabriela Neves, *A reforma trabalhista...*, p. 156.

⁸⁴⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da, ob. cit., p. 75.

⁸⁴⁶ Cf. neste mesmo sentido, HILDEBRANDT, Isabel Scorcio, *Contrato de trabalho*, ob. cit., p. 53.

⁸⁴⁷ CF. DELGADO, Maurício Godinho e DELGADO, Gabriela Neves, *idem, ibidem*.

De se rememorar que, em conformidade com o quanto outrora explanado, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes (§5º). O intuito da lei, sob a melhor das perspectivas, foi de oportunizar ao trabalhador, em assim querendo, a efetiva viabilidade de prestar serviços pontuais para mais de um empregador (admite-se o pluriemprego), a fim de suportar sua demanda de sobrevivência, em razão da dificuldade de colocação no mercado de trabalho pela carência de empregos.

Aliás, à míngua de poder contar com o trabalho, fonte de sua sobrevivência, o empregado será forçado a procurar outra ocupação, por óbvio, nos períodos de inatividade. Porém, importante não se descuidar que, a limitação de jornada há de ser observada como modo de preservar a saúde e o bem-estar dos trabalhadores. Isso porque e especialmente *“havia evidências de que jornadas excessivas podiam ser danosas à eficiência econômica e à boa condição física e moral dos trabalhadores, além de ser incompatíveis com a democracia política”*⁸⁴⁸.

Concebe-se, outrossim, da lei instituidora 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, conforme consta do §6º, do artigo 452-A, cujo rol é meramente exemplificativo⁸⁴⁹.

O recibo de pagamento, que não poderá ser complessivo⁸⁵⁰, descreverá além do salário, eventuais adicionais (periculosidade, noturno etc.), horas extraordinárias (se

⁸⁴⁸ LEE, Sangheon *et alia*, *Duração do Trabalho em Todo o Mundo: Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada*, Secretaria Internacional de Trabalho – OIT, Brasília, 2009, p. 1.

⁸⁴⁹ Cf. DELGADO, Maurício Godinho *et al*, última obra referida, p. 157: *“Da mesma maneira, se o tipo de trabalho ou circunstância laborativa ensejar a incidência de qualquer outra regra jurídica ou dispositivo conexo, será devida a respectiva parcela (adicional de insalubridade, adicional de periculosidade; etc.). Evidentemente que também o Vale Transporte é devido a esse trabalhador, relativamente a todos os dias em que for convocado para o trabalho, haja ou não trabalho efetivo”*.

⁸⁵⁰ O salário complessivo é aquele que incorpora variados títulos em uma única rubrica e não permite a conferência do que está sendo alvo de efetiva quitação na remuneração. Encontra óbice no §2º, do artigo 477 da CLT: *“O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas”*.

existentes)⁸⁵¹ (§7º). Compete ao empregador realizar o recolhimento das contribuições previdenciárias, assim como o depósito do FGTS, nos moldes da lei e incidentes sobre os valores quitados ao empregado no período mensal⁸⁵², a quem deverá fornecer os comprovantes para demonstração da satisfação da obrigação (§8º). Contudo, é bom que se diga que, sobre os meses que não existem pagamentos, por evidente não haverá recolhimento mínimo, de modo que se faz inevitável que o financiamento para a Previdência social também restará comprometido⁸⁵³.

Independentemente dos referidos títulos, a cada doze meses, o empregado adquire direito de usufruir, nos doze meses subsequentes, de um mês de férias. Neste período, não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador. Essa a última diretriz imposta pela atual e vigorante norma jurídica (cf. Art. 452-A, § 9º da CLT), no que diz respeito aos direitos do trabalhador intermitente. Não obstante esta previsão, o fato é que, da atenta leitura do artigo 443 e mesmo do §9º do artigo 452-A, não se constata a garantia de remuneração no interstício do gozo das férias.

Inusitada, então, a previsão levada a efeito. Cediço que, para o real proveito do descanso anual, o mínimo que se espera é que o trabalhador tenha suficiente numerário disponível para satisfazer esse seu momento de lazer e repouso. Entretanto, embora assegurado o direito, o empregado intermitente quando em férias nem sequer terá garantida a remuneração do mês, visto que somente recebe quando trabalha⁸⁵⁴; tampouco

⁸⁵¹ MELEK, Marlos Augusto, ob. cit., p.76.

⁸⁵² A quitação deverá ocorrer ao fim de cada período de convocação, desde que seja inferior ao mês completo. Para interregnos superiores a um mês, deverá ser observada a regra do artigo 459 e seu parágrafo 1º da CLT.

⁸⁵³ Também nesse ponto existe crítica por parte da doutrina, cf. SILVA, Homero Batista Mateus da, *Comentários*, cit., p. 86, porque haverá a obrigação por parte do empregado em “*custear a contribuição social como se autônomo fosse, a fim de atingir o patamar do salário-mínimo naqueles meses em que a atividade não lhe rendeu sequer este valor; para além de ele ter de recolher as suas expensas, impressiona a afirmação de que o não recolhimento importará renúncia aos benefícios previdenciários e contagem dos períodos de carência e manutenção da qualidade de segurado (sem direito ao estorno do valor pago, evidentemente)*”.

⁸⁵⁴ Cf. DELGADO, Maurício Delgado *et al.*, que na última obra citada, p. 157, expõe sua heterodoxia ao afirmar que “*Aparentemente, imagina a literalidade da lei que as férias podem ser gozadas sem pagamento da remuneração e do terço constitucional – em manifesto descumprimento do disposto no art. 7º, XVII, da Constituição*”. Acresce: “*não há férias, no Direito brasileiro, sem remuneração e respectivo terço de acréscimo*”. Também nessa toada, SILVA, Homero Batista Mateus da, *Comentários...*, p. 87, anota: “*mas o legislador, no particular, admite que as férias sejam desprovidas de pagamento*”. E acrescenta: “*não tem assegurada nenhuma remuneração*”.

aufferá o terço constitucional, pois esta rubrica já é quitada quando do término de cada período de prestação laborativa.

Ora, em sendo assim, e máxime porque, em razão da intermitência de seu contrato de trabalho, a rigor, o trabalhador estará frequentemente buscando uma colocação por prazo indeterminado e até mesmo o pluriemprego que a lei lhe faculta, não lhe sobejará possibilidade do desfrute do direito às férias, ainda mais, repise-se, sem o recebimento de salário. Também não se pode olvidar que a possibilidade de ativação em vários empregos, inclusive, poderá levar o trabalhador à exaustão física e mental, além da expectativa constante e prejudicial produzida pela espera da duvidosa invocação de seu empregador⁸⁵⁵.

Devidamente abordada a questão sob o império da lei, e minuciado seu respectivo texto, de se exarar que, imbuído da intenção de implementar o contrato de trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro, o legislador reformador descuidou-se de enfrentar algumas questões de extrema importância, como, por exemplo, a relacionada ao acidente de trabalho. Sendo ele típico, a questão não suscita maiores dúvidas, dado que responderá o empregador para o qual o trabalhador estiver atuando na oportunidade. Mas, quando se tratar de doença profissional, incumbirá ao Poder Judiciário investigar e decidir sobre o grau de responsabilidade de cada circunstancial empregador, encargo esse que, de chofre, não se revela nada simples.

Outra inquirição que se reputa pertinente diz respeito à possibilidade de utilização do trabalhador temporário para cômputo das quotas legais, como no caso de aprendizes⁸⁵⁶ ou das pessoas detentoras de necessidades especiais.

⁸⁵⁵ VEIRA, Aloysio Correa da, *Reforma trabalhista e trabalho intermitente*, Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Volume 8, nº 74, Curitiba, 2019, p. 24, disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/150433>, acesso em 23/2/2022, às 18h15.

⁸⁵⁶ Para aprofundamento sobre a temática, cf. AQUINO, Gabriela Marcassa Thomaz de, *O Trabalho Intermitente no Brasil e a Profissionalização: Os postos de trabalho intermitentes como integrantes da base de cálculo da cota de aprendizagem*, in Revista de Direito do Trabalho, Volume 201, ano 45, Editora RT, São Paulo, 2019, pp. 149-168. A autora, em sua conclusão, aponta seu entendimento no sentido de que: “A compreensão de que o trabalho intermitente impacta a contabilização das cotas legais, entre elas a de aprendizagem, é importante, tendo em vista que é uma das consequências jurídicas que deve ser analisada pela empresa no momento da contratação de trabalhadores intermitentes”. Segundo ela, retrata uma “garantia de que esse novo contrato não pode ser usado como mecanismo de precarização do trabalho, muito pelo contrário, deve ser utilizado como instrumento de combate à informalidade, apto a ampliar as vagas de aprendizagem no País”.

Esses tópicos são apresentados de modo proposital, porque hoje o CTI é uma realidade e sua aplicabilidade no Brasil, também. Evidentemente, no entanto, que o objetivo desta investigação definitivamente não é resolver as adversidades apontadas, bem como outras existentes, mas sim avaliar se mesmo com a existência delas, a nova modalidade contratual foi capaz de gerar os empregos⁸⁵⁷, fundamento pelo qual restou concretizada.

10.4. A justificativa para o implemento do CTI e a realidade brasileira

Pois bem; a justificativa para a apresentação do Projeto de Lei nº 3.785/2012, de autoria do deputado federal Laércio Oliveira, e que redundou na inserção do CTI no mundo jurídico brasileiro, em síntese, assim restou contemplada: *“o mundo do trabalho moderno ganhou feições, exigências, necessidades e circunstâncias que carecem de regulamentos próprios, para proteger o trabalhador e a empresa. Não são raros os casos em que as pessoas têm interesse de trabalhar apenas parte da semana ou do dia, para ter mais tempo para si, sua família, ou mesmo para outros ganhos financeiros, ou em preparação intelectual e profissional. Por outro lado, existem atividades econômicas hoje que não demandam manter um número de empregados o tempo todo, e por outro lado, há atividades que carecem de mão de obra em determinados horários ou períodos descontínuos. Parece ser obrigação do legislador buscar formas sérias e corretas de soluções para essas transformações sociais, que muitas vezes aprisionam tanto os trabalhadores quanto as empresas, prejudicando o desenvolvimento do país, e o aperfeiçoamento das relações humanas. A proposição que ora trazemos à apreciação de todos está na trilha de estudos e levantamentos técnicos, dentre eles o do ilustre advogado Dr. Amauri Mascaro Nascimento. A intenção é, utilizando-se do direito comparado italiano e português, regulamentar uma das figuras de contrato atípico, denominada nesses países de ‘trabalho intermitente’. A finalidade é 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*

⁸⁵⁷ Quanto à nova modalidade contratual Cf. KREIN, José Dari *et al.*, *Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores*, in *Dimensões críticas da Reforma Trabalhista no Brasil*, Editora Curt Nimuendajú, Campinas, 2018, p. 101, observam em tom de crítica que: *“A reforma trabalhista, ao estimular a contratação atípica, pode contribuir para precarizar o mercado de trabalho, gerando ocupações mais inseguras e deixando os trabalhadores em uma condição de maior vulnerabilidade”*.

trabalhadores somente quando estes fossem convocados a trabalhar. Comprometem-se, ainda, a efetuar o pagamento apenas mediante a efetiva contraprestação do trabalho, a exemplo de outros países”⁸⁵⁸.

Sendo assim, o CTI despontou, segundo o difundido pelo autor do projeto, como exigência tanto do mundo moderno quanto do empresarial, e a omissão legislativa pedia iminente intervenção. Outrossim, fez-se acompanhar do enunciado econômico no sentido de se buscar a redução da taxa de desemprego⁸⁵⁹, assim como também surgiu com o propósito de atualizar a legislação trabalhista, visando conceder maior competitividade às empresas brasileiras no contexto do mercado externo, dentro da conjuntura de grave crise econômica⁸⁶⁰. Isso levou PAULO SÉRGIO JOÃO à seguinte reflexão: *“quanto ao contrato de trabalho intermitente, dizem alguns que as empresas terão maior facilidade e flexibilidade na contratação de trabalhadores nesta modalidade, e outros dirão que o trabalho intermitente tenderá a reduzir o número de 14 milhões de desempregados. De fato, a lei incorporou a prática de trabalhos em ‘bicos’ para dar a ela proteção trabalhista”⁸⁶¹.*

Revelada a intenção de se concretizar no direito brasileiro a modalidade contratual existente em outras nações, seguindo como parâmetro especialmente o quanto empreendido em Portugal – embora as enormes diferenças entre os institutos⁸⁶² – onde, como restou devidamente perquirido, não surtiu o resultado esperado, de se evidenciar se aqui o desiderato foi ou é diferente. Antes, porém, revela-se correto admitir que: *“diante*

⁸⁵⁸ Projeto de Lei nº 3.785, apresentado no dia 24/4/2012.

⁸⁵⁹ À época, o então ministro do Trabalho, Ronaldo Nogueira defendeu as propostas do Projeto de Lei da Reforma Trabalhista sob o argumento de que o governo propõe a modernização das leis trabalhistas para garantir o direito fundamental ao emprego: *“O direito que estamos perseguindo para alcançar, na sua plenitude, é o direito ao emprego. [...] Se hoje temos em torno de 13 milhões que não têm um endereço para trabalhar, precisamos fazer uma reflexão e olhar onde estamos errando”*, disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br>, acesso em 24/2/2022, às 11h45.

⁸⁶⁰ Entretanto, de se focar que não há relação estatística entre a rigidez da legislação trabalhista brasileira e o desempenho econômico, bem como também se observa que o Brasil viveu períodos de fecundidade econômica com o diploma trabalhista que vigia anteriormente à reforma, Cf. CASSAR, Vólia Bomfim, *Contrato Intermitente e a reforma trabalhista*, in *Reforma Trabalhista: desafio nacional*, Org. AZEVEDO, André Jobim, Lex Magister, Porto Alegre, 2018, p. 354.

⁸⁶¹ JOÃO, Paulo Sérgio, ob. cit., disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-set-22/reflexoes-trabalhistas-trabalho-intermitente-conceito-vinculo-emprego2>.

⁸⁶² Cf. FERNANDES, Leandro e PAMPLONA FILHO, Rodolfo in *Trabalho Intermitente*, Juruá, Curitiba, 2020, p. 67: *“No Brasil, o legislador não estabeleceu quaisquer restrições atinentes à atividade empresarial, seu fluxo de demanda ou o porte da empresa. Ao revés: frisou seu cabimento independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador”*.

*de um quadro de fortes desequilíbrios políticos, econômicos e sociais, o emprego regular e tradicional perde a sua capacidade de assumir papel de protagonista importante nas relações de produção, trazendo para o âmago do sistema jurídico relações contratuais não usuais. E os contratos atípicos, como é o contrato de trabalho intermitente, inserem-se no sistema jurídico dos Estados*⁸⁶³.

Realizada a imperiosa observação, de se considerar que a lei que introduziu o contrato de trabalho intermitente no Brasil, alterando a CLT, vigora desde 11 de novembro de 2017; portanto, há mais de quatro anos. Então, faz sentido avaliar se essa espécie de pacto de trabalho restou efetivamente acolhida ou se tornou uma medida totalmente inócua no seio da relação capital e trabalho⁸⁶⁴. À guisa de demonstração e *a priori*, de se constar que, “*passados cerca de um ano e meio de sua implementação (novembro de 2017 a junho de 2019), o número de admitidos formais chegou, segundo o CAGED, a apenas 137.105, correspondendo a 0,55% de todos os admitidos. Contudo, considerando o saldo total contabilizado no referido período (admitidos menos desligados), a participação do trabalho intermitente ganha muita relevância, representando 19,8% (90.054 trabalhadores intermitentes em um total relativamente baixo, de 454.680, resultante da altíssima rotatividade*”⁸⁶⁵.

Desse mesmo modo, segundo o Portal da Confederação Nacional da Indústria⁸⁶⁶, desde que entrou em vigor, o trabalho intermitente apresenta grande significância no quantitativo de empregos disponíveis no país. Para corroborar a assertiva revelou-se que, em 2018, o montante de contratos intermitentes correspondeu a 9% do total dos empregos formais gerados pela economia. Em 2019, esse número avançou para cerca de 13%, em conformidade com os dados da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

⁸⁶³ Cf. ARAÚJO, Eneida Melo Correia de, *O contrato de trabalho intermitente*, cit. p. 358 (grifo adicionado).

⁸⁶⁴ Cf. KREIN, José Dari e OLIVERIA, Roberto Vêras, *Para além do discurso: impactos efetivos da Reforma nas formas de contratação*, in *Reforma Trabalhista no Brasil: Promessas e Realidade*, Editora Curt Nimuendajú, Campinas, 2019, p. 89. Os autores vão além da precaução quanto ao êxito do instituto denominado contrato de trabalho intermitente: “*mesmo na hipótese de vir a ocorrer uma expressiva adesão a tal modalidade de contrato, há de se ter grande atenção à qualidade do emprego que dela deriva*”.

⁸⁶⁵ KREIN, José Dari *et al.*, *idem*, *ibidem* (destaque não original).

⁸⁶⁶ Confederação Nacional da Indústria – CNI, Portal da Indústria, disponível em <https://www.portaldaindustria.com.br/industria-de-a-z/trabalho-intermitente/>, acesso em 24/2/2022, às 15h05.

Ainda de acordo com o que sobejou consignado no estudo divulgado, com sustentáculo nas referências apuradas junto ao Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), difundidos pelo Ministério da Economia, o setor de serviços foi o que mais lidou com o regime da contratação intermitente, com cerca de 44% dos vínculos mantidos. O ramo de comércio apareceu em segundo lugar, com 27%; a construção civil, com 15%; e a indústria foi responsável por 13% do total de pactos com intermitência formalizados em 2019. No ano de 2020, embora abalada economicamente pela pandemia da Covid-19, referida modalidade contratual correspondeu a aproximadamente 50% do crescimento do número de empregos, do total de 143 mil novas vagas surgidas, em concordância com a mesma fonte.

Em harmonia com a pesquisa realizada pela CNI junto a 523 indústrias de diferentes segmentos, 15% afirmaram que, entre 2019 e 2020, tiveram trabalhadores em contrato de trabalho intermitente. E dentre elas, 85% intencionavam repetir a modalidade de contratação em 2021 e 2022. Apurou-se ainda que as pequenas indústrias foram as que mais se utilizaram desse tipo de contrato (39%), seguidas pelas grandes (31%) e, finalmente, as médias (30%). O mesmo levantamento demonstrou que, 67% das indústrias têm utilizado o CTI nas operações industriais, o denominado “*chão de fábrica*”. Idêntico expediente foi também adotado pelas empresas da área de conservação e limpeza (20% das menções) e, ainda, nas de transportes (18%).

Além disso e nos limites da investigação referenciada, concluiu-se que, restou demonstrada a relevância do regime intermitente como instrumento para a manutenção de vínculos formais, no contexto do conturbado período proporcionado pela pandemia de Covid-19. Em 2020, primeiro ano da crise sanitária, 45% das indústrias com empregados intermitentes afirmaram ter ampliado o número, enquanto que 44% mantiveram o mesmo índice. E, um dos motivos apontados para o uso do referido modelo contratual, dentre outros, fincou-se na possibilidade de rápida adequação da força de trabalho à variação repentina de demanda. Então, deve ser considerado que, “*do ponto de vista da Economia e da Administração de Empresas, o trabalho intermitente atende à estratégia que*

*pretende conferir a algumas modalidades de empreendimentos melhores resultados, agilidade, simplicidade, maior rendimento e competitividade no mercado*⁸⁶⁷.

Em epítome, o CTI é bem avaliado pelas indústrias e elas sinalizam que pretendem ampliar sua aproveitação. Entretanto, revelam a existência de alguns obstáculos que impedem ou dificultam as contratações, ressaltando, no entanto, que não têm substituído o contrato de trabalho convencional. Pela pesquisa divulgada, 50% das indústrias questionam se a lei continuará válida em razão de ações no Supremo Tribunal Federal, questionando a sua inconstitucionalidade; 44% acreditam que há incompatibilidade das atividades da empresa com o CTI; 33% sentem insegurança por não saber se o empregado atenderá ao chamado para a atividade; e, 20% dizem que a obrigação de garantir os mesmos benefícios concedidos aos empregados sob o regime convencional seria desfavorável.

Malgrado o quanto informado pela CNI com a averiguação de campo declinada, colhe-se ainda do próprio CAGED do Ministério do Trabalho⁸⁶⁸, que: *“em setembro de 2021, houve 23.911 admissões e 15.155 desligamentos na modalidade de trabalho intermitente, gerando o saldo de 8.756 empregos, envolvendo 5.456 estabelecimentos contratantes. Um total de 22 empregados celebrou mais de um contrato na condição de trabalhador intermitente. Do ponto de vista das atividades econômicas, o saldo de emprego na modalidade de trabalho intermitente distribuiu-se por Serviços (+6.749 postos), Construção (+1.567 postos), Indústria geral (+965 postos), Agropecuária (+260 postos) e Comércio (-785 postos)”*.

De se ponderar que, esse foi o último relatório a que se teve acesso, em razão de ausência de divulgação de outro mais recente. No entanto, plenamente apto para a demonstração de que, efetivamente, o contrato de trabalho intermitente tem sido utilizado pelas empresas brasileiras, levando ROBERTO VÉRAS DE OLIVEIRA a afirmar que: *“o trabalho intermitente ainda não representa uma realidade expressiva nas novas*

⁸⁶⁷ Cf. ARAÚJO, Eneida Melo Correia de, *Contrato*, cit., p. 358.

⁸⁶⁸ Cf. Programa de Disseminação das Estatísticas do Trabalho – PDET, Ministério do Trabalho – Governo Federal. Título: *“Modernização Trabalhista – Trabalho Intermitente”*, Novo Caged – Estatísticas Mensais do Emprego Formal, setembro de 2021, disponível em <http://pdet.mte.gov.br>, acessado em 25/2/2022, às 10h11.

formas de contratação. Contudo, se vier a se consolidar (e os sinais indicam que continua crescendo), terá como efeitos a radicalização do caráter flexível do padrão de regulação do trabalho no país”⁸⁶⁹.

Também qualificado para demonstrar que o CTI é uma realidade hodiernamente no Brasil, o DIEESE⁸⁷⁰ em estudo devidamente propagado pela ABET⁸⁷¹, sob o título “*Trabalho intermitente responde por metade das vagas criadas em 2020*”, depois de revelar que a pandemia também estimulou o uso dessa forma de contratação, fez constar que “*balanço divulgado pelo Ministério da Economia na semana passada (Caged) registrou a abertura de mais de 142 mil empregos com carteira assinada em 2020. No entanto, desse total, 73,1 mil dos contratos firmados foram na modalidade de trabalho intermitente*”⁸⁷².

Para cessação da controvérsia instalada acerca da aplicabilidade do CTI nas atuais relações de emprego mantidas, com sustentáculo no levantamento realizado pela CNI, a Central Única dos Trabalhadores⁸⁷³ também demonstrou sua preocupação, em editorial de sua página na internet, com a seguinte chamada: “*Trabalho intermitente avança na*

⁸⁶⁹ OLIVEIRA, Roberto Vêras de, *Trabalho Intermitente: a que veio? Para onde vai?* Disponível em <https://www.eco.unicamp.br/remir/index.php/condicoes-de-trabalho/148-trabalho-intermitente-a-que-veio-para-onde-vai>, acessado em 24/002/2022, às 18h45. Cf. o autor: “*A legalização do trabalho intermitente é uma das expressões mais radicais desse processo de flexibilização, ao não prever jornada de trabalho previamente definida e ao estabelecer a remuneração estritamente pelas horas trabalhadas. Esse potencial precarizante foi, durante o processo de aprovação da Reforma, obnubilado pelo discurso da “modernização” das relações de trabalho e pelas promessas da geração de emprego e formalização*”. E quando da publicação de seu artigo, ocorrida em 6/5/2020, assim consignou sua inquietação: “*A baixa incidência nesse tipo de contrato, até agora, permite concluir que a promessa de geração de emprego por essa via não se concretizou. Contudo, de outra parte, tal modalidade de contratação vem se mantendo desde o início em trajetória ascendente e, quanto ao saldo gerado (diante da altíssima rotatividade no emprego no país), já é expressivo. Especialmente algumas famílias de ocupações já vêm apresentando relevância nas admissões*”.

⁸⁷⁰ DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos.

⁸⁷¹ ABET – Associação Brasileira de Estudos do Trabalho.

⁸⁷² Cf. se capta do conteúdo: “*O setor de serviços foi o que mais utilizou o trabalho intermitente, seguido pela indústria*”. Ao se referir propriamente à pandemia: “*A flexibilização na carga horária favorece a adequação às medidas restritivas adotadas para combater a doença, que variam ao longo do tempo*”. E conclui: “*Mas, se reduz custos para as empresas, também representa uma retração nos direitos dos trabalhadores*”. Por fim, não deixou dúvidas acerca de que “*o trabalho intermitente tem substituído o contrato com jornada parcial. O grande risco é que essa modalidade seja usada para substituir inclusive as formas tradicionais de contratação, como a jornada de 44 horas semanais*”. Disponível em <http://abet-trabalho.org.br/trabalho-intermitente-responde-por-metade-das-vagas-criadas-em-2020/>, acessado em 23/2/2022, às 14h30, data original da publicação ocorreu em 13/2/2021.

