

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Raphael Jacob Brolio

**O contrato de trabalho intermitente brasileiro:
a necessidade de regulação por meio da negociação coletiva**

Tese de Doutorado

São Paulo

2018

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Raphael Jacob Brolio

**O contrato de trabalho intermitente brasileiro:
a necessidade de regulação por meio da negociação coletiva**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito e área de concentração Efetividade do Direito, sob orientação do Prof. Dr. Thiago Lopes Matsushita.

São Paulo

2018

Raphael Jacob Brolio

**O contrato de trabalho intermitente brasileiro:
a necessidade de regulação por meio da negociação coletiva**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito e área de concentração Efetividade do Direito, sob orientação do Prof. Dr. Thiago Lopes Matsushita.

Aprovada em: ___ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

A *Deus*, por ter me dado forças e iluminado meu caminho para que eu pudesse concluir mais um ciclo de minha vida.

Aos meus pais: *Carlos Alberto*, amigão e exemplo de profissional; técnico de contabilidade e *advogado*, foi o meu primeiro professor. Na vida e no trabalho me ensinou muita coisa; e *Soraya*, pelo amor, carinho, amizade e ternura, ao meu lado, em todos os momentos de minha vida, sempre. Minha mãe!

À minha querida irmã, *Georgia*, e ao meu cunhado, *Willian*, pelos enriquecedores bate-papos.

À minha esposa, *Gisele*, que torna o meu dia melhor, todos os dias, sempre com muito amor e carinho. *Gi*, te amo!

A todos os meus Professores de Direito, desde o meu primeiro ano de Faculdade, em 1995, nas Faculdades Metropolitanas Unidas e, em especial, nesta obra, ao Professor Dr. *Thiago Lopes Matsushita*, meu orientador.

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), que me acolheu desde 2003 na Especialização em sentido lato e, a partir de 2011, na pós-graduação em sentido estrito.

Aos estimados amigos feitos durante a minha trajetória no direito e aos meus alunos, desde as minhas primeiras aulas como professor de direito, no ano de 2006.

A todos os servidores da Justiça do Trabalho da 2ª (SP) e 3ª (MG) Regiões e à Justiça do Trabalho, que tenho grande orgulho e honra de integrar como magistrado desde 31 de agosto de 2012.

A todos os funcionários da biblioteca Dr. Nebrídio Negreiros, do TRT da 2ª Região. Não posso deixar de registrar um agradecimento especial às queridas *Denise*, *Adriana* e *Miriam*, pela atenção, paciência e carinho.

À revisora de texto Julia Fatel, da Microart.

Um agradecimento mais que especial à Clotilde e ao Cristóvão, sempre a meu lado.

Por derradeiro, aos diversos *amigos* e *colegas* pela ajuda, bate-papos e conversas sobre o direito em geral, e mais detidamente sobre os contratos intermitentes e similares espalhados pelo mundo, em especial: *Ana Benete, Bruno José Perusso, Carlos Augusto Monteiro, Chris Lieb, Cristina Olmos, Diego Padovani, Daniela Alves, Érica Elaine, Fábio Rapp, Homero Batista Mateus da Silva, José Fernando Simão, Juan Alberto, Márcio Valério, Marco Lopez, Marcos Scalercio, Maurício Pereira Simões, Neeshal, Odete Maggi, Pedro Médici, Rafael Guimarães, Renato Sabino, Saite Jr., Saša Šoštarič, Tulio Massoni e Suely Gitleman.*

RESUMO

BROLIO, Raphael Brolio. *O contrato de trabalho intermitente brasileiro: a necessidade de regulação por meio da negociação coletiva*. 2018. 182p. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

O principal objetivo do trabalho é mostrar a necessidade da negociação coletiva para regular o contrato de trabalho brasileiro (modalidade intermitente), considerando a atual legislação nacional, que é escassa e precária a respeito da matéria.

Palavras-chave: Contrato de trabalho intermitente brasileiro – Necessidade de negociação coletiva.

ABSTRACT

BROLIO, Raphael Brolio. *The intermittent Brazilian labor contract: the need for regulation through collective bargaining*. 2018. 182f. Thesis (Doctorate in Law) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

The main objective of the paper is to show the need for collective bargaining to regulate the Brazilian labor contract (intermittent mode), considering the current national legislation, which is scarce and precarious regarding the matter.

Keywords: Intermittent Brazilian labor contract – Need for regulation through collective bargaining.

LISTA DE SIGLAS

AACC	Ação Anulatória de Convenção Coletiva
ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
BBC	<i>British Broadcasting Corporation</i>
BRICS	Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul
CAGED	Cadastro Geral de Empregados e Desempregados
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/1988	Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988
CIPA	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CTP	Código do Trabalho Português
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
CZH	Contrato zero hora
DL	Decreto Legislativo
DOU	Diário Oficial da União
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
ET	Estatuto dos Trabalhadores
FGTS	Fundo de garantia por tempo de serviço
FGV	Fundação Getúlio Vargas
IAC	Incidente de assunção de competência
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e estatística
IDH	Índice de desenvolvimento humano
IGPM	Índice Geral de Preços do Mercado
IN	Instrução Normativa
IPCA	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo
IRDR	Incidente de resolução de demandas repetitivas
LC	Lei complementar
LINDB	Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro
MP	Medida provisória
MPT	Ministério Público do Trabalho

NR	Norma regulamentadora
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OJ	Orientação jurisprudencial
ONU	Organização das Nações Unidas
PGR	Procurador-Geral da República
PIB	Produto Interno Bruto
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PIIGS	Portugal, Irlanda, Itália, Grécia e Espanha
RDH	Relatório de desenvolvimento humano
RE	Recurso Extraordinário
RR	Recursos repetitivos
RSR	Repouso semanal remunerado
SD	Seguro-desemprego
SDC	Seção de Dissídios Coletivos
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	13
INTRODUÇÃO	17
1. Metodologia	17
2. Problematização e delimitação do tema	17
3. Justificativa e objeto da pesquisa	23

PRIMEIRA PARTE

Capítulo 1 – O trabalho e a sua magnitude: uma das dimensões básicas do índice de desenvolvimento humano (IDH)	25
1.1 Os relatórios de desenvolvimento humano: RDH.....	27
1.2 As três dimensões básicas do desenvolvimento humano: renda, educação e saúde	29
1.3 A <i>renda</i> obtida pelo trabalho como fator direto de interferência no IDH.....	30
1.4 A Europa latina: o IDH de alguns países de origem latina na Europa	34
1.5 Outros pontos de contato para nossa escolha: aspectos históricos e geográficos e os <i>PIIGS (Portugal, Itália, Irlanda, Grécia e Espanha)</i>	36
Capítulo 2 – A contratação de trabalho intermitente e os modelos similares existentes pelo mundo	41
2.1 A opção de países europeus com IDH significativamente mais elevado que o do Brasil.....	41
2.1.1 A Alemanha e o “Arbeit Auf Abruf”.....	41
2.1.2 O Reino Unido e o contrato zero hora (zero hour contract).....	43
2.1.3 A França: le travail intermittent.....	44
2.2 O contratto a chiamata (Itália), o contrato fijos-discontinuos (Espanha) e o trabalho intermitente (Portugal).....	47
2.2.1 Denominação e ano de referência legislativa	48
2.2.2 Referências normativas.....	50
2.2.3 Conceito e natureza jurídica (diferença para o contrato de trabalho em tempo parcial).....	56
2.2.4 Forma, conteúdo e comunicação (convocação).....	60
2.2.5 Pagamentos feitos ao trabalhador no período de inatividade	67

2.2.6	Obrigatoriedade de estipulação de período mínimo de prestação de serviços.....	71
2.2.7	Existência de restrição expressa à contratação de algumas profissões	72
2.2.8	Outras restrições de ordem geral	73
2.2.9	Algumas matérias tratadas de maneira pontual por cada um dos países	75
2.2.10	A presença da negociação coletiva nos ordenamentos jurídicos de Portugal, Itália, Espanha e Brasil	76

SEGUNDA PARTE

Capítulo 3 – A negociação coletiva: a relevância do direito coletivo do trabalho no Brasil diante da reforma trabalhista promovida pela Lei 13.467/2017	81
3.1 Um resgate histórico: o “insolidarismo” de Oliveira Vianna.....	82
3.2 Resolução dos conflitos trabalhistas: prioridade à autocomposição	83
3.3 As normas coletivas: definição, sujeitos, conteúdo e natureza jurídica	85
3.3.1 Alcance, base territorial e unicidade sindical	88
3.3.2 As fontes formais autônomas e a sua vigência	91
3.4 A negociação coletiva e a sua normatização: ordenamentos jurídicos internacional e nacional (brasileiro)	93
3.4.1 A Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC)	93
3.4.2 Convenções 98 e 154 da OIT	94
3.4.3 Constituição Federal de 1988: a solução pacífica das controvérsias...	96
3.4.4 A CLT e o princípio da intervenção mínima.....	97
3.4.4.1 O princípio da intervenção mínima diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição	99
3.5 O <i>princípio da adequação setorial negociada</i> : a melhoria das condições de trabalho e o preenchimento de lacunas a partir do art. 7º da CF/1988	102
3.5.1 A flexibilização e a desregulamentação dos direitos trabalhistas	103
3.5.2 Flexisegurança: o debate europeu em torno da flexibilidade do mercado de trabalho	106

3.5.3	Negociado sobre legislado: novas vestimentas para uma antiga questão	107
3.5.4	O progresso e o preenchimento de lacunas a partir do art. 7º da CF/1988: o princípio da adequação setorial negociada.....	109
Capítulo 4 – Os desafios proporcionados pelo contrato de trabalho intermitente brasileiro à negociação coletiva.....		
		111
4.1	A <i>tipologia</i> própria dos contratos de trabalho diferenciados quanto à <i>permanência na prestação de serviços</i>	112
4.1.1	Origem e etimologia da palavra intermitente	114
4.2	Classificação dos contratos de trabalho quanto à permanência na prestação de serviços: convencionais e diferenciados	115
4.3	A natureza jurídica do contrato de trabalho intermitente brasileiro previsto na CLT.....	116
4.3.1	A falta de contraprestação ao trabalhador no período de inatividade.....	118
4.3.1.1	O contrato de emprego e o seu caráter comutativo.....	119
4.3.1.2	A possibilidade de inexistência de contraprestação: o reflexo direto e negativo no IDH	122
4.3.1.3	A falta de observância da contraprestação: o mínimo constitucional e o papel da negociação coletiva.....	122
4.3.2	O empregado não deve compartilhar os riscos da atividade econômica: a essencial negociação coletiva como forma de corrigir esse disparate contratual na relação de emprego	125
4.3.3	O comprometimento à subordinação jurídica a partir da possibilidade de recusas às ordens lícitas determinadas pelo empregador intermitente	127
4.3.3.1	A alta rotatividade na mão de obra e o prejuízo gerado à personalidade.....	129
4.3.4	A falta de obrigatoriedade de estipulação de período mínimo de prestação de serviços	130
4.3.4.1	Contrato de emprego doméstico: impossibilidade de se contratar na modalidade intermitente	132
4.3.5	Desfecho das conexões propostas: o contrato de trabalho intermitente não é uma relação de emprego	134
4.4	Aspectos <i>formais e materiais</i> do contrato de trabalho intermitente brasileiro	136
4.4.1	Aspectos formais: forma escrita, contratação por prazo determinado e transmutação contratual.....	137

4.4.2	Aspectos materiais: algumas restrições às atividades do empregador (demandas permanentes) e às determinadas profissões, labor em horas extras, isonomia salarial e verbas rescisórias	140
4.5	Aspectos <i>pontuais</i> relacionados a contrato de trabalho intermitente brasileiro	147
4.5.1	Trabalho a outros tomadores de serviços no período de inatividade.	147
4.5.2	Quantos contratos de trabalho intermitente o mesmo trabalhador pode ter contemporaneamente. Atividades insalubres, perigosas e penosas	148
4.5.3	O empregador do trabalhador intermitente pode ser o prestador de serviços na terceirização?	150
4.5.4	Inclusão do trabalhador intermitente para cômputo do art. 74 da CLT e art. 93 da Lei 8.213/1991	152
4.5.5	As férias: data de pagamento e multiplicidade de empregadores.....	153
4.5.6	O prazo exíguo para convocação	155
4.5.7	A migração dos trabalhadores com contrato convencional para o intermitente.....	155
4.5.8	O art. 452-B, I, trazido pela MP 808, contemplava uma espécie de teletrabalho?	156
4.5.9	O importante papel da representação de trabalhadores na promoção de diálogo com o empregador	158
4.5.10	A realidade brasileira atual acerca do contrato de trabalho intermitente brasileiro: a opção para quem contrata, o cumprimento espontâneo da lei, a repercussão na mídia e algumas das normas coletivas atuais (2018-2019)	159
4.5.11	As recentes decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho brasileiros sobre os contratos de trabalho intermitentes e a ADIn 5.826/DF	163
4.5.12	As considerações finais sobre o contrato de trabalho intermitente brasileiro	166
	ASPECTOS CONCLUSIVOS.....	169
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	179

APRESENTAÇÃO

O ponto de partida de um trabalho nunca é tarefa fácil e, depois da escolha do tema, as dificuldades aumentam. Até para chegar a essa constatação é necessário muito esforço.

Quantos e quantos não disseram, dizem e continuarão dizendo que a CLT é velha, desatualizada e anacrônica, e que precisa ser reformada e modernizada?

Com esta nossa escolha não foi diferente, ainda mais quando o ineditismo de tese é exigido no trabalho científico de doutoramento, aliado ao fato de a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) ter entrado em vigor no dia 11 de novembro de 2017 e ser espaço de inúmeras discussões, debates e críticas.

Não foi a primeira nem será a última grande reforma legislativa trabalhista. Como bem lembrou Emmanuel Teófilo Furtado, ao se referir à Lei 13.467/2017, de início eram apenas sete artigos¹.

Outras alterações legislativas já provocaram e continuam provocando enorme discussão no direito do trabalho. Como gizou Flávio Higa, ao comentar a reforma trabalhista que inseriu o contrato intermitente no direito do trabalho brasileiro: “A reforma trabalhista é assunto que divide opiniões, na medida em que afeta a todos os cidadãos”².

Como exemplo de algumas das alterações legislativas sob o ponto de vista do direito do trabalho, em ordem cronológica, citemos: (i) a universalização do FGTS ocorrida com a promulgação da CF/1988, que impactou diretamente na estabilidade decenal prevista nos arts. 492 a 500 da CLT, ainda vigentes; (ii) a implantação das câmaras de conciliação prévia³, fruto da Lei 9.958/2000, que tem por escopo minimizar as demandas no Poder

¹ FURTADO, Emmanuel Teófilo. A reforma trabalhista e o trabalho intermitente – o tiro de misericórdia na classe trabalhadora. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães (org.); TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia (org.); FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (org.). *Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica*. São Paulo: LTr, 2017. p. 108.

² HIGA, Flávio da Costa. Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente: uma tentativa de aproximação dialógica junto ao Senado. *LTr – Suplemento Trabalhista*, São Paulo, a. 53, n. 43, p. 201, 2017.

³ O Plenário do STF decidiu em agosto de 2018 não ser obrigatório que demandas trabalhistas sejam apreciadas primeiramente na comissão de conciliação prévia.

Judiciário Trabalhista, na medida em que o “termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas” (art. 625-E da CLT); (iii) a alteração da competência da Justiça do Trabalho, fruto da Emenda Constitucional 45/2004. Quando muitos apostavam, torciam e queriam a redução de competência da Justiça do Trabalho, veio a ampliação, pois o art. 114 da CF/1988 passou a ter nove incisos.

A vida está longe de ser estática e, se o direito atua como regulador social, dinâmico deve ser. Clarissa Ferreira Macedo D’Isep⁴, ao discorrer sobre o Estado como *organização social*, o Direito como *organizador social* e o Estado de Direito como *organização organizadora social*, explica para nós a função do direito:

O direito – como organizador social – pretende a evolução dos direitos individuais e sociais, o regramento dos respectivos regimes jurídicos, a padronização de procedimentos e, para tanto, a estruturação administrativa do Estado, bem como a viabilização da participação social na concreção dos valores de justiça e igualdade. Por conseguinte, exigirá do Estado o desempenho de novas funções⁵.

As mudanças são bem-vindas. É preciso, entretanto, muita cautela, estudo e maturação, a fim de que possamos verificar e analisar as diversas nuances do contrato intermitente e os institutos que o compõem, inclusive de que modo se apresenta em outros países⁶.

Isso porque por vezes ouvimos, quando leis são criadas, alteradas ou até mesmo revogadas, a comparação feita com outros países. Não que isso seja absoluto, mas a criação, a alteração, a revogação, enfim, as mudanças podem ser o reflexo dos relatos, dos estudos e das experiências obtidas, vividas em outros lugares. Nada mais natural do que dar uma espiada no que se passa pelo mundo. Como diz o provérbio: “a grama do vizinho é mais verde”.

⁴ A quem tive a honra de ser orientando no mestrado da PUC-SP.

⁵ D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. Políticas públicas ambientais: da definição à busca de um sistema integrado de gestão ambiental. In: D’ISEP, Clarissa Ferreira Macedo; NERY JUNIOR, Nelson; MEDAUAR, Odete (coords.). *Políticas públicas ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 159.

⁶ Ao longo do texto falaremos em contrato intermitente e similares, pois não encontraremos a exata correspondência do modelo brasileiro.

Difícil, porém, é cravarmos exatamente qual país (ou quais países) o Brasil elegeu como paradigma(s) quando da legislação do nosso contrato intermitente. Assim como nosso modelo legislado, não há correspondência exata, idêntica, em nenhum outro país. Há institutos jurídicos similares, mas o todo ser exatamente igual, não.

A exposição de motivos da reforma trabalhista que poderia nos ajudar nesse sentido é silente por completo quanto ao contrato intermitente, muito embora, em outro assunto, relate que “a experiência europeia demonstra a importância da representação laboral na empresa”⁷.

Pela incerteza sobre a escolha do legislador brasileiro, na adoção do modelo intermitente do contrato de trabalho, nos sentimos no dever de pesquisarmos o direito estrangeiro e à vontade para elegermos os nossos próprios critérios de pesquisa, ou seja, os nossos pontos de partida.

⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MTE/2016/36.htm>. Acesso em: 3 jul. 2018.

INTRODUÇÃO

1. Metodologia

A metodologia utilizada por este trabalho é baseada em pesquisas bibliográficas feitas por meio de material próprio, além de visitas às bibliotecas, em especial, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e da Universidade de São Paulo.

Foram feitas, ainda, pesquisas em sítios da *internet* quanto a: legislação e informações sobre o direito estrangeiro; notícias na mídia sobre a contratação intermitente no Brasil; e muitas outras.

A partir do conteúdo descritivo do presente trabalho – fruto de nossas pesquisas – empregamos o método dedutivo. Foram feitas deduções para obtenção de conclusões a respeito de determinadas premissas.

Tudo ficou dividido em duas grandes partes, estando na primeira delas os *Capítulos 1 e 2*; já na segunda parte estão os *Capítulos 3 e 4*. Ademais, foi apresentada uma conclusão sobre a matéria.