⁸⁷³ CUT – Central Única dos Trabalhadores. Publicação de 13/4/2021 e disponível em <https://www.cut.org.br/noticias/trabalho-intermitente-avanca-na-industria-dieese-alerta-para-precarizacao-ef5f>, com acesso em 25/2/2022, às 14h11.

indústria. Dieese alerta para precarização”. Acrescenta, outorgando ênfase naquilo que reputa ser problemático: “*No limiar entre o emprego e o desemprego, vínculo de trabalho precário é utilizado por 15% da indústria, segundo levantamento da CNF*”.

A citada Central de trabalhadores descreve que, na verificação realizada pela Confederação Nacional da Indústria, que teve contato com 523 empresas do setor, foi possível aferir que 15% já empregaram trabalhadores no regime intermitente de trabalho, sob a justificativa das instabilidades surgidas em função do surto provocado pela Covid-19. E as mesmas empresas revelaram que, com incertezas em relação à demanda e à possibilidade de interrupção da produção devido à falta de insumos, o vínculo precário se encaixaria melhor no atual cenário.

A CUT, de igual modo, exprimindo total repulsa quanto ao modelo contratual reportado, salienta que, de acordo com os informes do DIEESE, o CTI estaria longe de ser ideal pela carência de segurança, haja vista que o trabalhador não sabe quando será sua jornada, tampouco o quanto receberá, podendo, inclusive, a despeito de estar contratado, permanecer o mês inteiro sem ser chamado para se ativar. E, com compreensível apreensão, revelou ainda que na nota técnica exteriorizada pelo DIEESE no final de 2020, constou-se que 22% dos trabalhadores intermitentes não tiveram rendimento algum ao longo de 2019. Não o suficiente, a remuneração média dessa categoria foi de R\$ 637,00, equivalente a 64% do salário mínimo oficial naquela oportunidade.

Com o estudo logrou-se disseminar que o CTI é bem avaliado pela classe empresarial. Isso porque, levando-se em conta que a subordinação não é contínua, ou seja, pertinente atestar que ocorre uma alternância de períodos de prestação de serviço e de inatividade, e isso pode ser determinado por horas, dias ou meses, a depender da necessidade do empregador, o que lhe permite adimplir apenas pelas horas trabalhadas, acrescidas bem como das demais verbas trabalhistas incidentes sobre estas, como férias proporcionais acrescidas de 1/3, décimo terceiro proporcional, repousos semanais remunerados e adicionais legais.

Entretanto, também como se difundiu, há hesitação por parte dos empregadores, por ora, em fazer um uso mais abrangente daquela forma de contratação.

Sob outro viés, nada obstante, as entidades representativas da classe trabalhadora renegam a ideia de sua aplicação, uma vez que, entre os vários malefícios elencados, repousa a insegurança jurídica. Nesse sentido, o trabalhador não sabe quando se ativará e nem sequer o quanto receberá até que seja convocado pelo empregador, remanescendo incerteza inclusive quando a convocação ocorrerá.

O dilema persiste. De um lado, a inquietude do trabalhador que objetiva uma relação de emprego por prazo indeterminado, isto é, ser titular de um contrato de trabalho no modelo *standard* de razoável duração, em virtude de retratar a regra contida no ordenamento jurídico brasileiro e, sob outra perspectiva, encontra-se o empregador que tem a expectativa de alargar sua utilização.

De todo pertinente esclarecer que, mesmo com a dubiedade externada, ao adverso do quanto ocorrido em Portugal, onde o CTI não atingiu o intento para o qual foi editado, e por isso revelou-se como uma verdadeira aposta falhada⁸⁷⁴, no Brasil ele se traduz em prática constante pelos estudos divulgados nomeadamente pelo DIEESE. Sem embargo, pelas suas características, o CTI melhormente deveria ser intitulado de *trabalho à chamada*, em consequência de que, em tese, se depara com “*um contrato de trabalho sem trabalho e sem salário, rectius, um contrato de trabalho em que o salário poderá existir, ocasionalmente, se e quando o trabalhador for convocado para prestar trabalho e na estrita medida desse trabalho ocasional*”⁸⁷⁵.

10.5. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.826

⁸⁷⁴ Cf. LEAL AMADO, João, *Contrato de trabalho intermitente: uma aposta falhada em Portugal, um sucesso perverso no Brasil?* Direito e Processo do Trabalho, Temas de acordo com a reforma trabalhista, LTr, São Paulo, 2019, pp. 41-50.

⁸⁷⁵ *Idem*, ob. cit., p. 49.

A despeito da crítica oriunda de parte da doutrina⁸⁷⁶, o fato é que a Lei nº 13.467/2017 vige. E é sabido que a lei é a principal fonte normativa do Direito. Sendo assim, até que eventualmente se reconheça sua inconstitucionalidade, ela gera seus efeitos. É o quanto sucede no específico.

Neste aspecto, de se pronunciar que tramita no Supremo tribunal Federal – STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 5.826⁸⁷⁷, justamente questionando a validade dos artigos 443, *caput* e §3º, 452-A e 611-A da CLT, onde, em controle concentrado, a questão será devidamente enfrentada.

Nos autos do referido processo, a Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo – FENEPOSPETRO, requerente, aduz que as alterações promovidas no *caput* e no §3º do artigo 443 da CLT e que introduziu o trabalho intermitente no ordenamento jurídico brasileiro⁸⁷⁸, instituto caracterizado pela prestação de serviços com subordinação, mas de maneira descontínua, independentemente do tipo de atividade prestada pelo trabalhador, seria um instrumento de precarização do trabalho, uma vez que não o proveriam da garantia mínima de remuneração ou de jornada de labor. A formalização dessa modalidade contratual implicaria em retrocesso social, ressignificando o conceito de tempo de trabalho, vedado pela ordem constitucional, submetendo o empregado a condições de trabalho desumanas, razão pela qual violaria não apenas o princípio da dignidade da pessoa (CF, art. 1º, III)⁸⁷⁹, como também a garantia prevista no art. 5º, inciso III, da Carta Magna⁸⁸⁰.

⁸⁷⁶ Cf. CARVALHO, Augusto César Leite de, *Direito do Trabalho: Curso e discurso*, 2. ed., LTr, São Paulo, 2018, pp. 424-426; GODINHO, Maurício Delgado, *Curso de Direito do Trabalho*, 17. ed., LTr, São Paulo, 2018, pp. 637-668, entre outros.

⁸⁷⁷ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.826, número único: 0014392-60.2017.1.00.0000, Origem: DF – Distrito Federal, Relator: Ministro Edson Fachin, Processo(s) Apensado(s): ADI 6.154 e ADI 5.829, disponível em: <http://www.stf.jus.br>, acesso em 28/2/2022, às 11h05.

⁸⁷⁸ A temática é abordada com exclusão do contido na MP 808/2017 e também estava inserida no contexto da ADI nº 5.826, mas perdeu o objeto em razão de encerramento de sua vigência.

⁸⁷⁹ Cf. Constituição Federal: Art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana”;

⁸⁸⁰ Cf. Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”;

Relata expressamente em acréscimo que a ausência de qualquer patamar mínimo de salário encontraria empecilho nas diretrizes impostas pelos incisos IV e VII, do artigo 7º da Carta da República⁸⁸¹, permitindo-se o recebimento de remuneração inferior ao constitucionalmente previsto. Em outra direção, mas visando ao mesmo resultado, assegura que a quitação parcelada do décimo terceiro salário e das férias, confrontaria com os incisos VIII e XVII do mesmo artigo 7º da Carta da República⁸⁸², mesmo porque, incorporado ao baixo salário, e bem ao contrário do que se apregoa, não se proporciona uma maior proteção ao trabalhador.

De acordo com o que se averiguou, distribuída aos 23 de novembro de 2017, poucos dias depois que a Lei nº 13.467 entrou em vigor (11/11/2017), a ação restou atribuída ao Ministro Edson Fachin, no dia 24/11/2017. Devidamente angularizada a relação processual, houve apresentação de manifestação tanto pelo Presidente da República quanto pela Advocacia-Geral da União, sendo que várias associações ingressaram nos autos na qualidade de *amicus curiae*⁸⁸³.

O processo foi pautado para julgamento no dia 2/12/2020⁸⁸⁴, tendo o Ministro Relator apresentado voto no sentido de se declarar a inconstitucionalidade do artigo 443,

⁸⁸¹ Cf. Art. 7º: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

[...]

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável”;

⁸⁸² Cf. “VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

[...]

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”;

⁸⁸³ O *amicus curiae* ou amigo da corte é uma figura existente no direito brasileiro que permite a participação de órgãos públicos e entidades da sociedade civil em processos judiciais. Consente que essas organizações possam trazer informações, referências e opiniões fundamentadas, no sentido de auxiliar na formação de convencimento do magistrado. Trata-se de importante mecanismo, pois assegura a participação eventual da população em julgamentos, democratizando as decisões, inclusive com a oportunidade de sustentação oral por ocasião do julgamento definitivo do mérito da ação direta de inconstitucionalidade.

⁸⁸⁴ Registre-se que os dispositivos impugnados, inseridos na legislação trabalhista pela Medida Provisória 808/2017 não foram analisados na ADI nº 5.826, tendo em vista que a indigitada MP não restou convertida em lei no período constitucionalmente estabelecido e seu prazo de vigência foi encerrado em 23/4/2018. Assim sendo, o desígnio específico da ADI submetida ao Plenário do STF para análise são somente os dispositivos legais introduzidos pela Lei nº 13.467/2017, quais sejam: artigo 443, cabeça e parágrafo 3º, 452-A e seus parágrafos e artigo 611-A, que foi objeto da ADI 6.154, em apenso.

caput, parte final, e §3º; artigo 452-A, §§1º ao 9º e artigo 611-A, VIII, *in fine*, todos da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017.

Colhe-se o pronunciamento, em sua parte dispositiva:

“Diante do exposto, conheço parcialmente das presentes ações, e, na parte conhecida, julgo procedentes os pedidos das ações diretas de inconstitucionalidade 5.826, 5.829 e 6.154 para declarar a inconstitucionalidade do artigo 443, caput, parte final, e §3º; 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”.

No entanto, anteriormente e em resenha fez consignar, para justificar o desiderato apresentado, que a norma tal como positivada, por não observar as garantias fundamentais mínimas do trabalhador, não consubstancializa como deveria o princípio da dignidade da pessoa, propiciando, na realidade, a instrumentalização da força de trabalho e ameaçando, com isso, sua saúde física e mental, consistindo, por essa razão, em norma impeditiva da obtenção de uma vida digna.

No que se verificou pertinente, subtraiu-se da fundamentação lançada⁸⁸⁵:

“O art. 443, caput, da CLT, norma impugnada na presente ação direta de inconstitucionalidade, possibilitou a contratação de trabalhadores, com subordinação, para jornadas de trabalho intermitentes, com pagamento proporcional de direitos sociais trabalhistas decorrentes. A possibilidade de um contrato de trabalho formal, que prevê direitos trabalhistas proporcionais ao tempo efetivo de prestação de serviço, e que rompe com o princípio da continuidade da relação de trabalho tem gerado muitas discussões.

[...]

⁸⁸⁵ Cf. fundamentação lançada pelo Min. Edson Fachin na referida Ação Direta de Inconstitucionalidade.

A criação de uma modalidade de contrato de trabalho, formal e por escrito, que não corresponda à uma real probabilidade de prestação de serviços e pagamento de salário, ao final de um determinado e previsível período, representa a ruptura com um sistema cujas características básicas e elementos constitutivos não mais subsistirão.

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.

Os direitos fundamentais sociais expressamente garantidos nos arts. 6º e 7º da CRFB estarão suspensos por todo o período em que o trabalhador, apesar de formalmente contratado, não estiver prestando serviços ao empresário. Não há como afirmar garantidos os direitos fundamentais sociais previstos nos arts. 6º e 7º da Constituição se não houver chamamento à prestação de serviços, pois o reconhecimento das obrigações recíprocas entre empregador e trabalhador depende diretamente da prestação de serviço subordinado.

[...]

Para analisar se a modalidade de contrato de trabalho intermitente afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, é preciso tecer algumas considerações sobre o que se entende sobre este fundamento da República Federativa do Brasil.

Trata-se de uma concepção de dignidade da pessoa humana, como fundamento do ordenamento constitucional, o qual exige proteção concreta e real, com a finalidade de que todos recebam igual consideração e respeito por parte do Estado e da própria comunidade, indicando, portanto, uma sua dimensão política.

Nessa concepção, a dignidade humana apresenta-se como produto do reconhecimento de que todos os seres humanos são merecedores de igual respeito e proteção no âmbito da comunidade em que estão inseridos.

[...]

Numa compreensão constitucional concretista, a dignidade humana implica a vedação de coisificação dos seres humanos, como também resguarda uma dimensão de igual consideração e respeito no âmbito da comunidade.

[...]

Deve-se ter em mente que o Estado Constitucional realiza a dignidade humana quando reconhece nesse princípio um direito a ter direitos, ou seja, quando transforma os cidadãos em sujeitos de suas ações, pressupondo a dignidade humana como uma referência ao outro, como uma ponte dogmática para o enquadramento intersubjetivo da dignidade de cada um.

[...]

O que se questiona, na presente ação direta de inconstitucionalidade, é se a modalidade de contrato de trabalho intermitente coaduna-se com o princípio da dignidade da pessoa humana, como condição primária de ter direito a gozar dos direitos fundamentais sociais trabalhistas decorrentes.

[...]

Registre-se também 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.

[...]

A insegurança gerada em virtude da indefinição quanto ao tempo de trabalho e à expectativa de remuneração no contrato intermitente do tipo zero hora, que pode resultar em remuneração nula, impõe reflexões sobre as disparidades remuneratórias entre aqueles contratados pela modalidade padrão em relação aqueles contratados na modalidade intermitente, especialmente quando ambos os trabalhadores estiverem contratados para as mesmas tarefas e funções laborais.

[...]

Assim sendo, a norma impugnada, por não observar garantias fundamentais mínimas do trabalhador, não concretiza, como seria seu dever, o princípio da dignidade da pessoa humana, promovendo, na verdade, a instrumentalização da força de trabalho humana e ameaçando, com isso, a saúde física e mental do trabalhador, constituindo-se, por isso, norma impeditiva da consecução de uma vida digna” (todos os destaques foram inseridos).

É preciso sublinhar porque absolutamente consentâneo que, o trabalho é não uma mercadoria⁸⁸⁶, mas um direito fundamental, uma forma de efetivação da dignidade e realização do ser humano^{887_888}.

É bem verdade que o Ministro Relator observou que, em sua perspectiva, o CTI não é incompatível com a Constituição Federal. Da mesma maneira, evidenciou ser

⁸⁸⁶ Cf. Afirmação escolhida pela OIT na famigerada Declaração de Filadélfia, em 1944.

⁸⁸⁷ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de, *O direito do trabalho na sociedade pós-industrial: da regulação do mercado de trabalho à instrumentalização do trabalho digno*, Revista Âmbito Jurídico, disponível em <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-40/o-direito-do-trabalho-na-sociedade-pos-industrial-da-regulacao-do-mercado-de-trabalho-a-instrumentalizacao-do-trabalho-digno/>, acesso em 27/2/2022, às 19h25.

⁸⁸⁸ Cf. em sentido similar FILHO, José Cláudio Monteiro de Brito, *Trabalho decente – Análise jurídica da Exploração do Trabalho – Trabalho Escravo e outras Formas de Trabalho Indigno*, LTr, 5. ed., atualizada de acordo com a reforma trabalhista, São Paulo, 2018, p. 150: “Não há, por fim, justificativa suficiente para, em nome da maior competitividade, da produção mais eficiente, aceitarmos a precarização do trabalho, com a criação de formas grotescas da exploração do trabalhador, como tem ocorrido com a forma como foi regulado o trabalho intermitente e a intermediação do trabalho”.

possível divisar que essa espécie de contrato de emprego atenderia tanto aos interesses da classe trabalhadora quanto aos da comunidade patronal.

Para os trabalhadores, a flexibilidade da contratação poderia ser conveniente e necessária para aqueles que possuem poucas horas disponíveis para o trabalho formal. Como reforço de pensamento, declinou que também poderia consistir num recurso útil para o atendimento de demanda sazonal de alguns setores, permitindo a formalização de contrato de labor. Para os empregadores, os proveitos também seriam significativos, visto ser reconhecida a existência de mão de obra que são intermitentes, podendo ser citado como espécies a ativação no comércio e no setor de serviços, em que a demanda é maior em determinados horários, como, por exemplo, os finais de semana em *shopping centers* ou o final do dia nas academias, considerados horários de “*pico*”. Similarmente, o CTI poderia tornar-se de utilidade quando do preenchimento de vagas decorrentes de licença médica de um determinado trabalhador ou quando este estiver em gozo de férias.

Levadas em consideração e adequadamente apreciadas as vantagens dessa forma de pactuação, no entanto, o Ministro Relator não se permitiu deslembrar que o mercado de trabalho é regulado e tem por finalidade garantir o pleno emprego e a dignidade do ser humano. Logo, não seria possível, nem mesmo em negociações coletivas, renunciar a um salário mínimo, a um limite de jornada, ao descanso remunerado, que, entre outros, representam direitos constitucionalmente estabelecidos e que figuram não como um limite à intervenção do Estado, mas como garantias mínimas, e, portanto, demandam cumprimento e total observância.

Em sendo assim, no entender do Relator, não se conceberia por legítimo, sob a justificativa de regulamentação do CTI, permitir-se ao legislador que, pelo volume de horas trabalhadas, o intermitente se assemelhasse ao contrato normal, com a diferença de que naquele não se exige o pagamento de um salário mínimo. Por isso, seria fundamental que a legítima finalidade e a preocupação de se ampliar o número de empregos observassem a proporcionalidade entre os meios que foram eleitos para essa finalidade. Na vertente apresentada, segundo o entendimento declinado, na edição do CTI não se contemplaram os direitos relacionados no artigo 7º da CF, razão pela qual se entendeu

pela inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, deixando patente que essa espécie contratual, na realidade, não protege suficientemente o trabalhador.

Extrai-se dos fundamentos declinados:

“[...]

Assim, não tendo havido garantias por parte do legislador para proteger as situações em que a interferência em seu direito à jornada de trabalho seja desproporcionalmente atingida, é preciso reconhecer que a legislação limitou-se a insuficientemente amparar o trabalhador. Em casos tais, deve esta Corte, vislumbrando a omissão inconstitucional, determinar que a solução seja ajustada à proteção dos direitos fundamentais.

[...]

Por essa razão, ante a ausência de fixação de horas mínimas de trabalho e de rendimentos mínimos, ainda que estimados, é preciso reconhecer que a figura do contrato intermitente, tal como disciplinado pela legislação, não protege suficientemente os direitos fundamentais sociais trabalhistas.

[...]

*Sob essa perspectiva, é preciso reconhecer que a única garantia efetivamente observada pela legislação é, nos termos do art. 452-A, §1º, da CLT, a convocação prévia com, pelo menos, três dias corridos de antecedência. Nenhuma outra medida foi fixada pelo legislador. É inegável, portanto, que há uma omissão inconstitucional na alteração promovida na CLT*⁸⁸⁹ (as evidências não constam do texto originário).

Nessa senda, compreendendo pela ocorrência de omissão inconstitucional, seria de se determinar que a solução amoldada o fosse para propiciar a garantia dos direitos

⁸⁸⁹ Cf. consta do voto proferido pelo relator, nos autos da ADI 5.826.

fundamentais. Muito resumidamente, ante a ausência de fixação de horas e rendimentos mínimos, pronunciou-se pela não constitucionalidade dos dispositivos legais, julgando parcialmente procedente a ADI nº 5.826.

10.5.1. O resultado do julgamento e seus efeitos

Em que pesem os judiciosos fundamentos do voto apresentado, o julgamento ainda não findou. Na sequência, foram colhidos os votos dos ministros Cássio Nunes Marques e Alexandre de Moraes, que divergiram do relator, reconhecendo que o texto da reforma trabalhista não colide frontalmente com o da Constituição Federal, de sorte que não existe imperfeição a ser declarada.

O ministro Nunes Marques, ao reconhecer a constitucionalidade dos dispositivos em destaque, ponderou que o CTI não representa supressão de direitos trabalhistas ou a fragilização das relações de emprego, tampouco ofensa ao princípio do retrocesso. Entre outros aspectos, destacou que referido contrato assegura ao trabalhador o pagamento de parcelas como repouso semanal remunerado, recolhimentos previdenciários, férias e 13º salário proporcionais. Ademais, proíbe expressamente que o salário-hora seja inferior ao salário mínimo ou ao salário pago pelo empregador a outros trabalhadores que exerçam a mesma função, mas em contrato de trabalho por prazo indeterminado⁸⁹⁰.

Em equivalente orientação ao primeiro voto divergente, seguiu o ministro Alexandre de Moraes. Expressou-se no sentido de não existir “*qualquer vedação constitucional à ruptura com as formas tradicionais de contratação trabalhista, desde que sejam observados os direitos sociais constitucionais*”⁸⁹¹. Segundo sua manifestação, a despeito de o legislador ter inovado ao estabelecer um arranjo estrutural distinto do modelo tradicional, restaram observados os direitos contidos nos artigos 6º e 7º da Lei Maior, harmonizando-os com a demanda de uma nova modalidade de pactuação. Acompanhou, portanto, a dissensão externada.

⁸⁹⁰ Cf. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5317595>, acesso em 28/2/2022, às 17h48.

⁸⁹¹ Cf. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5317595>.

Granjeados os votos dos ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes, a sessão foi suspensa em razão do pedido de vista antecipada da ministra Rosa Weber, ocorrido em 3/12/2020, sendo os autos devolvidos no dia 18/12/2020, estando à disposição do Relator para as competentes deliberações desde 13/12/2021⁸⁹².

Por ora, então, são dois votos pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade, reconhecida assim a integral juridicidade dos artigos da reforma trabalhista que instituíram o CTI, e um, especificamente do Relator, pela inconstitucionalidade. Prevalece, desta forma, embora não findado o julgamento, a eficácia irrestrita do novo modelo de contrato de trabalho. Essencial acentuar que, pela composição outorgada pela Constituição Federal ao STF⁸⁹³, ainda restam os votos de oito ministros. Consectário lógico, a conclusão cabal acerca da legitimidade do modelo de pactuação implementado pela Lei nº 13.467/2017 ainda se configura precária.

Nada obstante as considerações contrárias da doutrina, consoante exteriorizado linhas atrás e agora reiterado, primeiramente, por AUGUSTO CÉSAR CARVALHO quando afirma que: *“O trabalhador é instrumentalizado por completo, ou aviltado em sua dignidade, se lhe falta autonomia, verdadeira autonomia, para contratar sua força de trabalho de outro modo, que não o contrato intermitente”*⁸⁹⁴, secundado por AMAURI ALVES que nessa mesma diretriz aponta: *“É o contrato de salário zero ou contrato zero hora. O empregador poderá ficar horas, dias, semanas, meses sem demandar trabalho, ficando o empregado, no mesmo período, aguardando um chamado sem receber salário. Trata-se, claramente, de se dividir os riscos do empreendimento com o empregado, sem que ele participe, obviamente, dos lucros”*⁸⁹⁵, é correto afirmar que, até a presente data,

⁸⁹² Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5317595>, acesso no dia 2/3/2022, às 9h19.

⁸⁹³ Cf. Constituição Federal: “Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada”.

⁸⁹⁴ Cf. CARVALHO, Augusto César Leite de, *Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos*, LTr, São Paulo, 2018, p. 38-39. Em complemento, prossegue o autor à fl. 42: *“Em suma, o empregado intermitente, no Brasil, e diferenciando-se do que ocorre em outros países que igualmente mitigaram o rigor da proteção ao trabalho com vistas a atender à hegemonia dos interesses econômicos, sujeitar-se-á a uma modalidade contratual na qual a incerteza sobre o tempo e o valor de seu trabalho estará potencializada pela inexistência de garantias quanto à frequência dos períodos de atividade, também quanto à duração mínima ou máxima de cada um desses períodos, nada se lhe dando por fidelizar-se ao empregador nos períodos sem trabalho”*.

⁸⁹⁵ Cf. ALVES, Amauri Cesar, *Trabalho intermitente e os desafios da conceituação jurídica in Revista Síntese Trabalhista*, volume 29, nº 346, abril 2018, p. 17.

reforçando o quanto também se abordou, a lei permanece. Portanto, ela produz sua eficácia plena até a declaração de eventual inconstitucionalidade, que será, em última instância e no caso em específico proclamada pelo STF. Neste cenário propriamente dito, significativo trazer a doutrina de PEDRO LENZA que clarifica: “*Os órgãos de controle verificarão se a lei, ou ato normativo, ou qualquer ato com indiscutível caráter normativo, possuem um vício formal (produzido durante o processo de sua formação), ou se possuem um vício em seu conteúdo, qual seja, um vício material. Mencionados órgãos variam de acordo com o sistema de controle adotado pelo Estado, podendo ser político (Cortes ou Tribunais Constitucionais ou Órgão de Natureza Política), jurisdicional (difuso ou concentrado), ou híbrido (há tanto o político como o jurisdicional)*”⁸⁹⁶.