2. Problematização e delimitação do tema

Superada a parte da opção metodológica, a parte introdutória terá por escopo levantar as questões que serão respondidas ao longo deste trabalho.

Será feito o processo de problematização para, no decorrer de nosso texto, tratarmos da parte descritiva, bem como analítica.

Pautadas essas breves premissas, comecemos os questionamentos em torno da *dignidade da pessoa humana*.

De que forma o nosso trabalho se permeia com esse assunto e como o contrato de trabalho intermitente brasileiro pode interferir na *dignidade da pessoa humana* são algumas de nossas investigações. Além disso, questiona-se se há interação entre a *dignidade da*

peessoa humana e o trabalho, e se a *dignidade da pessoa humana* e o trabalho são pontos que se comunicam.

Considerada como o epicentro do ordenamento jurídico internacional e nacional⁸, a *dignidade da pessoa humana* figura como o grande vetor, a mola propulsora da nossa Constituição da República. É em torno dela que gravitam todos os demais postulados de nossa Lei Maior e um dos grandes desafios é sabermos se existem indicadores, números que permitam revelar se a *dignidade da pessoa humana* está sendo respeitada. Não podemos perder de vista que informações de cunho objetivo são muito bem-vindas, pois, além de poder dar número para aspectos qualitativos e quantitativos, possibilitam estabelecer comparações.

À vista disso, o percurso preliminar deste trabalho foi encontrar o indicador, que proporcione o diálogo entre a *dignidade da pessoa humana* e o trabalho. Dentro dessa perspectiva desenvolvemos o *Capítulo 1*. Já nesta parte há não só uma seção descritiva como também emissão de juízo analítico a respeito.

O *Capítulo 2*, por sua vez, é prioritariamente descritivo. Majoritariamente, porque são ideias trazidas de outros países relativas à “contratação de trabalho intermitente e os modelos similares espalhados pelo mundo”.

A riqueza de informações do direito estrangeiro (direito do trabalho: Alemanha, os países que compõem o Reino Unido, França, Itália, Espanha e Portugal) nos ajudou muito aqui, inclusive no sentido de ideias que podem ser trazidas para o Brasil e negociadas coletivamente, a partir da melhoria das condições de trabalho, tanto para o empregado quanto para o empregador.

A fundamentalidade do *Capítulo 2* ainda decorre da delimitação quanto ao tema, que, aliás, foi iniciada no *Capítulo 1*, quando trouxemos elementos para as nossas escolhas. Humanamente impossível seria nos arvorarmos pelas legislações trabalhistas de todo o mundo. Os obstáculos seriam gigantescos, intransponíveis, desde compreender a língua a até mesmo saber se determinado país legislou sobre o direito do trabalho.

⁸ A expressão “dignidade da pessoa humana” aparece na CF/1988 em dois momentos: art. 1º, III, e art. 226, § 7º.

Não podemos, entretanto, olvidar que, ainda no *Capítulo 2*, aproveitamos para já estabelecer comparações com o modelo brasileiro. Por conseguinte, a despeito de ser um capítulo predominantemente descritivo, informativo, não deixamos de emitir alguns juízos de valor. E isso ocorreu diluidamente, na medida em que fomos discorrendo acerca dos países selecionados.

De que forma o “Arbeit Auf Abruf” da Alemanha, o “le travail intermittent” da França e até mesmo o contrato zero hora (“zero hour contract”) do Reino Unido colaboraram para o nosso trabalho?

Ainda analisando os países no *Capítulo 2*, mas agora de forma mais detalhada, tratamos do *contratto a chiamata* (na Itália), do *contrato fijo-discontinuo* (na Espanha) e do *trabalho intermitente* (em Portugal). Tratamos de vários aspectos desses contratos, desde a denominação até pontos mais complexos, como os pagamentos feitos ao trabalhador nos períodos de inatividade.

Outro destaque do *Capítulo 2* consiste na MP 808/2017. Utilizando a própria nomenclatura da CF/1988, a referida MP perdeu a “eficácia”. Ocorre, porém, que a Portaria 349, do Ministério do Trabalho, publicada em maio de 2018, se apropriou de muitos comandos contidos na mencionada MP, por isso sentimos a necessidade de enfrentarmos também esta situação: se a Portaria do Ministério do Trabalho usurpou (ou não) competência atribuída ao Poder Legislativo.

No *Capítulo 2* também verificamos se as disposições hoje previstas na legislação celetista do Brasil conflitam com a essência do direito do trabalho. De modo mais direto, se, de fato, o contrato intermitente brasileiro é realmente um contrato de emprego ou se estamos diante de uma forma de trabalho em sentido *lato*.

Por derradeiro, no *Capítulo 2* a análise fica por conta da negociação coletiva e se essa técnica pode ser encontrada na legislação estrangeira: *contratto a chiamata* (na Itália), *contrato fijo-discontinuo* (na Espanha) e *trabalho intermitente* (em Portugal).

Na segunda parte do trabalho (*Capítulos 3 e 4*), a imersão é na negociação coletiva de acordo com a doutrina e jurisprudência pátria.

Vários assuntos foram tratados no *Capítulo 3*, como a relevância que o direito coletivo do trabalho merece, desde o “insolidarismo” de Oliveira Vianna até a prioridade à

autocomposição (uma das modalidades de conflitos trabalhistas), passando por tantos outros assuntos.

Esses outros assuntos aguçam o nosso interesse, porque a reforma trabalhista também aqui atuou. Como fica, então, esse cenário atual? Sobre as normas coletivas, fundamentalmente, abordaremos: definição, sujeitos, conteúdo e a sua natureza jurídica. Da mesma forma, trataremos sobre assuntos de destacado valor: alcance, base territorial, unicidade sindical, fontes formais autônomas e a sua vigência.

O *Capítulo 3* se preocupa da mesma forma com as reflexões preliminares em torno de desvendar o porquê da necessária negociação coletiva com o fito de regular os contratos de trabalho intermitentes no Brasil. Uma abordagem feita em torno da legislação trabalhista a partir da reforma trazida pela Lei 13.467/2017, em especial os arts. 8º, § 3º, e 611-A, ambos da CLT.

Outros pontos de destaque que foram enfrentados no *Capítulo 3*: se no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho a Justiça do Trabalho poderá analisar apenas a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico (art. 104 do CC) ou se a disposição do § 3º do art. 8º da CLT conflita com o *princípio da inafastabilidade de jurisdição*.

Além disso, se o contrato de trabalho intermitente brasileiro desrespeitou os comandos constitucionais, os limites mínimos previstos. Se podemos falar em *desregulamentação* neste particular ou se, de fato, estamos diante de uma *flexibilização* maior do que a permitida pela CF/1988 ou, talvez, se podemos falar em *flexisegurança*.

Para finalizar esta parte, os desdobramentos do *princípio da adequação setorial negociada*: a melhoria das condições de trabalho e o preenchimento de lacunas a partir do art. 7º da CF/1988.

No *Capítulo 4* fizemos todo o enlace deste com os *Capítulos* anteriores.

Já no início do *Capítulo 4* a abordagem fica em torno da *tipologia*, ou seja, se é ou não possível estabelecermos uma *tipologia* própria quanto à modalidade de contratação de trabalho intermitente.

Ainda no *Capítulo 4* descortinaremos com maiores detalhes a importância do papel da negociação coletiva diante dos desafios proporcionados pelos contratos de trabalho intermitentes no Brasil, principiando com uma polêmica questão: verdadeiramente o contrato de trabalho intermitente brasileiro é um negócio jurídico que enseja o vínculo de emprego? É a reflexão proposta inauguralmente com todos os desdobramentos necessários.

Enfrentaremos a natureza jurídica desse contrato. O cerne da questão é saber se será desmantelada a natureza jurídica de emprego imposta pelo legislador ao contrato intermitente brasileiro. Estamos mesmo diante de um contrato de emprego tal como prevê o legislador reformista, é a questão que exsurge.

Para tal, analisaremos:

- ✓ A falta de contraprestação ao trabalhador no período de inatividade e a falta de observância do pagamento (o mínimo constitucional).
- ✓ O empregado não deve compartilhar os riscos da atividade econômica: a essencial negociação coletiva como forma de corrigir esse disparate contratual na relação de emprego.
- ✓ O comprometimento com a subordinação jurídica a partir da possibilidade de recusas às ordens lícitas determinadas pelo empregador intermitente e a alta rotatividade na mão de obra e o prejuízo gerado à personalidade.
- ✓ A falta de obrigatoriedade de estipulação de período mínimo de prestação de serviços e o contrato de emprego doméstico: impossibilidade de se contratar na modalidade intermitente.

O *Capítulo 4* ainda fica por conta das formalidades da contratação intermitente, além do conteúdo (aspecto material). Sob o ponto de vista *formal*, indagações que serão respondidas ao longo do texto:

- ✓ Quais são as consequências pelo descumprimento das formalidades legais do contrato de trabalho intermitente.
- ✓ Se o contrato por prazo determinado e intermitente celetistas devem ser vistos como modalidade excetiva de contratação.

- ✓ Se a contratação intermitente – no que diz respeito ao prazo contratual (determinado ou indeterminado) – deve ser vista como um *tertium genus* (terceira espécie).
- ✓ Se é possível contratar um trabalhador intermitente por período de experiência (tirocínio).
- ✓ Se é possível haver uma metamorfose contratual (transitando de contratação intermitente para o padrão convencional).

No tocante aos *pontos materiais*, as inquietações ficarão por conta dos seguintes aspectos relacionados ao conteúdo:

- ✓ Espelhado na legislação estrangeira (no caso, a italiana), o empregador, em desacordo com o meio ambiente do trabalho, pode contratar trabalhadores intermitentes?
- ✓ É possível viabilizar o contrato de trabalho intermitente quando se refira a demandas permanentes do empregador?
- ✓ Existem profissões que são incompatíveis com a modalidade intermitente?
- ✓ Se houver a prestação de horas extras, desnatura-se o contrato de trabalho intermitente?
- ✓ Será que o trabalhador intermitente tem direito ao mesmo salário que o trabalhador convencional, ambos vinculados ao mesmo empregador?
- ✓ Será que nas despedidas imotivadas do trabalhador intermitente devem ser assegurados todos os direitos rescisórios dos trabalhadores convencionais?

A última grande parte do nosso trabalho, depois de termos analisado os aspectos *formais* e *materiais*, é nos debruçarmos sobre os aspectos *pontuais*. Os pontos de reflexão serão bem variáveis:

- ✓ Como equacionar o trabalho a outros tomadores de serviços no período de inatividade.

- ✓ Quantos contratos de trabalho intermitente o mesmo trabalhador pode ter contemporaneamente: atividades *insalubres, perigosas e penosas*.
- ✓ Se o empregador do trabalhador intermitente pode ser o prestador de serviços na terceirização.
- ✓ A inclusão do trabalhador intermitente para cômputo do art. 74 da CLT e do art. 93 da Lei 8.213/1991.
- ✓ Como ficam as férias quanto à data de pagamento e quando há multiplicidade de empregadores.
- ✓ O prazo para convocação é exíguo?
- ✓ A migração dos trabalhadores com contrato convencional para o intermitente, de que forma isso pode acontecer?.
- ✓ Se o art. 452-B, I, trazido pela MP 808, era uma espécie de teletrabalho.
- ✓ Qual é o importante papel da representação de trabalhadores na promoção de diálogo com o empregador?
- ✓ A realidade brasileira atual acerca do contrato de trabalho intermitente brasileiro.
- ✓ As recentes decisões dos Tribunais brasileiros e a ADIn 5.826/2017.
- ✓ As considerações finais sobre o contrato de trabalho intermitente brasileiro.

Em suma, são esses os pontos que pretendemos resolver ao longo deste trabalho.

Passemos, por fim, à justificativa e ao objeto de nossa pesquisa.

3. Justificativa e objeto da pesquisa

A falta de coerência do legislador trabalhista em classificar como de emprego a relação do trabalhador intermitente nos despertou o interesse necessário para construirmos uma tese.

Some-se a isso outro desafio que *justifica* nossa pesquisa: o emprego intermitente seduzirá o empregador a contratar nessa modalidade. Não adianta pensarmos apenas num dos lados (empregado). É necessário a busca do equilíbrio, também o olhar sob a perspectiva do empregador.

É outro ponto a se desvendar, já que o empregador (o tomador de serviços), para dar vazão às suas necessidades, pode contratar outras modalidades de trabalho (sem relação de emprego) por duas razões muito simples: porque a lei lhe confere as opções (autônomo, eventual etc.) e por ser um direito do empregador, que assume os riscos da atividade econômica, de gerir suas atividades da forma que melhor entender.

Em referência ao *objeto* de nossa pesquisa, este voltou-se ao IDH (*Capítulo 1*). O trabalho é fonte geradora de renda, e se o contrato intermitente pode refletir na renda, pode também comprometer o índice de IDH.

Num segundo momento, *Capítulo 2*, o foco da nossa pesquisa foi a busca de contratos de trabalho intermitentes e similares espalhados pelo mundo. Sem dúvidas, essa foi a parte que mais demandou exploração e investigação. Foi dedicado muito tempo à averiguação do direito estrangeiro.

O *Capítulo 3* exigiu pesquisa também, neste caso em torno da negociação coletiva, diversos aspectos. O restante do conteúdo ficou por conta de juízo de valor que emitimos nos pontos abordados.

Por fim, o *Capítulo 4* demandou menor complexidade na pesquisa, na medida em que a parte descritiva foi trabalhada nas seções anteriores, contudo, uma grande exigência na quantidade de carga analítica. É nessa parte que desenvolvemos a ideia para selar o trabalho.

PRIMEIRA PARTE

Capítulo 1

O trabalho e a sua magnitude: uma das dimensões básicas do índice de desenvolvimento humano (IDH)

O índice de desenvolvimento humano (IDH) é um indicador único e foi criado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD⁹) em 1990, a partir do trabalho desenvolvido por dois economistas: o paquistanês *Mahbub Ul Haq* e o indiano *Amartya Sen*.

Trata-se de uma ferramenta comparativa usada para classificar os países de acordo com o grau de “desenvolvimento humano” de cada um deles.

É um índice de comparação entre os países, cujo escopo é medir não só o grau de desenvolvimento econômico, mas a qualidade de vida oferecida à população (por óbvio isso encampa o empregado e o empregador também), o que o torna bem diferente quando comparado aos outros indicadores: Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA; Índice Geral de Preços do Mercado – IGPM; e Produto Interno Bruto – PIB¹⁰.

O IDH pode variar de 0 (*nenhum desenvolvimento humano*) até 1 (*desenvolvimento humano total*), sendo esta a nota máxima. Quanto mais próximo de 1, mais desenvolvido é o país, a exemplo da Noruega¹¹. O índice também é usado para apurar o desenvolvimento de regiões menores, a exemplo de estados, cidades, regiões e municípios.

⁹ É um órgão da ONU.

¹⁰ Os indicadores econômicos consistem em levantamentos estatísticos, indicadores da atual situação de determinada área da macroeconomia, a exemplo da inflação, da taxa de desemprego e das médias salariais, calculados periodicamente, tanto pela iniciativa privada, quanto por agências do governo. Os principais indicadores conhecidos pelos brasileiros são os de inflação, tais como IPCA, que é divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), na esfera governamental; também a versão da iniciativa privada, que é o Índice Geral de Preços do Mercado (IGPM), calculado pela conceituada Fundação Getúlio Vargas (FGV). A seguir, trabalharemos com outro indicador, o Produto Interno Bruto (PIB).

¹¹ É possível identificar a posição da Noruega a partir dos relatórios a seguir informados.

O *status*, a estratificação de desenvolvimento humano é dividida da seguinte forma: (i) muito alto desenvolvimento humano; (ii) alto desenvolvimento humano; (iii) médio desenvolvimento humano; (iv) baixo desenvolvimento humano.

De acordo com o relatório de desenvolvimento humano global de 2016¹², quase 200 países foram classificados e o ranking ficou estabelecido da seguinte forma:

Posição no Ranking IDH Global	<i>Status</i> de desenvolvimento humano
1/51	Muito alto
52/106	Alto
107/147	Médio
148/188	Baixo

O IDH foi criado para fazer contraponto com outros indicadores: o produto interno bruto (PIB), por exemplo. Isso porque o PIB é um indicador muito utilizado na *macroeconomia*.

Consiste o PIB na soma de todos os bens e serviços finais produzidos numa determinada região, que pode ser um país, um estado ou até mesmo uma cidade, durante um certo lapso de tempo. Por outro lado, o PIB, ao contrário do IDH, não leva em conta outras dimensões. O teor contido no *site* do Programa das Nações Unidas no Brasil (PNUD) nos traz esta informação:

O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) é uma medida resumida do progresso a longo prazo em três dimensões básicas do desenvolvimento humano: renda, educação e saúde. O objetivo da criação do IDH foi o de oferecer um contraponto a outro indicador muito utilizado, o Produto Interno Bruto (PIB) per capita, que considera apenas a dimensão econômica do desenvolvimento. Criado por Mahbub ul Haq com a colaboração do economista indiano Amartya Sen, ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1998, o IDH pretende ser uma medida geral e

¹² Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/RelatoriosDesenvolvimento/undp-br-2016-human-development-report-2017.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2018.

sintética que, apesar de ampliar a perspectiva sobre o desenvolvimento humano, não abrange nem esgota todos os aspectos de desenvolvimento¹³.

É possível, então, desde já, verificarmos, a partir do conteúdo retrotranscrito, que o IDH conjuga três dimensões básicas: *renda, educação e saúde*. Não se atém tão somente à dimensão econômica do desenvolvimento, o que lhe confere um caráter híbrido e muito mais voltado à preocupação com o ser humano.

1.1 Os relatórios de desenvolvimento humano: RDH

Os relatórios de desenvolvimento humano consistem em publicações periódicas feitas pelo PNUD. O primeiro RDH foi lançado no ano de 1990. O escopo do relatório de desenvolvimento humano é “aumentar a conscientização sobre o desenvolvimento humano em todo mundo”¹⁴.

O principal objetivo do RDH é a prestação de informação. É uma importante ferramenta, não só para o governo, mas para todo e qualquer cidadão. A ideia é que, com mais informação, o governo, as pessoas, possam ter maior conscientização de atuação. Apenas para se ter uma noção, de acordo com o primeiro RDH, em 1990, as “pessoas são a verdadeira riqueza das nações, conceito que guiou todos os relatórios subsequentes”¹⁵.

Na medida em que as pessoas são a verdadeira riqueza das nações, a escolha em trazer o RDH como parte integrante de nosso trabalho mostra-se primordial, pois nada pode ser mais nobre e necessário que a valorização da pessoa humana. A fim de termos uma visão panorâmica sobre os RDHs, vejamos quais foram os títulos dos últimos publicados a que tivemos acesso:

- RDH de 2016 – Título: “Desenvolvimento humano para todos”¹⁶.

¹³ Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0.html>>. Acesso em: 12 set. 2018.

¹⁴ Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/conceitos/o-que-e-o-rdh.html>>. Acesso em: 12 set. 2018.

¹⁵ Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/conceitos/o-que-e-o-rdh.html>>. Acesso em: 12 set. 2018.

¹⁶ Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/RelatoriosDesenvolvimento/undp-br-2016-human-development-report-2017.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2018.

- RDH de 2015 – Título: “O trabalho como motor de desenvolvimento humano”¹⁷.
- RDH de 2014 – Título: “Sustentando o progresso humano: redução da vulnerabilidade e construção da resiliência”¹⁸.
- RDH de 2013 – Título: “A ascensão do Sul: progresso humano num mundo diversificado”¹⁹.

Merece ser ressaltado, ainda, que o Brasil encontra-se estagnando no seu IDH, como podemos observar no *site* da ONU Brasil, cuja matéria, publicada em 2017, recebeu o seguinte título: “Relatório do PNUD destaca grupos sociais que não se beneficiam do desenvolvimento humano; Brasil estagnou no IDH”²⁰. Parte da matéria nos traz a seguinte informação:

Relatório do Desenvolvimento Humano 2016, lançado pelo PNUD, aponta que mulheres, grupos étnicos e raciais e populações rurais não têm conseguido se beneficiar dos progressos registrados nos últimos 25 anos. No caso do Brasil, o país estagnou no Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) e se mantém na posição 79 do ranking de 188 países²¹.

Pior que isso, sob o título “O Brasil deve colocar os direitos humanos antes da austeridade”²², encontramos a seguinte matéria:

Um grupo de *experts* em direitos humanos da ONU instou o Brasil a reconsiderar seu programa de austeridade econômica e a colocar os direitos

¹⁷ Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/library/idh/relatorios-de-desenvolvimento-humano/relatorio-do-desenvolvimento-humano-200014/>>. Acesso em: 12 set. 2018.

¹⁸ Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/library/idh/relatorios-de-desenvolvimento-humano/relatorio-do-desenvolvimento-humano-200013.html>>. Acesso em: 12 set. 2018.

¹⁹ Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/library/idh/relatorios-de-desenvolvimento-humano/relatorio-do-desenvolvimento-humano-200012.html>>. Acesso em: 12 set. 2018.

²⁰ Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/relatorio-do-pnud-destaca-grupos-sociais-que-nao-se-beneficiam-do-desenvolvimento-humano-brasil-estagnou-no-idh/>>. Acesso em: 12 set. 2018.

²¹ Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/relatorio-do-pnud-destaca-grupos-sociais-que-nao-se-beneficiam-do-desenvolvimento-humano-brasil-estagnou-no-idh/>>. Acesso em: 12 set. 2018.

²² Disponível em: <<http://www.cpqrr.fiocruz.br/pg/o-brasil-deve-colocar-os-direitos-humanos-antes-da-austeridade-advertem-experts-das-nacoes-unidas-apos-aumento-da-mortalidade-infantil/>>. Acesso em: 14 set. 2018.

humanos de sua população, que tem sofrido severas consequências, no centro de suas políticas econômicas²³.

Estagnado o índice do IDH brasileiro e instado a se manifestar pela *reconsideração do seu programa de austeridade econômica*, o Brasil precisa reformular, o mais rápido possível, as suas ações e políticas públicas em torno das três dimensões básicas do IDH, quais sejam, melhoria de *renda, educação e saúde* a toda a população.

1.2 As três dimensões básicas do desenvolvimento humano: renda, educação e saúde

As dimensões básicas que compõem o índice de desenvolvimento (*renda*²⁴, *educação e saúde*) são os pontos vitais que tornam o IDH um indicador diferenciado, pois a preocupação envolve elementos fundamentais à vida.

O *trabalho* (como uma das modalidades geradoras de renda), a *saúde* e a *educação* são assuntos afetos aos direitos humanos sociais²⁵ cujas previsões estão, respectivamente, nos arts. XXIII, XXV e XXVI da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) de 1948²⁶. Em especial, o item 3 do art. XXIII, que trata da remuneração, nos traz o seguinte conteúdo:

Todo ser humano 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 necessário, outros meios de proteção social.

O *trabalho*, a *saúde* e a *educação* são ainda para o Brasil direitos fundamentais, pela perspectiva social, contidos expressamente no art. 6º da nossa Constituição Federal²⁷.

Para Cristina Paranhos Olmos:

²³ Disponível em: <<http://www.cpqrr.fiocruz.br/pg/o-brasil-deve-colocar-os-direitos-humanos-antes-da-austeridade-advertem-experts-das-nacoes-unidas-apos-aumento-da-mortalidade-infantil/>>. Acesso em: 14 set. 2018.

²⁴ Estamos considerando como renda a remuneração do trabalhador, bem como o resultado obtido economicamente pelo empregador, a partir da exploração da atividade econômica.

²⁵ A diferença para os direitos fundamentais: estes estão expressamente positivados no ordenamento jurídicos de determinados países.

²⁶ Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2018.

²⁷ Art. 6º da CF/1988: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Sem a consecução dos direitos fundamentais não há realização e nem mesmo condições para a realização em todos os sentidos (de saúde, político, social, etc.) dos indivíduos. Daí o caráter de essencialidade dos direitos assim classificados, e seu efeito vinculante²⁸.

A importância dos direitos sociais em nossa Carta Maior de 1988 é tão grande que, no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), existe capitulação própria para os direitos sociais (arts. 6º a 11).

De acordo com Flávia Piovesan, a concepção contemporânea dos direitos humanos é de “unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada no qual os valores da igualdade e liberdade se conjugam e se completam”²⁹.

Nessa quadra de raciocínio, podemos dizer que os direitos humanos são interdependentes e se inter-relacionam, e, na medida em que há alteração em algum deles, os outros podem ser afetados, dadas a unidade, a indivisibilidade e a interdependência entre eles.

Logo, diante do nosso propósito, a precarização das condições de trabalho para as pessoas envolvidas nessa relação pode interferir imediata e diretamente nos demais direitos, principalmente nos direitos sociais.

Notadamente, o contrato de trabalho intermitente brasileiro, tal como previsto na CLT, e como melhor será desenvolvido adiante, nos propicia muito essa reflexão, seja sob o ponto de vista do empregado, seja sob o ponto de vista do empregador, afinal são os atores envolvidos nesse negócio jurídico.

1.3 A renda obtida pelo trabalho como fator direto de interferência no IDH

O panorama mundial acerca da violação dos direitos dos trabalhadores demonstra que a Ásia e a África são os continentes com relações de trabalho mais perniciosas. Por outro

²⁸ OLMOS, Cristina Paranhos. *Direitos da personalidade nas relações de trabalho: limitação, relativização e disponibilidade*. São Paulo: LTr, 2017. p. 31.

²⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 65.

lado, é nas Américas que a violação dos direitos trabalhistas é menor. Menor ainda é a violação na Europa³⁰.

Independentemente da localização geográfica, as violações aos direitos trabalhistas podem se apresentar repetidamente, de modo que, contínuas, as transgressões aos direitos laborais repercutirão diretamente no IDH.

A partir da assertiva do parágrafo precedente, o juízo analítico aqui desenvolvido é explicado da seguinte maneira: é com o fruto do *trabalho* que se torna possível a implementação dos demais direitos sociais³¹. Foquemos exemplificativamente na *educação* e na *saúde*, que, além de direitos sociais previstos em nossa CF/1988, também são dimensões básicas do IDH.

Se é verdade que o trabalhador constrói o seu círculo de compromissos financeiros em torno do pagamento, da contraprestação periódica que recebe, é verdade também que, se há trabalho, há renda, e, com esta, o trabalhador pode propiciar, não só a si, mas à sua família o direito à *educação* e à *saúde*.

Nessa perspectiva, o trabalho assume o marcante papel de veículo concretizador à realização dos demais direitos sociais. É a “fundamentalidade dos direitos trabalhistas”³², conforme nos revelam Antônio Braga da Silva Júnior e Roberto Freitas Filho.

Não por acaso que o RDH de 2015 recebeu o título “trabalho como motor de desenvolvimento humano”. No *site* do PNUD, acerca desse RDH, consta que:

O RDH 2015, intitulado “O Trabalho como Motor do Desenvolvimento Humano”, defende trabalho justo e decente para todos. Incentiva os governos a encarar o trabalho numa perspectiva que vai além dos empregos remunerados para considerar o trabalho nas suas múltiplas formas, como a

³⁰ Disponível em: <<https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/ituc-global-rights-index-2018-en-final-2.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2018.

³¹ Estabelecemos a premissa de que nem sempre cabe ao Estado a implementação de todos os direitos sociais aos cidadãos. Isso variará de país para país, e até mesmo dentro do próprio país, a depender do momento político, legislativo, enfim.

³² SILVA JÚNIOR, Antônio Braga; FREITAS FILHO, Roberto. *A fundamentalidade dos direitos trabalhistas: uma diretriz constitucional ainda pendente*. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12253>>. Acesso em: 12 set. 2018.

prestação de assistência não remunerada, o trabalho voluntário e o trabalho criativo, todas elas importantes para o desenvolvimento humano³³.

Temos para nós que essa é a concepção trazida por Amartya Sen: “A ideia de que pobreza é simplesmente escassez de renda está razoavelmente estabelecida na literatura sobre o tema. Não é uma ideia tola – pois a renda – apropriadamente definida – tem enorme influência sobre o que podemos ou não fazer”³⁴.

E isso é aplicável em qualquer parte do mundo, dentro do caráter universal dos direitos humanos, independentemente da opção política do país, inclusive considerando os extremos.

Nos parece que essa é a ideia trazida também por Amartya Sen, quando diz: “A ideia do direito aos frutos do próprio trabalho pode unir a direita libertária à esquerda marxista (não importando quão desconfortável cada um se sentiria na companhia do outro)”³⁵.

Desse modo, com o direito a ter trabalho (incluindo o empregador, o direito de ter o seu negócio, o seu empreendimento), as pessoas terão maior propensão de conseguir a concretização dos direitos sociais, e então “atender a suas necessidades vitais básicas”, tal como preconiza o art. 7º, IV, da CF/1988³⁶.

De acordo com Hannah Arendt, toda pessoa, seja ela empregada ou empregadora, tem “direito a ter direitos”³⁷, ou seja, é a potencialização do direito sob o aspecto subjetivo.

³³ Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/library/idh/relatorios-de-desenvolvimento-humano/relatorio-do-desenvolvimento-humano-200014/>>. Acesso em: 14 set. 2018.

³⁴ SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Trad. Denise Bottman e Ricardo Dominelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 92.

³⁵ *Ibidem*, p. 44.

³⁶ 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; [...]”.

³⁷ ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo – antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 332.

Entretanto, tudo isso fica comprometido quando, por meio de um contrato de emprego (intermitente), possam existir lacunas que comprometam não só o empregado, mas também o outro lado da ponta, o empregador.

As notícias que encontramos sobre os modelos de contratação de trabalho intermitente pelo mundo não são boas, tanto é verdade que, em Portugal, por exemplo, Joana Nunes Vicente nos revela uma pesquisa de 2014, cujo o teor é o seguinte:

Em 2014, o trabalho intermitente tinha uma expressão residual no universo dos trabalhadores por conta de outrem de cerca de 0,08% o que claramente contrasta com só quase 27% de trabalhadores contratados a termo ou com os 7,3% de trabalhadores contratados a tempo parcial³⁸.

Notícias na Itália a respeito da matéria aparecem com o título “il lavoro intermittente è terra di abusi”³⁹, ou seja, o trabalho intermitente é “uma terra de abuso”.

No Brasil, em especial, é preciso termos muita atenção, e daí a necessidade de se construir uma tese a respeito, para que tais modalidades contratuais (intermitentes) não faça letra morta um dos fundamentos da República Federativa do Brasil⁴⁰, além de comprometer o nosso país no indicador referendado neste Capítulo, o IDH. Temos de nos manter firmes ao “trabalho decente”, trabalho de anos de luta pela OIT, que nos traz o seguinte conceito:

Formalizado pela OIT em 1999, o conceito de trabalho decente sintetiza a sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável⁴¹.

A propósito, para uma maior amplitude do tema, sigamos no estudo do IDH, agora em torno de alguns países de origem latina, localizados na Europa.

³⁸ VICENTE, Joana Nunes. Trabalho intermitente: uma aposta ganha? In: MEDEIROS, Benizete Ramos de. *O mundo do trabalho em movimento e as recentes alterações legislativas*. São Paulo: LTr, 2018. p. 233-234.

³⁹ Disponível em: <<http://www.linkiesta.it/it/article/2013/02/24/lavoro-intermittente-perche-e-ancora-terra-di-abusi/11855/>>. Acesso em: 16 mar. 2018.

⁴⁰ Art. 1º, III, da CF/1988.

⁴¹ Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 14 set. 2018.

1.4 A Europa latina: o IDH de alguns países de origem latina na Europa

Poderíamos ficar anos e mais anos pesquisando, em meio a muitos países espalhados não só pela Europa, mas também pela Ásia, África e Américas, enfim, sobre qual(is) modelo(s) o Brasil procurou se espelhar quando legislou sobre o contrato de trabalho intermitente.

Inegavelmente, seria um trabalho muito árduo, interminável, com muitas áleas a resolver e, quiçá, inconclusivo. Não podemos deixar de pontuar que os relatórios de IDH envolvem a pesquisa de quase 200 países. Apenas para se ter uma ideia de estatística, a ONU possui 193 Estados-membros⁴². O total de membros fundadores da ONU é de 51 países, entre eles o Brasil.

Foi por isso, então, que sentimos a necessidade de fazer um direcionamento, de forma a entendermos quais países merecem nossa atenção para estudo.

Se elegêssemos países com IDH muito distante do Brasil, o trabalho poderia parecer longínquo da realidade. Isto é, estudaríamos países que possuem uma modalidade similar de contrato intermitente, mas com um panorama bem afastado em termos de IDH. É o que se passa, por exemplo em países como Alemanha, Reino Unido e França⁴³. A posição do IDH, respectivamente, dos países informados é 4^a, 16^a e 21^a, enquanto o Brasil está na 79^a, tudo consoante o último RDH a que tivemos acesso⁴⁴.

Nossa escolha, então, foi direcionada a outros países, que possuem IDH menos afastado da realidade brasileira. Estamos a falar de Itália, Espanha e Portugal. Conforme o último RDH, descrito anteriormente, os referidos países ocupam, respectivamente, a seguinte posição: 27^a, 26^a e 43^a.

⁴² Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/conheca/paises-membros/>>. Acesso em: 14 set. 2018.

⁴³ A menção se justifica porque são países que possuem contratos intermitente e equivalentes, como será analisado em parte própria deste trabalho.

⁴⁴ Disponível em: <<http://www.br.undp.org/content/dam/brazil/docs/RelatoriosDesenvolvimento/undp-br-2016-human-development-report-2017.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

Precisamos dizer mais. Além da menor distância em torno do IDH, Itália, Espanha e Portugal são países de origem latina localizados na Europa⁴⁵, e com um toque especial: existem figuras semelhantes ao nosso contrato intermitente brasileiro.

É o caso do *contratto a chiamata* (Itália), dos *contratos fijos-discontinuos* (Espanha) e do *trabalho intermitente* (Portugal). Tanto é verdade que, em linhas gerais, tais países já vêm sendo sinalizados pela doutrina brasileira. É o que diz José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, ao falar de Portugal, Espanha, França, Itália e Inglaterra:

A título meramente exemplificativo, a normativa sobre o contrato intermitente, definido no art. 443, § 3º, da CLT, e disciplinado no art. 452-A e §§, incompleta e em alguns pontos questionável, haverá de ser melhorada ou mais bem interpretada e aplicada à luz dos ordenamentos jurídicos estrangeiros que já regulam o instituto, havendo duas vertentes para tanto: 1ª) a dos ordenamentos restritivos – como os de Portugal (Lei n. 07/2009), Espanha (Real Decreto n. 01/1995), França (Lei n. 504/2013) e Itália (Decreto Legislativo n. 81/2015); 2ª) a dos sistemas jurídicos permissivos – como a Inglaterra, país no qual o contrato intermitente é conhecido por contrato “zero hora” – *contract zero* –, tamanha a liberdade de atuação do empregador nessa contratação⁴⁶.

Já Clarissa Felipe Cid nos traz a seguinte abordagem em relação a Itália, Portugal e França:

A ideia do contrato intermitente surgiu no direito estrangeiro, em especial na França, o qual passou a ser adotado em países como Itália e Portugal. Na França, a sua estipulação ocorreu em 2005 no Code du Travail, sendo em 2013 flexibilizado por um Decreto⁴⁷.

⁴⁵ A Europa latina inclui principalmente Itália, França, Portugal, Romênia e Espanha, assim como Vaticano, Andorra, Moldávia e Mônaco. Temos, portanto, países tanto da Europa ocidental como da Europa oriental (Romênia e Moldávia). A Europa latina corresponde, portanto, às nações e regiões da Europa onde são faladas as línguas românicas (idiomas de origem latina). A nossa língua portuguesa também tem origem latina e isso se deve à ocupação de Roma na Península Ibérica (é formada por Gibraltar, Portugal, Espanha, Andorra e uma pequena fração do território da França).

⁴⁶ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *Magistratura e temas fundamentais do direito: reforma trabalhista e direito intertemporal*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 98.

⁴⁷ CID, Clarissa Felipe. Contrato de trabalho intermitente e a precarização do direito do trabalho. *Justiça do Trabalho*, Belo Horizonte, a. 34, n. 398, p. 58, fev. 2017.

Por fim, é o que nos revela André Eduardo Dorster Araújo, em artigo nominado “História de Sorte de João e seus contratos intermitentes”, concluiu; “O contrato de trabalho intermitente brasileiro tem inspiração em figuras assemelhadas no direito estrangeiro [...]”⁴⁸.

1.5 Outros pontos de contato para nossa escolha: aspectos históricos e geográficos e os PIIGS (*Portugal, Itália, Irlanda, Grécia e Espanha*)

Não bastasse o alinhado no tópico precedente, como reforço de nossa escolha, mais três pontos de contato que elegemos.

O primeiro deles é a origem dos colonizadores da América do Sul, espanhóis e portugueses. Antes da chegada dos espanhóis e portugueses, muitas nações indígenas viviam na América do Sul. Com a expansão ultramarina europeia iniciada no século XV, transformou-se profundamente a história mundial. O Tratado de Tordesilhas dividiu a América do Sul entre os dois reinos ibéricos⁴⁹.

O segundo motivo é a presença intensa da imigração em solo brasileiro de portugueses, italianos e espanhóis⁵⁰. Se consideramos apenas estes, são cerca de 3,8 milhões de pessoas a partir do século XIX.

No mais, em terceiro lugar, Itália, Espanha e Portugal pertencem a um conjunto de países que a mídia resolveu chamar de PIIGS⁵¹. O acrônimo PIIGS foi e é usado para se referir a cinco países componentes da União Europeia e que foram considerados mais fracos economicamente após a crise financeira de 2008/2010. Houve um anúncio não cumprimento do pagamento das dívidas públicas de alguns países do citado conglomerado

⁴⁸ ARAÚJO, André Eduardo Dorster. *História de Sorte de João e seus contratos intermitentes*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/historia-de-sorte-de-joao-e-seus-contratos-intermitentes-24112017>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

⁴⁹ O Tratado de Tordesilhas, assinado no ano de 1494, consistiu num tratado celebrado entre o Reino de Portugal e a Coroa de Castela para dividir as terras “descobertas e por descobrir” por ambas as Coroas fora da Europa.