Ora, até então, independentemente da crítica ou insatisfação dos doutrinadores – e até mesmo da classe trabalhadora – acerca da temática que envolve a questão, o Poder Judiciário haverá de cumprir a lei, posto que corresponde ao dever de todo e qualquer magistrado⁸⁹⁷. De bom alvitre e no característico de se lembrar as precisas e sempre atuais lições de CARLOS MAXIMILIANO, no sentido de que a doutrina e a jurisprudência devem avançar dia a dia, acompanhando a evolução e a transformação da sociedade, as inovações tecnológicas e as novas formas de produção, muito embora seja certo que isso não acontece concomitantemente, porquanto a jurisprudência vem se formando, ao depois, segundo os julgamentos prolatados.

Com propriedade, elucida o autor: “*Fixou-se o Direito Positivo; porém a vida continua, evolve, desdobra-se em atividades diversas, manifesta-se sob aspectos múltiplos: morais, sociais, econômicos. Transformam-se as situações, interesses e negócios que teve o Código em mira regular. Surgem fenômenos imprevistos, espalham-se novas ideias, a técnica revela coisas cuja existência ninguém poderia presumir quando o texto foi elaborado. Nem por isso se deve censurar o legislador, nem reformar a sua*

⁸⁹⁶ Cf. LENZA, Pedro, *Direito Constitucional Esquematizado*, 13. ed., Saraiva, 2009, p.170.

⁸⁹⁷ Cf. Lei Complementar nº 35, de 14/3/1974, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional: “Art. 35 - São deveres do magistrado: I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício”.

*obra. A letra permanece: apenas o sentido se adapta às mudanças que a evolução opera na vida social”*⁸⁹⁸.

Em continuidade com o irrepreensível discernimento, remata: *“Portanto a doutrina e a jurisprudência, ora consciente, ora inconscientemente, avançam dia a dia, não se detêm nunca, acompanham o progresso, amparam novas atividades, sustentam as modernas conquistas, reprimem os inesperados abusos, dentro dos princípios antigos, evolutivamente interpretados, num esforço dinâmico inteligente, sem embargo de aludirem ainda muitos a uma vontade diretora, perdida nas trevas de passado remoto. Eis aí a ficção: presume-se o impossível; que o legislador de decênios atrás previsse as grandes transformações até hoje operadas, e deixasse, no texto elástico, a possibilidade para abrigar no futuro direitos periclitantes, oriundos de condições novíssimas”*⁸⁹⁹.

A propósito, também pertinente registrar que o Brasil possui a cultura da litigiosidade⁹⁰⁰, tanto que, segundo dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2020 com 75,4 milhões de processos em tramitação⁹⁰¹. Isso significa dizer que, enquanto não decidida a questão da constitucionalidade ou não do CTI, o tema certamente será alvo de inúmeras ações e serão necessárias decisões de instâncias inferiores até o ulterior pronunciamento do Supremo Tribunal.

⁸⁹⁸ Cf. MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, Forense, 21. ed., Rio de Janeiro, 2017, disponível in <http://forumturbo.org>, acessado em 1º/3/2022, às 9h20, p. 23.

⁸⁹⁹ *Idem, ibidem*, p. 32.

⁹⁰⁰ Cf. CARNEVALE, Marcos, *Cultura da litigiosidade – Um problema social ou institucional*, Revista Justiça & Cidadania, Edição 240, agosto de 2020: *“Neste contexto, observados todos estes dados detalhadamente, percebe-se que apesar da relevância da busca por estratégias para achatar a curva de crescimento das ações judiciais prevista para desaguar no Poder Judiciário no Brasil, durante e principalmente no pós-pandemia, é preciso tratar a litigiosidade excessiva já existente, concentrada boa parte dela em pouquíssimos atores sociais”*, disponível em <https://www.editorajc.com.br/cultura-da-litigiosidade-um-problema-social-ou-institucional/>, acesso em 2/3/2022, às 11h02.

⁹⁰¹ Cf. CNJ – Justiça em números 2021: *“O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no exercício de sua missão constitucional de realizar o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, divulga anualmente o relatório Justiça em Números, um importante instrumento de transparência e governança do Poder Judiciário nacional”*. E esclarece no que se refere ao quantitativo: *“O Poder Judiciário finalizou o ano de 2020 com 75,4 milhões de processos em tramitação (também chamados de processos pendentes na figura 54), aguardando alguma solução definitiva. Desses, 13 milhões, ou seja, 17,2% estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2020 existiam 62,4 milhões ações judiciais”*, dados que podem ser conferidos em <https://www.cnj.jus.br>, acesso em 28/2/2022, às 18h54.

A finalidade de se realçar o conteúdo nessa linha de argumentação é imprescindível para justificar pretérita proposição de que o CTI somente não é mais aproveitado pela classe empresarial, uma vez que ainda depende de decisão definitiva a questão de sua conformidade ou não com a Constituição Federal. Isso induz à conclusão de que, vencida a tese que hoje prevalece na votação, a perspectiva é a de elevação do número de contratação naquele formato. Enquanto não sucede o pronunciamento concludente, contudo, o texto da Lei federal nº 13.467/2017 se pressupõe integralmente recepcionado pela Lei Maior, haja vista que goza da presunção de constitucionalidade.

Inerente a este silogismo, de se discorrer que, no entanto, “*a presunção de constitucionalidade das leis encerra, naturalmente, uma presunção **iuris tantum**, que pode ser infirmada pela declaração em sentido contrário do órgão jurisdicional competente*”⁹⁰². Mas, contudo, revela ao final o mesmo autor: “*Em sua dimensão prática, o princípio se traduz em duas regras de observância necessária pelo intérprete e aplicador do direito: (a) não sendo evidente a inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de razoavelmente se considerar a norma como válida, deve o órgão competente abster-se da declaração de inconstitucionalidade; (b) havendo alguma interpretação possível que permita afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carreavam para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor*”⁹⁰³ (destaque não original).

E isso se indica significativo proclamar – e aqui abre-se pequeno e necessário parêntese – levando-se em consideração que, persiste a lei que, como expressão da atuação do Estado, goza da presunção de legitimidade e de constitucionalidade, e que, por sua vez, se patenteia adequada para fazer brotar a confiança do cidadão acerca da previsibilidade e imutabilidade de seus efeitos, de modo que ele se permita organizar-se antecipadamente, em suas interações sociais, a partir das balizas por ela estabelecidas, prevenindo-se de sobressaltos supervenientes decorrentes de alterações tanto da conduta do Estado quanto do próprio direito positivo.

⁹⁰² Cf. BARROSO, Luís Roberto, *Interpretação e Aplicação da Constituição*, Saraiva, São Paulo, 1998, pp. 164-165.

⁹⁰³ *Idem, ibidem.*

Nesse aspecto, então, de se substanciar que, ainda que declarada inconstitucional, eventuais julgamentos com trânsito em julgado deverão ser respeitados⁹⁰⁴⁻⁹⁰⁵.

10.6. A consolidação da jurisprudência

Não é sem finalidade discorrer que, não obstante a regular tramitação da ADI, não houve qualquer providência alusiva à suspensão de processos que tratam de idêntico conteúdo, o que poderia ter sido determinado até em razão de que “*as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal*”⁹⁰⁶ em ações deste jaez, possuem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante a todos os demais órgãos do Poder Judiciário, o que propicia que julgamentos monocráticos e mesmo por colegiados ocorram normalmente. E mais: poderão até colidir frontalmente com o desiderato final que será proclamado pelo STF.

Como ainda não se tem previsão de quando os autos da ADI serão submetidos para o veredito final, ou seja, quando o STF se pronunciará definitivamente sobre a questão posta à análise, indispensável que se verifique qual a orientação que está prevalecendo, quer nos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), quer no Tribunal Superior do Trabalho (TST), órgão máximo da justiça especializada.

⁹⁰⁴ Para aprofundamento sobre o tema realçado, recomenda-se a leitura de CANOTILHO, J.J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 1013/1014: “A retroatividade da sentença declarativa de inconstitucionalidade ou de ilegalidade tem, porém, seus limites. A própria Constituição menciona o caso julgado (art. 282º/3). Caso julgado em sentido restrito é toda a decisão jurisdicional que põe termo, de forma definitiva e irretroatável, a relações ou situações a que foi concretamente aplicada a norma declarada inconstitucional. Quando a Constituição (art. 282º/3) estabelece a ressalva dos casos julgados, isso significa a imperturbabilidade das sentenças proferidas com fundamento na lei inconstitucional. Deste modo, pode-se dizer que elas não são nulas nem revisíveis em consequência da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral. (...) Como atrás (cf. supra) se pôs em relevo, em sede do Estado de direito, o princípio da intangibilidade do caso julgado é ele próprio um princípio densificador dos princípios da garantia da confiança e da segurança inerentes ao Estado de direito. Esses princípios estão presentes em qualquer tipo (cf. supra, Estado de direito) de caso julgado – seja ele caso julgado material seja ele caso julgado formal – pelo que, em regra, também o princípio da ressalva dos casos julgados valerá para ambos os tipos”.

⁹⁰⁵ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, in *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, São Paulo, 2007, pp. 1.215/1.216.

⁹⁰⁶ Cf. Constituição Federal: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

Nesse aspecto, interessante notar que a jurisprudência já está se consolidando, embora não se tenha contingente ainda muito expressivo de pronunciamentos dos tribunais. Todavia, já se faz possível pressentir qual será a trajetória a ser empregada.

Sob o fundamento de que, por ocasião da admissão, o reclamante firmou contrato de trabalho intermitente por escrito, mediante salário/hora de R\$ 5,57 (não inferior ao valor horário do salário mínimo: R\$ 4,75 em fevereiro/2020 e R\$ 5,00 em janeiro/2021), com anotação em CTPS e previsão expressa de que o período de inatividade não será considerado tempo à disposição, podendo inclusive prestar serviços para outros contratantes, a 10ª Turma do TRT da 2ª Região⁹⁰⁷, em voto de relatoria da desembargadora Sandra Curi de Almeida, por unanimidade, reconheceu expressamente a validade da referida pactuação, nos termos da lei vigente.

O mesmo desiderato foi adotado pelo TRT da 3ª Região⁹⁰⁸, por sua 4ª Turma, na Sessão de Julgamento Ordinária Virtual realizada de 16 a 18 de fevereiro de 2022, que, por unanimidade, declarou a existência de relação de emprego entre o autor e a ré, na modalidade de contrato intermitente. Em sendo assim, embora não fosse essa a tônica da reclamatória aviada, confirmou o preceito legal concretizado pela reforma trabalhista, que introduziu o CTI no ordenamento jurídico brasileiro, tanto que houve o reconhecimento do vínculo de emprego na referida modalidade.

A 17ª Câmara do TRT2, em processo de relatoria do desembargador Álvaro Alves Nôga, também corroborou a aplicação da nova modalidade contratual e fez constar na ementa aplicada:

“CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. O Contrato de Trabalho Intermitente é uma nova modalidade de contratação do trabalhador trazida pela Lei nº 13.467/2017, conhecida como "reforma trabalhista". Tal contrato permite que uma empresa admita um funcionário para trabalhar eventualmente e o remunere pelo período de execução desse ofício. Nesse modelo, há prestação de serviços com subordinação, porém não há continuidade no labor prestado, já que o

⁹⁰⁷ Cf. Tribunal Regional da Segunda Região, São Paulo, Processo nº 1000486-73.2021.5.02.0705, 10ª Turma, Origem: 5ª Vara do Trabalho, disponível em <https://ww2.trt2.jus.br/>, acesso em 2/3/2022, às 18h44.

⁹⁰⁸ Cf. Tribunal Regional da Terceira Região, Minas Gerais, Processo nº 0010632-72.2021.5.03.0024, 4ª Turma, disponível em <https://portal.trt3.jus.br/internet>, acessado em 3/3/2022, às 9h39.

trabalhador se ativa com alternância de períodos de desenvolvimento de serviços e períodos de inatividade. Vale dizer que este tipo de contrato pode ser entabulado entre as partes independentemente do tipo de atividade do empregador ou da função exercida pelo empregado. Em suma, o trabalho é realizado de modo esporádico, intercalando os períodos de atividade com os de inatividade. Aliás, ressalte-se que, nos períodos de inatividade, não há nenhum impedimento para que o empregado preste seus serviços a outros empregadores. É importante deixar claro que o período de inatividade não é remunerado, pois é um interregno em que não há prestação de serviços. Nesse panorama, não há jornada de trabalho fixa e nada impede que o contrato intermitente seja pactuado por prazo determinado ou indeterminado”⁹⁰⁹ (realces adicionados).

Igualmente, assim também procedeu a 18ª Câmara, do mesmo Tribunal, em processo conduzido pela desembargadora Ivete Bernardes Vieira de Souza:

“CONTRATO INTERMITENTE. Não há prova de discriminação, tampouco razão para se anular o contrato intermitente, eis que suas regras, previstas no artigo 452-A, da CLT, não foram descumpridas”⁹¹⁰ (destacou-se).

Ressoa no Tribunal Regional da 15ª Região, o entendimento pela ratificação do CTI. Assim é que, em julgamento da 1ª Câmara – 1ª Turma, de relatoria do desembargador José Carlos Ábile, prestigiou-se o texto legal em vigor:

“CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. VALIDADE. Intermitente é contrato de trabalho previsto no art. 452-A, da CLT, em que 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. Neste aspecto, necessário frisar que os comerciários não foram excluídos dessa modalidade de contrato, não se podendo confundir a jornada padrão de trabalho dos comerciários prevista na Lei nº 12.790/2013 (que apenas repete a

⁹⁰⁹ Cf. Tribunal Regional da Segunda Região, São Paulo, Processo nº 1000586-78.2021.5.02.0074, 17ª Turma, Origem: 74ª Vara do Trabalho, disponível em <https://ww2.trt2.jus.br/>, acesso em 3/3/2022, às 18h44.

⁹¹⁰ Cf. Tribunal Regional da Segunda Região, São Paulo, Processo nº 1001033-89.2020.5.02.0401, 17ª Turma, Origem: 1ª Vara do Trabalho de Praia Grande, disponível em <https://ww2.trt2.jus.br/>, acessado em 3/3/2022, às 14h34.

jornada padrão constitucional) com modalidade contratual. Recurso da trabalhadora ao qual se nega provimento”⁹¹¹.

Em igual sentido, as decisões de alguns outros Tribunais Regionais, conforme se infere a seguir, e que também asseguram a observância ao comando normativo⁹¹², com as subsequentes ementas:

“EMENTA: CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. VALIDADE. Os prazos de três dias corridos de antecedência da convocação para o trabalho e de um dia para a aceitação da proposta, previstos nos §§1º e 2º do art. 452-A da CLT, foram instituídos em benefício do empregado, permitindo-lhe avaliar o interesse em atender ao chamado. A renúncia a tais prazos, com o início da prestação de serviços no mesmo dia da assinatura do contrato de trabalho intermitente, não é prejudicial ao empregado, que passa a exercer atividade remunerada desde logo, nem constitui irregularidade grave a ponto de acarretar a nulidade da avença, sanção que não foi cominada pela lei. Recurso a que se dá provimento, nesse aspecto”⁹¹³.

“CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. VALIDADE. O contrato de trabalho intermitente tem previsão legal e pode ser ajustado na própria CTPS”⁹¹⁴ (ênfases aplicadas).

Percebe-se, desta maneira, que a jurisprudência trabalhista brasileira tem evoluído nos Tribunais Regionais do Trabalho, embora os pontos controvertidos da reforma patrocinada pela Lei nº 13.367/2017 ainda aguardem julgamento pelo STF que, como se aludiu oportunamente, a votação segue sobrestada, mas permanece o escore de dois votos a favor da constitucionalidade de seus artigos contra aquele proferido pelo Relator, que, em seu entender, o texto deveria ser expurgado do ordenamento jurídico, uma vez que inconstitucional.

⁹¹¹ Cf. Tribunal Regional da Décima Quinta Região, Campinas, Processo nº 0011472-62.2020.5.15.0128, 1ª Câmara, originário da 2ª Vara do Trabalho de Limeira, disponível em <https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0011472-62.2020.5.15.0128/2#51cc25c>, acesso em 3/3/2022, às 10h43.

⁹¹² Cf. Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, Porto Alegre, Processo nº 0020085-70.2021.5.04.0701, 2ª Turma, Relator: Desembargador Alexandre Correa da Cruz, data da publicação 24/11/2021, disponível em <https://www.trt4.jus.br>, acesso em 2/3/2022, às 14h30.

⁹¹³ Cf. Tribunal Regional do Trabalho da Décima Oitava Região, Goiânia, Processo nº 0010808-22.2020.5.18.0104, 2ª Turma, Origem: 4ª Vara do Trabalho de Rio Verde, Relator: Desembargador Platon Teixeira de Azevedo Filho, disponível em <https://www.trt18.jus.br>, acesso em 2/3/2022, às 15h20.

⁹¹⁴ Cf. Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, Rio de Janeiro, Processo nº 0100963-90.2019.5.01.0068, 3ª Turma, Relator: Desembargador Rildo Albuquerque Mousinho de Brito, data da Publicação: 13/2/2021, disponível em <https://www.trt1.jus.br>, acesso em 1º/3/2022, às 13h25.

Convém ressaltar no característico que, no órgão máximo da Justiça especializada do Trabalho apenas um julgamento foi encontrado, e que será oportunamente alvo de exploração. No TST de se adiantar, assim como nos Regionais, também prevaleceu o entendimento pela validade do texto legal alvo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.826.

Para comprovação efetiva da assertiva antes de lançada, no sentido de se prestigiar enquanto vigente – no aguardo do desfecho a ser pronunciado pelo STF – seguem alguns outros entendimentos externados pelos Tribunais, ou seja, em segundo grau de jurisdição.

Assim ementado, decidiu o TRT da 1ª Região, do Estado do Rio de Janeiro:

“CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. AUSÊNCIA DE CONVOCAÇÃO PARA O TRABALHO POR MAIS DE UM ANO. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. O artigo 452-D da CLT, incluído pela MP nº 808/2017, que previa a rescisão automática do contrato de trabalho intermitente caso o empregador deixasse de convocar o empregado para o trabalho no prazo de um ano, teve sua vigência encerrada no dia 23 de abril de 2018 pela Mesa do Congresso Nacional, através do Ato Declaratório nº 22/2018. Desse modo, não há mais no ordenamento trabalhista pátrio a obrigatoriedade de o empregador convocar o empregado intermitente em determinado prazo, de maneira que, enquanto não sobrevier alteração legislativa quanto a esse aspecto, o contrato de trabalho intermitente, em tese, pode perdurar indefinidamente sem qualquer convocação, disso não decorrendo infração patronal que configure a despedida indireta”⁹¹⁵ (Destaque não original).

Verificam-se do conteúdo da decisão proferida pelo Colegiado os seguintes fundamentos:

“Inicialmente, registro que o contrato de trabalho intermitente encontra-se regulado pela CLT em seus artigos 443, §3º, e 452-A, §§1º a 9º, todos nela incluídos pela Lei nº 13.467/2017.

⁹¹⁵ Processo nº 0100498-32.2020.5.01.0461, 3ª Turma do Tribunal Regional da 1ª Região, Relator Desembargador Rildo Albuquerque Mousinho de Brito, julgado em 2/6/2021, disponível em <https://www.trt1.jus.br>.

Na exata dicção do §3º do artigo 443 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.

Como se observa, o contrato de trabalho intermitente se caracteriza pela prestação subordinada de serviços que ocorre no modo descontínuo, ou seja, com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade.

No presente caso, o que o trabalhador de fato persegue é a despedida indireta, com rescisão do contrato de trabalho intermitente por infração contratual praticada pelo empregador.

Ocorre que a existência de períodos de inatividade é uma característica peculiar a essa espécie contratual, de modo que o empregador não pode ser sancionado por cumprir estritamente o comando da lei.

Importa salientar que o artigo 452-D da CLT, incluído pela MP nº 808/2017, que previa a rescisão automática do contrato de trabalho intermitente caso o empregador deixasse de convocar o empregado para o trabalho no prazo de um ano, teve sua vigência encerrada no dia 23 de abril de 2018 pela Mesa do Congresso Nacional, através do Ato Declaratório nº 22/2018.

Desse modo, não há mais no ordenamento trabalhista pátrio a obrigatoriedade de o empregador convocar o empregado intermitente em determinado prazo, de maneira que, enquanto não sobrevier alteração legislativa quanto a esse aspecto, o contrato de trabalho

intermitente, em tese, pode perdurar indefinidamente sem qualquer convocação, disso não decorrendo infração patronal que configure a despedida indireta”.

Em conclusão, vê-se que o CTI foi tido por hígido e devidamente validado. Essa é a vertente que está prevalecendo nos julgados proferidos. Noutro julgamento enunciado pelo mesmo Tribunal Regional, também se reconheceu a validade do texto legal, embora o desiderato tenha sido diferente em razão da prova contida nos autos.

Confira-se primeiramente o quanto restou ementado:

“CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. NULIDADE CONTRATUAL. É de se reconhecer a nulidade do contrato de trabalho intermitente quando, além de não satisfeito requisito de validade definido em negociação coletiva, a prova dos autos confirma que a empregada não teve conhecimento prévio da modalidade contratual adotada. Inteligência do art. 9º da CLT”⁹¹⁶.

Ao depois, as razões que levaram ao resultado colocado, colacionado apenas o quanto pertinente para o enfoque:

[...]

Em defesa, a primeira ré sustenta que a modalidade de contratação é lícita e válida, e que todos os empregados na mesma condição ficaram cientes da modalidade de contratação e das condições de trabalho, tendo sido efetivada contratação mediante a concordância dos trabalhadores. Alega que não houve dispensa da reclamante, já que o contrato de trabalho intermitente está ativo.

A sentença é de procedência do pedido (ID. 6d0c0be – p. 2 a 4):

[...]

⁹¹⁶ Processo nº 0100716-94.2021.5.01.0018, 6ª Turma do Tribunal Regional da 1ª Região, Relatora Desembargadora Maria Helena Motta, julgado em 8/4/2022, disponível em <https://www.trt1.jus.br>.

A recorrente diz que a hipótese dos autos é de trabalho intermitente, porque a prestação de serviços se deu com subordinação e de forma não contínua, em alternância a períodos de inatividade. Ressalta que, por força do art. 443, §3º, da CLT, o trabalho intermitente pode se dar independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, que são regidos por legislação própria.

Sustenta que, embora a reclamante afirme a nulidade do contrato como intermitente, sob o argumento de que a necessidade de trabalho se deu de forma previsível, e não extraordinária, no momento da contratação da autora e dos demais empregados na mesma condição, todos ficaram cientes da modalidade de contratação e das condições de trabalho, concordando com elas. Afirma que, quando houve a necessidade de prestação de serviço por contratado na modalidade intermitente, ocorreu a convocação prévia para tanto, por telefonema ou Whatsapp.

[...]

Ocorre que, como reconhecido pelo juízo de primeiro grau, há manifesta nulidade no contrato de trabalho, visto que não foi satisfeito requisito de validade definido em negociação coletiva, conforme se verifica da cláusula 15ª, §2º, da CCT/2021, segundo a qual será permitida... a contratação através de Contrato Intermitente na forma do Artigo 443 da CLT através de Acordo Coletivo de Trabalho com o Sindicato Obreiro, da base territorial onde irá laborar o empregado e com a anuência do Sindicato Patronal como disposto na clausula Sexagésima Quarta da presente Convenção Coletiva (ID. 904ca24 – p. 10).

Além disso, a prova dos autos confirma a alegação da autora de que não teve prévia ciência da contratação como intermitente, pois a única testemunha afirmou (ID. 76465e8 – p. 2):

[...]

Deste modo, seja pela não comprovação do requisito de validade da contratação como intermitente, conforme o previsto na CCT da categoria, seja porque a autora provou que a empregadora não lhe deu conhecimento prévio da modalidade contratual adotada entre as partes, a nulidade é evidente, não merecendo reparo a sentença quando estabelece a aplicação das regras inerentes ao contrato a prazo indeterminado” (grifos não originais).

Proveniente também do Tribunal Regional da 1ª Região, Rio de Janeiro, o *decisum* declarado que, implicitamente dando validade ao dispositivo legal que inseriu o contrato de trabalho intermitente no regime jurídico brasileiro, apenas invalidou a pactuação alegada pela entidade empresarial, justamente pela ausência de requisito formal, a saber:

“O período contratual em análise é posterior ao início da vigência da Lei n. 13.467/2017, que incluiu na CLT, entre outros dispositivos, o artigo 452-A, in verbis:

*“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**” (Grifos acrescidos).*

Inexiste nos autos prova da celebração por escrito de contrato de trabalho intermitente, motivo pelo qual acertou o D. Julgador de origem ao declarar sua invalidade⁹¹⁷.