⁵⁰ Disponível em: <<https://super.abril.com.br/mundo-estranho/quais-foram-as-maiores-levas-de-imigracao-para-o-brasil/>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

⁵¹ Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2010/02/10/piigs.htm>>. Acesso em: 7 mar. 2018.

européu: Portugal, Itália, Irlanda⁵², Grécia e Espanha. No sítio da BBC (*British Broadcasting Corporation*), na internet, encontramos as seguintes informações⁵³:

PIGS é um acrônimo horrível. Mas é assim que os mercados financeiros se referem aos países problemáticos e fortemente endividados da Europa – Portugal, Irlanda, Grécia e Espanha. (Alguns analistas usam o PIIGS para incluir a Itália – o maior devedor da Europa). A Grécia dominou as preocupações dos investidores desde o final do ano passado, quando se preocupa se será capaz de pagar os 300 bilhões de euros (US \$ 419 bilhões; US \$ 259 bilhões) em dívidas do governo. O euro foi prejudicado no último mês, enquanto alguns começaram a temer o desmembramento da zona do euro. Agora, a União Europeia fechou um acordo para salvar a Grécia – talvez com outras economias arruinadas para serem ajudadas em uma data posterior. Quão ruim é a situação dos PIGS, e como isso se compara ao Reino Unido?

Alguns países que dispunham de reservas cambiais e que tinham contas equilibradas passaram pela crise. Por outro lado, os países componentes do PIIGS que não tinham reserva e que já estavam com altas dívidas públicas e com déficits fiscais acabaram aumentando ainda mais as suas dívidas. Foi o que aconteceu com o citado grupo de países que elevou o risco de investimento da União Europeia a índices muito altos, inclusive o risco Europa chegou a ficar mais alto que o risco Brasil (daí nossa opção também em tratar desse tema).

O estouro nas contas públicas dos países componentes do PIIGS ultrapassou muito os índices recomendados pela União Europeia em relação ao Produto Interno Bruto (PIB) desses países. Segundo Wilson Ramos Filho⁵⁴:

A crise capitalista atual segue tendo reflexos globalizados como atesta a recente crise política iniciada na Grécia em 2010 e em Portugal em 2011 com potencialidade para se espalhar para outros países europeus, a começar por aqueles outros mencionados de modo preconceituoso como PIIGS (Portugal, Irlanda, Itália, Grécia e Espanha, por suas iniciais do idioma inglês), cuja sonoridade se assemelha do vocábulo “porcos”, como a

⁵² A Irlanda – cuja capital é Dublin – que compõe o acrônimo PIIGS não é a Irlanda do Norte. A Irlanda do Norte faz parte do Reino Unido e tem como capital Belfast. A Grã-Bretanha é o nome da maior ilha britânica, que abriga a Inglaterra, o País de Gales e a Escócia. O Reino Unido compreende os três países da Grã-Bretanha mais a Irlanda do Norte.

⁵³ Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/8510603.stm>>. Acesso em: 2 jul. 2018. Tradução livre.

⁵⁴ RAMOS FILHO, Wilson. *Direito capitalista do trabalho*. História, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012. p. 335.

identificar os países que não teriam “feito a lição de casa” preconizada pelos organismos internacionais de divulgação do ideário neoliberal.

Em suma, enquanto o Brasil⁵⁵ é enquadrado como de “alto desenvolvimento humano”, Itália, Espanha e Portugal são classificados como de “muito alto desenvolvimento humano”, mas, ao mesmo tempo, esses três países e o Brasil não têm sido bem vistos pela economia mundial nos últimos anos.

Ademais, quanto à Europa contemporânea, de um modo geral, Amartya Sen, em sua obra *Desenvolvimento como liberdade*, ao tratar do “desemprego e privação de capacidade”, pontua: “No contexto europeu, esse contraste é particularmente significativo devido à acentuada prevalência do desemprego na Europa contemporânea”⁵⁶.

No Brasil, da mesma forma, o índice de desemprego⁵⁷ continua latente há tempos. De acordo com a agência de notícias do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE):

A taxa de desocupação do trimestre encerrado em março de 2018 chegou a 13,1%, com aumento de 1,3 ponto percentual em relação ao último trimestre do ano passado (11,8%). O total de pessoas desocupadas também cresceu no período, passando de 12,3 milhões para 13,7 milhões. Houve um aumento de 11,2% nesse contingente, ou mais 1,4 milhões de desempregados no país⁵⁸.

A matéria jornalística acessada a partir do portal da *internet* G1, de junho de 2018, corrobora o mencionado no parágrafo precedente:

“A taxa de desocupação se mostra estável. Entretanto, o nível de ocupação se mostra menor. Ou seja, você tem menos pessoas trabalhando. Esse não é um ponto favorável. Principalmente quando você associa esse dado à carteira de trabalho assinada que chega, de novo, ao menor índice

⁵⁵ 75ª posição no IDH.

⁵⁶ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 117.

⁵⁷ Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/01/1952373-desemprego-global-deve-seguir-estavel-em-2018-taxa-cai-no-brasil-diz-oit.shtml>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

⁵⁸ Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20995-desemprego-volta-a-crescer-no-primeiro-trimestre-de-2018>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

registrado na pesquisa”, aponta Cimar Azeredo, coordenador de Trabalho e Rendimento do IBGE⁵⁹.

As causas do desemprego podem ser múltiplas, desde a substituição de mão de obra por máquinas até crises econômicas e baixa qualificação do trabalhador. De outro lado, muito se espera e discute sobre as ações voltadas ao combate ao desemprego, que são causas variadas também.

É aí que entra em cena a reforma legislativa. A mudança da lei nem sempre será a solução para o problema. Antes de tudo, é preciso melhorar em passos largos a conscientização, a educação da população, para se que cumpra espontaneamente, voluntariamente, as leis já existentes.

A constante indagação que se faz é se adianta mudar a lei para continuar sendo descumprida. Nos parece que não. A educação, o cumprimento voluntário das obrigações no Brasil é algo que precisa mudar, logo, para melhor. É o que veremos mais à frente, no *Capítulo 4*.

⁵⁹ Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/desemprego-sobe-para-127-em-maio-e-atinge-132-milhoes-de-pessoas-diz-ibge.ghtml>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

Capítulo 2

A contratação de trabalho intermitente e os modelos similares existentes pelo mundo

No Capítulo anterior firmamos a nossa opção quanto aos países eleitos para estudo do contrato de trabalho intermitente e similares⁶⁰.

Nada obstante, antes de enfrentarmos as especialidades contidas em cada um dos países supradescritos, é importante falarmos, ainda que de modo mais conciso, sobre tais contratos em países europeus com IDH significativamente mais elevado que o do Brasil. Estamos a falar de Alemanha, Inglaterra e França, já citados neste trabalho, inclusive.

O Brasil – modelo de contratação de trabalho intermitente – aparecerá de forma diluída, na medida em que os países forem analisados, a fim de que possamos traçar as linhas comparativas.

2.1 A opção de países europeus com IDH significativamente mais elevado que o do Brasil

Mesmo que de forma mais detida, vejamos como isso ocorre na Alemanha, nos países do Reino Unido e, por fim, na França.

Isso se justifica para efeito de enriquecimento da parte descritiva de nosso estudo, até porque mais à frente trabalharemos uma parte especial dedicada às normas coletivas, que são fontes formais autônomas do direito, sendo que pontos de outros países – relativos aos contratos intermitentes (e equivalentes) – serão utilizados por nós.

2.1.1 A Alemanha e o “Arbeit Auf Abruf”

A Alemanha hoje é vista como uma das grandes potências econômicas da Europa e do mundo. A economia da Alemanha é, atualmente, a mais importante da Europa. A

⁶⁰ Tomamos o cuidado de falar “contratos intermitente e seus equivalentes” porque essa tipologia contratual nem sempre recebe a mesma denominação. Ademais, cada país possui o seu recorte jurídico próprio em torno do direito.

economia alemã é hoje considerada a maior e mais influente em termos financeiros dos 12 países que compõem a zona do euro.

Não só tem um PIB elevadíssimo, como um IDH também, demonstrando que o crescimento do país se dá não apenas em termos econômicos, mas educação e saúde também são prestigiadas.

Em termos do direito do trabalho, de contratos laborais diferenciados quanto à permanência na prestação dos serviços (que será desenvolvido no *Capítulo 4*), podemos citar o “Arbeit Auf Abruf”, que foi inserido na legislação germânica pela “Lei de Promoção do Emprego” de 1985. Segundo Iuri Pereira Pinheiro:

Na Alemanha, figura semelhante ao contrato de intermitente (*Arbeit Auf Abruf*) foi inserida na legislação em 1985. Nela, o empregador e trabalhadores podem realizar acordo para que o trabalhador labore de acordo com as necessidades do trabalho. Este acordo deve especificar a duração semanal e a quantidade de horas de trabalho. Se a não for especificada, será presumida a em 10 horas semanais [...]⁶¹.

Nessa espécie, o empregador deve especificar o tempo de trabalho, um horário de trabalho mínimo deve ser acordado, sendo este, portanto, um dos pontos de destaque, se comparado à legislação trabalhista brasileira, pois nesta o trabalhador pode celebrar dezenas, centenas de contratos de emprego intermitente, sem garantia de uma hora de trabalho sequer, e o empregador intermitente, por seu turno, pode ser alvo de recusas do trabalhador, mesmo que injustificadas.

Sendo uma modalidade de trabalho especial – podemos chamá-la assim –, as partes envolvidas ajustam que o trabalhador se ative conforme a necessidade do serviço.

E, para complementar, caso haja alguma controvérsia, lide trabalhista, ao contrário do que ouvimos (que a Justiça do Trabalho só existe no Brasil), a Alemanha possui Tribunais Federais Trabalhistas que poderão ser instados a dirimir conflitos acerca dessas espécies contratuais⁶².

⁶¹ PINHEIRO, Iuri Pereira. Contrato de trabalho intermitente. In: FIGUEIREDO, Carlos Arthur; COSTA, Flávio; NORONHA, Francisco; QUEIROZ, Sergio (orgs.). *Reforma trabalhista: novos rumos do direito do trabalho e do direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr digital, 2018. p. 106-107.

⁶² Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/angola/hosting/daeubler.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2018.

2.1.2 O Reino Unido e o contrato zero hora (zero hour contract)

O Reino Unido representa a união política de quatro países, a saber: Escócia, Inglaterra, Irlanda do Norte e País de Gales. Notadamente, na Inglaterra encontramos uma tradição jurídica bem diferente da nossa. O recorte do direito lá é pautado na *common law*⁶³, enquanto no Brasil temos uma tradição romano-germânica⁶⁴. No mais, lá existem também “Tribunais do Emprego”, conforme observamos no *site* do Poder Judiciário do Reino Unido⁶⁵. Existem, inclusive, detalhadas regras de procedimento nos “Tribunais de Emprego” (“The Employment Tribunals Rules of Procedure”)⁶⁶⁻⁶⁷.

O contrato zero hora recebeu esse nome a partir da década de 1980 e sua origem está nos costumes, a partir dos trabalhadores das docas em Londres no século XIX. Nessa época, em certo momento abriram-se novas docas em outras cidades e o então chamado Porto de Londres passou a receber menos embarcações. Isso gerou, obviamente, um excesso de mão de obra, filas nas portas das docas e os trabalhadores passaram a ganhar *tickets* para trabalhar alternadamente. Só entrava num dado dia quem tinha o *ticket*.

Desde então, em épocas de recessão, os empregadores voltam a usar e abusar desse tipo de contratação. Trata-se, portanto, de modelo existente há décadas no Reino Unido e que encontra guarida em tempos atuais. Vejamos o que Patrícia Maeda traz para nós⁶⁸:

Embora esse modelo exista há mais de vinte anos, a discussão a respeito dele tornou-se relevante após a divulgação, em junho de 2013, de que uma grande rede varejista o utilizava em larga escala. Em seguida, surgiram na imprensa relatos de que diversas redes de lanchonetes e outras grandes empresas, incluindo o Palácio de Buckingham. Esses relatos evidenciaram um modelo que já abrangia mais de 200 mil trabalhadores e trouxe ao

⁶³ *Common law* é o direito que se desenvolveu em alguns países por meio das decisões dos tribunais, e não mediante atos legislativos ou executivos. Diferencia-se da família romano-germânica do direito (atos legislativos).

⁶⁴ É verdade, entretanto, que, no Brasil hoje encontramos institutos jurídicos que nos remetem a *common law*, como, por exemplo, o CPC brasileiro de 2015: incidente de assunção de competência (IAC), recursos repetitivos (RR), incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

⁶⁵ Disponível em: <<https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/who-are-the-judiciary/list-of-members-of-the-tribunals-judiciary/employment-tribunal-england-wales-judges/>>. Acesso em: 15 set. 2018.

⁶⁶ Disponível em: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/429633/employment-tribunal-procedure-rules.pdf>. Acesso em: 15 set. 2018.

⁶⁷ Interessante notar ainda que na Inglaterra não existe carteira de trabalho e previdência social (CTPS), a exemplo do que acontece no Brasil (inclusive para anotação do contrato intermitente).

⁶⁸ MAEDA, Patrícia. *A era dos zero direitos*. Trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017. p. 114.

debate questões importantes sobre o contrato zero-hora, como por exemplo: qual o seu significado, quais as vantagens e as desvantagens de sua adoção, quem estava contratado dessa maneira, quais os direitos e os benefícios desses trabalhadores, quais as obrigações dos empregadores.

O contrato zero hora está previsto no *Employment Rights Act 1996*⁶⁹, mais precisamente no art. 27-A. Os termos de exclusividade nos regulamentos de contratos de zero hora foram previstos no ano de 2015⁷⁰.

Os contratos de horário zero também são conhecidos como contratos ocasionais: “trabalho por peça” ou “on call”. Isso significa que eles estão ligados ao trabalho quando o empregador precisa convocar mão de obra. Atualmente, não há impedimento para que o trabalhador de zero hora obtenha trabalho em outro lugar. A lei diz que o trabalhador pode ignorar cláusula proibitiva.

O contrato zero hora pauta-se pela premissa máxima: não há certeza de que tais trabalhos ou serviços serão disponibilizados ao trabalhador. Os trabalhadores desta modalidade contratual são considerados como “ultraflexíveis”⁷¹.

De outro lado, pensamos ainda no tomador de serviços, que pode correr risco, em determinados casos e circunstâncias, de não ter ninguém para contratar. Nesse sentir, há uma instabilidade muito grande nessa modalidade contratual.

2.1.3 A França: *le travail intermittent*

Muito embora seja um país de origem latina, a nossa opção foi estudarmos mais detidamente outros países, porquanto estes estão menos distantes da realidade brasileira quando consideramos a posição do IDH. Pois bem, *le travail intermittent* significa “trabalho intermitente”.

A partir do site “Servisse-Public.fr – Le site officiel 70

⁶⁹ Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/2A>>. Acesso em: 15 set. 2018.

⁷⁰ Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/uksi/2015/2021/regulation/1/made>>. Acesso em: 15 set. 2018.

⁷¹ Disponível em: < <http://www.amatra4.org.br/79-uncategorised/1153-trabalhadores-ultraflexiveis-os-contratos-de-zero-horas-sem-garantias-de-salario-minimo-proliferam-no-reino-unido> > Acesso em: 26 de outubro de 2018.

de l'administration française”⁷², encontramos várias informações dessa modalidade contratual, inclusive o seu significado:

Qu'est-ce que le travail intermittent? Le contrat de travail intermittent permet au salarié d'alterner périodes travaillées et périodes non travaillées. Il peut être conclu, sous conditions, dans des secteurs connaissant d'importantes fluctuations d'activité⁷³.

No site do “Mistère du Travail” (Ministério do Trabalho) há também material sobre o assunto, o qual nos traz a seguinte informação:

Le travail intermittent est une alternance de périodes travaillées et non travaillées correspondant aux fluctuations d'activités. Il peut être mis en œuvre pour des emplois permanents qui, par nature, comportent une telle alternance (certains emplois de formateurs ou de moniteurs de ski par exemple)⁷⁴⁻⁷⁵.

O contrato de trabalho intermitente na modalidade francesa permite ao empregado alternar os períodos trabalhados, igualmente ao que se passa na espécie brasileira. Pode, o mencionado contrato francês, ser concluído sujeito a condições, em setores com flutuações significativas na atividade.

Ademais, o contrato intermitente é obrigatoriamente um contrato de duração indeterminada (trabalharemos esse tema no *Capítulo 4*), deve ser escrito e as menções estipuladas no contrato variam de acordo com o setor de atividade do empregado. O contrato intermitente francês deve mencionar os seguintes elementos quanto às condições gerais⁷⁶:

- ✓ qualificação do empregado;

⁷² Tradução livre: site oficial da administração francesa.

⁷³ Tradução livre: “O que é trabalho intermitente? O contrato de trabalho intermitente permite ao empregado alternar períodos trabalhados e períodos não trabalhados. Pode concluir-se, sujeito a condições, em setores com flutuações significativas na atividade”.

⁷⁴ Disponível em: <<https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/contrats-et-carriere/contrats-de-travail/article/le-contrat-de-travail-intermittent>>. Acesso em: 15 set. 2015.

⁷⁵ Tradução livre: “O trabalho intermitente é uma alternância de períodos trabalhados e não trabalhados que correspondem às flutuações das atividades. Pode ser implementado para trabalhos permanentes que, por natureza, envolvem essa alternância (alguns trabalhos de instrutores ou instrutores de esqui, por exemplo)”.

⁷⁶ Existem condições específicas no setor de entretenimento ao vivo e gravado. O contrato intermitente deve mencionar os seguintes elementos: a qualificação do empregado, a remuneração, a duração mínima anual do trabalho do empregado. O acordo coletivo ou o acordo deve determinar os ajustes necessários com relação à fixação dos períodos e horas de trabalho. Também define as condições que permitem ao funcionário recusar as datas e horas de trabalho propostas a ele.

- ✓ remuneração: o valor pago é calculado mensalmente de acordo com o tempo trabalhado. No entanto, uma suavização de remuneração pode ser considerada, independentemente do cronograma real, se a convenção ou acordo o permitir;
- ✓ duração mínima anual do trabalho do empregado (os períodos de trabalho, a distribuição de horas de trabalho dentro desses períodos). O tempo de trabalho anual é fixado no contrato, no entanto pode ser excedido, dentro do limite de um terço dessa duração (ou mais, com o acordo do empregado). O empregado também pode se beneficiar de benefícios extras quando exceder a duração legal de cada semana trabalhada; e
- ✓ o empregado em um contrato de trabalho intermitente se beneficia dos direitos concedidos a funcionários em tempo integral (férias pagas, treinamento vocacional, condições de trabalho etc.), exceto conforme especificamente previsto na convenção ou no acordo. Os períodos não trabalhados são integralmente considerados para calcular os direitos relacionados à antiguidade.

Assim, deve ser objeto de um contrato de duração indeterminada, concluído por escrito e contendo um certo número de cláusulas obrigatórias.

O empregado em um contrato de trabalho intermitente tem os mesmos direitos que outros empregados. De acordo com os princípios estabelecidos na lei de 8 de agosto de 2016, faz-se agora uma distinção entre, por um lado, as disposições relativas à ordem pública, que não podem ser derogadas, e, por outro, as que fazem parte da negociação e da convenção coletiva (com o primado concedido ao acordo ou à empresa ou contrato de estabelecimento no contrato ou no contrato de agência ampliada)⁷⁷.

Em última análise, as empresas adaptadas referidas no art. Lei 5213-13 do Código do Trabalho podem, no entanto, celebrar um contrato de trabalho intermitente, mesmo na ausência de convenção coletiva de trabalho ou convenção, desde que o contrato seja concluído com um trabalhador deficiente, beneficiário da obrigação de emprego.

⁷⁷ Disponível em: <<http://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/contrats-et-carriere/contrats-de-travail/article/le-contrat-de-travail-intermittent>>. Acesso em: 15 set. 2018.

2.2 O contratto a chiamata (Itália), o contrato fijos-discontinuos (Espanha) e o trabalho intermitente (Portugal)

Depois de feita uma breve análise dos países *supra* (Alemanha, Reino Unido e França), é chegada a hora de enfrentarmos de modo detido, mais aprofundado, os contratos intermitentes e similares em Itália, Espanha, Portugal e Brasil.

Dentro do nosso recorte metodológico, o Brasil também fará parte do contexto, de forma diluída, já interagindo com as ideias vindas de outros países, inclusive com a doutrina, a fim de que sejam estabelecidos os contrapontos.

Para efeito de complemento, e a fim de elucidar de forma mais clara as questões, fizemos duas tabelas (anexas).

A primeira tabela diz respeito à Lei 13.467/2017, à MP⁷⁸ 808/2017 e à Portaria 349/2018 do Ministério do Trabalho.

Editada com o objetivo de “ajustar” alguns pontos da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), a MP 808, em 23.04.2018, perdeu a “eficácia”⁷⁹, porque não foi convertida em lei. Todavia, permaneceu em nosso trabalho, para efeito de algumas discussões que pretendemos analisar. E mais, trechos contidos na MP 808/2017 foram repetidos na Portaria 349/2018 do Ministério do Trabalho.

A segunda tabela, por seu turno, traça um comparativo entre os países sobre os quais aprofundamos o nosso raciocínio. Foram abordados os seguintes pontos na tabela: denominação, ano das primeiras leis, referência legislativa, conceito, natureza jurídica, forma, conteúdo, comunicação, contraprestação no período de não atividade, estipulação do período mínimo de prestação de serviços, restrições e possibilidade de regulação da matéria por meio de negociação coletiva.

⁷⁸ Art. 62, *caput*, da CF/1988: “Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”.

⁷⁹ Art. 62, § 3º, da CF/1988: “As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes”.

2.2.1 Denominação e ano de referência legislativa

A denominação, o rótulo, o nome para o Direito do Trabalho nunca importou muito. Se, por exemplo, o contrato é nominado de “representação autônoma de serviços”, mas no fundo, na essência, é de emprego, contrato de trabalho na modalidade emprego será.

É o que nos revelam os princípios da *primazia da realidade sobre a forma*, conforme Américo Plá Rodríguez (jurista uruguaio), e o *contrato realidade*, segundo Mário de La Cueva (jurista mexicano). Apesar da controvérsia, alguns doutrinadores⁸⁰ trazem o princípio da *primazia da realidade sobre a forma* e o *contrato realidade* como sinônimos.

Por conta disso, apesar das diferentes nomenclaturas que encontraremos nos países, resolvemos agrupá-los nesta parte.

Itália:

No direito do trabalho italiano existe a figura *contratto a chiamata* (contrato de chamada), *contratto a intermittenza* (contrato de intermitência), *lavoro a chiamata* (trabalho de chamada) ou *lavoro intermittente* (trabalho intermitente)⁸¹. Apesar de já existir manifestação legislativa no ano de 1923, foi a *Legge Biagi* que introduziu o *contratto a chiamata* na Itália, no ano de 2003.

Espanha:

Na Espanha temos a figura do *contrato fijo-discontinuo*, que, traduzindo livremente para o português, significa contrato fixo descontínuo. Nessa modalidade de contrato espanhol identificamos a presença do *contrato fijo-discontinuo* desde 1976⁸².

Portugal:

⁸⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 208.

⁸¹ Não devemos fazer confusão com o *lavoro ripartito* (*job sharing* ou, ainda, *lavoro a coppia*). O *lavoro ripartito* foi inicialmente disciplinado pela Circular 43, de 7 de abril de 1998, do Ministério do Trabalho Italiano. Nessa modalidade de trabalho mais de um trabalhador assume por inteiro o cumprimento da obrigação estipulada num só contrato de emprego.

⁸² ABASCAL, Vicente-Antonio Martinez. Los trabajadores fijos periódicos y fijos discontinuos. In: RUIZ, Luis Miguel Camps (coord.); MARTÍNEZ, Juan Manuel Ramírez (coord.); FRANCO, Tomás Sala. *Crisis, reforma y futuro del derecho del trabajo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010. p. 150.

O direito do trabalho português adotou a denominação “trabalho intermitente”. Sem previsão na codificação laboral portuguesa de 2003, o surgimento dessa modalidade contratual ocorreu no ano de 2009, conforme nos lembra Bernardo da Gama Lobo Xavier⁸³: “Regulando-o ao lado do contrato de trabalho em tempo parcial, o legislador de 2009 introduziu no Código de Trabalho uma nova modalidade de contrato de trabalho, o trabalho intermitente (arts. 157º a 160º)”.

Brasil:

No Brasil, a modalidade contratual surgiu no fim de 2017, a partir da novidade legislativa.

No campo doutrinário, por seu turno, encontramos alguns autores que já abordavam o assunto antes mesmo do marco legislativo.

É o que notamos em Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena que, ao falar das “novas vertentes”, destacou o “trabalho à chamada (*job on call*)”⁸⁴, que é próprio do Reino Unido (anteriormente analisado).

Já Amauri Mascaro Nascimento, na parte em que analisou o “contrato de trabalho eventual”⁸⁵, fez ponderações e contrapontos quanto ao trabalho intermitente e isso será muito utilizado no nosso *Capítulo 4*.

Rodrigo Chagas Soares, em obra que recebeu o nome de *Caminhando da jornada móvel e variável para o trabalho intermitente*, pontuou:

A jornada móvel e variável nasce da tentativa empresarial de adaptação dos contratos de trabalho brasileiro ao sistema norte-americano, inserindo essa cláusula nos contratos individuais de trabalho. Posteriormente, passou a tomar conta das negociações coletivas entre sindicatos para, finalmente, estar inserta em Convenções Coletivas de Trabalho⁸⁶.

⁸³ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de direito do trabalho*. 2. ed. Lisboa: Verbo, 2014. p. 563.

⁸⁴ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 546.

⁸⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 1.073.

⁸⁶ SOARES, Rodrigo Chagas. *Caminhando da jornada móvel e variável para o trabalho intermitente*. *LTr – Suplemento Trabalhista*, São Paulo, a. 49, n. 63, 2013, p. 346.

2.2.2 Referências normativas

Itália:

A partir de um resgate histórico legislativo italiano encontramos o Regio Decreto de 6 de dezembro de 1923⁸⁷, que aprovou a tabela indicando as ocupações que demandavam trabalho descontínuo ou de simples espera.

Muito mais à frente, já no século XXI, veio à baila a Lei de 14 de fevereiro de 2003, comumente conhecida como *Legge Biagi*, em homenagem a Marco Biagi, uma lei delegada da República Italiana⁸⁸, cujo escopo é a delegação ao governo para a revisão da disciplina de serviços públicos e emprego privado, bem como no campo da intermediação e interposição privada na administração do emprego⁸⁹.

O art. 4º⁹⁰ da *Legge Biagi* cuida da delegação ao Governo sobre a disciplina dos tipos de trabalho de chamada, serviços temporários, coordenados e contínuos, ocasionais, acessórios e compartilhados.

Conforme o item 1, letra “a”, do art. 4º, o Governo foi delegado para aprovar, sob proposta do Ministro do Trabalho e das Políticas Sociais, no prazo de um ano a partir da data de entrada em vigor da lei, um ou mais decretos legislativos contendo disposições destinadas à disciplina ou racionalização de tipos de serviços de chamada, temporários, coordenados e contínuos, ocasionais, acessórios e repartição.

Devem ser respeitados alguns critérios, como o reconhecimento de uma adequada concessão de disponibilidade para realizar serviços descontínuos ou intermitentes, conforme identificado por convenções coletivas celebradas por associações de empregadores e empregadores.

⁸⁷ Disponível em: https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Regio_Decreto_6_dicembre_1923_n.2657.pdf. Acesso em: 16 set. 2018.

⁸⁸ Disponível em: <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/030301.htm>. Acesso em: 16 set. 2018.

⁸⁹ Faz parte do texto contido no link imediatamente precedente: “Delega al Governo per la revisione della disciplina dei servizi pubblici e privati per l’impiego, nonché in materia di intermediazione e interposizione privata nella somministrazione di lavoro”. Tradução livre: “Delegação ao Governo para a revisão da disciplina dos serviços públicos e privados de emprego, bem como no domínio da intermediação e interposição privada na administração do trabalho” .

⁹⁰ Disponível em: <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/030301.htm>. Acesso em: 16 set. 2018.

Priscila de Oliveira Pinto Ávila, no que tange aos anos de 2007/2008, nos lembra de um importante detalhe nessa trajetória normativa:

O contrato de trabalho intermitente é disciplinado pelos arts. 33 a 40 da Lei Biagi. Esses dispositivos da Lei Biagi chegaram a ser ab-rogados pela Lei n. 247 de 24 de dezembro de 2007. Não obstante, a Lei n. 133, de 6 de agosto de 2008, reintroduziu a figura no ordenamento italiano⁹¹.

Um pouco mais adiante, em 2015, surge na Itália o *Jobs Act*⁹². O termo refere-se de modo informal a uma reforma do direito do trabalho na Itália, promovida e implementada pelo governo Renzi, por meio da promulgação de diversas medidas legislativas aprovadas entre 2014 e 2015⁹³. Dentre as diversas medidas, o Decreto Legislativo 81, de 15 de junho de 2015, versou sobre o *lavoro a chiamata*.

Em arremate, Francesca Columbu diz que o modelo italiano foi inspirado na ideia do *flexsecurity*, na criação de inúmeras possibilidades contratuais, equiparando-as a um “*shopping contratual*”:

[...] O contrato intermitente nasce na Itália com a reforma Biaggi em 2003, uma reforma extremamente importante para o direito italiano já que se impôs radicalmente nas relações laborais permeando-as de intensas doses de flexibilidade. Inspirada no modelo *flexicurity*, concentrou-se principalmente na criação de inúmeras possibilidades contratuais para diversificar a admissão de mão de obra na empresa, dando lugar àquele que foi definido criticamente a um *shopping contratual* [...] ⁹⁴.

⁹¹ ÁVILA, Priscila de Oliveira Pinto. In: MANNRICH, Nelson (coord.). *Lavoro ripartito e lavoro intermittente*. São Paulo: LTr, 2010. p. 181.

⁹² Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg>>. Acesso em: 17 set. 2018.

⁹³ Composição do Jobs Act:
 Legge 10 dicembre 2014, n. 183;
 Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22;
 Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23;
 Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 80;
 Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81;
 Decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148;
 Decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 149;
 Decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150;
 Decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 151.

⁹⁴ COLUMBU, Francesca. O trabalho intermitente na legislação laboral italiana e brasileira. *Revista dos Tribunais*, vol. 984, p. 277-301, out. 2017, p. 300 (on-line).

Espanha:

O primeiro registro legislativo relativo ao trabalho fixo descontínuo ocorreu na Espanha há mais de 40 anos, por meio da *Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales*, que prevê no art. 16, item 1:

Artículo dieciséis. Uno. Cuando se trate de trabajos fijos en la actividad de la empresa, pero de carácter discontinuo, los trabajadores que realicen tal actividad deberán ser llamados cada vez que vaya a realizarse y tendrán la consideración, a efectos laborales, de fijos de trabajos discontinuos⁹⁵.

Em 1985⁹⁶ surge a lei reguladora para criação de postos de trabalho.

Em 1994 vem à baila a Resolução de 7 de setembro, da direção geral do trabalho, que previu a inscrição no registro e na publicação do XII acordo coletivo entre a Ibéria (companhias aéreas de Espanha) e os seus tripulantes de cabina de passageiros. Na Resolução referida encontramos disposições atinentes aos trabalhadores fixos descontínuos⁹⁷.

Mais tarde, o Real Decreto Legislativo 1/1995 previu expressamente, no art. 72, a figura do trabalho fixo descontínuo⁹⁸. Atualmente, de acordo com a legislação consolidada espanhola, o Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de outubro, aprovou o texto revisado da Lei sobre o Estatuto dos Trabalhadores⁹⁹. É o art. 16 do Estatuto dos Trabalhadores¹⁰⁰ que contempla a matéria objeto de nosso estudo:

Artículo 16. Contrato fijo-discontinuo. 1. El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido. 2. Los trabajadores fijos-discontinuos serán llamados en el orden y la forma que se determine en los respectivos convenios colectivos, pudiendo el

⁹⁵ Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1976-8373>>. Acesso em: 17 set. 2018.

⁹⁶ Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/1985/08/26/pdfs/A26940-26941.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2018.

⁹⁷ Disponível em: <http://www.boe.es/diario_boe/xml.php?id=BOE-A-1994-20793>. Acesso em: 17 set. 2018.

⁹⁸ Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/1995/03/29/pdfs/A09654-09688.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2018.

⁹⁹ Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>>. Acesso em: 21 jul. 2018.

¹⁰⁰ Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>>. Acesso em: 21 jul. 2018.

trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción social, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria. 3. Este contrato se deberá formalizar necesariamente por escrito en el modelo que se establezca y en él deberá figurar una indicación sobre la duración estimada de la actividad, así como sobre la forma y orden de llamamiento que establezca el convenio colectivo aplicable, haciendo constar igualmente, de manera orientativa, la jornada laboral estimada y su distribución horaria. 4. Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos, así como los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en contratos fijos-discontinuos¹⁰¹.

A despeito da previsão normativa, destaca Juliana Hörlle Pereira: “é escassa a normatização legal da matéria, restando uma ampla margem de regulação para a negociação coletiva”¹⁰².

Portugal:

O Código do Trabalho Português (CTP) está disposto pela Lei 7, de 12 de fevereiro de 2009. A 17^a versão é a mais recente a que tivemos acesso e se deu por meio da Lei 14, de 19 de março de 2018¹⁰³.

O acesso ao conteúdo da legislação trabalhista portuguesa foi feito por meio do *site* da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa¹⁰⁴. O trabalho intermitente na legislação

¹⁰¹ Tradução livre: “Artigo 16. Contrato fixo-descontínuo. 1. O contrato de tempo indeterminado por tempo fixo-descontínuo deve ser organizado para executar trabalhos que tenham o caráter de descontínuo-fixo e não se repitam em determinadas datas, dentro do volume normal de atividade da empresa. No caso de obras descontínuas que se repetem em determinadas datas, aplica-se a regulação do contrato a tempo parcial por tempo indeterminado. 2. Os trabalhadores descontínuos fixos serão chamados na ordem e forma prevista nos respectivos acordos coletivos, em que o trabalhador em caso de inadimplência, a alegação em processo de demissão perante os tribunais sociais, iniciando o prazo para que a partir do quando eu tinha conhecimento da falta de convocação. 3. Este contrato deve ser formalizado por escrito no modelo estabelecido e deve incluir uma indicação da duração estimada da atividade, bem como a forma e ordem de recurso estabelecida pela convenção coletiva aplicável, indicando também, de forma aproximada, a jornada de trabalho estimada e sua distribuição horária. 4. Os acordos coletivos setoriais podem acordar, quando as peculiaridades da atividade do setor justificá-la, segurando a tempo parcial contratos de fixo-descontínuos, bem como os requisitos e especialidades para a conversão de contratos temporários em contratos permanentes – descontinuado”.

¹⁰² PEREIRA, Juliana Hörlle. O contrato fixo descontínuo do direito do trabalho espanhol: características e institutos assimiláveis no direito brasileiro. *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, a. 29, n. 348, dez. 2012, p. 50.

¹⁰³ LEGISLAÇÃO LABORAL PORTUGUESA. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 79-80.

¹⁰⁴ Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=1047&pagina=2&abela=leis&nversao=&so_miolo. Acesso em: 17 set. 2018.

trabalhista portuguesa está previsto nos arts. 157 a 160 do Código do Trabalho Português (CTP).

Brasil:

A exposição de motivos¹⁰⁵ do legislador da reforma trabalhista não fez nenhuma menção expressa ao contrato de trabalho intermitente, tal como já tivemos a oportunidade de verificar na parte inaugural de nosso trabalho, mais precisamente na parte da *Apresentação*.

No Brasil, a novidade legislativa do contrato de trabalho intermitente chegou por meio da Lei 13.467/2017. O art. 443 da CLT passou a prever expressamente essa modalidade de contrato no § 3º¹⁰⁶.

Devemos destacar, ainda, que o art. 452-A foi trazido pela reforma trabalhista, mas não durou três dias para que sofresse sensível alteração por meio da MP 808/2017¹⁰⁷⁻¹⁰⁸, a qual perdeu a vigência em 23 de abril de 2018.

Em 14 de maio de 2018 foi publicada no *Diário Oficial da União (DOU)* a Portaria do Ministério do Trabalho 349/2018, que dispõe sobre os contratos dos trabalhadores autônomos e intermitentes, conforme consta no *site* do próprio Ministério:

Sobre a Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018, publicada na edição desta quinta-feira (24) do Diário Oficial da União (DOU), o Ministério do Trabalho esclarece: 1) Os contratos de trabalho para trabalhadores autônomos e no modelo intermitente formatados pela Lei nº 13.467/2017 (Modernização Trabalhista) receberam esclarecimentos normativos por

¹⁰⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MTE/2016/36.htm>. Acesso em: 17 set. 2018.

¹⁰⁶ Art. 443, § 3º, da CLT: “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”.

¹⁰⁷ MEDIDA PROVISÓRIA 808, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2017. Entrou em vigor na data de sua publicação. A Medida Provisória (MP) 808/2017, que complementou as alterações feitas pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), teve sua vigência prorrogada por mais 60 dias através do Ato CN 5/2018. Perdeu a vigência no dia 23 de abril de 2018.

¹⁰⁸ O presidente da entidade, Guilherme Feliciano, avaliou a edição da Medida e as suas modificações: “A MP 808, a rigor, não resolve os principais problemas que vinham sendo apontados pela Anamatra e por outras entidades do setor, no que diz respeito às inconstitucionalidades e inconveniências da Lei 13.467/17. Em alguns aspectos, inclusive, a Medida chega a piorar a condição anterior, na perspectiva do trabalhador”. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25899-reforma-trabalhista-anamatra-avalia-que-mp-808-nao-resolve-os-principais-problemas-da-nova-lei>>. Acesso em: 17 set. 2018.

intermédio da Portaria nº 349, de 23 de maio de 2018, assinada pelo ministro do Trabalho, Helton Yomura, e publicada na edição desta quinta-feira (24) no Diário Oficial da União. 2) Essa portaria é fundamentada no poder regulamentar dos ministros de Estado, conforme regra estabelecida pelo artigo 87, II da Constituição Federal, que permite a expedição de instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos. 3) O Ministério do Trabalho oferece, com a edição desta portaria e com a aprovação ministerial do parecer Jurídico da Advocacia-Geral da União nº 00248/2-018, publicado na edição do *DOU* do dia 15 deste mês, a segurança jurídica necessária para a fiel execução da legítima manifestação legislativa do Congresso Nacional, que produziu a exitosa Modernização Trabalhista. 4) Por fim, cabe enfatizar que a regulamentação de pontos da Modernização Trabalhista possibilitada pela Portaria nº 349 confere mais segurança jurídica, sobretudo aos contratos que envolvem o trabalho autônomo e o intermitente¹⁰⁹.