Ainda, logrou-se apurar outro pronunciamento levado a efeito pelo mesmo Tribunal:

⁹¹⁷ Processo nº 0100739-38.2020.5.01.0321, 6ª Turma do Tribunal Regional da 1ª Região, Relator Juiz Convocado Álvaro Antônio Borges Faria, julgado em 27/7/2021, disponível em <https://www.trt1.jus.br>.

“CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. VALIDADE. O contrato de trabalho intermitente tem previsão legal e pode ser ajustado na própria CTPS”.

Segundo se observa de sua fundamentação, a decisão Colegiada notabilizou a validade do contrato de trabalho intermitente, e fez consignar que:

“Realmente, a anotação do contrato de trabalho intermitente na própria CTPS da empregada é suficiente para lhe emprestar a formalidade requerida para esse tipo de avença. A carteira profissional é o documento mais importante no âmbito da relação empregatícia, e os registros dele constantes gozam de presunção relativa de verdade. Não havia necessidade de se fazer, além da anotação que foi realizada na presente hipótese, um contrato à parte, embora fosse possível. Portanto, nego provimento ao recurso neste ponto” (ênfase não contida no texto reproduzido)⁹¹⁸.

Para se chegar a esse consenso, houve a manutenção da sentença, que assim dispôs sobre o assunto nomeado:

“Em defesa, a reclamada alega que a autora foi contratada na modalidade de contrato de trabalho intermitente, com salário por hora da autora de R\$ 5,23 (cinco reais e vinte e três centavos) por hora trabalhada e, que trabalhava duas horas por dia de segunda a sexta-feira.

Conforme cópia da CTPS anexada aos autos, ID. 87e6fb7 – p. 8, verifica o Juízo que, de fato, a autora foi contratada para labor na modalidade intermitente, como horista, com salário de R\$ 5,23.

⁹¹⁸ Processo nº 0100963-90.2019.5.01.0068, 3ª Turma do Tribunal Regional da 1ª Região, Redator designado Desembargador Rildo Albuquerque Mousinho de Brito, julgado em 3/2/2021, disponível em <https://www.trt1.jus.br>.

As anotações constantes da CTPS possuem presunção relativa de veracidade, nos termos da Súmula nº 12 do TST, podendo ser ilidida por prova em contrário, ônus que in casu incumbe ao autor, considerando tratar-se de fato constitutivo do seu direito, consoante art. 818 da CLT c/c art. 373, I, do CPC.

A testemunha indicada pela autora, Sra. MARIA JOSÉ DE PONTES SILVA, afirmou '(...) que nunca trabalhou com a reclamante, apenas a indicou para trabalhar na reclamada, pois eram vizinhas (...)', portanto, além da proximidade pessoal com a autora, a referida testemunha não trabalhou com a autora, não podendo prestar testemunho quanto a fatos que não testemunhou de fato.

Não comprovadas as alegações da autora quanto ao valor que alega ter sido acordado com a ré como pagamento de salário, reputo verdadeiras as anotações da CTPS e julgo improcedente o pedido de retificação da CTPS para que passe a constar o salário de R\$ 650,00 mensais e/ou R\$ 13,00 por hora, bem como improcede o pedido de pagamento de diferenças salariais de abril de 2019 e de verbas rescisórias em razão do alegado salário de R\$ 650,00 mensais e/ou R\$ 13,00 por hora” (grifos não originais).

O Brasil é considerado um país com dimensões continentais. Em sendo assim, a realidade que permeia uma determinada região pode não ser a mesma noutra. Contudo, no que diz respeito à validade da lei que efetivou a reforma trabalhista e que em seu contexto, como novidade, trouxe o contrato de trabalho intermitente, parece ser unânime, ao menos no segundo grau e na mais alta Corte do trabalho (TST).

A seguir, declinam-se os julgados encontrados no TRT da 2ª Região, São Paulo.

O julgamento foi procedido com a seguinte ementa:

“CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. ALTERNÂNCIA DE PERÍODOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E DE INATIVIDADE. CONDIÇÃO INEQUÍVOCA DE VALIDADE. ART. 443, §3º, DA CLT. Constitui pressuposto inequívoco de validade do contrato de trabalho intermitente (art. 443, §3º, da CLT e 452-A, §1º, da CLT), não apenas a sua formulação por escrito, ou a convocação com antecedência e possibilidade de recusa, mas, sobretudo, a alternância entre períodos de prestação de serviços e de inatividade, sob pena de se configurar contratação por prazo indeterminado. A prestação contínua de trabalho, com cumprimento de jornada de oito horas diárias, durante a quase totalidade do período contratual, com folgas apenas aos sábados e domingos, atrai a permanência integral à disposição do empregador, e afasta a alternância com períodos de inatividade, desnaturando a intermitência e a aleatoriedade do contrato. Recurso patronal desprovido” (realce adicionado)⁹¹⁹.

Quanto à questão de fundo, a celeuma assim restou enfrentada:

“2.1. Contrato de trabalho intermitente – requisitos de validade

Volta-se a reclamada, contra a r. sentença que entendeu pela nulidade do contrato de trabalho intermitente, sob o fundamento central de inexistência de alternância entre períodos de prestação de serviços e de inatividade, e a condenou no pagamento das verbas decorrentes da conversão em contrato por prazo indeterminado.

Sustenta que os controles de ponto e o conjunto fático probatório dos autos, revelaram a ocorrência de alternância entre períodos de trabalho e de inatividade, bem como a convocação prévia para a prestação de serviços, na forma do art. 452-A, §1º, da CLT.

O contrato de trabalho, na modalidade intermitente, que flexibiliza a forma de contratação e de remuneração, retirando-lhe o trato sucessivo, passou a ser permitido a partir da vigência da Lei n.º 13.467/2017, que inseriu o artigo 443, §3º, na CLT, que assim dispõe: §3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a

⁹¹⁹ Processo nº1000950-29.2021.5.02.0372, 8ª Turma do Tribunal Regional da 2ª Região, Relatora Juíza Silvane Aparecida Bernardes, julgado em 18/4/2022, disponível em <https://ww2.trt2.jus.br>.

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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Da leitura do citado dispositivo legal, conclui-se que constitui requisito essencial de validade de tal modalidade contratual, a alternância entre períodos de prestação de serviços e de inatividade, os quais devem ser considerados substanciais, sob pena de se considerar a prestação de serviços contínua e sem determinação de prazo.

Tanto é assim, que o art. 452-A, §1º, da CLT, estabelece a obrigatoriedade de convocação do empregado, para a prestação de serviços, com, pelo menos, três dias de antecedência, ocasião em que o empregador lhe informará a jornada a ser cumprida, a qual, ainda pode ser recusada pelo empregado, em caso de não atendimento.

Contudo, o conjunto probatório produzido dos autos não demonstrou a necessária intercalação entre períodos de atividade e de inatividade na prestação dos serviços do autor.

Pelo contrário.

A leitura dos controles de ponto acostados, aos autos, pela própria reclamada demonstra a prestação de serviços de forma contínua e habitual, durante todo o período em que vigorou o contrato entre as partes (14.4.2020 a 29.9.2020)” (negrito incorporado).

Do mesmo Regional, adveio o julgamento abaixo⁹²⁰. Quanto ao tema alvo da pesquisa, assim se decidiu:

⁹²⁰ Processo nº 1001152-18.2021.5.02.0465, 8ª Turma do Tribunal Regional da 2ª Região, Relator Desembargador Rovirso Aparecido Boldo, julgado em 18/4/2022, disponível em <https://ww2.trt2.jus.br>.

“Nulidade do contrato intermitente. Rescisão indireta. Pagamento das verbas rescisórias

Cinge-se a controvérsia quanto à ausência dos requisitos previstos no artigo 452-A, caput, da CLT, de forma a invalidar a contratação na modalidade intermitente. A análise do tema se dará em estrita observância aos limites do pedido (arts. 141 e 492 do CPC).

Pois bem, na CTPS do trabalhador consta valor da remuneração mensal de R\$ 1.510,95 (fl. 25). Na ficha de registro de empregado há anotação de contrato com jornada mensal de trabalho de 220 horas, assim como remuneração mensal (fl. 197).

Em contrapartida, a reclamada colacionou aos autos contrato de trabalho na modalidade intermitente (fls. 199/203), no qual há fixação de salário-hora (cláusula 4.1, fl. 200). Conquanto apócrifo, referido contrato não foi impugnado a tempo e modo pelo trabalhador, razão pela qual, somado aos demais elementos de prova, se reputa válido.

No que tange à jornada de trabalho, ainda que na ficha de registro conste labor de 220 horas mensais, o próprio autor reconhece que prestava serviços em períodos de quinze dias ininterruptos (item II da exordial, fl. 6). De acordo, portanto, com o art. 443, §3º da CLT, o qual estipula a alternância entre períodos de prestação de serviços e inatividade, determinados em dias, horas ou meses, com jornada informada ao trabalhador com, pelo menos, três dias corridos de antecedência (§1º).

Não há qualquer insurgência quanto à forma de pagamento e irregularidade dos valores quitados.

Traçados tais contornos, tem-se por válido o contrato de trabalho intermitente firmado pelas partes.”

Colhe-se ainda dos julgados do Tribunal de São Paulo (TRT2) o seguinte aresto, assim ementado:

“CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. O Contrato de Trabalho Intermitente é uma nova modalidade de contratação do trabalhador trazida pela Lei nº 13.467/2017, conhecida como "reforma trabalhista". Tal contrato permite que uma empresa admita um funcionário para trabalhar eventualmente e o remunere pelo período de execução desse ofício. Nesse modelo, há prestação de serviços com subordinação, porém não há continuidade no labor prestado, já que o trabalhador se ativa com alternância de períodos de desenvolvimento de serviços e períodos de inatividade. Vale dizer que este tipo de contrato pode ser entabulado entre as partes independentemente do tipo de atividade do empregador ou da função exercida pelo empregado. Em suma, o trabalho é realizado de modo esporádico, intercalando os períodos de atividade com os de inatividade. Aliás, ressalte-se que, nos períodos de inatividade, não há nenhum impedimento para que o empregado preste seus serviços a outros empregadores. É importante deixar claro que o período de inatividade não é remunerado, pois é um interregno em que não há prestação de serviços. Nesse panorama, não há jornada de trabalho fixa e nada impede que o contrato intermitente seja pactuado por prazo determinado ou indeterminado” (realces não constam do texto compilado)⁹²¹.

No que alude ao âmago da controvérsia, assim restou estabelecido:

“VALIDADE DO CONTRATO INTERMITENTE

Não aceita a reclamada a condenação no pagamento das verbas elencadas na inicial. Aduz que o MM. Juízo de primeira instância não detinha motivos para considerar inválido o contrato de trabalho em regime intermitente.

Com razão.

O Contrato de Trabalho Intermitente é uma nova modalidade de contratação do trabalhador trazida pela Lei nº 13.467/2017, conhecida

⁹²¹ Processo nº 1000586-78.2021.5.02.0074, 17ª. Turma do Tribunal Regional da 2ª Região, Relator Desembargador Álvaro Alves Nôga, julgado em 17/2/2022, disponível em <https://ww2.trt2.jus.br>.

como “reforma trabalhista”. Tal contrato permite que uma empresa admita um funcionário para trabalhar eventualmente e o remunere pelo período de execução desse ofício.

Nesse modelo, há prestação de serviços com subordinação, porém não há continuidade no labor prestado, já que o trabalhador se ativa com alternância de períodos de desenvolvimento de serviços e períodos de inatividade. Vale dizer que este tipo de contrato pode ser entabulado entre as partes independentemente do tipo de atividade do empregador ou da função exercida pelo empregado.

Em suma, o trabalho é realizado de modo esporádico, intercalando os períodos de atividade com os de inatividade. Aliás, ressalte-se que, nos períodos de inatividade, não há nenhum impedimento para que o empregado preste seus serviços a outros empregadores. É importante deixar claro que o período de inatividade não é remunerado, pois é um interregno em que não há prestação de serviços.

Nesse panorama, não há jornada de trabalho fixa e nada impede que o contrato intermitente seja pactuado por prazo determinado ou indeterminado.

Por fim, a lei ainda estabelece que, ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado recebe de imediato a remuneração acordada, as férias com o terço constitucional, o décimo terceiro salário proporcional, o descanso semanal remunerado e ainda eventuais adicionais previstos em lei. Caberá ao empregador efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço com base nos valores pagos, oferecendo comprovante de quitação destes encargos.

No caso dos autos, observa-se que as partes entabularam um contrato de trabalho intermitente, na forma do art. 452-A da CLT. Tal fato é confirmado pelo autor desde a exordial.

Nesse sentido, o documento de ID. 297A30d demonstra que o autor foi convocado para trabalhar nos dias 14, 17 e 19 de junho de 2019. Vale dizer ainda que, considerando a data de assinatura do pacto, houve respeito ao prazo de convocação estipulado no art. 452-A, §1º, da CLT” (destaque não original).

Com os parâmetros acima elencados, houve a reforma da sentença, sendo validado o contrato de trabalho intermitente.

De outro bordo, o TRT da 3ª Região, Minas Gerais, também enfrentou o tema. Nada opôs quanto à aplicação da lei específica ao caso concreto. É dizer, reconheceu-a como constitucional. A solução outorgada foi adotada em razão da prova compreendida nos autos e não guarda qualquer sintonia com eventual eiva de inconstitucionalidade que, por não reconhecida, passou ao largo.

Assim, constou do julgado:

“[...] Nos termos do §1º do art. 443 da CLT considera “como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada”. Além disso, conforme o §2º desse mesmo dispositivo, “O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; b) de atividades empresariais de caráter transitório; c) de contrato de experiência”.

No §3º do artigo 443 da CLT, incluído pela Lei 13.467/17, disciplinou-se o contrato de trabalho intermitente como sendo aquele “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”.

A questão do interregno temporal entre contratos por prazo determinado, por sua vez, encontra assento no art. 452 da CLT, de seguinte teor: “Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos”.

Posto isso, não se acolhe a tese de recurso correlata à contratação intermitente, uma vez que as partes não entabularam um único contrato de trabalho, com períodos de intermitência na prestação de serviços, mas vários e sucessivos contratos.

No caso, é incontroverso que a reclamante foi admitida, dispensada e readmitida pela reclamada, tendo prestado efetivos serviços nos períodos abaixo listados:

[...]

Portanto, a função exercida pela autora em todos os sucessivos contratos com ela firmados (“professora”), é habitual e ordinária em relação à atividade econômica desempenhada pela ré (instituição de ensino).

[...]

Diante de verdadeira fraude contratual, com claro objetivo de otimizar os custos da atividade econômica a partir da mitigação dos direitos do

trabalhador, é inafastável o reconhecimento da nulidade dos sucessivos contratos por prazo determinado (art. 446 c/c 9º, ambos da CLT)” (destaques criados)⁹²².

O Tribunal Regional da 12ª Região, situado no centro da região Sul do Brasil, mais precisamente no Estado de Santa Catarina, também teve oportunidade de debater a controvérsia. Ao fazê-lo, assim se pronunciou:

“A Lei nº 13.467/2017 introduziu essa nova modalidade de contrato de trabalho, nos termos do art. 443 e do art. 452-A, ambos da CLT:

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

(...)

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

E o art. 452-A da CLT assim dispõe, in verbis:

“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.”

⁹²² Processo nº 0010397-65.2021.5.03.0005, 10ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, Relator Juiz Convocado Mauro Cesar Silva, julgado em 26/4/2022, disponível em <https://portal.trt3.jus.br>.

[...]

Assim, a forma de contratação mediante contrato intermitente é legalmente prevista, devendo ser analisado se, no caso, a contratação observou o regramento legal de modo a revelar-se válida.

A autora foi contratada como merendeira, na modalidade intermitente, pois assim constou registrado no contrato de trabalho das fls. 138-139 assinado por ambas as partes, devidamente especificado o valor do salário hora.

[...]

Portanto, reputo que a formalização do contrato de trabalho intermitente no caso em tela preencheu todos os ditames legais.

Dou provimento ao apelo, no item, para declarar a validade do liame mantido entre as partes, afastando o reconhecimento de que o contrato vigorou por tempo indeterminado”⁹²³.

As decisões se espargem por todo o território brasileiro, no tocante ao tópico objeto desta investigação. De fato, o CTI é uma realidade no Brasil, tanto que o Tribunal da 11ª Região, que contempla os Estados de Amazonas e Roraima, teve a oportunidade de validar, na esteira da lei vigente, essa nova modalidade de pactuação de labor, tida como absolutamente flexível. Contudo, em razão do conteúdo da prova encartada nos autos, repeliu a tese de sua validade apenas no caso concreto, mas de forma expressa resguardou a sua constitucionalidade.

Atesta sua ementa:

“RECURSO ORDINÁRIO. CONTRATO INTERMITENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é

⁹²³ Processo nº 0000298-09.2020.5.12.0009, 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, Relator Desembargador Wanderley Godoy Junior, julgado em 21/10/2020, disponível em <https://portal.trt12.jus.br>.

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 aeronautas (art. 443, §3º, da CLT). Assim, tendo a instrução probatória revelado que a prestação de serviços era de modo contínuo, sem alternância de períodos de inatividade, o pacto laboral, objeto desta reclamação trabalhista, não é caracterizado como intermitente e, por essa razão, não se submete às regras dessa modalidade introduzida no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.467/2017” (distinção adicionada).

As razões declinadas para se chegar à conclusão exarada assim restaram delineadas:

“[...]

No mérito, a recorrente alegou que firmou contrato intermitente com o reclamante, conforme documento escrito acostado aos autos e assinado pelo trabalhador. Além disso, não teria havido pedido para converter o ajuste laboral intermitente em contrato por tempo indeterminado e, por isso, não seria devida nenhuma verba rescisória além da já paga no TRCT.

[...]

Passando-se ao deslinde da controvérsia, convém notar que, 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 aeronautas (art. 443, §3º, da CLT).

No caso dos autos, de fato, a recorrente, por ocasião da contestação, juntou o contrato de trabalho escrito (ID. 27d4b85) e intitulado “CONTRATO DE TRABALHO NA MODALIDADE INTERMITENTE”. Consta do referido instrumento as cláusulas essenciais, como: identificação, assinatura, domicílio e sede das

partes; valor da hora de trabalho; local e prazo para pagamento da remuneração.

Todavia, a instrução probatória revelou que o reclamante prestava serviços de modo contínuo, sem alternância de períodos de inatividade. [...]

Como se vê, a formalização do contrato de trabalho escrito não representou a realidade vivenciada pelas partes contratantes e, por força do princípio da primazia da realidade sobre a forma, não há como enquadrar o pacto laboral havido como intermitente⁹²⁴” (destaques ausentes do texto original).

Essas exteriorizações compiladas e manifestadas em segundo grau de jurisdição demonstram, à saciedade, independentemente do convencimento pessoal que se possa ter sobre a eventual supressão de direitos, minoração das garantias individuais do trabalhador, e até mesmo a insegurança que isso possa lhe ocasionar, ser o correto que, enquanto não declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do CTI pelo STF onde o controle concentrado é realizado – evidente que se isso vier a ocorrer –, a tendência é que os tribunais inferiores mantenham sua higidez até oportuna e ulterior declaração pela Corte constitucional, mormente em razão da presunção de liceidade que milita em favor da norma, como se conferiu anteriormente.

A Jurisprudência, retratada como a pluralidade de decisões judiciais em um mesmo sentido, vem se solidificando. Dá mostra que a lei instituidora do contrato de trabalho intermitente, até a ulterior e definitiva manifestação a ser proclamada pelo STF em controle concentrado de sua constitucionalidade, haverá de ser observada se e quando cumpridos os requisitos objetivos expressamente exigidos para validação daquele modelo contratual.

⁹²⁴ Processo nº 0000803-45.2020.5.11.0003, 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, Relatora Desembargadora Solange Maria Santiago Morais, julgado em 3/9/2021, disponível em <https://portal.trt11.jus.br>.

Pertinente fazer simples assertiva de que a tradição jurídica brasileira deriva do sistema jurídico romano-gêrmanico, que também é adotado em Portugal e identificado como *civil law*⁹²⁵, o que significa que a lei prevalece dentro do ordenamento jurídico, por representar a mais importante fonte do Direito. Logo, a rigor, até que eventualmente o STF a declare inconstitucional, ela deverá ser cumprida, principalmente em prol da observância da segurança jurídica.

Desta forma, pronunciada sua harmonia ou não com o texto da Constituição Federal, por força do disposto no artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015, todos os juízes e tribunais, em razão da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante da decisão, haverão de assim observar os ditames estabelecidos pelo STF⁹²⁶. Enquanto isso não sucede, a tendência é pelo respeito ao conteúdo da Lei nº 13.467/2017, tido por hígido o contrato de trabalho intermitente.

Ao tempo em que se finaliza este estudo, os pronunciamentos judiciais continuam a despontar. Apurou-se do julgado monocrático prolatado perante a 17ª Vara do Trabalho de Fortaleza, do TRT da 7ª Região, Estado do Ceará, o enfrentamento da controvérsia no seguinte delineamento:

“[...]”

Denota-se, portanto, um pacto formalístico, no qual necessariamente deve ser celebrado por escrito e conter especificamente o valor da hora de trabalho, cuja inobservância torna nula o pacto.

No caso em toada, a parte Reclamada fez juntada do contrato formalizado entre as partes (fls. 84), contendo a assinatura do trabalhador, cuja cláusula Terceira, estabelece o valor de R\$ 5,21 por hora trabalhada, a ser paga mensalmente até o 5º dia útil de cada mês, bem como as férias proporcionais, 13º salário proporcional, repouso

⁹²⁵ Para aprofundamento no tema cf. DAVID, René, *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, traduzido por Hermínio A. Carvalho, 2ª edição, Meridiano, Lisboa, 1972.

⁹²⁶ Cf. “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;”

semanal remunerado e adicionais legais, cumprindo os requisitos impostos pela norma legal.

Analisando as fichas financeiras (fls. 77), verifica-se a discriminação das parcelas pagas, nos moldes do parágrafo 6º e 7º do art. 452-A da CLT, com o pagamento pelas horas trabalhadas, DSR, 13º salário proporcional, férias proporcionais + 1/3, além de salário-família e cesta básica.

Preenchidos os requisitos formais do contrato de trabalho intermitente, incumbe a parte Reclamante o ônus de provar que a natureza diversa do contrato, em contrato por prazo indeterminado.

[...]

Ocorre que Reclamante não produziu provas e robustas convincentes para desnaturar a relação de contrato de trabalho intermitente, em vista disso, não tendo a parte Reclamante se desvencilhado do ônus que lhe incumbia, DECLARO LÍCITO o contrato de trabalho intermitente celebrado entre reclamante e 1ª Reclamada, assim como a terceirização havida entre as reclamadas”⁹²⁷ (destaque não original).

Em julgamento ocorrido em 1º/7/2022, assim se pronunciou a 17ª. Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em acórdão que recebeu a consecutiva ementa:

“Contrato de trabalho intermitente. Invalidez. Trabalho contínuo e ininterrupto. O elemento essencial à configuração do contrato de trabalho intermitente é a alternância dos períodos de prestação de serviços e de inatividade. O trabalho realizado de forma contínua e ininterrupta não se enquadra na figura-tipo conceituada no art. 443, § 3º, da CLT”.

⁹²⁷ Cf. Sentença proferida nos Autos do Processo de nº 0000406-81.2022.5.07.0017, da 17ª Vara do Trabalho de Fortaleza, do TRT da 7ª Região, Estado do Ceará, julgado em 13/07/2022. Disponível em <https://www.trt7.jus.br>, acesso em 27/7/2022, às 13h25.

A despeito de, no caso concreto, afastar-se a validade do contrato de trabalho intermitente, apenas assim se operou justamente porque o labor foi prestado de forma contínua e ininterrupta. É dizer: os requisitos objetivos para sua legitimidade não restaram observados. Constatou-se do ato decisório:

“O contrato de trabalho intermitente, conforme expressa definição legal, 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 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. 443, § 3º, da CLT). O elemento essencial à configuração de tal modalidade de contratação, portanto, é a intermitência dos períodos de prestação de serviços, de forma que o trabalho realizado de forma contínua e ininterrupta não se enquadra na figura-tipo conceituada pela norma”⁹²⁸.

A 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em processo julgado no dia 14/6/2022, enfrentou o caso com a subsequente conclusão:

“[...]

Não há controvérsia nos autos quanto à contratação da reclamante por meio de contrato de trabalho intermitente.

O §3º, do artigo 443, da CLT, introduzido pelo Lei 13.647/2017, assim dispõe: "§ 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

⁹²⁸ Processo nº 1000398-07.2021.5.02.0003, 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Relatora Desembargadora Catarina Von Zuben, julgado em 1º/7/2022, disponível em <https://ww2.trt2.jus.br>, acessado em 26/7/2022, às 17hs34.

do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria."