Sob o ponto de vista legal, as Portarias não são leis em sentido estrito, conforme aferimos do art. 59 da CF/1988. Para o referido dispositivo legal, o processo legislativo compreende a elaboração de: I – emendas à Constituição; II – leis complementares; III – leis ordinárias; IV – leis delegadas; V – medidas provisórias; VI – decretos legislativos; VII – resoluções. Dessarte, as Portarias não estão previstas no rol em questão.

Fosse pouco, nos termos do art. 22 da CF/1988: “Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; [...]”.

A Portaria, então, não tem como objeto criar, modificar, restringir ou suprimir direitos. Tal como encontramos hoje, usurpou competência da medida provisória, a qual sequer foi convertida em lei.

Sob o ponto de vista do direito administrativo, vejamos a doutrina de Hely Lopes Meirelles:

Portarias são atos administrativos internos pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados ou designam servidores para as funções e os cargos secundários. Por portaria também se iniciam sindicâncias e processos administrativos. Em tais casos a portaria tem função assemelhada à da de sindicância do processo penal. As portarias, como os demais atos administrativos internos, não atingem nem obrigam aos particulares, pela

¹⁰⁹ Disponível em: <<http://www.trabalho.gov.br/noticias/5975-nota-a-imprensa-2>>. Acesso em: 17 set. 2018.

manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública¹¹⁰.

Assim, de acordo com a visão legal e doutrinária, a Portaria 349 do Ministério do Trabalho é estéril e não pode prosperar.

2.2.3 *Conceito e natureza jurídica (diferença para o contrato de trabalho em tempo parcial)*

Itália:

O art. 13¹¹¹, item 1, do Decreto Legislativo 81 Italiano, de 15 de junho de 2015, dispõe que:

Il contratto di lavoro intermittente e' il contratto, anche a tempo determinato, mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne puo' utilizzare la prestazione lavorativa in modo discontinuo o intermittente secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi, anche con riferimento alla possibilita' di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno. In mancanza di contratto collettivo, i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali¹¹².

A doutrina italiana nos traz o conceito desse instituto, conforme o *Manuale di Diritto Del Lavoro*¹¹³:

Il lavoro intermittente (cd. lavoro a chiamata o job on call) è un contratto di lavoro subordinato, a tempo determinato o indeterminato, mediante in quale un lavoratore si pone a disposizione di um datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa quando dispozione di um datore di

¹¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 180.

¹¹¹ Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

¹¹² Tradução livre: “Definição e casos de recurso a trabalho intermitente. Contrato de trabalho intermitente é o contrato, mesmo por um período fixo, pelo qual o trabalhador se coloca à disposição de um empregador que pode usar seu desempenho de trabalho de forma intermitente ou intermitente de acordo com as necessidades identificadas pelos contratos coletivo, também com referência à possibilidade de realizar os serviços em períodos predeterminados durante a semana, mês ou ano. Na ausência de um acordo coletivo, os casos de uso de trabalho intermitente são identificados por decreto do Ministério do Trabalho e Políticas Sociais”.

¹¹³ IZZO, F. Del Giudice F.; SOLOMBRINO, M. *Manuale Di Diritto Del Lavoro*. XXXIII Edizione. Casoria, Napoli, Itália: Grupo Editoriale Simone, 2015. p. 336.

lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa quando ne há efetivamente bisogno, nei limiti e alle condizioni fissate dalla legge¹¹⁴.

O trabalho intermitente (trabalho de chamada) é um contrato de trabalho subordinado, de prazo fixo ou indeterminado, por meio do qual um trabalhador se coloca à disposição de um empregador que pode convocá-lo quando realmente precisar, nos limites e condições estabelecidos por lei.

Esse contrato poderá ser com obrigação de resposta, situação em que haverá uma indenização de disponibilidade, ou trabalho intermitente sem obrigação de resposta. Nesta segunda espécie – sem obrigação de resposta –, parte da doutrina italiana entende que “não pode ser tratado como relação de trabalho”¹¹⁵.

De acordo com o art. 5º, item 2, do Decreto Legislativo 81, de 15 de junho de 2015, há diferença para o contrato em tempo parcial:

Nel contratto di lavoro a tempo parziale e' contenuta puntuale indicazione della durata della prestazione lavorativa e dela collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, ala settimana, al mese e all'anno¹¹⁶.

No contrato de trabalho a tempo parcial está contida a indicação da duração do desempenho do trabalho e da atribuição de tempo do cronograma com referência ao dia, para semana, mês e ano.

Espanha:

Conseguimos extrair o conceito do item 1 do art. 16 do Estatuto dos Trabalhadores, que assim dispõe¹¹⁷: “1. El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo

¹¹⁴ O trabalho intermitente (trabalho por chamada) é um contrato de trabalho subordinado, de prazo fixo ou indeterminado, por meio do qual o trabalhador se coloca à disposição de um empregador, que pode usar seu desempenho no trabalho quando ele é realmente necessário, nos limites e sob as condições estabelecidas pela lei.

¹¹⁵ ÁVILA, Priscila de Oliveira Pinto. In: MANNRICH, Nelson (coord.). *Lavoro ripartito e lavoro intermittente*. São Paulo: LTr, 2010. p. 185.

¹¹⁶ No contrato de trabalho a tempo parcial, está contida uma indicação precisa da duração do desempenho do trabalho e da colocação temporal do horário com referência ao dia, semana, mês e ano.

¹¹⁷ Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>>. Acesso em: 19 set. 2018.

se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa”¹¹⁸.

O contrato para o tempo indeterminado fixo descontinuado deve ser organizado para realizar obras com carácter descontínuo fixo e não repetidas em certas datas, dentro do volume normal de atividade da empresa.

De acordo com a doutrina de Lorena de Mello Rezende Colnago:

Na Espanha o contrato descontínuo é um tipo de trabalho a prazo indeterminado, que se realiza de modo cíclico, com repetição em datas certas distinguindo-se dos contratos eventuais pela incerteza ou extraordinariedade do serviço que envolvem os contratos eventuais, ou ainda os contratos temporários¹¹⁹.

A fisionomia jurídica desse contrato, então, é de contrato de trabalho por prazo indeterminado.

Sobre a distinção com os contratos em tempo parcial, o próprio art. 16 do Estatuto dos Trabalhadores, que cuida dos contratos fixos descontínuos, no item 1, prevê¹²⁰: “A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido”¹²¹.

No caso de obras descontínuas que se repetem em certas datas, é aplicável o regulamento do contrato a tempo parcial celebrado por tempo indeterminado.

Portugal:

A legislação laboral portuguesa, no art. 157, nos permite extrair o conceito. Quanto à doutrina, de acordo com Tatiana Guerra de Almeida:

O contrato de trabalho intermitente corresponde a um contrato de trabalho por tempo indeterminado entre um trabalhador e uma empresa que exerça

¹¹⁸ No contrato por tempo indefinido fixo descontinuado é necessário repetir as tarefas, dentro do volume normal de atividade da empresa

¹¹⁹ COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Trabalho intermitente: aspectos de um novo instituto e a experiência espanhola. In: D’AMBROSO, Marcelo José Ferlin (coord.). Direito do trabalho, direito penal do trabalho, direito processual do trabalho e a reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2017. p. 228.

¹²⁰ Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>>. Acesso em: 19 set. 2018.

¹²¹ Tradução livre: “Para os pressupostos de obras descontínuas que se repetem em determinadas datas será aplicável a regulação do contrato a tempo parcial por um período indefinido”.

atividade com descontinuidade ou intensidade variável pelo qual a prestação de trabalho é intercalada por um ou mais períodos de inatividade¹²².

Segundo João Leal Amado:

Trata-se, pois, de uma nova modalidade contratual particularmente afeiçãoada à satisfação de certo tipo de necessidades empresariais, traduzindo-se numa das mais flexíveis formas de emprego conhecidas pelo ordenamento jurídico laboral¹²³.

Quanto à natureza jurídica, é uma espécie de contrato de trabalho, emprego, por prazo indeterminado, portanto. Conforme Jair Teixeira dos Reis: “modalidade caracterizada pela opção do trabalhador na escolha do tempo de trabalho é de duração indeterminada [...]”¹²⁴. Importante destacar ainda que Joana Nunes Vicente entende que o trabalhador intermitente pode ativar na modalidade “trabalho alternado” ou na modalidade “à chamada”¹²⁵.

A legislação laboral portuguesa faz a distinção entre trabalho intermitente e trabalho em tempo parcial. O “trabalho em tempo parcial” ocupa sete artigos do CTP (150/156) imediatamente antecedentes à subseção do “trabalho intermitente”. No mais, segundo a doutrina de João Leal Amado, no trabalho em tempo parcial:

“[...] a respectiva unidade de medida é a semana [...]”, enquanto que o trabalho intermitente é o empregador: “[...] a quem caberá definir quando se trabalha e quando se paralisa a atividade, quando o trabalhador está *on* e quando está em *stand-by* (trabalho à chamada) [...]”¹²⁶.

Brasil:

¹²² ALMEIDA, Tatiana Guerra de. In: CARVALHO, Catarina de Oliveira; GOMES, Júlio Vieira (coords.). *O novo regime jurídico do trabalho intermitente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

¹²³ AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 135.

¹²⁴ REIS, Jair Teixeira dos. Reforma do mercado de trabalho no direito internacional. In: MADEIRA, Alta (coord.); CORREIA, Nilton (coord.); FORJAZ, Paula (coord.); SILVA, J. A. Ferreira da. *Temas laborais luso-brasileiros*. São Paulo: LTr, 2006. p. 134.

¹²⁵ VICENTE, Joana Nunes. Trabalho intermitente: uma aposta ganha? In: MEDEIROS, Benizete Ramos de. *O mundo do trabalho em movimento e as recentes alterações legislativas*. São Paulo: LTr, 2018. p. 234-235.

¹²⁶ AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 136-137.

O conceito de trabalho intermitente na nossa CLT é dado pelo § 3º do art. 443 da CLT, vazado nos seguintes termos:

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.

A lei brasileira faz diferença para os contratos de trabalho em tempo parcial, que também foram alvo da reforma trabalhista (art. 58-A da CLT¹²⁷).

2.2.4 Forma, conteúdo e comunicação (convocação)

Itália:

A forma e a comunicação dos *contratto a chiamata* estão previstas no art. 15 do Decreto Legislativo 81/2015¹²⁸. O *contratto a chiamata* é estipulado por escrito e deve conter os seguintes elementos, conforme o item 1 do referendado artigo:

Art. 15. Forma e comunicazioni. 1. Il contratto di lavoro intermittente è stipulato in forma scritta ai fini della prova dei seguenti elementi: a) durata e ipotesi, oggettive o soggettive, che consentono la stipulazione del contratto a norma dell'articolo 13; b) luogo e modalità della disponibilità, eventualmente garantita dal lavoratore, e del relativo preavviso di chiamata

¹²⁷ Art. 58-A da CLT: “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. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017). § 1º O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001). § 2º Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001). § 3º As horas suplementares à duração do trabalho semanal normal serão pagas com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o salário-hora normal. § 4º Na hipótese de o contrato de trabalho em regime de tempo parcial ser estabelecido em número inferior a vinte e seis horas semanais, as horas suplementares a este quantitativo serão consideradas horas extras para fins do pagamento estipulado no § 3º, estando também limitadas a seis horas suplementares semanais. § 5º As horas suplementares da jornada de trabalho normal poderão ser compensadas diretamente até a semana imediatamente posterior à da sua execução, devendo ser feita a sua quitação na folha de pagamento do mês subsequente, caso não sejam compensadas. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). § 6º É facultado ao empregado contratado sob regime de tempo parcial converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). § 7º As férias do regime de tempo parcial são regidas pelo disposto no art. 130 desta Consolidação”.

¹²⁸ Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg>>. Acesso em: 22 set. 2018.

del lavoratore, che non può essere inferiore a un giorno lavorativo; c) trattamento economico e normativo spettante al lavoratore per la prestazione eseguita e relativa indennità di disponibilità, ove prevista; d) forme e modalità, con cui il datore di lavoro è legittimato a richiedere l'esecuzione della prestazione di lavoro, nonché modalità di rilevazione della prestazione; e) tempi e modalità di pagamento della retribuzione e della indennità di disponibilità; f) misure di sicurezza necessarie in relazione al tipo di attività dedotta in contratto. 2. Fatte salve le previsioni più favorevoli dei contratti collettivi, il datore di lavoro è tenuto a informare con cadenza annuale le rappresentanze sindacali aziendali o la rappresentanza sindacale unitaria sull'andamento del ricorso al contratto di lavoro intermittente. 3. Prima dell'inizio della prestazione lavorativa o di un ciclo integrato di prestazioni di durata non superiore a trenta giorni, il datore di lavoro è tenuto a comunicarne la durata alla direzione territoriale del lavoro competente per territorio, mediante sms o posta elettronica. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, possono essere individuate modalità applicative della disposizione di cui al primo periodo, nonché ulteriori modalità di comunicazione in funzione dello sviluppo delle tecnologie. In caso di violazione degli obblighi di cui al presente comma si applica la sanzione amministrativa da euro 400 ad euro 2.400 in relazione a ciascun lavoratore per cui è stata omessa la comunicazione. Non si applica la procedura di diffida di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124¹²⁹.

Sem prejuízo das disposições mais favoráveis das convenções coletivas, o empregador deve informar anualmente os representantes sindicais da empresa ou a representação sindical unitária sobre o progresso da utilização do contrato de trabalho intermitente.

De acordo com o Código do Trabalho Italiano¹³⁰ explicado:

Fatte salve previsioni più favorevoli dei contratti collettivi, il datore di lavoro altresì tenuto a informare con cadenza annuale le rappresentanze sindacali aziendali ove esistenti, sull'andamento del ricorso al contratto di lavoro intermittente¹³¹.

¹²⁹ Tradução livre: “Item 1: duração e hipóteses, objetivas ou subjetivas, que permitem a celebração do contrato nos termos do artigo 13; lugar e modo de disponibilidade, possivelmente garantido pelo trabalhador, e do aviso relativo da chamada do trabalhador, que não pode ser inferior a um dia útil; tratamento econômico e regulatório devido ao trabalhador pelo serviço prestado e ao subsídio de disponibilidade relativa, se houver; formas e modalidades, com as quais o empregador tem o direito de solicitar a execução do serviço de trabalho, bem como o modo de detecção do serviço; modalidade de pagamento e pagamento da remuneração e da indenização de disponibilidade; medidas de segurança necessárias em relação ao tipo de atividade deduzida no contrato.

¹³⁰ CODICE DEL LAVORO SPIEGATO. Piacenza. Casa Editrice La Tribuna, 2015. p. 1.184.

¹³¹ Tradução livre: “Sem prejuízo de disposições mais favoráveis para as convenções colectivas, a entidade patronal deve igualmente informar periodicamente os representantes sindicais da empresa sobre a evolução do uso do contrato de trabalho intermitente”.

Antes do início do trabalho ou de um ciclo integrado de benefícios com duração não superior a 30 dias, o empregador é obrigado a comunicar a duração à gestão territorial do trabalho responsável pelo território, por meio de mensagem de texto ou *e-mail*.

Por decreto do Ministro do Trabalho e das Políticas Sociais, de acordo com o Ministro da Simplificação e da Administração Pública, podem ser identificadas as modalidades de aplicação da disposição mencionada no primeiro período, bem como outras modalidades de comunicação em relação ao desenvolvimento de tecnologias.

Em caso de violação das obrigações, a sanção administrativa de 400 a 2.400 euros é aplicada em relação a cada trabalhador para quem a comunicação foi omitida. O procedimento é de notificação formal, nos termos do art. 13 do Decreto Legislativo 124, de 23 de abril de 2004.

Espanha:

O presente contrato deve ser formalizado por escrito no modelo estabelecido e deve incluir uma indicação da duração estimada da atividade, bem como a forma e ordem de recurso estabelecida pela convenção coletiva aplicável, indicando também, de forma aproximada, o dia útil estimado e sua distribuição horária. Os contratos descontínuos fixos, portanto, devem ser por escrito e no modelo oficial de contrato permanente descontinuado do serviço público de emprego.

O contrato deve indicar a duração estimada da atividade e os critérios do acordo coletivo aplicável para fazer o recurso. Se o contrato não for feito por escrito, presumir-se-á que o dia útil está completo, a menos que a empresa certifique que o contrato foi de meio período.

Os acordos coletivos de alcance setorial podem envolver, quando as peculiaridades da atividade do setor o justificarem, a celebração a tempo parcial dos contratos descontínuos fixos, bem como os requisitos e as especialidades para a conversão de contratos temporários em contratos fixos-descontinuados.

Os trabalhadores descontinuados devem ser convocados na ordem e modalidade determinadas nas respectivas convenções coletivas, pelo que o trabalhador pode, em caso de não cumprimento, solicitar um processo de demissão perante a jurisdição social.

Portugal:

Quanto à forma e ao conteúdo do contrato de emprego intermitente, temos a previsão conforme o art. 158 do CTP¹³². O contrato deverá ser necessariamente escrito e conter: identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes e a indicação do número anual de horas de trabalho ou do número anual de dias de trabalho a tempo completo.

O item 2 do art. 158 do CTP prevê que, não observados a forma escrita e o número anual de horas de trabalho, o contrato será considerado como sem período de inatividade. A parte final do artigo em questão determina que:

[...] considera-se celebrado pelo número anual de horas resultantes do disposto no nº 2 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 respeito da comunicação, convocação: a antecedência a que se refere o nº 1 do art. 159 do CTP determina que não deve ser inferior a 20 dias, de modo que a violação constitui “contraordenação”.

Brasil:

Regra geral, 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, conforme preconiza o *caput* do art. 443 da CLT. Contudo, o art. 452-A da CLT determina que, em relação ao contrato intermitente, seja feito necessariamente por escrito.

O contrato intermitente será registrado na CTPS. Sendo matéria de ordem pública (lei), a anotação ou não de carteira de trabalho não cabe às partes decidir.

¹³² Art. 158 do CTP: “1 – O contrato de trabalho intermitente está sujeito a forma escrita e deve conter: a) Identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes; b) Indicação do número anual de horas de trabalho, ou do número anual de dias de trabalho a tempo completo. 2 – Quando não tenha sido observada a forma escrita, ou na falta da indicação referida na alínea b) do número anterior, considera-se o contrato celebrado sem período de inatividade. 3 – O contrato considera-se celebrado pelo número anual de horas resultante do disposto no nº 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 identificação, assinatura e domicílio¹³³ ou sede das partes estava prevista no art. 452-A, I, da CLT. Referido texto constava da MP 808, hoje previsto na Portaria 349/2018 do Ministério do Trabalho.

Quanto ao valor da hora ou do dia de trabalho e à observância do salário mínimo, havia previsão no art. 452-A, II, da CLT, por meio da MP, já hoje, o mesmo texto está previsto na Portaria 349/2018 do Ministério do Trabalho.

O que pode ser posto em reflexão aqui é se devemos utilizar o salário mínimo estadual ou federal. O salário mínimo estadual, em São Paulo, por exemplo, ultrapassou no ano de 2018 a fronteira dos R\$ 1.100,00. É o que verificamos em consulta a partir do *site* da Assembleia Legislativa de São Paulo¹³⁴.

Sobre o salário mínimo federal, em especial, foi considerado como o pior reajuste de todos os tempos (o menor em 24 anos). O salário mínimo para 2018 corresponde a R\$ 954,00¹³⁵, menor do que a estimativa que havia sido aprovada pelo Congresso Nacional, de R\$ 965,00. Houve, portanto, um reajuste de apenas R\$ 17,00.

Com isso, o valor diário do salário mínimo corresponderá a R\$ 31,80, que é o resultado da divisão por 30 dias no mês, e o valor horário, a R\$ 4,34, que é o resultado da divisão por 220 horas. A observância do salário mínimo é um direito social, fundamental, com previsão na nossa CF/1988 (art. 7º, IV).

A celeuma, entretanto, como veremos em tópico próprio, ganha relevo quando a lei brasileira não prevê qualquer garantia remuneratória ao trabalhador no período de inatividade nos contratos intermitentes brasileiros e o empregador, por seu turno, pode ficar à deriva pela falta de mão de obra, já que as recusas pelo empregado são livres.

¹³³ Quanto ao conceito de domicílio, podemos nos valer do nosso Código Civil, que prevê no art. 70: “o domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo”. A sede da pessoa jurídica, por sua vez, é o lugar escolhido pelo qual pode ser demandada para o cumprimento de suas obrigações.

¹³⁴ Disponível em: <<https://al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2018/lei-16665-18.01.2018.html>>. Acesso em: 22 set. 2018.

¹³⁵ Decreto 9.255, de 29 de dezembro de 2017.

Ainda, o art. 452-A, II, da CLT¹³⁶, agora no que concerne ao adicional noturno, representa uma modalidade de salário-condição e, como tal, é pago em decorrência de condições mais gravosas ao trabalhador. Para o padrão celetista, conforme o art. 73, representa um adicional de 20% para aqueles trabalhadores que laborarem das 22h às 5h. Nesse caso, a hora noturna não é composta de 60 minutos, mas de 52 minutos e 30 segundos. A prorrogação, nos moldes da Súmula 60 do Colendo TST¹³⁷, também implica pagamento do referido adicional. Algumas leis específicas trazem contornos especiais, como a lei do trabalhador rural (Lei 5.889/1973¹³⁸).

De acordo com o art. 452-A, III, da CLT, o lugar do pagamento da remuneração é entendido como o local onde as partes ou seus representantes se encontram, na data apazada, para o cumprimento da obrigação.

No tocante ao referido artigo, segue a mesma lógica do que falamos antes, na medida em que não faz mais parte da CLT, de modo que hoje a previsão consta na Portaria 349/2018 do Ministério do Trabalho.

Regra geral, nos termos do art. 327 do CC, o local de pagamento é no domicílio do devedor, salvo se as partes convencionarem de forma diversa, se resultar da lei, da natureza da obrigação ou das circunstâncias¹³⁹.

O prazo para pagamento é observado no art. 459, § 1º, da CLT, vale dizer, quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto

¹³⁶ Referido texto constava da MP 808, hoje previsto na Portaria 349/2018 do Ministério do Trabalho. Logo não mais integra a CLT.

¹³⁷ Súmula 60 do TST. ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I – O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula nº 60 – RA 105/1974, DJ 24.10.1974). II – Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ nº 6 da SBDI-1 – inserida em 25.11.1996).

¹³⁸ “Art. 7º Para os efeitos desta Lei, considera-se trabalho noturno o executado entre as vinte e uma horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte, na lavoura, e entre as vinte horas de um dia e as quatro horas do dia seguinte, na atividade pecuária. Parágrafo único. Todo trabalho noturno será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a remuneração normal”.

¹³⁹ Em relação ao lugar do pagamento, as dívidas podem ser classificadas como portátil (local do cumprimento da obrigação é o domicílio do credor) e quesível (quando o domicílio a ser realizado o pagamento é o do devedor). A CLT possui regra própria sobre a matéria. Segundo o art. 465 da CLT, o pagamento dos salários será efetuado em dia útil e no local do trabalho, dentro do horário do serviço ou imediatamente após o encerramento deste, salvo quando efetuado por depósito em conta bancária.

dia útil do mês subsequente ao vencido. Qualquer disposição contratual, menos benéfica ao trabalhador, deverá ser declarada nula de pleno direito, nos termos do art. 9º da CLT¹⁴⁰.

A convocação do trabalhador vem prevista no § 1º do art. 452-A. Sendo o contrato intermitente uma modalidade contratual que oscila entre períodos de atividade e inatividade, para que o trabalhador tenha conhecimento de novo ciclo de atividade, dependerá de convocação.

De acordo com a CLT, o empregador convocará o empregado por qualquer meio de comunicação eficaz. Entendemos, portanto, que essa comunicação poderá ser feita por telefone, *e-mail*, mensagens instantâneas (*whatsapp*, *messenger*, telegrama etc.). A convocação deverá ocorrer com pelo menos três dias de antecedência e deverá informar qual será a jornada de trabalho.

Ainda quanto à convocação, mais algumas características, agora a resposta ao chamado (§ 2º do art. 452-A). Quanto a este ponto, A MP 808 chegou a alterar o texto da reforma trabalhista, mas, considerando que esta não existe mais no ordenamento jurídico pátrio, prevalece o texto celetista, isto é, recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

Acerca do silêncio, a CLT estabeleceu regra própria, na medida em que o art. 111 do CC prevê: “o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

A recusa da oferta tem previsão no § 3º do art. 452-A. A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente, o que, evidentemente, contraria toda a lógica do direito do trabalho, na medida em que, se empregado é, e as ordens do empregador forem lícitas, não há que se falar em possibilidade de recusa, porque isso macularia a natureza da subordinação jurídica. Nesse caso, o maior prejudicado é o empregador.

¹⁴⁰ “Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

2.2.5 Pagamentos feitos ao trabalhador no período de inatividade

Itália:

A matéria vem disciplinada no art. 16 e trata sobre a indenização de disponibilidade¹⁴¹:

Art. 16. Indennita' di disponibilita'. 1. La misura dell'indennita' mensile di disponibilita', divisibile in quote orarie, e' determinata dai contratti collettivi e non e' comunque inferiore all'importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentite le associazioni sindacali comparativamente piu' rappresentative sul piano nazionale. 2. L'indennita' di disponibilita' e' esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo. 3. L'indennita' di disponibilita' e' assoggettata a contribuzione previdenziale per il suo effettivo ammontare, in deroga alla normativa in materia di minimale contributivo. 4. In caso di malattia o di altro evento che gli renda temporaneamente impossibile rispondere alla chiamata, il lavoratore e' tenuto a informarne tempestivamente il datore di lavoro, specificando la durata dell'impedimento, durante il quale non matura il diritto all'indennita' di disponibilita'. Ove non provveda all'adempimento di cui al periodo precedente, il lavoratore perde il diritto all'indennita' per un periodo di quindici giorni, salvo diversa previsione del contratto individuale. 5. Il rifiuto ingiustificato di rispondere alla chiamata puo' costituire motivo di licenziamento e comportare la restituzione della quota di indennita' di disponibilita' riferita al periodo successivo al rifiuto. 6. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, e' stabilita la misura della retribuzione convenzionale in riferimento alla quale il lavoratore intermittente puo' versare la differenza contributiva per i periodi in cui ha percepito una retribuzione inferiore a quella convenzionale ovvero ha usufruito dell'indennita' di disponibilita' fino a concorrenza del medesimo importo¹⁴².

¹⁴¹ Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg>>. Acesso em: 22 set. 2018.

¹⁴² Tradução livre: “Art. 16. ‘Subsídio de disponibilidade’. 1. A medida da indenização mensal de disponibilidade, divisível nas quotas horárias, é determinada por acordos colectivos e não é inferior ao montante fixado por decreto do Ministério do Trabalho e das Políticas Sociais, após consulta aos sindicatos, mais representativa a nível nacional. 2. A indenização de disponibilidade é excluída do cálculo de qualquer instituição legal ou acordo coletivo. 3. A indenização de disponibilidade está sujeita a contribuições para a segurança social para o seu valor real, em derrogação da lei relativa à contribuição mínima. 4. Em caso de doença ou outro acontecimento que impossibilite temporariamente a resposta, o trabalhador é obrigado a informar prontamente o empregador, especificando a duração do impedimento, durante o qual o direito à indenização não incide. Se o trabalhador não cumprir o desempenho referido no período anterior, perde o direito à indenização por um período de quinze dias, salvo disposição em contrário do contrato individual. 5. A recusa injustificada de responder ao convite pode constituir fundamento de despedimento e resultar no reembolso do montante da prestação de disponibilidades referente ao período posterior à recusa. 6. Por decreto do Ministro do Trabalho e Políticas Sociais, de acordo com o Ministro da Economia e Finanças, é estabelecida a medida do salário convencional em referência à qual o trabalhador intermitente pode pagar a diferença de contribuição para os períodos, para o qual ele recebeu uma remuneração menor do que a convencional ou usou o subsídio de disponibilidade até o mesmo montante”.

Caso o trabalhador receba o *subsídio de disponibilidade* (indenização mensal de disponibilidade), não poderá apresentar recusas às convocações do empregador. É determinada por acordos coletivos e não é inferior ao montante fixado por decreto do Ministério do Trabalho e das Políticas Sociais, após consulta aos sindicatos mais representativa em âmbito nacional.

Espanha:

O art. 16 do Estatuto dos Trabalhadores não prevê o pagamento durante o período de inatividade. Contudo, como a matéria fica aberta à negociação coletiva neste país também, nada impede que possa fazer parte da agenda do negociado.

Portugal:

O art. 160 do CTP¹⁴³ traz quais são os direitos do trabalhador. Durante o período de inatividade, o trabalhador tem direito a contraprestação em valor estabelecido em instrumento de regulamentação coletivo ou, na sua falta, de 20% da retribuição base, a pagar pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição.

Joana Carneiro, ao discorrer sobre o contrato de trabalho intermitente no aspecto período de inatividade, diz que: “Esse tempo em que o assalariado não está a trabalhar por conta do seu empregador mas deve permanecer disponível para responder à chamada não é tempo livre nem tempo de trabalho”¹⁴⁴.

Brasil:

O critério geral fixado na nossa CLT continua a ser o tempo à disposição. Segundo o texto do *caput* do art. 4º da CLT, não alterado mesmo após a reforma trabalhista: “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição

¹⁴³ Art. 160 do CTP: “1 – Durante o período de inatividade, o trabalhador tem direito a compensação retributiva em valor estabelecido em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou, na sua falta, de 20% da retribuição base, a pagar pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição. 2 – Os subsídios de férias e de Natal são calculados com base na média dos valores de retribuições e compensações retributivas auferidas nos últimos 12 meses, ou no período de duração do contrato se esta for inferior. 3 – Durante o período de inatividade, o trabalhador pode exercer outra atividade. 4 – Durante o período de inatividade, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efectiva prestação de trabalho. 5 – Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos n. os 1 ou 2”.

¹⁴⁴ CARNEIRO, Joana. O contrato de trabalho intermitente: a relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo. *Questões laborais*, Coimbra: Coimbra Editora, ano XVII, n. 35/36, 2010, p. 208.

do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”.

É verdade que existem algumas modalidades remuneratórias que relativizam o pagamento de acordo com o tempo à disposição, como o pagamento de salário por unidade de tempo e de salário por unidade de obra.

Relativização porque, ao trabalhador nessas circunstâncias, é garantido um pagamento mínimo. E mais, a própria CLT, mesmo nos períodos de inatividade, continua a remunerar, tal como ocorre no sobreaviso e prontidão do ferroviário, de acordo com o art. 244 da CLT¹⁴⁵.

Ora, com o trabalhador intermitente não deveria ser diferente, pois está vinculado por meio de um contrato de emprego, portanto, mesmo em períodos de inatividade, mantêm-se firmes deveres contratuais, tais como a boa-fé objetiva.

Logo, mesmo no período de inatividade, a remuneração merece ser devida (em patamares que sejam viáveis ao empregador, sob pena de se inviabilizar essa modalidade contratual), como ocorre na legislação do direito laboral português e italiano, sob pena de grave mácula também à periodicidade, que é “marca essencial do salário”¹⁴⁶.

Sendo uma relação de emprego, o contrato intermitente brasileiro peca pela falta de certeza de recebimento de salário pelo empregado, colidindo com critérios essenciais e clássicos do direito do trabalho. Peca também pela ótica do empregador, pois, mesmo tendo empregados, com estes não poderá sempre contar.

¹⁴⁵ Art. 244 da CLT: “As estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobreaviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada. [...] § 2º Considera-se de ‘sobreaviso’ o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de ‘sobreaviso’ será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de ‘sobreaviso’, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal. § 3º Considera-se de ‘prontidão’ o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de doze horas. As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal. [...]”.

¹⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 707.

Não podemos perder de vista que existem “princípios éticos do salário”¹⁴⁷, que, segundo Amauri Mascaro Nascimento, são os seguintes:

- ✓ princípio do justo salário;
- ✓ princípio do salário vital;
- ✓ princípio do salário suficiente; e
- ✓ função alimentar do salário.

A possibilidade de falta de pagamento de salário, a um só tempo, fere de morte os princípios ventilados e coloca em xeque-mate a relação de emprego ostentada pela nossa CLT em relação ao contrato intermitente, diante da falta de onerosidade.

Vejamos o que diz José Martins Catharino, em sua definição de salário: “contraprestação devida a quem põe seu esforço pessoal à disposição de outrem em virtude do vínculo jurídico de trabalho, contratual ou instituída”¹⁴⁸.

Nem se diga, por derradeiro, que a disposição expressa *in fine* do *caput* do art. 4º da CLT (“salvo disposição especial expressamente consignada”) estaria em harmonia com o antigo § 2º do art. 452-C da CLT¹⁴⁹ (previsto na MP 808 e repetido no texto da Portaria 349 do Ministério do Trabalho).

Isso porque o contrato intermitente ingressou no ordenamento jurídico como nova modalidade geral, tanto que constou do art. 443 da CLT, e não especial.

Outrossim, todas as demais disposições especiais feitas na CLT são no sentido oposto, para garantir o valor salarial durante o tempo de inatividade, assim como o

¹⁴⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria jurídica do salário*. São Paulo: LTr, 1994. p. 15-34.

¹⁴⁸ CATHARINO, José Martins. *Tratado jurídico do salário*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1951. p. 90.

¹⁴⁹ Art. 452-C, § 2º, da CLT: “No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade”.

sobreaviso e a prontidão do ferroviário (já citados), além de outros exemplos, motorista profissional¹⁵⁰ e serviços em minas e subsolo¹⁵¹.

2.2.6 *Obrigatoriedade de estipulação de período mínimo de prestação de serviços*

Itália:

Como assinalado anteriormente, em qualquer caso – com exceção dos setores turísticos, dos exercícios públicos e entretenimento – o contrato de trabalho intermitente é admitido, para cada trabalhador com o mesmo empregador, num período total que não exceda quatrocentos dias de trabalho efetivo durante um período de três anos. No caso de exceder o período supramencionado, o contrato transforma-se em uma relação de trabalho a tempo inteiro e indeterminado.

Espanha:

Em conformidade com o art. 16, item 3, do Estatuto dos Trabalhadores, o contrato deverá conter a duração estimada da atividade (“duración estimada de la actividad”).

Portugal:

O art. 158, I, *b*, do CTP diz que o contrato deverá prever o “número anual de horas de trabalho, ou o número de dias de trabalho a tempo completo”.

O período de prestação de trabalho vem disciplinado no art. 159 do CTP¹⁵², e na primeira parte da norma diz que as partes estabelecem a duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado, bem como o início e o termo de cada período de

¹⁵⁰ Art. 235-C, § 9º, da CLT: “As horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal”.

¹⁵¹ Art. 294 da CLT: “O tempo despendido pelo empregado da boca da mina ao local do trabalho e vice-versa será computado para o efeito de pagamento do salário”.

¹⁵² Art. 159 do CTP: “1 – As partes estabelecem a duração da prestação de trabalho, de modo consecutivo ou interpolado, bem como o início e termo de cada período de trabalho, ou a antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início daquele. 2 – A prestação de trabalho referida no número anterior não pode ser inferior a seis meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos. 3 – A antecedência a que se refere o nº 1 não deve ser inferior a 20 dias. 4 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto no número anterior”.

trabalho, ou a antecedência com que o empregador deve informar o trabalhador do início daquele.

Ainda observamos no art. 159 do CTP que a prestação de trabalho referida no número anterior não pode ser inferior a seis meses a tempo completo, por ano, dos quais pelo menos quatro meses devem ser consecutivos. É estabelecido um limite mínimo, portanto, tal como analisamos no item anterior.

Brasil:

Não há período mínimo que deva ser fixado. Tanto é assim que o art. 452-D da CLT¹⁵³ noticia que, se não houver qualquer convocação, o contrato será rescindido de pleno direito. Ocorre, porém, que o artigo de lei em questão decorria de MP, a qual não está mais vigente hoje e sequer consta da Portaria 349/2018 do Ministério do Trabalho.

Essa falta de previsão mínima de trabalho constitui uma verdadeira incógnita na vida do trabalhador e do empregador, pois, se este necessitar de mão de obra, ficará na incerteza se poderá contar com o empregado intermitente que contratou.

Não há problema em não se ter trabalho, o obstáculo está em dar natureza de relação de emprego ao contrato de trabalho intermitente brasileiro.

2.2.7 *Existência de restrição expressa à contratação de algumas profissões*

Portugal, Itália e Espanha:

Os ordenamentos jurídicos de tais países não possuem restrições expressas a específicas profissões.

Brasil:

O art. 443, § 3º, da CLT excepciona a modalidade contratual apenas aos aeronautas, na medida em que são “regidos por legislação própria”.

¹⁵³ Art. 452-D da CLT: “Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente”.

Importante destacarmos dois pontos: (i) a Lei 13.475, de 28 de agosto de 2017, regula a profissão de aeronauta. Não devemos confundir aeronauta com aeroviário, pois este possui normatização própria (Decreto 1.232/1962); (ii) o ordenamento jurídico trabalhista traz tantas outras profissões que possuem lei própria.

2.2.8 *Outras restrições de ordem geral*

Itália:

Não traz propriamente restrições quanto ao tipo de atividade do empregador, todavia o contrato de trabalho intermitente no modelo italiano encontra restrições subjetivas e objetivas¹⁵⁴.