Na hipótese dos autos, a reclamada reconhece que tinha conhecimento do estado gravídico da reclamante e que deixou de convocá-la a partir de 9.10.2021, conforme declinado na própria peça de bloqueio"⁹²⁹.

Exsurge desse pronunciamento judicial que, incontrovertidamente, as partes reconheceram que a contratação se realizou sob a égide do contrato de trabalho intermitente. No particular, nenhuma imperfeição restou suscitada quanto a sua aplicação. Sua desconsideração deu-se apenas porque não se observou os ditames estabelecidos pela lei vigente.

A matéria foi apreciada pela 1ª Vara do Trabalho de Campo Grande, Estado do Mato Grosso do Sul, capital sede do TRT da 24ª Região. O debate foi solucionado com fundamento neste alicerce:

"[...]

No que toca à validade do contrato de trabalho intermitente, é relevante destacar que essa modalidade de contrato passou a ser prevista expressamente no ordenamento jurídico nacional a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, que acresceu à CLT vários dispositivos sobre o tema, dentre eles:

Art. 443 [...]

Art. 452-A [...]

Como se pode perceber, a lei não veda, tampouco torna incompatível a existência de contrato de trabalho intermitente com o de experiência.

⁹²⁹ Processo nº 0101058-35.2021.5.01.0203, 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Relatora Desembargadora Alba Valéria Guedes Fernandes da Silva, julgado em 14/6/2022, disponível em <https://trt1.jus.br>, acessado em 28/7/2022, às 13hs12.

Aliás, data venia ao entendimento do autor, não se me afigura plausível a tese exordial de incompatibilidade, pois o contrato intermitente é um contrato por prazo indeterminado e, como tal, é perfeitamente possível firmar o contrato de experiência, desde que o período de teste não supere 90 dias.

Quanto à tese de ausência de período de inatividade, cabe ressaltar que inexistente previsão legal que estabeleça prazo máximo de ausência de convocação do trabalhador. Aliás, a única limitação legal que existia, no particular, estava prevista no art. 452-D da CLT, com acréscimo inserido pela Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017 [...]. Todavia, referido dispositivo legal deixou de vigorar desde 23/04/2018 (antes mesmo do início do contrato de trabalho aqui discutido), com a perda da vigência da Medida Provisória nº 808/2017 reconhecida pelo Ato Declaratório nº 22, de abril de 2018 da Mesa Diretora do Congresso Nacional (CF, art. 62, §§ 3º e 11).

Logo, o fato de o autor ter laborado de forma contínua da admissão (16/03/2021) até 12/05/2021, por si só, não descaracteriza o contrato intermitente⁹³⁰ (destaques adicionados).

O julgamento monocrático proferido pela 3ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, sede do TRT da 3ª Região, não divergiu da jurisprudência amplamente dominante no sentido da validade da pactuação intermitente. Em resenha, ao julgar parcialmente procedente a reclamação trabalhista vindicada, o Juízo monocrático finalizou e determinou como obrigação da parte reclamada:

“Anotar o contrato de trabalho na CTPS digital do reclamante, fazendo constar admissão em 01/10/2018, função de motorista de aplicativo, salário à base de comissões e saída em 17/09/2020, na modalidade

⁹³⁰ Cf. Sentença proferida nos Autos do Processo de nº 0024549-48.2021.5.24.0001, da 1ª Vara do Trabalho de Campo Grande, do TRT da 24ª Região, Estado do Mato Grosso do Sul, julgado em 15/07/2022. Disponível em <https://www.trt24.jus.br>, acesso em 31/7/2022, às 17h30.

*contrato intermitente, sob pena da anotação ser realizada por ordem deste Juízo, através de ofício expedido por malote digital à SRTE para lançamento dos dados no CAGED*⁹³¹.

Finalmente, embora não se esgote aqui todas as nuances pertinentes a essa nova forma de contratação, de se declinar o quanto interpretado pela 2ª. Turma do Tribunal Regional da 23ª Região que contempla o Estado do Mato Grosso, que assim deliberou:

“Veja-se que a principal característica do contrato de trabalho intermitente é a "alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade", o que não ocorreu no caso dos autos.

Isto porque, embora a parte ré sustente ter ocorrido confissão no depoimento da parte autora, ao alegar que "houve semanas em que a depoente não foi trabalhar pois inicialmente a depoente estava cobrindo férias de uma outra funcionária", a obreira explicou que "quando ela voltou, a depoente foi chamada para trabalhar no fórum", afastando a impressão de ter ocorrido período de inatividade.

*Além disso, não passa despercebido o fato de os cartões de ponto apresentados sob ID. 60302c9 demonstrarem que, durante todo o vínculo (de 14.08.2020 a 08.01.2021) não ocorreu interrupção ou qualquer alternância na prestação dos serviços*⁹³².

Desse excerto do julgado torna-se perfeitamente claro e insofismável que legitimação do pacto de trabalho intermitente, sendo que a tese da entidade empregadora foi rechaçada em razão da ausência de uma de suas exigências: a alternância de períodos

⁹³¹ Cf. Sentença proferida nos Autos do Processo de nº 0010266-62.2022.5.03.0003, da 3ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, do TRT da 3ª Região, Estado de Minas Gerais, julgado em 9/5/2022. Disponível em <https://portal.trt3.jus.br>, acesso em 1º/8/2022, às 10h41.

⁹³² Processo nº 0000256-72.2021.5.23.0023, 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, Relatora Desembargadora Maria Beatriz Theodoro Gomes, julgado em 23/5/2022, disponível em <https://trt1.jus.br>, acessado em 31/7/2022, às 15hs17.

de prestação de serviços e de inatividade, mas não pela ilegalidade da forma de contratação.

Essencial ainda se faz evidenciar nesse mesmo campo que, mesmo que declarada a mácula na lei instituidora dessa modalidade de contrato atípico ou flexível, é certo que *“os atos praticados com base na lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade. Em outros termos, somente serão afetados pela declaração de inconstitucionalidade com eficácia geral os atos ainda suscetíveis de revisão ou impugnação”*⁹³³.

A premissa anteriormente lançada é feita de forma fundamentada. Isso porque, muito embora nem todos os processos, pela sistemática processual brasileira, – nenhuma a pertinência de aqui se abordar a questão – consigam ser alvo de apreciação pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, que representa o último grau na esfera trabalhista e é também o órgão incumbido de uniformizar a jurisprudência jurídico-laboral⁹³⁴, já despontou o primeiro julgado acerca do tema Contrato de Trabalho Intermitente – CTI⁹³⁵, como dantes se evidenciou.

Haja vista tratar-se da única decisão encontrada na referida Corte, de se esquadriñar as razões pelas quais se adotou o entendimento no sentido de se autenticar os parâmetros estabelecidos pelo legislador. Cumpre reportar-se aos critérios empregados pelo Ministro Relator.

Extrai-se do Acórdão, inicialmente, a preocupação em seguir a própria jurisprudência do TST para se conhecer do Recurso de Revista, por violação ao princípio da legalidade capitulado no artigo 5º, II, da CF, como forma de controle jurisdicional das

⁹³³ MENDES, Gilmar Ferreira *et alia*, ob. cit., p. 1.516.

⁹³⁴ O Tribunal Superior do Trabalho – TST, com sede em Brasília-DF e jurisdição em todo o território nacional, é órgão de cúpula da Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 111, inciso I, da Constituição da República, cuja função precípua consiste em uniformizar a jurisprudência trabalhista brasileira. Informação retirada do sítio do TST em sua página da internet, disponível em <https://www.tst.jus.br/web/aceso-a-informacao/conheca-o-tst>, acessado em 25/2/2022.

⁹³⁵ Cf. Processo nº TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097, da 4ª Turma e de Relatoria do Ministro Yves Gandra da Silva Martins Filho que, por votação unânime, entendeu que o v. Acórdão originário do TRT da 3ª Região, ao não observar as diretrizes impostas pelos artigos 443, §3º e 452-A da CLT, com a redação da Lei nº 13.467/2017, violou o princípio da legalidade contido no artigo 5º, II, da Carta da República.

decisões dos Tribunais Regionais que deixarem de aplicar dispositivo legal que rege a referida matéria (CTI), embora se tratasse de processo sob o rito sumaríssimo⁹³⁶.

Também se demonstrou, justamente nesse particular, que o TRT da 3ª Região reformou a sentença, que havia julgado improcedente a Ação Trabalhista, por entender que o trabalho intermitente deveria ser realizado “*somente em caráter excepcional, ante a precarização dos direitos do trabalhador, e para atender a demanda intermitente em pequenas empresas*” e que “*não é cabível ainda a utilização de contrato intermitente para atender a posto de trabalho efetivo dentro da empresa*”⁹³⁷.

Em elucidativas asserções, assim esclareceu o voto condutor: “*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. Numa hermenêutica estrita, levando em conta a literalidade dos arts. 443, §3º, e 452-A da CLT, que introduziram a normatização do trabalho 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)*”⁹³⁸ (destaque não original).

Dispôs oportunamente que: “*contrastando a decisão regional com os comandos legais supracitados, não poderia ser mais patente o desrespeito ao princípio da*

⁹³⁶ Cf. CLT. “Art. 896.

[...]

§ 9º Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e por violação direta da Constituição Federal”.

⁹³⁷ Cf. Extraído do Acórdão no Processo nº TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097.

⁹³⁸ Texto compilado do voto do Ministro Relator Ives Gandra da Silva Martins Filho, nos autos do Recurso de Revista nº TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097.

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. 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”⁹³⁹ (grifos não originais).

Para se chegar ao desiderato proposto, confira-se o raciocínio jurídico utilizado e que serviu de alicerce para o quanto decidido:

“No caso, os comandos legais invocados pela Reclamada como atropelados pelo 3º Regional são os arts. 443, §3º, e 452-A da CLT, que assim dispõem:

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

(...)

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

⁹³⁹ *Idem. Ibidem.*

(...)

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” (grifos nossos).

Contrastando a decisão regional com os comandos legais supracitados, não poderia ser mais patente o desrespeito ao princípio da legalidade.

A lei define e traça os parâmetros do contrato de trabalho intermitente como sendo aquele descontínuo e que pode ser firmado para qualquer atividade, exceto para aeronautas, desde que observado o valor do salário hora dos demais trabalhadores não intermitentes da empresa.

A decisão regional cria mais parâmetros e limitações, ao assentar que “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”.

Ou seja, a Reclamada atendeu a todos os ditames da lei quanto à contratação do Reclamante como trabalhador intermitente, mas o 3º Regional, refratário à reforma trabalhista, por considera-la precarizadora das relações de trabalho, invalida a contratação, ao arripio de norma legal votada e aprovada pelo Congresso Nacional.

Na doutrina, excessos exegéticos assomam tanto nas fileiras dos que pretendem restringir o âmbito de aplicação da nova modalidade contratual, como nas dos que defendem sua maior generalização e

maior flexibilidade, indo mais além do que a própria lei prevê. Assim, temos:

a) hermenêutica ampliativa – o empregado não ficaria vinculado à empresa e o contrato terminaria com o final do engajamento efetivo do trabalhador (cfr. Eduardo Carrion, “Comentários à Consolidação das Leis Trabalhistas”, Saraiva – 2019 – São Paulo, p. 347).

b) hermenêutica restritiva – reputando a lei de ladina e precarizadora, sustenta-se que o direito ao salário mínimo para o trabalhador intermitente deverá ser mensal e não proporcional às horas laboradas, inclusive nos meses em que não houver trabalho algum (cfr. Maurício Godinho Delgado, “A Reforma Trabalhista no Brasil, com os Comentários à Lei 13.467/17”, LTr – 2017 – São Paulo, pp. 153-157); assim, seria inconstitucional o salário mensal inferior ao mínimo legal para o trabalhador intermitente (cfr. Jorge Pinheiro Castelo, “Panorama Geral da Reforma Trabalhista – Aspectos de Direito Material”, LTr – 2018 – São Paulo, págs. 140-150); também seria inconstitucional a multa a ser paga pelo empregado intermitente que faltar ao serviço quando tenha aceito a convocação (cfr. Fernando César Teixeira Freitas, “Novidades do Contrato na Reforma Trabalhista”, in “Reforma Trabalhista de Acordo com a Lei 13.467/17”, Editora Foco – 2017 – Indaiatuba, pp. 29-33); o trabalho intermitente deveria ser vetado para categorias não sujeitas à utilização de mão-de-obra flexível, a par de se dever assegurar uma jornada mensal mínima, independentemente do número de horas trabalhadas no mês (cfr. Carla Franco Zannini, in “Lei da Reforma Trabalhista Comentada Artigo por Artigo”, JHMIZUNO – 2017 – Leme, pp. 156-158); além dos aeronautas, também os domésticos estariam fora do âmbito do trabalho intermitente, por possuírem legislação própria (cfr. Luiz Carlos Roveda, “Reforma Trabalhista Comentada por Juízes do Trabalho: Artigo por Artigo”, LTr – 2018 – São Paulo, pp. 169); ao trabalhador intermitente seria devido salário equitativo ao dos trabalhadores não eventuais da empresa, não se

fazendo necessário o atendimento dos requisitos legais da equiparação salarial (cfr. Juliana Cruz, “Contrato de Trabalho Intermitente”, in “Desafios da Reforma Trabalhista”, RT – 2017 – São Paulo, pp. 149-155).

c) *hermenêutica estrita* – pode ser utilizado em qualquer tipo de atividade, mantendo-se um vínculo do empregado com a empresa, que o chamará quando necessitar de seus serviços e pagará pelo tempo de trabalho efetivo, quando aceita a chamada (cfr. José Eduardo Duarte Saad, “CLT Comentada”, LTr – 2018 – São Paulo, p. 689); admite-se inclusive para o trabalho doméstico de diaristas, que passam a ter uma contratação fixa, com engajamentos semanais de ao menos um dia (cfr. Fabiano Coelho de Souza, “Reforma Trabalhista – Análise Comparativa e Crítica da Lei 13.467/2017”, Editora Rideel – 2017 – São Paulo, pp. 166-169); o piso correspondente ao salário mínimo se aplica ao valor do salário hora (cfr. Gáudio Ribeiro de Paula, “Lei 13.467/17 – Uma Análise Didática da Reforma Trabalhista”, LTr – 2018 – São Paulo, pp. 36-40); o cálculo e pagamento das férias do trabalhador intermitente seguiria o procedimento dos trabalhadores avulsos, pela natureza similar da forma de prestação dos serviços, por engajamento concreto (cfr. Vólia Bomfim Cassar, “Uma das Novidades da Reforma Trabalhista: O Contrato Intermitente”, in “A Reforma Trabalhista na Visão da Academia Brasileira de Direito do Trabalho”, Lex-Magister – 2018 – Porto Alegre, pp. 186-190).

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 (junto com o teletrabalho, também introduzido pela Lei 13.467/17), flexibilizando a forma de contratação, prestação dos serviços 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.

Nesse sentido se manifesta João Vicente Rothfuchs, da Academia Sul-Riograndense de Direito do Trabalho, in verbis:

“O contrato de trabalho intermitente é algo absolutamente necessário para regulamentar e proteger uma espécie de relação de trabalho que hoje está fora do âmbito protetivo do direito laboral. Trabalho intermitente já existe, é uma realidade inquestionável, e para enxergá-lo basta almoçar em um restaurante em um domingo. Provavelmente o garçom que irá servir a mesa será um denominado extra’, que nada mais é do que um trabalhador intermitente contratado como autônomo e, com isso, sem qualquer tipo de direito trabalhista.

A regulamentação desse tipo de trabalho vem para estabelecer o mínimo de proteção para esse trabalhador, já que, no exemplo acima, ele jamais será contratado como um empregado ordinário por um restaurante que precisa de seus serviços apenas em duas refeições do final de semana. Embora o Direito do Trabalho não deva se curvar aos ditames do ‘mercado’, não pode simplesmente fechar os olhos a ele, sob pena de tornar-se letra morta, gerando o paradoxo de desproteção em face da proteção exagerada, em movimento conhecido como ‘fuga’ do Direito do Trabalho. Em razão de tudo isso, o que aqui se propõe é ajustar esse novo modelo de trabalho, que vem sendo reconhecido ao redor do mundo como uma forma necessária de se ajustar uma relação existente na sociedade contemporânea, de modo a preservar os direitos fundamentais trabalhistas. (“O Contrato de Trabalho Intermitente na Reforma Trabalhista”, in “Reforma Trabalhista – Desafio Nacional”, Lex Magister – 2018 – Porto Alegre – p. 157) (grifos nossos).

Quanto ao critério de transcendência para se conhecer da matéria, se, por um lado, como a nova modalidade de contratação, por curtos períodos de tempo, supõe remuneração menor, proporcional aos engajamentos, as reclamationárias serão naturalmente enquadradas no rito sumaríssimo das pequenas causas trabalhistas, o que lhes retiraria a transcendência econômica, por outro, tratando-se de matéria nova, ligada às modificações introduzidas na CLT pela Lei 13.467/17, que promoveu a Reforma Trabalhista em nosso país, tenho como caracterizada a transcendência jurídica do recurso de revista, de acordo com o inciso IV do §1º do art. 896-A da CLT.

Nesses termos, tendo como violado o art. 5º, II, da CF em sua literalidade, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista patronal”⁹⁴⁰.

Demonstram-se desse modo os motivos determinantes empregados pela mais alta Corte trabalhista brasileira para dar validade jurídica ao contrato de trabalho intermitente, por ora em Acórdão escoteiro quanto à temática. Entretanto, como na ocasião favorável se logrou anunciar, a eventual inconstitucionalidade dos dispositivos legais outrora declinados e que instituíram a aludida modalidade contratual no direito brasileiro, deverá ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.826, que lá possui tramitação e aguarda julgamento.

Não se faz necessário qualquer esforço de intelecção para se concluir que, não obstante a ausência de pronúncia derradeira pelo STF acerca da aceitação da transformação legislativa imposta com o advento da Lei nº 13.467/2017 pelo texto da Carta da República, para se garantir se este foi ou não contrariado, persiste a norma tida como legítima, ainda que o seja presumidamente.

Caberá ao Poder Judiciário, através os órgãos competentes (Varas do Trabalho, Tribunais Regionais e Tribunal Superior do Trabalho)⁹⁴¹, asseverar o direito diante do

⁹⁴⁰ Cf. V. Acórdão nos autos do Processo nº TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097.

⁹⁴¹ Cf. Constituição Federal, “Art. 111. São órgãos da Justiça do Trabalho:

caso em concreto, função que tem sido rigorosamente cumprida. No caso em referência, no entanto, quando cumpridos todos os requisitos que a lei discriminou, validar-se-á o contrato de trabalho intermitente, que traduz uma nova realidade constatada no direito brasileiro e que tem sido prestigiada.

Necessário aqui evidenciar que *“imaginar que o juiz tem o direito de julgar sem se submeter aos precedentes das Cortes Supremas é não enxergar que o magistrado é uma peça no sistema de distribuição de justiça, e, mais do que isso, que este sistema não serve a ele, porém ao cidadão”*⁹⁴². Nessa perspectiva de enfoque, a tendência é a de que as decisões das Varas do Trabalho acompanhem o posicionamento que tem imperado nos Regionais, consoante o entendimento jurisprudencial colacionado no tópico adequado, que, por sua vez, haverá de respeitar as balizas colocadas pelo TST.

Fulcrado nessa convicção é que se faz absolutamente pertinente que o STF, de uma forma ou outra, resolva a questão submetida ao seu crivo, para que se estabeleça a segurança jurídica em prol do jurisdicionado, quer seja ele o trabalhador alvo desse contrato absolutamente flexível, quer seja o empregador no intento de eventualmente ampliar o leque de utilização do instituto.

Quanto ao aspecto da outorga fundamental de segurança jurídica aos litigantes, como luva à mão, de se reproduzir ainda os ensinamentos de LUIZ GUILHERME MARINONI, que assim se posiciona: *“como é óbvio, o juiz ou o tribunal não decidem para si, mas para o jurisdicionado. Por isso, pouco deve importar se o juiz tem posição pessoal, acerca da questão de direito, que difere das Cortes Supremas. O que realmente deve ter significado é a irracionalidade de o Judiciário decidir questões iguais de forma diferente”*⁹⁴³.

Reitere-se, pois, neste mesmo particular e de forma totalmente incisiva, a necessidade de urgente manifestação do Supremo Tribunal Federal, onde em controle

I - o Tribunal Superior do Trabalho;

II - os Tribunais Regionais do Trabalho;

III - Juízes do Trabalho”.

⁹⁴² Cf. MARIRONI, Luiz Guilherme, *Precedentes Obrigatórios*, 7. ed. revista e atualizada, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2022, p. 51.

⁹⁴³ *Idem, ibidem*.

concentrado aguarda-se o desfecho sobre casual eiva de inconstitucionalidade do diploma legal que inseriu a figura do contrato de trabalho intermitente no Brasil.

11. CONCLUSÃO

A Lei nº 13.467/2017, como se logrou demonstrar, patrocinou importante mudança na legislação trabalhista brasileira. Entre outros, fez surgir o contrato de trabalho totalmente atípico, identificado como intermitente, que muito difere do padrão *standard*, ou seja, do pacto por prazo indeterminado. A justificativa utilizada para a sua implementação, inspirado que foi em experiências estrangeiras, com destaque para as doutrinas espanhola, francesa, italiana e, sobretudo, a portuguesa, partiu da ideia de que, por si só, seria suficiente para possibilitar a evolução do número de empregos formais, em razão da crise que ainda assola o mercado de trabalho brasileiro.

O ponto de partida da investigação levada a efeito visava justamente a poder aquilatar se, hodiernamente, depois de decorridos aproximadamente cinco anos da alteração legislativa que empreendeu a reforma trabalhista, se essa se revestiu de eficiência bastante para traduzir em números reais o quanto se intencionava obter, ou se por outro lado não fomentou verdadeira e lamentável precarização da própria atividade laborativa em detrimento e não observância do princípio maior, qual seja da dignidade da pessoa, que representa garantia constitucional.]

Em bem apertada síntese, a questão nodal que se colocou foi: O contrato de trabalho intermitente se conceitua como instrumento propulsor de acréscimo do número de postos de trabalho ou consiste em precarização da atividade laborativa?

Sendo assim, e partindo-se dessa conjectura é que se avançou na lógica de se afirmar que a globalização econômica levou o mundo ao oposto extremo da inspiração de Filadélfia, sendo que o objetivo da justiça social foi substituído pela livre circulação de capitais e mercadorias. Não o bastante e de igual modo, os sistemas de comunicação por satélite e por cabo, aliados às novas tecnologias de informação e à microeletrônica, possibilitaram a conexão em tempo real, dos mercados, das finanças e da produção, com o intuito de obter a tal almejada redução de custos e a máxima lucratividade, de sorte que

desse conjunto de ocorrências e como resultado, apurou-se a elevação do desemprego estrutural.

Conseqüência dessa veracidade é que buscaram-se alternativas para minimizar o quadro desenhado. E dentre estas, muito embora a preocupação fosse centralizada na ampliação do nível de emprego e na concreta inclusão social, o certo é que se instituiu uma nova modalidade de contratação que vai de encontro ao desejo de formalização de um pacto de labor por tempo indeterminado e que representa a regra geral; portanto, deu-se guarida aos contratos de trabalho atípicos, entre os quais se inclui o do trabalho intermitente.

Contudo, impende consignar que a análise levada a cabo também apreciou, sem descurar-se de sua importância, sobre o estado intervencionista de Keynes, bem como estudou acerca do sistema de Bretton Woods, no afã de se contextualizar que, com a liberdade de atuação – tanto por parte das transnacionais como do capital financeiro internacional – não existe preocupação alguma com o fornecimento de mão de obra com os encargos sociais e trabalhistas peculiares, sendo que a desregulamentação, liberalização e privatização das atividades estatais são as palavras de ordem dessa política, até mesmo com a possibilidade de perda de legitimidade e desumanização do próprio Direito do Trabalho.

Isso tudo para referir que mudanças eram necessárias. Mas até que ponto elas foram benéficas?

Com efeito, as empresas que ingressaram no processo de globalização produtiva, até porque outra alternativa não existiu, para manter a competitividade no mercado internacional, ajudadas pelos avanços tecnológicos (informática, telecomunicações e microeletrônica), buscaram a rentabilidade por meio da redução dos custos, o que, como se logrou esclarecer, reflete diretamente nos trabalhadores, com a flexibilização, a desregulamentação e até mesmo o advento de novos conceitos de relação de emprego.

Neste cenário, então, desaparecem velhas ocupações e criam-se novas. E, os mercados de trabalho continuam a tornar-se mais flexíveis e dinâmicos; as contratações e os despedimentos são mais fáceis, como também a mudança de emprego. Nesse ambiente, a formação e o aperfeiçoamento contínuo são mais essenciais do que nunca.

Entretanto, há poucos incentivos para que as empresas invistam no aprimoramento de seus trabalhadores, uma vez que não podem assegurar-se de que eles se manterão no seu posto de trabalho. Em razão disso, é que desenvolveram *formas atípicas de trabalho*, formas de *trabalho sem direitos*, que vêm agravando a exploração de um número crescente de trabalhadores: o trabalho precário, o trabalho a tempo parcial, o trabalho intermitente e sazonal, o trabalho contratado a agências de trabalho temporário, os falsos “*trabalhadores independentes*” ou autônomos.

É o quanto também sucede no Brasil, onde, com a elevação da taxa de desemprego, em especial e agora pelo advento da Quarta Revolução Industrial, se culminou numa alteração legislativa que propiciasse – como se possível fosse – patrocinar a ampliação do número de empregos, assim como o surgimento de novos postos de trabalho.

Operadas, em assim sendo, diversas mudanças nos âmbitos social, econômico e tecnológico também repercutiram alterações significativas nas relações de trabalho. Especificamente no âmbito digital, o desenvolvimento alcançado na atualidade potencializa o surgimento de novas formas de se relacionar no contexto organizacional, visto que essas novas tecnologias permitem romper com os limites tradicionais de espaço e tempo.

Dáí é que despontam importantes questionamentos: seria a rigidez da legislação trabalhista responsável pela crise do desemprego? O Direito do Trabalho, em si, estaria ultrapassado?

A rigor, as duas indagações merecem respostas negativas. O crescimento econômico é que gerará o aumento do número de empregos. De outro lado, o Direito do Trabalho, como importante ciência, embora não esteja arcaico, mas, tampouco se revela

imune de reformulação para adequação às novas realidades, também não se configura apropriado para estimular a geração de empregos. Desse modo, de se dizer que os contratos atípicos dão mostras de que vieram para ficar, e entre eles se situa o contrato de trabalho intermitente.

É bem verdade que, em Portugal, sua edição não atingiu o desiderato proposto, até porque pode ser substituído, com menor custo, por outra modalidade de pacto (contrato a termo). No Brasil, ao contrário, seu empreendimento foi exitoso. Demonstrou-se que sua celebração já faz parte da realidade, e vários julgados foram proferidos pelos tribunais competentes, outorgando validade jurídica a essa modalidade de avença. E, justamente por existir litígio envolvendo a temática, é mostra mais do que suficiente para atestar sua existência e aplicabilidade na prática cotidiana, o que não se confirmou em Portugal, no entanto.

De outro bordo, e em específico, a contribuição deste estudo seria a de dizer se o contrato de trabalho intermitente consistiria realmente em uma necessidade ou se traduziria em rivalidade ao princípio da dignidade humana, colocado como garantia constitucional.

Pois bem; a razão ou motivação de sua inserção no mundo jurídico trabalhista deu-se justamente para regulamentar o labor informal, e verdadeiramente não para propiciar o aumento do número de empregos formais ou a minoração da taxa de desemprego, visto que absolutamente incapaz para tanto, não obstante a justificativa utilizada quando da apresentação da proposta de alteração legislativa.

Mais ainda; o CTI faz parte da evolução das relações de trabalho, precipuamente caracterizada pelas medidas flexibilizadoras, existência que se corrobora e que cujo caminho parece não ter mais retorno, o que se reputa censurável, mas se compatibiliza com a atual sistemática mundialmente vigente, guardadas as devidas e correspondentes especificidades.

Nessa ordem de ideias, é de se constatar que efetivamente o legislador não outorgou – como deveria – as necessárias garantias para proteger as conjunturas em que

a interferência em seu direito, notadamente quanto à jornada de trabalho e remuneração, seja desproporcionalmente atingido como o foi no caso em concreto, tendo se limitado a amparar apenas insuficientemente o trabalhador.

Dessa maneira, ausente que estão a estipulação de quantitativo mínimo de labor e também dos rendimentos imprescindíveis para a manutenção do trabalhador e de seus dependentes, ainda que pudessem ser estimados ou previamente quantificados como se conferiu no paradigma português, de se concluir que o modelo de contrato de trabalho intermitente disciplinado na Lei nº 13.467/2017, à evidência, não preserva satisfatoriamente os direitos fundamentais sociais trabalhistas.

Nesse trilhar, se essa modalidade de contratação impõe ao trabalhador a busca por outros vínculos aptos para a complementação de sua renda, até mesmo para fazer frente à contribuição previdenciária para sua posterior aposentadoria e seguro social, seria imprescindível que lhe fosse garantida uma mínima estabilidade, o que não se verifica.

Posto isto, a prevalecer tal como lançada, a inovação legislativa implementada, ao contrário de favorecer a formalização de contratos de trabalho – como restou anunciada como fundamento determinante para a sua edição –, terá concorrido para reforçar as características históricas anteriormente referidas do mercado de trabalho, entre elas a triste opção pela informalidade/ilegalidade como estratégia empresarial no contexto de crise.

Quanto ao enfoque de que essa categoria de contrato de trabalho possa verdadeiramente afrontar o princípio da dignidade do trabalhador, é outra questão que exige resolução. É bem verdade que, como fundamento do ordenamento constitucional, o aludido princípio a rigor estaria a exigir proteção concreta e real, com a finalidade de que todos recebessem idêntico tratamento por parte do Estado e da própria comunidade, implicando a total vedação da coisificação dos seres humanos, que não deveriam ser alvo de tratamento desumano ou degradante.

Justamente por essa compreensão, e em que pesem eventuais posições em sentido contrário, o contrato de trabalho intermitente, sob a perspectiva deste conteúdo

investigativo, avilta o princípio constitucional da dignidade humana, uma vez que, embora não tenha o condão de, por si só, impedir o gozo dos direitos fundamentais sociais trabalhistas, a eles impõe extremos limites e, na maioria das vezes, balizas intransponíveis.

Nesta significação em característico, se revela apropriado enfatizar que respeitar e efetivar o direito do trabalhador de ter emprego pleno, digno e propício para assegurar sua sobrevivência e a de seus familiares, evidentemente que contribui para a estabilidade das relações pacíficas no contexto da sociedade, assim como proporciona seja alcançado o tão almejado desenvolvimento social e econômico, e seria o desejável por evidente. Até porque, em se observando essa salutar condição de pleno e decente emprego, estar-se-ia efetivamente respeitando-se os princípios da cidadania, do valor social do trabalho e, máxime, o da dignidade humana, sustentáculos da Constituição brasileira.

De outro vértice, é evidente que o contrato de trabalho intermitente, na forma tal e qual restou concebido, gera inarrredável insegurança, na medida em que existe total indefinição quanto ao tempo de trabalho e à expectativa de remuneração, impondo reflexões sobre as disparidades remuneratórias entre aqueles contratados pela modalidade *standard* e os admitidos sob este título, especialmente quando ambos os empregados desempenharem as mesmas funções laborativas, o que, tanto teoricamente quanto na prática, se autoriza concluir que há violação ao princípio referenciado.

Imperioso também referir que, da atenta leitura do novo dispositivo da CLT (cf. §3º, do artigo 443), confere-se que a definição do contrato intermitente visa apenas permitir a regulação do trabalho para os casos em que o mesmo não é contínuo – medida adequada tecnicamente para a finalidade prevista. Isso se evidencia porque, se a natureza temporária da prestação laborativa desincentiva a contratação fixa, ainda que sob as figuras do contrato temporário, a flexibilização do tempo à disposição do empregador sob a ótica dos defensores do instituto poderá significar um facilitador para autorizar a formalização desse tipo de pactuação.

Então, no contexto da proteção constitucional do emprego, a flexibilização do horário de trabalho seria o meio menos gravoso, hipoteticamente, para ampliar as ofertas

de empregos, malgrado o CTI possa ser traduzido numa feição de precarização da relação de labor.

Sob essa interpretação ora enfocada, não se vislumbra – independentemente de opinião diversa, inclusive aquela integrada no voto condutor proferido na ADI nº 5.826 – que a inconstitucionalidade dos artigos 443, cabeça e parágrafo 3º e 452-A da CLT será decretada, razão pela qual a tendência, salvo melhor juízo, será a de improcedência da mencionada ação, tendo-se por hígida a nova forma de contratação.

É dizer, o pacto de trabalho intermitente, consoante têm se pronunciado alguns dos Tribunais Regionais através de seus julgamentos proclamados, bem como o veredito emanado da própria Corte Superior, desde que cumpridos os necessários requisitos objetivos contemplados na norma legal, será objeto de ratificação.

Apenas para constar, contextualizar e finalizar, de se sustentar que o fato de ser declarada constitucional a alteração legislativa advinda da Lei nº 13.467/2017 não significa dizer que ela é justa; tampouco, desnecessária. Com efeito, longe de se discorrer relativamente e no que respeita à dispensabilidade de evolução da legislação trabalhista até então vigente, mas sim, ressaltar a imperiosa exigência de que os preceitos constitucionais sejam sempre observados, no afã de, acima de tudo, se resguardar e abrigar a dignidade do ser humano, com a oferta de trabalho digno e capaz de fazer frente às suas obrigações.

Nessa esteira de raciocínio, também se deve ter em mente que não se faz possível instituir uma relação direta entre o nível de emprego e as alterações das regras atinentes ao Direito do Trabalho, uma vez que, como se logrou oportunamente reportar-se, sua determinação se revela de maior complexidade e fundamentalmente vinculada à dinâmica da economia. Logo, o crescimento econômico, em última análise, será a mola propulsora da elevação do número de empregos, e não a mera modificação da ordem jurídica, com imposição de nova fórmula de contrato atípico.

Em arremate, a utilização do CTI nas novas relações de trabalho evidencia-se concretamente, e ao oposto de representar uma *aposta falhada*, tal como ocorrido em

Portugal, no Brasil ela se manifesta com triunfo, ainda que possa ser classificado como um *sucesso impiedoso*. Isso porque, embora tenha havido uma minúscula queda do número de desempregados, o correto é concluir que sucedeu um aumento do quantitativo de subocupados, descorçoados e daqueles que almejam um emprego sem que tenham conseguido exercer qualquer atividade e sua efetiva implementação, a qualquer custo, representa uma verdadeira vitória pírrica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANTES, José João, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Revista Themis, n.º 4, Ano II, 2001.

ABRANTES, José João, *O Código do Trabalho e a Constituição*, Questões Laborais, n.º 22, Ano X, 2003, Coimbra Editora.

Acórdão de n.º 338/10 do Egrégio Tribunal Constitucional, em Plenário, Processo n.º 175/09, Relator Conselheiro José Borges Soeiro, de 22 de setembro de 2010, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100338.html>, acesso em 31/1/2022, às 13h43.

Acórdão n.º 273/12.6T4VR.C1.S1 do Supremo Tribunal de Justiça, de 2 de dezembro de 2013, Disponível em <https://vlex.pt/vid/-481251994>, acessado em 18/5/2021, às 10h35.

Acórdão do processo n.º TST-RR-10454-06.2018.5.03.0097, TST, 4ª Turma, Relator Ministro Yves Gandra da Silva Martins Filho, disponível em <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>.

Acórdão do processo n.º 0100963-90.2019.5.01.0068, TRT da 1ª Região, 3ª Turma, disponível em <https://www.trt1.jus.br>, acesso em 1º/3/2022, às 13h25.

Acórdão do processo n.º 1000486-73.2021.5.02.0705, TRT da 2ª Região, 10ª Turma, disponível em <https://ww2.trt2.jus.br/>, acesso em 2/3/2022, às 18h44.

Acórdão do processo n.º 1000586-78.2021.5.02.0074, TRT da 2ª Região, 17ª Turma, disponível em <https://ww2.trt2.jus.br/>, acesso em 3/3/2022, às 18h44.

Acórdão do processo n.º 0010632-72.2021.5.03.0024, TRT da 3ª Região, 4ª Turma, disponível em <https://portal.trt3.jus.br/internet>, acessado em 3/3/2022, às 9h39.

Acórdão do processo n.º 0020085-70.2021.5.04.0701, TRT da 4ª Região, 2ª Turma, disponível em <https://www.trt4.jus.br>, acesso em 2/3/2022, às 14h30.

Acórdão do processo n.º 0011472-62.2020.5.15.0128, TRT da 15ª Região, 1ª Câmara, disponível em <https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0011472-62.2020.5.15.0128/2#51cc25c>, acesso em 3/3/2022, às 10h43.

Acórdão do processo nº 0010808-22.2020.5.18.0104, TRT da 18ª Região, 2ª Turma, disponível em <https://www.trt18.jus.br>, acesso em 2/3/2022, às 15h20.

Acórdão do Processo nº 0100498-32.2020.5.01.0461, TRT 1ª Região, 3ª. Turma, Relator Desembargador Rildo Albuquerque Mousinho de Brito, julgado em 2/6/2021, disponível *in* <https://www.trt1.jus.br>.

Acórdão do Processo nº 0100716-94.2021.5.01.0018, TRT 1ª Região, 6ª. Turma, Relatora Desembargadora Maria Helena Motta, julgado em 8/4/2022, disponível *in* <https://www.trt1.jus.br>.

Acórdão do Processo nº 0100739-38.2020.5.01.0321, TRT 1ª Região, 6ª. Turma, Relator Juiz Convocado Álvaro Antônio Borges Faria, julgado em 27/7/2021, disponível *in* <https://www.trt1.jus.br>.

Acórdão do Processo nº 0100963-90.2019.5.01.0068, TRT 1ª Região, 3ª. Turma, Redator designado Desembargador Rildo Albuquerque Mousinho de Brito, julgado em 3/2/2021, disponível *in* <https://www.trt1.jus.br>.

Acórdão do Processo nº 1000950-29.2021.5.02.0372, TRT 2ª Região, 8ª. Turma, Relatora Juíza Silvane Aparecida Bernardes, julgado em 18/4/2022, disponível *in* <https://ww2.trt2.jus.br>.

Acórdão do Processo nº 1001152-18.2021.5.02.0465, TRT 2ª Região, 8ª. Turma, Relator Desembargador Rovirso Aparecido Boldo, julgado em 18/4/2022, disponível *in* <https://ww2.trt2.jus.br>.

Acórdão do Processo nº 1000586-78.2021.5.02.0074, TRT 2ª Região, 17ª. Turma, Relator Desembargador Álvaro Alves Nôga, julgado em 17/2/2022, disponível *in* <https://ww2.trt2.jus.br>.

Acórdão do Processo nº 0010397-65.2021.5.03.0005, TRT 3ª Região, 10ª. Turma, Relator Juiz Convocado Mauro Cesar Silva, julgado em 26/4/2022, disponível *in* <https://portal.trt3.jus.br>.

Acórdão do Processo nº 0000298-09.2020.5.12.0009, TRT 12ª Região, 1ª Câmara, Relator Desembargador Wanderley Godoy Junior, julgado em 21/10/2020, disponível *in* <https://portal.trt12.jus.br>.

Acórdão do Processo nº 0000803-45.2020.5.11.0003, TRT 11ª Região, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Solange Maria Santiago Morais, julgado em 3/9/2021, disponível *in* <https://portal.trt11.jus.br>.

Acórdão do Processo nº 1000398-07.2021.5.02.0003, TRT da 2ª Região, 17ª Turma, julgado em 1º/7/2022, disponível em <https://ww2.trt2.jus.br>, acesso em 26/7/2022, às 17hs34.

Acórdão do Processo nº 0101058-35.2021.5.01.0203, TRT da 1ª Região, 10ª Turma, julgado em 14/6/2022, disponível em <https://trt1.jus.br>, acesso em 28/7/2022, às 13hs12.

- Acórdão do Processo nº 0000256-72.2021.5.23.0023, TRT da 23ª Região, 2ª Turma, julgado em 23/5/2022, disponível em <https://portal.trt23.jus.br>, acesso em 31/7/2022, às 15hs17.
- ADPF nº 324 e Recurso Extraordinário nº 958.252, com repercussão geral reconhecida, julgadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 30/8/2018, disponível em: <http://www.stf.jus.br>.
- ADI nº 5826/DF, disponível em: <http://www.stf.jus.br>, acesso em 28/2/2022, às 11h05.
- AGÊNCIA BRASIL, *Taxa de desemprego cai no país e fecha 2019 em 11,9%, in* <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-01>, acesso em 5/2/2020, às 10h40.
- ALMEIDA, Tatiana Guerra de, *O Novo Regime Jurídico do Trabalho Intermitente*, Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho? Coordenadores GOMES, Júlio Vieira e CARVALHO, Catarina de Oliveira, Coimbra, 2011.
- ALTMAN, Daniel, *A Crise Mundial – Riscos, Tendências e Oportunidades*, Tradução de Ana Saldanha, Editoria Presença, Lisboa, 2011.
- ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *El contrato fijo-discontinuo, modalidad de contrato a tiempo parcial, Los contratos de trabajo*, Coordenadores Maria Emília Casa Baamonde, Fernando Valdês Dal-Ré, editorial Lex Nova, Valladolid, 2000.
- ALVES, Amauri Cesar, *Trabalho intermitente e os desafios da conceituação jurídica in* Revista Síntese Trabalhista, volume 29, nº 346, abril 2018.
- ALVES, Amauri César, *Trabalho Intermitente e dos desafios da conceituação jurídica*, Revista LTr, Volume 83, nº 2, São Paulo, 2019.
- ALVES, Amauri Cesar e ALVES, Roberto das Graças, *Reforma trabalhista e o novo “direito do capital”*, in Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária nº 338, Ano XXIX, 2017.
- ALVES, Giovanni, *Trabalho e sindicalismo no Brasil: um balanço crítico da década neoliberal (1990-2000)*, Revista de Sociologia e Política, disponível em <https://doi.org/10.1590/S0104-44782002000200006>, acesso em 17/2/2022, às 17h18.
- ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio Sobre As Metamorfoses e a Centralidade Do Mundo Do Trabalho*, 8. ed., Campinas, Editora da Unicamp, 2002.
- ANTUNES, Ricardo, *Trabalho digital, “indústria 4.0 e uberização do trabalho, in* Futuro do Trabalho: Os efeitos da revolução digital na sociedade, Org. CARELLI, Rodrigo de Lacerda *et alia*, Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, 2020.
- AQUINO, Gabriela Marcassa Thomaz de, *O Trabalho Intermitente no Brasil e a Profissionalização: Os postos de trabalho intermitentes como integrantes da base*

de cálculo da cota de aprendizagem, in Revista de Direito do Trabalho, Volume 201, ano 45, Editora RT, São Paulo, 2019.

- ARANDA, Thibault, *El teletrabajo. análisis jurídico-laboral*, CES, Madri, 2001.
- ARAÚJO, Eneida Melo Correia de, *O contrato de trabalho intermitente: um novo contrato?* Revista do Tribunal Superior do Trabalho, volume 84, nº 1, São Paulo, 2018.
- AUER, Peter e GAZIER, Bernard, *L'Introuvable Sécurité de l'Emploi*. Paris, Flammarion, 2006.
- BANO, Fabrizio, *Contrati flessibili: lavoro a tempo parziale e lavoro intermittente*, Lavoro e diritto, nº 2-3, il Mulino, Bolonha, 2006.
- BANPLAIN, Roger, *Telework in perspective in Telework Congress – Chance and challenge for Europe*, Comissão Europeia, Luxemburgo, 1996.
- BAPTISTA, Albino Mendes, *Tempo de trabalho efetivo, tempos de pausa e tempo de terceiro tipo*, Revista de Direito e Estudos Sociais, nº 1, 2002, Janeiro/Março, Ano XLIII.
- BARRERO FERNÁNDEZ, António, *El Teletrabajo*, Agata, Madrid, 1999.
- BARROS, Alice Monteiro de, *Curso de Direito do Trabalho*, 6ª edição, São Paulo, Editora LTr, 2010.
- BARROS, Rita Manuela e MOREIRA, Ana Sofia, *Desemprego, autoestima e satisfação com a vida: Estudo exploratório realizado em Portugal com beneficiários do Rendimento Social de Inserção*. Revista Psicologia Organizações e Trabalho, 2015, pp. 146-156, doi:10.17652/rpot/2015.2.476.
- BARROSO, Luís Roberto, *Interpretação e Aplicação da Constituição*, Saraiva, São Paulo, 1998.
- BAZ RODRÍGUES, Jesús (Coord.), *Trabajo a tempo parcial y flexseguridad* (estúdios em el marco del debate europeo – modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI). Granada, 2008.
- BECK, Ulrich, *A Europa Alemã – De Maquiavel a “Merkievel”*: Estratégias de Poder na Crise do Euro, Lisboa, Edições 70, 2013.
- BÉLIER, Gilles, *Le contrat de travail de durée indéterminée intermittent*, Droit Social nº 9/10, 1987.
- BELLOCCHI, Paola, *Le aporie del lavoro intermittente*, Argomenti di Diritto del Lavoro, n.º 2, 2005, CEDAM, Pádua.
- BHAGWATI, Jagdish, *Wealth inequality. A call for accelerating economic progress*, in <https://www.credit-suisse.com/about-us-news/en/articles/news-and-expertise/wealth-inequality-202002.html>, acesso em 18/2/2020, às 10h50.

- BOLETIM DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO DE 7/4/2003, Justiça do Trabalho, “*Arnaldo Süssekind Condena Flexibilização Selvagem*”, disponível em <http://www.tst.jus.br/>, acesso em 6/2/2020, às 10h50.
- BONI, Guido, *Contrato di Lavoro Intermittente e Subordinazione*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 2005, ano XXIV, parte I.
- BOSCO, Carlos Alberto, *Trabalho informal: realidade ou relação de emprego fraudulenta*, 2ª edição revista e atualizada, Juruá, Curitiba, 2010.
- BRAUDEL, Fernand, *O mediterrâneo e o mundo mediterrânico*, Publicações Dom Quixote, Reimpressão: abril de 1995, Vol. I.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 2003.
- CAMPOS, Alice Pereira de, *O Contrato de Trabalho a termo: uma forma de trabalho precário?* Lisboa: Universidade Católica, 2013.
- CAMPOS, André Gambier, *A terceirização no Brasil e as distintas propostas de regulação*, in *Terceirização do Trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate*, Capítulo 7, Brasília, 2018.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda, *Terceirização e Intermediação De Mão-de-obra: Ruptura do Sistema Trabalhista, Precarização do Trabalho e Exclusão Social*, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2003.
- CARNEIRO, Joana, “*O contrato intermitente: A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo*”, Tese de mestrado defendida na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. 2010.
- CARNEVALE, Marcos, *Cultura da litigiosidade – Um problema social ou institucional*, Revista Justiça & Cidadania, Edição 240, agosto de 2020.
- CARRION, Valentin, *Comentários à Consolidação das Leis Trabalhistas*, 42ª edição, Saraiva, 2018, atualizada por CARRION, Eduardo.
- CARVALHO, António Nunes de, *Considerações sobre o contrato intermitente in Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Direito e Justiça, Vol. 1, 2015.
- CARVALHO, Augusto César Leite de, *Direito do Trabalho: Curso e discurso*, 2ª edição, LTr, São Paulo, 2018.
- CARVALHO, Augusto César, *Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos*, LTr, São Paulo, 2018.
- CARVALHO, Catarina de Oliveira, *A desarticulação do regime legal do tempo de trabalho*, in *Direito do trabalho + crise = crise do direito do trabalho?* Coimbra: Coimbra, 2011.

- CASA BAAMONDE, María Emília, *Los contratos de trabajo a tiempo parcial: contrato a tempo parcial, contrato fijo-discontinuo y contrato de relevo (en torno al artículo 12)*, El Estatuto de los Trabajadores Veinte años despues, Edição Especial de nº 100 da Revista Española de Derecho del Trabajo, Civitas, Madrid, 2001.
- CASSAR, Vólia Bomfim, *Direito do trabalho*, 7ª edição revista e atualizada, Método, São Paulo, 2014.
- CASSAR, Vólia Bomfim, *Contrato Intermitente e a reforma trabalhista*, in Reforma Trabalhista: desafio nacional, Org. AZEVEDO, André Jobim, Lex Magister, Porto Alegre, 2018.
- CASSIDY, John, *How Marktes Fail, The Logic of Economic Calamities*, Londres, Allen Lane/Penguim Books, 2009.
- CASTEL, Robert, *Les Métamorphoses De La Question Sociale, Une Chronique Du Salarial*, Paris, Fayard, 1995.
- CASTELLS, Manuel, *A quién sirve el euro?* Disponível em <http://viva.org.co/cajavirtual/svc/articulo14.html>, acesso em 28/1/2020, às 11h44.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*, Editora Paz e Terra, 4ª edição, 2000.
- CASTRO, de Rubens Ferreira, *A terceirização no Direito do Trabalho*, São Paulo, Malheiros Editora, 2000.
- CAVALCANTE, Marcos e CAPELLÃO, Andréa, *Contrato de trabalho intermitente: uma análise crítica*, in A reforma trabalhista – Reflexos da reforma trabalhista no direito do trabalho, no direito processual do trabalho e no direito previdenciário, Coord. SILVA, Paulo Renato Fernandes da, LTr, 2018.
- CECA MAGÁN, Esteban, *Las diversas modalidades de contratación laboral*, Valencia: Ediciones Revista General de Derecho, 1999.
- CHASE, Richard B.; DAVIS, Mark M. e AQUILANO, Nicholas J., *Fundamentos da administração de produção*, 3ª edição, Bookman, 2001.
- CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*, Tradução Silvana Finzi Foá, São Paulo, Xamã, 1996.
- CID, Clarrisa Felipe, *Contrato de Trabalho Intermitente e a Precarização do Direito do Trabalho*, in Revista Fórum Justiça do Trabalho, ano 34, nº 398, Belo Horizonte, fevereiro de 2017.
- CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI, *O que é Trabalho intermitente?* Portal da Indústria, disponível em <https://www.portaldaindustria.com.br/industria-de-a-z/trabalho-intermitente/>, acesso em 24/2/2022, às 15h05.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ, *Justiça em números 2021*, disponível em <https://www.cnj.jus.br>, acesso em 28/2/2022, às 18h54.

- CORIAT, Benjamin, *A Revolução dos Robôs*, São Paulo, Editora Busca Vida, 1989.
- CORIAT, Benjamin. *Penser à l'envers*, Paris, Christian Bourgois éditeur, 1991.
- COUTURIER, Gérard, *Droit du travail*, Tome 1, Les Relations Individuelles De Travail. 3ª edição, Paris, PUF, 1996.
- COX, Robert Warburton, *Globalization, multilateralism and social change* [Globalização, multilateralismo e mudança social], Work in Progress, United Nations University, volume 13, nº 1, 1990.
- CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES – CUT, *Trabalho intermitente avança na indústria. Dieese alerta para precarização*, publicação de 13/4/2021, disponível em <https://www.cut.org.br/noticias/trabalho-intermitente-avanca-na-industria-dieese-alerta-para-precarizacao-ef5f>, acesso em 25/2/2022, às 14h11.
- DAVID, René, *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, traduzido por Hermínio A. Carvalho, Meridiano, Lisboa, 1972.
- DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, Editora LTr, 2004.
- DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, 16ª edição, LTr, São Paulo, 2017.
- DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, 17ª edição, LTr, São Paulo, 2018.
- DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, 18ª edição, LTr, São Paulo, 2019.
- DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*, 19ª edição, LTr, São Paulo, 2020.
- DELGADO, Maurício Godinho e DELGADO, Gabriela Neves, *A reforma trabalhista no Brasil com comentários à Lei nº 13.467/2017*, LTr, São Paulo, 2017.
- DEUBEL, André-Nöel Roth, *O direito em crise: fim do estado moderno?* In FARIA, José Eduardo (Org.), *Direito e Globalização Econômica*, São Paulo, Malheiros, 1996.
- DIEESE. *Terceirização e Desenvolvimento, Uma Conta Que Não Fecha*, São Paulo, disponível em <http://bit.ly/2rWN00f> ou http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cut.pdf, acesso em 13/2/2020, às 10h.
- DIEESE. *Terceirização e Precarização das Condições de Trabalho*, disponível em <https://www.dieese.org.br>.
- DIEESE. *Terceirização e Precarização das Condições de Trabalho. Condições de Trabalho e Remuneração em Atividades Tipicamente Terceirizadas e Contratantes*.

Nota Técnica nº 172, março/2017. Disponível em <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>, acesso em 12/2/2020, às 17h.

DIREÇÃO-GERAL DO EMPREGO E DAS RELAÇÕES DE TRABALHO (DGERT), Documentos Fundamentais. *Declaração de Filadélfia, 1944*, in <https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia>, acesso em 10/2/2020, às 17h05.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de, *O direito do trabalho na sociedade pós-industrial: da regulação do mercado de trabalho à instrumentalização do trabalho digno*, *Revista Âmbito Jurídico*, disponível em <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-40/o-direito-do-trabalho-na-sociedade-pos-industrial-da-regulacao-do-mercado-de-trabalho-a-instrumentizacao-do-trabalho-digno/>, acesso em 27/2/2022, às 19h25.

DRAY, Guilherme Machado *et alia*, *Livro Verde sobre as Relações Laborais 2016*, Gabinete de Estratégia e Planejamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, Lisboa, 2016.

DRAY, Guilherme Machado, *O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho: Sua Aplicação no Domínio Específico da Formação de Contratos Individuais de Trabalho*, Coimbra, Almedina, 1999.

DRAY, Guilherme Machado, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Coimbra, Almedina, 2015.

DRAY, Guilherme Machado, anotação ao art. 165º do CT de 2009, in AAVV, *Código do Trabalho Anotado*, 13ª edição, Coimbra, Almedina, 2020.

DRAY, Guilherme Machado, *Teletrabalho, sociedade da informação e direito* in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, volume III, Coord. Pedro Romano Martinez, Coimbra, Almedina, 2002.

DUMÉNIL, Gérard e Dominique LEVY, *The profit rate: where and how much did it fall? Did it recover? (USA 1948-2000)*, em *Review of Radical Political Economics*, 2002, Vol. 34, pp. 437-461.

DUMÉNIL, Gérard e Dominique LEVY, *The crisis of Neoliberalism*, Harvard University Press, 2011.

DURAND, José Carlos, *Façonismo: Produção Familiar Em Tecelagem*, *Revista de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas*, Vol. 25, nº 1, São Paulo, Jan.-Mar. 1985.

ENTSCHEIDUNGEN DES REICHSGERICHTS IN ZIVILSACHEN, Decisões do Supremo Tribunal em Matéria Civil, Tomo 111, p. 320, Tomo 111.

ESPING-ANDERSEN, Gosta, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Cambridge, Polity Press, 1990, disponível em <https://www.uio.no/foransatte/enhetsider/jus/smr/arrangementer/2015/esping-anderson---the-three-worlds-of-welfare-capitalism.pdf>, acesso em 10/2/2020, às 13h30.

- FERNANDES, Ana Alexandre, *Envelhecimento e Perspectivas de Criação de Emprego e Necessidades de Formação para a Qualificação de Recursos Humanos*, 2017, Lisboa, Instituto do Emprego e Formação Profissional, Estudos.
- FERNANDES, Leandro e PAMPLONA FILHO, Rodolfo in *Trabalho Intermitente*, Juruá, Curitiba, 2020.
- FERREIRA, António Casimiro, *Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de exceção*, Vida Económica, Porto, 2012.
- FERREIRA, António Casimiro, *A sociedade de austeridade: Poder, medo e direito do Trabalho de exceção* in Revista Crítica de Direitos Sociais, Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, Dez. 2011.
- FERRERA, Maurizio, HEMERIJCK, Anton e RHODES, Martin, *O Futuro da Europa Social. Repensar o Trabalho e a Protecção Social na Nova Economia*, Oeiras, Celta, 2000, disponível em www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000173&pid=S0873652920200010000400032&lng=pt, acesso em 11/2/2020, às 14h30.
- FIDALGO, Vítor Palmela, *O Regime Jurídico do Trabalho Intermitente e a sua Aplicabilidade Prática*, Prontuário de Direito do Trabalho, Centro de Estudos Judiciários, nº 1, 201.
- FIDALGO, Vítor Palmela, *Trabalho a tempo parcial, trabalho intermitente, trabalho por turnos e trabalho noturno* in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho/organização do Instituto de Direito do Trabalho; coordenação MARTINEZ, Pedro Romano e SILVA, Luís Gonçalves da, 1ª edição, Coimbra: Almedina, 2020.
- FILHO, Georgenor de Souza Franco, *Trabalho Intermitente*, in Revista de Direito do Trabalho, volume 188, ano 44, Editora RT, São Paulo, 2018.
- FILHO, Manoel Antonio Teixeira, *O processo do trabalho e a Reforma Trabalhista: Alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei nº 13.467/2017*, São Paulo, LTr, 2018.
- FILHO, José Cláudio Monteiro de Brito, *Trabalho decente – Análise jurídica da Exploração do Trabalho – Trabalho Escravo e outras Formas de Trabalho Indigno*, LTr, 5ª edição, atualizada de acordo com a reforma trabalhista, São Paulo, 2018.
- FÓRUM ECÔNOMICO MUNDIAL, *Relatório Global de Competitividade 2017-2018*, disponível em <https://www.weforum.org/reports/the-global-competitiveness-report-2017-2018>, acesso em 2/2/2020, às 13h45.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, *CLT comentada*, 3ª edição, Método, Rio de Janeiro, 2018.
- GARCÍA ROMERO, Belén, *El teletrabajo*, Navarra, Thomson Reuters Civitas, 2012.

- GIDDENS, Anthony, *O mundo na era da Globalização*, Tradução de Saul Barata, 8ª edição, Editorial Presença, Lisboa, 2000.
- GOMES, Júlio, *Direito do Trabalho – Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, 2007.
- GOMES, Júlio, *O Contrato de Trabalho a Termo ou a Tapeçaria de Penélope?* in MARTINEZ, Pedro Romano (Coord.) – Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, Vol. IV, 2003.
- GOMES, Júlio, *Trabalho a tempo parcial*, in III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Coord. MOREIRA, António, Coimbra, Almedina.
- GOMES REDINHA, Maria Regina, *Código novo ou código revisto? – A propósito das modalidades do contrato de trabalho* in de CARVALHO, Paulo Morgado de (coord.), *Código do Trabalho – A Revisão de 2009*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- GOMES REDINHA, Maria Regina, *Código novo ou código revisto? Questões Laborais*, Ano XVI, nº 34, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.
- GOMES REDINHA, Maria Regina, *Crise Económica, Emprego e Modelos de Contrato de Trabalho: A Alteração do Paradigma do Contrato de Trabalho?* Actas do Congresso Mediterrânico de Direito do Trabalho, 2016.
- GOMES REDINHA, Maria Regina, *Relações atípicas de emprego (a cautionary tale)*, Tese de Doutoramento, Universidade do Porto, Reitoria, 2014.
- GOMES REDINHA, Maria Regina, *O Teletrabalho*, II Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias, Coord. António Moreira, Coimbra, Almedina, 1999.
- GOMES REDINHA, Maria Regina, *A noção de teletrabalho na Lei 83/2021, de 6 de dezembro*, in *Revista de Questões Laborais* Nº 60, Almedina, Coimbra, 2022.
- HARVEY, David, *Condição Pós-Moderna*, traduzido por Adail Sobral e Maria Gonçalves Edições Loyola, Rio de Janeiro, 15ª edição, 2006.
- HARVEY, David, *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*, traduzido por Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves, São Paulo, Edições Loyola, 2010.
- HAYEK, Friedrich August Von, *O Caminho da Servidão*, Editora Globo, Rio de Janeiro, 1946.
- HILDEBRANDT, Isabel Scorcio, *Contrato de Trabalho Intermitente: uma nova modalidade contratual fadada ao insucesso*, *Direito e Processo do Trabalho*, Temas de acordo com a Reforma Trabalhista, LTr, abril de 2019.
- HILDEBRANDT, Isabel Scorcio, *Contrato de Trabalho Intermitente: Uma modalidade contratual fadada ao insucesso*, in *A reforma trabalhista – Reflexos da reforma*

trabalhista no direito do trabalho, no direito processual do trabalho e no direito previdenciário, Coord. SILVA, Paulo Renato Fernandes da, LTr, São Paulo, 2018.

HOBBSAWN, Eric, *The Age of Revolution: Europe 1789-1848*, Editora Paz e Terra, São Paulo, 2015.

IANNI, Octávio, *A era do globalismo*, 10. ed., Civilização Brasileira, 2012, Rio de Janeiro.

INE, Módulo *ad hoc* do Inquérito ao Emprego, *Trabalho a partir de casa*, disponível em <https://www.ine.pt>, acessado em 3/2/2022, às 13h31.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION – ILO (International Institute for Labour Studies), *Studies on Growth With Equity, EuroZone Job Crisis: Trends And Policy Response*, 2012b, Genebra, disponível em <https://www.ilo.org/global/research/studies-on-growth-with->, acesso em 16/2/2020, às 13h10.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION – ILO, 100th Session of the International Labour Conference, 1-17 June 2011, *A New Era of Social Justice – Report of the Director-General (Juan Somavia)*, Genebra, disponível em <https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/100thSession/lang--en/index.htm>, acesso em 16/2/2020, às 13h10.

NILLES, Jack, [et al.] *The Telecommunications-transportation tradeoff: options for tomorrow*. New York, John Wiley & Sons, 1976.

JEAMMAUD, Antoine, *Direito do trabalho em transformação: tentativa de avaliação*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, 1998, Vol. I.

JOÃO, Paulo Sérgio, *Trabalho intermitente: novo conceito de vínculo de emprego*, in Reflexões Trabalhistas, Boletim de Notícias Conjur, disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-set-22/reflexoes-trabalhistas-trabalho-intermitente-conceito-vinculo-emprego2>, acessado em 23/2/2022, às 9h35.

KANT, Immanuel, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Tradução nova com introdução e notas por Guido Antônio de Almeida, São Paulo, Discurso Editorial, Barcarolla, 2009.

KATZ, Lawrence F. e KRUEGER Alan B., *The Rise And Nature Of Alternative Work Arrangements In The United States, 1995-2015*, Working Paper nº 22667, National Bureau Of Economic Research, Cambridge, September 2016, in <http://www.nber.org/papers/w22667>, acesso em 1º/2/2020, às 11h51.

KONRATH, Ângela Maria, *O contrato de trabalho intermitente*, in Revista Fórum Justiça do Trabalho nº 408, ano 34, Belo Horizonte, dez. 2017.

KOVÁCS, Iona, *As Metamorfoses do Emprego*, Oeiras, Celta, 2002, in www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000075&pid=S0873-6529200300020000900054&lng=pt, acesso em 12/2/2020, às 12h.

- KREIN, José Dari, ABÍLIO, Ludmila, FREITAS, Paula, BORSARI, Pietro & CRUZ, Reginaldo, *Flexibilização das Relações de Trabalho: Insegurança Para os trabalhadores*, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 52, 2018.
- KREIN, José Dari *et alia*, *Dimensões críticas da Reforma Trabalhista no Brasil*, Prefácio, Curt Nimuendajú, Campinas, 2018.
- KREIN, José Dari *et al*, *Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores*, in *Dimensões críticas da Reforma Trabalhista no Brasil*, Editora Curt Nimuendajú, Campinas, 2018.
- KREIN, José Dari e OLIVERIA, Roberto Vêras, *Para além do discurso: impactos efetivos da Reforma nas formas de contratação*, in *Reforma Trabalhista no Brasil: Promessas e Realidade*, Editora Curt Nimuendajú, Campinas, 2019.
- LAMBELHO, Ana, *O trabalho à distância, o teletrabalho e os trabalhadores autónomos economicamente dependentes em Portugal*, in *Revista de Questões Laborais* Nº 60, Almedina, Coimbra, 2022.
- LAMBELHO, Ana e GONÇALVES, Luísa Andias, *Direito do Trabalho – Da Teoria à Prática*, Rei dos Livros, 2ª edição, 2019.
- LANÇA, Isabel Salavisa e VALENTE, Ana Claudia, *Inovação Tecnológica e Emprego – O caso português*, Instituto para a Qualidade na Formação – IQF, Lisboa, novembro de 2005.
- LANÇA, Isabel Salavisa, *Mudança Tecnológica e Emprego: Questões Centrais e Abordagens Teóricas*, Instituto para a Qualidade na Formação – IQF, Lisboa, novembro de 2005.
- LCCT – DL n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro: Aprova o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho, incluindo as condições de celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo.
- LEÃO XIII. *Encyclica “Rerum Novarum”*: sobre a condição dos operários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1936.
- LEAL AMADO, João, *A Lei nº 93/2019 e o trabalho intermitente: uma reforma gorada?* in *Questões Laborais*, Ano XXVI, nº 55, Almedina, 2019.
- LEAL AMADO, João, *A Reforma Trabalhista. Reflexos da Reforma Trabalhista no Direito do Trabalho, no Direito Processual do Trabalho e no Direito Previdenciário*, LTr, 2018, Org. Paulo Renato Fernandes da Silva.
- LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho – 3ª edição*, Almedina, 2020.
- LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho – noções básicas*, 3ª edição reimpressão, 2021, Almedina.

- LEAL AMADO, João, *Contrato de trabalho à luz do novo Código do Trabalho*, Coimbra editora, Coimbra, 2009.
- LEAL AMADO, João, *Contrato de trabalho intermitente: Uma aposta falhada em Portugal, um sucesso perverso no Brasil?* Direito e processo do trabalho – Temas de acordo com a reforma trabalhista, Editora LTr., São Paulo, 2019.
- LEAL AMADO, João, *Contrato de Trabalho, Noções básicas*, Almedina, Coimbra, 2016.
- LEAL AMADO, João, *Dinâmica das Relações de Trabalho nas Situações de Crise (em torno da flexibilização das regras juslaborais)*, Revista do Ministério Público nº 120, Out./Dez. 2009, Lisboa, Editorial Minerva.
- LEAL AMADO, João, *Dinâmica das relações de trabalho nas situações de crise (em torno da flexibilização das regras juslaborais)*, Texto que serviu de base à comunicação proferida no Colóquio Anual sobre Direito do Trabalho, organizado pelo Supremo Tribunal de Justiça, em Lisboa, no dia 14 de Outubro de 2009, disponível em www.stj.pt/wp-content/uploads/2009/10/coloquiodtotrabalho2009_lealamado.pdf, acesso às 16h51 de 24/1/2022.
- LEAL AMADO, João, *O direito ao trabalho, a crise e a crise do Direito do Trabalho*, Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 4, n. 8, p.163-186, jul./dez. 2013, palestra proferida no Centro Universitário de João Pessoa, em 23/5/2013.
- LEAL AMADO, João, *O Direito do Trabalho, a Crise e a Crise do Direito do Trabalho*, Revista Direito e Desenvolvimento, Centro Universitário de João Pessoa, Vol. 4, nº 8, jul./dez. 2013.
- LEAL AMADO, João, *Perspectivas do Direito do Trabalho: um ramo em crise identitária?* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, nº 47, 2015.
- LEAL AMADO, João, *A cessação do contrato de trabalho: uma perspectiva luso-brasileira*, LTr, São Paulo, março de 2017.
- LEAL AMADO, João e VICENTE, Joana Nunes, *Contrato de Trabalho Intermitente* in XII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Coimbra, 2009. Coord. António Moreira.
- LEAL AMADO, João e VICENTE, Joana Nunes, *Contrato de trabalho intermitente*, XI-XII Congresso Nacional de Direito do Trabalho – memórias, Almedina, 2009, pp. 119-137, Coord. António Moreira.
- LEAL AMADO, João, *Direito do Trabalho – Relação Individual, XXI. Cessação do Contrato*, Almedina, Coimbra, 2019.
- LEAL AMADO, João, *Tertúlias Luso-Brasileiras de Direito do Trabalho*, em palestra do dia 4 de junho de 2022, às 13h30 de Lisboa (9h30 do horário de Brasília), acessado através do [link](#):

<https://us02web.zoom.us/j/88543103260?pwd=OVhFZHRiL2EwKzhNcGpRQ2hYKzdGUT09>.

- LEAL AMADO, João, *Teletrabalho: os deveres especiais das partes*, in Revista de Questões Laborais Nº 60, Almedina, Coimbra, 2022.
- LEE, Sangheon *et alia*, *Duração do Trabalho em Todo o Mundo: Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada*, Secretaria Internacional de Trabalho – OIT, Brasília, 2009.
- LEIBHOLZ, Gerhard, *Die Gleichheit vor dem Gesetz, (Igualdade Perante a Lei)*, 1. ed., Berlim, 1925.
- LEITÃO, Sara, *Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*. in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho/organização do Instituto de Direito do Trabalho; coordenação MARTINEZ, Pedro Romano e SILVA, Luís Gonçalves da, 1. ed., Coimbra: Almedina, 2020.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Supremacia do modelo negociado sobre o modelo legislado na Reforma Trabalhista sob o enfoque dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores*, Direito e Processo do Trabalho, Temas de acordo com a Reforma Trabalhista, LTr, abril de 2019.
- LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho na Crise – Relatório Geral*, Temas de Direito do Trabalho, Direito do Trabalho na Crise. Poder Empresarial, Greves Atípicas – IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho, Coimbra, Coimbra Editora, 1990.
- LEITE, Jorge, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Serviços de Ação Social da Universidade de Coimbra, 1998.
- LENZA, Pedro, *Direito Constitucional Esquematizado*, 13ª edição, Saraiva, 2009.
- LYON-CAEN, Antoine, *Actualité du contrat de travail*, Droit Social, nº 7-8, 1988, p. 540.
- LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *Curso de Direito do Trabalho*, Vol. I, 3ª edição, Lisboa, 2004.
- LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª edição, Verbo, 2014.
- LOBO XAVIER, Bernardo da Gama, *Novos contratos, novas realidades e Direito Laboral*, RDES, nºs. 2, 3 e 4, 2005.
- LOPES, Carlos, *Crescimento económico e desigualdade: As novidades pós-Consenso de Washington*, Revista Crítica de Ciências Sociais (RCCS), Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 94, Setembro 2011.
- MACHADO, Sidnei, *A reforma trabalhista no Brasil a partir de uma perspectiva comparada das reformas da União Europeia*, in Reforma Trabalhista ponto a

ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther, Coord. NETO, José Affonso Dallegrave e KAJOTA, Ernani, LTr, São Paulo, 2018.

- MACHADO, Sidnei, A Reforma Trabalhista no Brasil a partir de uma perspectiva comparada das reformas na União Europeia, *in* Revista do TST, vol. 83, nº 3, jul./set. 2017.
- MACHADO, Maria João, *O Contrato de Trabalho a termo*, Vida Imobiliária – Imoedições, Porto, 2015.
- MACHADO, Susana Sousa, *Contrato de Trabalho a termo – A transposição da Diretiva 1999/10/CE para o Ordenamento Jurídico Português: (In)compatibilidades*. Coimbra Editora, Coimbra, 2009.
- MAGANO, Octávio Bueno, *A Flexibilização do Direito do Trabalho*, Revista do Advogado – AASP nº 54, 1998.
- MARIRONI, Luiz Guilherme, *Precedentes Obrigatórios*, 7ª edição revista e atualizada, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2022.
- MARTÍN VALVERDE, António; RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín e GARCÍA MÚRCIA, Joaquín, *Derecho del Trabajo*, 15ª edição, Tecnos, Madrid, 2006.
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 7ª edição, 2015.
- MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, VASCONCELOS, Joana, MADEIRA DE BRITO, Pedro Manuel de Almeida, DRAY, Guilherme Machado, GONÇALVES DA SILVA, Luís, *Código do Trabalho Anotado*, 10ª edição, Almedina, Coimbra, 2016.
- MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, VASCONCELOS, Joana, MADEIRA DE BRITO, Pedro Manuel de Almeida, DRAY, Guilherme Machado, GONÇALVES DA SILVA, Luís, *Código do Trabalho Anotado*, 11ª edição, Almedina, Coimbra, 2017.
- MARTINEZ, Pedro Romano, *O Código do Trabalho e a reforma de 2012 – Apreciação geral*, *in* RDES, nºs 1-2, 2012.
- MARTINS, André Almeida, *O trabalho intermitente como instrumento de flexibilização da relação laboral: o regime do Código de Trabalho de 2009 in* I Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais, disponível em <http://hdl.handle.net/10400.8/772>, acesso em 9/2/2022, às 9h44.
- MARTINS, Sérgio Pinto, *Flexibilização das condições de trabalho*, Atlas, São Paulo, 2015.
- MARX, Karl, *O Capital*, Livro 1, Tomo 1, traduzido por Rubens Enderle, São Paulo, Boitempo Editorial, 2013.

- MATTOSO, Jorge Eduardo Levi, *Crise e trabalho no Brasil modernidade ou volta ao passado? Emprego e concorrência desregulada: incertezas e desafios*. OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa (org.), São Paulo, Scritta, 1996.
- MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e aplicação do direito*, Forense, 21ª edição, Rio de Janeiro, 2017, disponível em <http://forumturbo.org>, acessado em 1º/3/2022, às 9h20.
- MAZEAUD, Antoine, *Droit du Travail*, 9ª edição, LGDJ, Paris, 2014.
- MELEK, Marlos Augusto, *Trabalho intermitente*, Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Volume 8, nº 74, Curitiba, 2019.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *in Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, São Paulo, 2007.
- MENEZES CORDEIRO, António, *Direito do Trabalho I*, Direito Europeu, Dogmática Geral, Direito Coletivo, Almedina, 2018.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *A precariedade: um novo paradigma laboral?* in JOSÉ. JOÃO ABRANTES (coord.), Congresso Europeu de Direito do Trabalho, Coimbra, 2014, p. 42, acesso através de busca na Biblioteca do Tribunal da Relação de Lisboa (dgsi.pt), acesso às 14h59 de 24/1/2020.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direito das Obrigações*, Vol. I – Introdução. Da Constituição das Obrigações, 2017, 14ª edição, Almedina.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direito do Trabalho*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2016.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direito do trabalho*, 6ª edição, Almedina, 2019.
- MERLINO, Pasquale Edoardo, *Una figura innovativa di rapporto di lavoro: il contratto di lavoro intermitente*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 2007, ano XXVI, parte I.
- MEULDERS, Danièle e TYTGAT, Bernard, *L'émergence d'emplois atypiques dans les pays de la CEE*, disponível em https://travail-emploi.gouv.fr/publications/Revue_Travail-et-Emploi/pdf/39_2962.pdf, acesso em 16/5/2021.
- MINISTÉRIO DO TRABALHO, *Modernização Trabalhista – Trabalho Intermitente*, Programa de Disseminação das Estatísticas do Trabalho – PDET, Novo Caged – Estatísticas Mensais do Emprego Formal, setembro de 2021, disponível em <http://pdet.mte.gov.br>, acesso em 25/2/2022.
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

- MONTEIRO FERNANDES, António, *Direito do Trabalho*, 13ª edição, Almedina, Coimbra, 2006.
- MONTEIRO FERNANDES, António, Boletim da Ordem dos Advogados nº 53 (abril 2009).
- MONTEIRO FERNANDES, António, *A “REFORMA LABORAL” DE 2012 Observações em torno da Lei 23/2012*, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7Bdc72b78a-176d-441c-8114-e5ded91c517e%7D.pdf>, acessado em 7/2/2022, às 10h02.
- MONTEIRO FERNANDES, António, *Direito do Trabalho*, 14ª edição, Almedina, Coimbra, 2009.
- MONTEIRO FERNANDES, António, *Direito do Trabalho*, 18ª edição. Edição Especial Comemorativa dos 40 Anos, Almedina, Coimbra, 2017.
- MONTEIRO FERNANDES, António, *O teletrabalho – um feixe de problemas*, in Revista de Questões Laborais Nº 60, Almedina, Coimbra, 2022.
- MONTEIRO, Luís Miguel, *Trabalho Intermitente – Que aplicabilidade prática? II Congresso Europeu de Direito do Trabalho*, Coord. ABRANTES, José João, Almedina.
- MORADILLO LARIOS, Carlos, *La nueva regulación del contrato a tiempo parcial, los trabajos fijos discontinuos, el contrato de relevo y la jubilación parcial*, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, nº 44, 2003 (Ejemplar dedicado a: Seguridad Social).
- MOREIRA, Teresa Coelho, *Crise e Direito do trabalho: um breve olhar sobre a atual função do Direito do trabalho*, Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, *Direito e Justiça*, Volume 1, 2015.
- MOREIRA, Teresa Coelho, *Novas tecnologias: Um admirável mundo novo do Trabalho?* in Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, nº 11, jan.-jun. 2012.
- MOREIRA, Teresa Coelho, *Algumas Questões do regime jurídico do contrato de teletrabalho nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro*, in *A Reforma Trabalhista – Reflexos da reforma trabalhista no Direito do Trabalho, no Direito Processual do Trabalho e no Direito Previdenciário*, Coord. Paulo Renato Fernandes da Silva, São Paulo, LTr, 2018.
- MOREIRA, Teresa Coelho, *Algumas questões sobre o direito à desconexão dos trabalhadores*, Minerva: Revista De Estudos Laborais, Volume 9, nº 2, 2019.
- MOREIRA, Teresa Coelho, *Direito do Trabalho na era digital*, Almedina, Outubro de 2021.
- MOREIRA, Teresa Coelho, *Teletrabalho em tempos de pandemia: Algumas questões*, Revista Internacional de Direito do Trabalho, ano 1, nº 1, 2021.

- MOREIRA, Teresa Coelho, *Algumas considerações sobre a segurança e saúde dos trabalhadores no trabalho 4.0*, in *Futuro do Trabalho: Os efeitos da revolução digital na sociedade*, Org. CARELLI, Rodrigo de Lacerda *et alia*, Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, 2020.
- MOREIRA, Teresa Coelho e DRAY, Guilherme, *Livro Verde sobre as Relações Laborais 2021*. Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, Lisboa, março de 2022.
- MOREIRA, Teresa Coelho, *Teletrabalho e privacidade* in *Revista de Questões Laborais* Nº 60, Almedina, Coimbra, 2022.
- NAIM, Moises, *Fads and Fashion in Economic Reforms: Washington Consensus or Washington Confusion?* (Working Draft of a Paper Prepared for the IMF Conference on Second Generation Reforms, Washington, D. C.), de 26 de outubro, disponível em <http://www.imf.org/external/pubs/ft/seminar/1999/reforms/naim.htm>, acesso em 23/1/2020, às 15h30.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Curso de direito do trabalho*, 14^a edição, Saraiva, São Paulo, 1997.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho; Relações Individuais e Coletivas do Trabalho*, 26^a edição, São Paulo, Saraiva, 2011.
- NEUGART, Michael e STORRIE, Donald, *The emergence of temporary work agencies*, Oxford Economic Papers, volume 58, 2006.
- NORBIM, Luciano Dalvi, *Reforma Trabalhista ao seu alcance*, Líder, Belo Horizonte, 2017.
- NUNES DE CARVALHO, António, *Considerações sobre o trabalho intermitente*, in *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. I, Direito e Justiça Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2015.
- NUNES DE CARVALHO, António, *Contrato de Trabalho a Tempo Parcial (Tópicos de Reflexão)*, IX e X Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias, Coord. MOREIRA, António, Coimbra, Almedina, 2007.
- NUNES, António Avelãs, *A 'Revolução Conservadora': Do Consenso Keynesiano ao Consenso de Washington*, Revista de Direito Económico: Estudos em Homenagem ao Professor Giovanni Clark (Orgs.: Tarcísio FILHO, Davi LELIS, Elpídio SEGUNDO e Fabiano OLIVEIRA), Belo Horizonte, D'Plácido Editora, 2015.
- NUNES, António Avelãs, *A crise do capitalismo: Capitalismo, Neoliberalismo, Globalização*. 6^a edição, revista. Página a página, Lisboa. 2013.
- OHNO, Taiichi, *O Sistema Toyota de Produção: além da produção em larga escala*. Trad. Cristina Schumacher. PORTO ALEGRE: ARTES MÉDICAS, 1997.

- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT, *Relatório sobre Políticas Salariais em Tempos de Crise*, nov. 2011 e *Relatório Mundial sobre Salários 2012-2013*, dez. 2012, VI/VII.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT, *Teletrabalho durante e após a pandemia da COVID-19*, Genebra, julho de 2020, disponível em www.ilo.org/publns, com acesso no dia 3/2/2022, às 9h40.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU, *A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*, disponível em www.unicef.org, acesso em 20/1/2022, às 12h30.
- OLIVEIRA, Luísa & CARVALHO, *Precarious employment in Europe*, SciELO – Biblioteca Eletrônica Científica Online, FAPESP - CAPES - CNPq - BIREME – FapUNIFESP, volume 51, nº 3, Rio de Janeiro, in <http://dx.doi.org/10.1590/S0011-52582008000300001>, acesso em 12/2/2020, às 18:30hs.
- OLIVEIRA, Roberto Vêras de, *Trabalho Intermitente: a que veio? Para onde vai?* Disponível em <https://www.eco.unicamp.br/remir/index.php/condicoes-de-trabalho/148-trabalho-intermitente-a-que-veio-para-onde-vai>, acessado em 24/2/2022, às 18h45.
- OLMOS, Cristina Paranhos, *Apontamentos, Pílulas da CLT in Boletim nº 3.089 da Associação dos Advogados de São Paulo – AASP*, agosto de 2019.
- PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Ainda a crise do Direito Laboral: a erosão da relação de trabalho típica e o futuro do Direito do Trabalho*, III Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias, Coord. MOREIRA, António, Coimbra, Almedina, 2001.
- PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Contrato de Trabalho a Termo no Sistema Juslaboral Português – Evolução geral e tratamento no Código de Trabalho*, in Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque, volume II, Coimbra, 2006.
- PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, 2001.
- PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Novas formas de realidade laboral: o teletrabalho*, in Estudos de Direito do trabalho, volume I, Almedina, Coimbra, 2003.
- PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho - Parte I - Dogmática Geral*, 3ª edição, Coimbra, 2012.
- PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho - Parte II - Situações Laborais Individuais*. 4ª edição. Coimbra: Almedina. 2012.
- PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho - Parte II - Situações Laborais Individuais*, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2014.

- PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado do direito do trabalho - Parte II - Situações Laborais Individuais*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2016.
- PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho - Parte II - Situações Laborais Individuais*, 7ª edição revista e atualizada, Almedina, 2019.
- PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, 8ª edição, Almedina, 2021.
- PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho - Parte IV - Contratos e Regimes Especiais*, Almedina, 2019.
- PALMEIRA SOBRINHO, Zéu, *Terceirização e Reestruturação Produtiva*, São Paulo, Editora LTr, 2008.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del trabajo*, 24ª edição, Centro de Estudios Ramón Areces, 2016.
- PAUGAM, Serge, *Le Salarié de la Précarité, Les Nouvelles Formes de l'intégration Professionnelle*, Paris, PUF. 2000.
- PAULA QUINTAS – HELDER QUINTAS, *Manual de direito do trabalho e de processo do trabalho*, 3ª edição, 2014, Almedina.
- PÉLISSIER, Jean, *Le travail intermittent*, Droit social n° 2, Février, 1987.
- PELLACANI, Giuseppe, “*Il lavoro temporâneo: nozione e struttura del rapporto. L'attività di Fornitura de prestazioni di lavoro temporâneo: la struttura del contrato; l'ambito di applicazione della tipologia; i sogetti (artt.1, 2, 8 11)*”, *Il lavoro temporâneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione – Comento alla lege 24 Giugno 1997, n° 196*, a cura di Luisa Galantino, Giuffrè Milano, 1997.
- PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Brito, *Terceirização, a CLT e a Constituição*, disponível em <http://www.prt10.mpt.gov.br/content/terceiriza%C3%A7%C3%A3o-clt-e-constitui%C3%A7%C3%A3o>>, acesso em 13/2/2010, às 14h15.
- PERSIANI, Mattia e PROIA, Giampiero, *Contrato e Rapporto di Lavoro*, 4ª edição, CEDAM, Pádua, 2005.
- PERULLI, Adalberto, *Il lavoro intermitente in A. Perulli (coord.), Impiego Flessibile e Mercato di Lavoro*, Turim, Giapichelli, 2014.
- PERULLI, Adalberto, *La riforma del mercato di lavoro: bilancio e prospettive in Dopo la flessibilità, cosa?*, Org. MARIUCCI, Luigi, Bolonha, Il Mulino, 2006.
- PETIT, Pascoal, *Mudança Tecnológica Numa Europa Plural: Questões-Chave Relacionadas com o Emprego*, Instituto para a Qualidade na Formação – IQF, Lisboa, novembro de 2005.

- PINTO BARBOSA, António Manuel, *Keynes e o acordo de Bretton-Woods*, Conferência realizada em 24 de novembro de 1977, no Instituto de Altos Estudos da Academia de Ciências de Lisboa, Separata do Boletim de Ciências Económicas, Vol. XXI, Coimbra, 1979.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, 2012, Coimbra Editora.
- PINTO, José Augusto Rodrigues, *Tratado de Direito Material do Trabalho*, São Paulo, Editora LTr, 2007.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo, *Princípios do Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 1978.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo, *Princípios de Direito do Trabalho*, Título original: “*Los principios del derecho del trabajo*”, LTr, São Paulo, 2004, 3ª edição atualizada, 3ª tiragem.
- PURCELL, John, PURCELL, Kate e TAILBY, Stephane, *Temporary Work Agencies: Here Today, Gone Tomorrow?* British Journal of Industrial Relations n° 42, 2004.
- RAY, Jean-Emmanuel, *Grande accélération et droit à la déconnexion*, in Droit social, novembro de 2016, disponível em <https://isidore.science/document/10670/1.k52hzy>, acesso em 4/2/2022, às 13h47.
- REBELO, Glória, *O Contrato de Trabalho a Termo e o Contrato de Trabalho Intermitente – Alterações ao Código do Trabalho*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 79, 2019, Lisboa.
- REIS, João Carlos Simões, *O Direito Laboral Português na Crise Atual*, Direito e Desenvolvimento, Centro Universitário de João Pessoa, v. 7, n° 2, 2016.
- RIBEIRO, Rafael Edson Pugliesi, *Reforma trabalhista comentada: análise da lei e comentários aos artigos alterados da CLT e leis reformadas*. De acordo com a Lei 13.467/2017 e a MP 808/2017, Juruá, Curitiba, 2019.
- RIFKIN, Jeremy, *The End of Work: The Decline of the Global Labor Force and the Dawn of the Post-Market Era*, 1985, Putnam Publishing Group.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim, *O Moderno Direito do Trabalho*, Editora LTr, São Paulo, 1994.
- RODRIGUES, Maria João, *O Sistema de Emprego em Portugal. Crise e Mutações*. Lisboa, Dom Quixote, 1988, in www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000121&pid=S0873-6529200300020000900100&lng=pt, acesso em 12/2/2020, às 14h30.
- RODRIGUES, Patrícia Pinto, *O Teletrabalho: Enquadramento Jus-Laboral*, in Estudos de Direito do Trabalho, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, org. MONTEIRO FERNANDES, António.

- RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel C., *El jurista del trabajo frente a la economía colaborativa*, in *Economía colaborativa y trabajo em plataforma: realidades y desafíos*, Editora Bomarzo, 2017.
- ROMITA, Arion Sayão, *Flexigurança – A Reforma do Mercado de Trabalho*, São Paulo, Editora LTR, 2008.
- ROSSI, Donatella, *Esternalizzazione, Terziarizzazione o Più Semplicemente “outsourcing”*, Dirittonet, Milano, n° 133/4, *Jornal de Informações Jurídicas*, Registrado no Tribunal de Milão, Editora Diego Carmenati Editores.
- RÜDIGER, Dorothee Susanne, *Direito dos Atores Globais Coletivos*, Separata do Boletim de Ciências Econômicas, Coimbra, 2008.
- RÜDIGER, Dorothee Susanne, *O Direito do Trabalho brasileiro no contexto da globalização*, Caderno de Comunicações n° 2, Piracicaba, 2001.
- RÜDIGER, Dorothee Susanne. *O direito do trabalho brasileiro no contexto da globalização*. Questões contemporâneas e o direito, Caderno de Comunicações, Piracicaba, Unimep, n° 2, 2001.
- SANTOS, Alvaro, *Labor Flexibility, Legal Reform and Economic Development*, 2009, *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works in* <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/295>, acesso em 7/2/2020, às 11h20.
- SANTUCCI, Rosario, *Il Lavoro intermittente: un tipo contrattuale inutilizzato (e inutilizzabile) di lavoro iperflessibile*, *Diritto e Libertà*, Studi in Memoria di Matteo dell’Olio. Tomo II, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008.
- SCHAFER, Armin & STREECK, Wolfgang, *Politics in The Age of Austerity*, Cambridge, United Kingdom, Polity Press, 2013.
- SCHAFF, Adam, *A sociedade informática: As Consequências Sociais Da Segunda Revolução Industrial*, tradução de Carlos Eduardo Jordão Machado e Luiz Arturo Obojes, São Paulo, Unesp – Brasiliense, 1990.
- SCHUMPETER, Joseph Alois, *Capitalismo, Socialismo e Democracia*, Actual Editora, jan. 2018.
- SCHWAB, Klaus, *Moldando a Quarta Revolução Industrial*, Tradução Rui Candeias, Edição portuguesa, Levoir, 2019.
- SCHWAB, Klaus, *A quarta revolução industrial*. Tradução: Daniel Moreira Miranda, Edipro, São Paulo, 2016.
- SEELMAN, Kurt, *Pessoa e Dignidade da Pessoa Humana na Filosofia de Hegel*, in *Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*, Org. Ingo Wolfgang Sarlet, 2ª edição, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013.

- Sentença proferida nos Autos do Processo de nº 0000406-81.2022.5.07.0017, da 17ª Vara do Trabalho de Fortaleza, do TRT da 7ª Região, Estado do Ceará, julgado em 13/07/2022. Disponível em <https://www.trt7.jus.br>, acesso em 27/7/2022, às 13h25.
- Sentença proferida nos Autos do Processo de nº 0024549-48.2021.5.24.0001, da 1ª Vara do Trabalho de Campo Grande, do TRT da 24ª Região, Estado do Mato Grosso do Sul, julgado em 15/07/2022. Disponível em <https://www.trt24.jus.br>, acesso em 31/7/2022, às 17h30.
- Sentença proferida nos Autos do Processo de nº 0010266-62.2022.5.03.0003, da 3ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, do TRT da 3ª Região, Estado de Minas Gerais, julgado em 9/5/2022. Disponível em <https://portal.trt3.jus.br>, acesso em 1º/8/2022, às 10h41.
- SEPÚLVEDA GÓMEZ, María, *Aproximación a la función del derecho del trabajo hoy, Ponencia a la que se adscribe El derecho del trabajo y las relaciones laborales ante los câmbios económicos y sociales in X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Sevilha, 21 a 23 de septiembre de 2011, disponível in <http://historico.tsj.gob.ve>, acesso em 7/2/2022, às 9h32.
- SERRANO, Melisa, XHAFA, Edlira & FICHTER, Michael, *Trade Unions And The Global Crisis: Labour's Visions, Strategies And Responses*, International Labour Office, 2011, Genebra, disponível em PDF em https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_163855/lang--en/index.htm, acesso em 17/2/2020, às 8h50.
- SEVERO, Valdete Souto, *Contrato de trabalho e trabalho intermitente*, in SEVERO, Valdete Souto *et alia*, Comentário à Lei 13.467/17: contribuições para um enfrentamento crítico, HS Editora, Porto Alegre, 2017.
- SILVA, Homero Batista Mateus da, *Comentários à Reforma Trabalhista: Análise da Lei nº 13.467/2017 – artigo por artigo*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017.
- SILVA, Otávio Pinto e, *Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho*, São Paulo, 2004, Editora LTr.
- SILVA, Teresa, VELOSO, Ana, & SILVA, Isabel Soares (2017), *Idade, emprego e Gestão de Recursos Humanos: Um estudo em PME portuguesa*. Revista Psicologia: Organizações e Trabalho, Barcelos, 2017, pp. 218-225, doi: 10.17652/rpot/2017.4.13894.
- SINDEPRESS, *Trajetória da Terceirização*, disponível em <https://bit.ly/2rTrd9A> ou <https://sindepress.org.br/images/stories/pdf/pesquisa/trajetorias1.pdf>, acesso em 10/2/2020, às 19h30.
- SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas*. 3ª edição. São Paulo: Contexto, 1999.
- SMITH, Adam, *A Riqueza das Nações – Investigação sobre sua natureza e suas causas*, tradução de Luiz João Baraúna, Círculo do Livro, Editora Nova Cultural, São Paulo, Vol. I, 1996.

- SOLOMON, Robert, *O Sistema Monetário Internacional 1945-1976*, traduzido por Nathanael C. Caixeiro, Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1979.
- SOMAVIA, Juan, Director-General of the International Labour Organization, 1999-2012, no Relatório da Centésima Sessão da OIT, 2011.
- STUCKLER, David, Lawrence KING e Martin MCKEE, “*The Privatisation and the Post-Communist Mortality Crisis: A Crossnational Analysis*”, em *The Lancet*, vol. 373, janeiro/2009.
- SUPIOT, ALAIN *et alia*, *Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa*, Associação de Estudos Laborais, Perspectivas Laborais-1, Coimbra Editora, 2003.
- SUPIOT, ALAIN, *Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, Bélgica, 1999.
- SUPIOT, Alain, *A Legal Perspective On The Economic Crisis Of 2008 in International Labour Review*, Vol. 149, N° 2, 2010, disponível em <https://www.ilo.org/public/english/revue/articles/volume/index.htm>, acesso em 15/2/2020, às 15h10.
- SUPIOT, Alain, *O Direito do Trabalho ao Desbarato no ‘mercado das normas’*, Questões Laborais, Lisboa, 2005, Ano XII, n° 26, 2005.
- SUPIOT, Alain. *O Espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*, Ed. Sulina, 2014.
- SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, SEGADAS VIANNA, José & LIMA TEIXEIRA, Arnaldo Sússekkind, *Instituições de Direito do Trabalho*, 22ª edição, São Paulo, Editora LTr, Vol. II, 2005.
- TEUBNER, Gunther, *A Bukowina global: sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional*, Editora Impulso, Piracicaba, Vol. 14, n° 33, 2003.
- THOMPSON, Edward Palmer, *A Formação da Classe Operária Inglesa: a Força dos Trabalhadores*, Volume III, Traduzido por Denise Bottmann, 2ª edição, Rio de Janeiro, Editora Paz e Terra, 1987.
- THUROW, Lester Carl, *O Futuro do Capitalismo – Como as forças econômicas de hoje moldam o mundo de amanhã*, Editora Rocco, Rio de Janeiro, 1997.
- TREMONTI, Giulio, *O medo e a esperança. Europa: A crise global e as medidas necessárias para ultrapassar*, Editorial Presença, Lisboa, 2008.
- UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 1999/70/CE do Conselho de 28 de Junho de 1999 respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo. Jornal Oficial n° L 175 de 10/7/1999, p. 43-48. Essa Diretiva restou transposta para a ordem jurídica portuguesa nos termos do artigo 2º da Lei n° 99/2003, de 27 de agosto que aprovou o Código do Trabalho.

- URIARTE, Oscar Ermida. *A Flexibilidade*. São Paulo, Editora LTr, 2002.
- VALENTINI, Rômulo Soares, *A indústria 4.0: impactos nas relações de trabalho e na saúde dos trabalhadores*, in *Futuro do Trabalho: Os efeitos da revolução digital na sociedade*, Org. CARELLI, Rodrigo de Lacerda *et alia*, Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, 2020.
- VALLE VILLAR, José Manuel Del e RABANAL CARBAJO, Pedro, *Derecho del Trabajo*, Instituto de Auditores-Censores Jurados de Cuentas de España – Escuela de Auditoría, Madrid, 2000.
- VALLEBONA, Antonio, *Istituzioni di Diritto del Lavoro*, Vol. II, Il Rapporto di Lavoro, Cedam, 12ª edição, 2021.
- VAROUFAKIS, Yanis, *O Minotauro Global – Os Estados Unidos, a Europa e o futuro da economia Global*, Tradução Luis Santos/João Quinas Edições, Bertrand Editora, Lisboa, 2015.
- VERDUGO, Lorenzo E. Bernal; FURCERI, Davide & GUILLAUME, M. Dominique, *Labor Market Flexibility and Unemployment: New Empirical Evidence of Static and Dynamic Effects*, IMF Working Paper nº 12/64, 2012, disponível em <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2016/12/31/Labor-Market-Flexibility-and-Unemployment-New-Empirical-Evidence-of-Static-and-Dynamic-25753>, acesso em 18/2/2020, às 10h20.
- VIANA, Márcio Túlio, *Fraude à Lei em Tempos de Crise*, in *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Volume 21, jul./dez. 1996.
- VICENTE, Joana Nunes, *A fuga à relação de trabalho (típica): em torno da simulação e da fraude a lei*, Coimbra Editora, 2008.
- VICENTE, Joana Nunes, *Direito do Trabalho – Relação Individual: Modalidades de contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2019.
- VICENTE, Joana Nunes, *Direito do Trabalho – Relação Individual: VI. Formação do contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2019.
- VICENTE, Joana Nunes, *Trabalho Intermitente: uma aposta ganha?* in *O Mundo do Trabalho em Movimento e as Recentes Alterações Legislativas Um olhar luso-brasileiro*, São Paulo, LTr Editora, 2018.
- VICENTE, Joana Nunes, *Tertúlias Luso-Brasileiras de Direito do Trabalho*, em palestra do dia 4 de junho de 2022, às 13h30 de Lisboa (9h30 do horário de Brasília), acessado através do [link: https://us02web.zoom.us/j/88543103260?pwd=OVhFZHRiL2EwKzhNcGpRQ2hYKzdGUT09](https://us02web.zoom.us/j/88543103260?pwd=OVhFZHRiL2EwKzhNcGpRQ2hYKzdGUT09).
- VICENTE, Joana Nunes, *A nova disciplina do acordo para a prestação de teletrabalho – comentário aos artigos 166º e 167º do Código do Trabalho*, in *Revista de Questões Laborais* Nº 60, Almedina, Coimbra, 2022.

VEIGA, Aloysio Correa da, *Reforma trabalhista e trabalho intermitente*, Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Volume 8, nº 74, Curitiba, 2019, disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/150433>, acesso em 23/2/2022, às 18h15.

VILLERMÉ, Louis-René, *Estado Físico e Moral dos Operários*, 1ª edição, 1976, J. Amaral, Textos Exemplares, capítulo: *Crianças empregadas nas manufaturas*.

VINER, Jacob, *Adam Smith and Laissez Faire*, Journal of Political Economy, University Of Chicago Press, vol. 35.

VITIELLO, Ernesto, *I Nuovi Rapporti di Lavoro, Secondo la "Riforma Biagi"*, CEDAM (Casa Editrice Dott. António Milani), Pádua, 2004.