Em qualquer caso é permitida a contratação intermitente italiana com pessoas com menos de 24 e com mais de 55 anos. São condições ditas subjetivas (art. 13, item 2, do Decreto Legislativo 81/2015¹⁵⁵). De certo, pensamos aqui por que esses trabalhadores – em vista da faixa etária – encontram restrição para colocação/recolocação no mercado de trabalho.

As condições objetivas, de outro lado, deverão ser individualizadas mediante os contratos coletivos estipulados pelos sindicatos ou por específica tabela do Ministério do Trabalho. Existem, ainda, limitações sob o ponto de vista temporal. As proibições expressas quanto à contratação de trabalho intermitente estão no art. 14¹⁵⁶ do Decreto Legislativo 81 Italiano, de 15 de junho de 2015.

De conformidade com a lei italiana, é proibido recorrer ao trabalho intermitente:

¹⁵⁴ GALANTINO, Luisa. *Diritto del lavoro*. 14. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2006. p. 27.

¹⁵⁵ Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg>>. Acesso em: 22 set. 2018.

¹⁵⁶ Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg>>. Acesso em: 22 jul. 2018. “Art. 14. Divieti. 1. E’ vietato il ricorso al lavoro intermittente: a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero; b) presso unita’ produttive nelle quali si e’ proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi a norma degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente, ovvero presso unita’ produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell’orario in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente; c) ai datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori”.

- ✓ para a substituição dos trabalhadores que exercem o direito de greve;
- ✓ nas unidades de produção, dentro dos seis meses anteriores, a despedimentos coletivos de acordo com os arts. 4 e 24 da Lei 223, de 23 de julho de 1991 [...];
- ✓ aos empregadores que não realizaram a avaliação de riscos na aplicação da legislação de proteção à saúde e segurança dos trabalhadores.

Espanha:

Logo, de acordo com a 1ª parte do art. 16 do Estatuto dos Trabalhadores, o contrato por tempo indeterminado fixo e descontínuo será organizado para realizar obras com caráter descontínuo fixo e não repetidas em certas datas, dentro do volume normal de atividade da empresa.

Portugal:

O art. 157¹⁵⁷ do CTP trata das hipóteses de admissibilidade do trabalho intermitente. Podemos dizer que essa modalidade encontra restrições de contratação no direito laboral português.

A permissão para contratar, disposta no item 1 do referido artigo, é de empresas que exerçam atividade com descontinuidade ou intensidade variável. Estas poderão celebrar esse tipo de contrato, que será intercalado por um ou mais períodos de inatividade. Há outra restrição prevista no item 2 do mesmo artigo: o contrato de trabalho intermitente “não pode ser celebrado a termo resolutivo ou em regime de trabalho temporário”.

Brasil:

Não há restrição quanto ao tipo de atividade desempenhada pelo empregador, exceto para aqueles que resolvam pela contratação de aeronautas, conforme disposto anteriormente, como algumas empresas de aviação.

¹⁵⁷ Art. 157 do CTP: “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”.

2.2.9 Algumas matérias tratadas de maneira pontual por cada um dos países

Os países ora estudados de forma mais detida (Itália, Espanha, Portugal e Brasil), sem exceção, fazem menção à negociação coletiva. É uma regra prevista em cada uma das legislações desses países.

Em vista da importância que a negociação coletiva assume, optamos por tratar a questão de modo destacado, particularizado.

Passemos a analisar importantes pontos a respeito da matéria.

Itália:

No art. 13 do Decreto Legislativo 81/2015, que trata da “definizione e casi di ricorso al lavoro intermitente”¹⁵⁸, encontramos a menção expressa a “contratto coletivo”¹⁵⁹, o mesmo acontecendo nos artigos seguintes da mesma lei (arts. 15 e 16).

Em especial, o art. 13, item 1, do Decreto Legislativo 81/2015, que diz: “In mancanza di contratto collettivo, i casi di utilizzo del lavoro intermittente sono individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche social”¹⁶⁰.

Vale dizer, em caso de falta de acordo coletivo, os casos de uso do trabalho intermitente são identificados por decreto do Ministro do Trabalho e das Políticas Sociais.

Espanha:

O art. 16 do Estatuto dos Trabalhadores é bem sucinto, de modo que não traz outros elementos além do que já falamos.

Referido Estatuto relega boa parte da matéria para *negociação coletiva*. Destaquemos a previsão do item 2 do Estatuto dos Trabalhadores, que assim prevê:

Los trabajadores fijos-discontinuos serán llamados en el orden y la forma que se determine en los respectivos convenios colectivos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de

¹⁵⁸ Tradução livre: “definição e casos de recurso ao trabalho intermitente”.

¹⁵⁹ Tradução livre: “contrato coletivo”.

¹⁶⁰ Tradução livre: “Na ausência de um acordo coletivo, os casos de uso de trabalho intermitente são identificados por decreto do Ministério do Trabalho e Política Social”.

despido ante la jurisdicción social, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria¹⁶¹.

Portugal:

O item 1 do art. 160 do CTP trata da “regulamentação colectiva de trabalho” – “[...] o trabalhador tem direito a compensação retributiva em valor estabelecido em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho [...]” – quando aborda a questão da necessidade de remuneração no período de inatividade.

Portanto, é notável a importância da *negociação coletiva* neste país.

Brasil:

O Brasil prevê a existência da norma coletiva em algumas passagens do texto reformado a partir da Lei 13.467/2017 e da MP 808/2017, a teor do art. 611-A, VIII¹⁶², e do *caput* do art. 452-A¹⁶³, respectivamente.

A negociação coletiva também está prevista na Portaria 349 do Ministério do Trabalho.

2.2.10 A presença da negociação coletiva nos ordenamentos jurídicos de Portugal, Itália, Espanha e Brasil

Forçoso concluir que os países que nos propusemos a estudar de modo mais detido remetem parte da matéria para regulação por meio da negociação coletiva¹⁶⁴: seja o CTP (arts. 157 a 160), seja o Decreto 81/2015 (arts. 13 a 18), seja o Estatuto dos Trabalhadores (art. 16), seja, por fim, a CLT (art. 611-A, VIII).

¹⁶¹ Tradução livre: “Os trabalhadores descontínuos-fixos serão convocados na ordem e forma determinadas nos respectivos acordos coletivos, podendo o trabalhador, em caso de inadimplemento, reclamar em processo de despedimento antes da jurisdição social, iniciando o prazo para o mesmo a partir do momento em que eu tinha conhecimento da falta de convocação”.

¹⁶² Art. 611-A da CLT: “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: [...] VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente [...]”.

¹⁶³ Art. 452-A da CLT: “O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterà:”.

¹⁶⁴ Ademais, isso acontece em outros países, que vimos de uma forma mais breve, como Alemanha e França, por exemplo.

A propósito, Giancarlo Perone, no artigo intitulado “Observações sobre as características gerais da negociação coletiva nos países da União Europeia”, nos lembra: “Nos ordenamentos europeus, o contrato coletivo é, em geral, amplamente aplicado como instrumento de ação sindical”¹⁶⁵.

Sendo assim, finalizamos mais uma parte e cravamos outra premissa em nosso trabalho: a fundamentalidade do negociado coletivamente como medida necessária à criação de normas, preenchimento das lacunas e melhoria das condições de trabalho (tanto para o empregado quanto para o empregador).

À luz da doutrina, da jurisprudência dos Tribunais e do ordenamento jurídico, vejamos a seguir de que forma a matéria se apresenta no Brasil.

¹⁶⁵ PERONE, Giancarlo. Observações sobre as características gerais da negociação coletiva nos países da União Europeia. In: MASSONI, Tulio; COLUMBU, Francesca (coords.). *Sindicatos e autonomia privada coletiva*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 219.

Tabela 1

Lei 13.467/2017	MP 808/2-17	Portaria 349
<p>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.</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.</p> <p>§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 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.</p>	<p>Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá: I – identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes; II – valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e III – o local e o prazo para o pagamento da remuneração.</p> <p>§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa.</p> <p>§ 6º Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas:</p> <p>§ 10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134.</p> <p>§ 11. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço.</p> <p>§ 12. O valor previsto no inciso II do <i>caput</i> não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função.</p> <p>§ 13. Para os fins do disposto neste artigo, o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991.</p> <p>§ 14. O salário-maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991.</p> <p>§ 15. Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1º e § 2º.</p> <p>Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente: I – locais de prestação de serviços; II – turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços; III – formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços; IV – formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos § 1º e § 2º do art. 452-A.</p> <p>Art. 452-C. Para fins do disposto no § 3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A.</p> <p>§ 1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.</p>	<p>Art. 2º O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social, ainda que previsto em acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá: I – identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes; II – valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, nem inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; e III – o local e o prazo para o pagamento da remuneração.</p> <p>§ 1º O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos §§ 1º e 3º do art. 134 da Consolidação das Leis do Trabalho.</p> <p>§ 2º Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º do art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho não poderá ser estipulado por período superior a um mês, devendo ser pagas até o quinto dia útil do mês seguinte ao trabalhado, de acordo com o previsto no § 1º do art. 459 da CLT.</p> <p>§ 3º Dadas as características especiais do contrato de trabalho intermitente, não constitui descumprimento do inciso II do <i>caput</i> ou discriminação salarial pagar ao trabalhador intermitente remuneração horária ou diária superior à paga aos demais trabalhadores da empresa contratados a prazo indeterminado.</p> <p>§ 4º Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 452-A da Consolidação das Leis do Trabalho.</p> <p>Art. 3º É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente: I – locais de prestação de serviços; II – turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços; e III – formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços.</p> <p>Art. 4º Para fins do disposto no § 3º do art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A da referida lei.</p> <p>§ 1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.</p> <p>§ 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o</p>

	<p>§ 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.</p> <p>Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente.</p> <p>Art. 452-E. Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias: I – pela metade: a) o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F; e b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do tempo de serviço – FGTS, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e II – na integralidade, as demais verbas trabalhistas.</p> <p>§ 1º A extinção de contrato de trabalho intermitente permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, limitada a até oitenta por cento do valor dos depósitos.</p> <p>§ 2º A extinção do contrato de trabalho intermitente a que se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.</p> <p>Art. 452-F. As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente.</p> <p>§ 1º No cálculo da média a que se refere o <i>caput</i>, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior.</p> <p>§ 2º O aviso prévio será necessariamente indenizado, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 487.</p> <p>Art. 452-G. Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado.</p> <p>Art. 452-H. No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A.</p> <p>Art. 911-A. O empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do trabalhador e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.</p>	<p>contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.</p> <p>Art. 5º As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente. Parágrafo único. No cálculo da média a que se refere o <i>caput</i>, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior.</p> <p>Art. 6º No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.</p>
--	--	--

	<p>§ 1º Os segurados enquadrados como empregados que, no somatório de remunerações auferidas de um ou mais empregadores no período de um mês, independentemente do tipo de contrato de trabalho, receberem remuneração inferior ao salário mínimo mensal, poderão recolher ao regime geral de previdência social a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, em que incidirá a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador.</p> <p>§ 2º Na hipótese de não ser feito o recolhimento complementar previsto no § 1º, o mês em que a remuneração total recebida pelo segurado de um ou mais empregadores for menor que o salário mínimo mensal não será considerado para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado do regime geral de previdência social nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários.</p>	
--	--	--

*Instrução Normativa (IN) 41 do Tribunal Superior do Trabalho, de 2018, só trata de matérias processuais.

Tabela 2

Países	Denominação	Ano das 1ªs leis	Ref. normativa atual	Conceito e nat. jur.
Itália	<i>Contratto a chiamata</i>	2003	DL 81, de 15.06.2015 ¹⁶⁶	Pág. X – Cto. trab. pz. det./indet.
Espanha	<i>Cont. fijo-discontinuo</i>	1976	Real Dec. Legisl. 2/2015	Pág. X – Cto. trab. pz. indet.
Portugal	Trabalho intermitente	2009	Arts. 157/160 do CTP ¹⁶⁷	Pág. X – Cto. trab. pz. indet.
Brasil	Contrato intermitente	2017	Lei 13.467/2017 e Port. 349 do MTE ¹⁶⁸	Pág. X – Cto. trab. pz. indet.
Países	Forma e conteúdo	Comunicação (pz.)	Pagto. Inatividade (lei)	Período mín. prestação serv.
Itália	Escrita e pág. X	Pág. X	Depende	Sim
Espanha	Escrita e pág. X	Pág. X	Não	Sim
Portugal	Escrita e pág. X	Pág. X	Sim	Sim
Brasil	Escrita e pág. X	Pág. X	Não	Não
Países	Restrições	Previsão de regulação da matéria por meio de negociação coletiva		
Itália	Pág. X	Sim. Art. 160 do CTP.		
Espanha	Pág. X	Sim. Decreto 81/2015, arts. 13, 15 e 16.		
Portugal	Pág. X	Sim. Item 2 do art. 16 do Estatuto dos Trabalhadores.		
Brasil	Pág. X	Sim. Art. 611-A, VIII, da CLT.		

¹⁶⁶ Decreto Legislativo.

¹⁶⁷ Código do Trabalho Português.

¹⁶⁸ A lei somente pode ser considerada quando fruto de elaboração do Poder Legislativo, o que não é o caso das Portarias; por meio de uma Portaria do Ministério do Trabalho, o governo federal “restabeleceu” algumas das regras sobre contratação de trabalho intermitente, que estavam previstas na Medida Provisória 808, que perdeu a validade sem que fosse analisada pelo Congresso. A Portaria foi publicada em 14 de maio no *Diário Oficial da União*.

SEGUNDA PARTE

Capítulo 3

A negociação coletiva: a relevância do direito coletivo do trabalho no Brasil diante da reforma trabalhista promovida pela Lei 13.467/2017

O direito coletivo assume notável importância para o âmbito laboral. Homero Batista Mateus da Silva, em sua obra *Direito coletivo do trabalho*, assinala que: “[...] o autor se apropria de ensinamento do professor espanhol Palomeque López, para quem talvez não exista o direito individual do trabalho, em sentido estrito”¹⁶⁹.

Quem vive o dia a dia do direito do trabalho chega a essa inarredável constatação, seja onde for, na advocacia consultiva e contenciosa, nos trâmites forenses, na magistratura e procuradorias do trabalho. Homero Batista Mateus da Silva ilustra o alegado e diz:

Quando um trabalhador ajuíza uma ação reivindicando singelas diferenças de depósitos de fundo de garantia, dificilmente o empregador terá deixado de recolher os valores daquela conta. É quase certo que a sonegação tenha prejudicado vários outros trabalhadores¹⁷⁰.

O retratado por Homero Batista da Silva é uma das importantes faces do Direito Coletivo do Trabalho, ou seja, o ilícito trabalhista cometido pelo empregador que refletirá em possíveis demandas na Justiça do Trabalho.

Ademais, nos propomos a enfatizar e desenvolver aqui outra faceta nobre do direito coletivo do trabalho, qual seja, o reflexo das normas coletivas (acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho) nos contratos individuais de trabalho, algo que já tivemos a oportunidade de desenvolver em artigo denominado “As normas coletivas devem ser analisadas no duplo aspecto: o território de abrangência, e mais, quem são as pessoas envolvidas”¹⁷¹.

¹⁶⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Direito coletivo do trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. vol. 7, p. 1.

¹⁷⁰ Idem.

¹⁷¹ BROLIO, Raphael Jacob. Os dissídios coletivos de trabalho de natureza interpretativa e os planos da linguagem: o constructivismo lógico-semântico. In: MANUS, Pedro Paulo Teixeira (dir.); ROMAR, Carla

Antes, entretanto, e considerando a importância que a matéria assume, faremos um breve recorte histórico.

3.1 Um resgate histórico: o “insolidarismo” de Oliveira Vianna

O prefixo de negação “in” nos remete à ideia da falta. No caso, a falta de solidarismo.

Francisco José de Oliveira Vianna¹⁷² considerava o insolidarismo a característica mais marcante dos indivíduos e dos grupos na sociedade brasileira.

Em sua obra *Problemas de direito sindical* encontramos: “o insolidarismo é um dado cientificamente determinado da nossa psicologia social, coletiva – de povo. É uma verdade experimental e indiscutível”¹⁷³.

Foi por isso que, nesse contexto, Ricardo Machado Lourenço Filho afirmou que “Oliveira Vianna atribuía um papel relevante aos sindicatos e associações profissionais”¹⁷⁴. E mais:

Os sindicatos propiciariam, então, o desenvolvimento da solidariedade social e da consciência de grupo, de que carecia tanto o povo brasileiro, marcado pelo espírito individualista que o acompanhara durante toda a sua formação histórica (não obstante episódios transitórios e rápidos de solidariedade social)¹⁷⁵.

Esse papel relevante que Oliveira Vianna atribuía aos sindicatos, às associações profissionais, conecta-se perfeitamente com o escopo central de nosso trabalho, a missão que a negociação coletiva assume para regular as condições de trabalho na perspectiva do contrato intermitente, a fim de proporcionar melhorias nas condições de trabalho, seja ao empregado, seja ao empregador.

Teresa Martins (coord.); ROBORTELLA, Luis Carlos Amorim (coord.). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 165, 2015, p. 151.

¹⁷² Foi professor, jurista, historiador e sociólogo brasileiro.

¹⁷³ VIANNA, Oliveira. *Problemas de direito sindical*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943. Prefácio.

¹⁷⁴ LOURENÇO FILHO, Ricardo. *Liberdade sindical: percursos e desafios na história constitucional brasileira*. São Paulo: LTr, 2011. p. 49.

¹⁷⁵ Idem.

3.2 Resolução dos conflitos trabalhistas: prioridade à autocomposição

O Direito do Trabalho lida com modalidades clássicas de resolução dos conflitos: *autotutela*, *autocomposição* e *heterocomposição*.

Na *autotutela* (também chamada de *autodefesa*) são as próprias partes que defendem seus interesses. No Brasil, encontramos como exemplos da modalidade: a greve (previsão legal: art. 9º da CF/1988¹⁷⁶ e Lei 7.783/1989¹⁷⁷); o *lockout*¹⁷⁸, previsto no art. 722 da CLT¹⁷⁹.

A *autocomposição*, por sua vez, é prioridade no direito coletivo do trabalho. Trata-se de uma tentativa de solução intrínseca, interna, na solução dos conflitos trabalhistas. A negociação coletiva¹⁸⁰ bem-sucedida dará vazão à norma coletiva (acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho). Para José Augusto Rodrigues Pinto:

A negociação coletiva deve ser entendida como o complexo de entendimentos entre representações das categorias de trabalhadores e empresas, ou suas representações, para estabelecer condições gerais de trabalho destinadas a regular as relações individuais entre seus integrantes ou solucionar outras questões que estejam perturbando a execução normal dos contratos¹⁸¹.

¹⁷⁶ Art. 9º da CF/1988: “É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. § 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. § 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei”.

¹⁷⁷ Lei 7.783, de 28 de junho de 1989: “Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências”.

¹⁷⁸ Ocorre nas hipóteses do empregador impedir que empregados (de modo total ou parcial) ingressem no estabelecimento empresarial para laborar. O objetivo do empregador, é claro neste sentido, busca desestabilizar emocionalmente seus empregados para que desistam de pleitos reivindicatórios. Afora tudo isso, o obreiro teme pela perda do emprego. A ocorrência do *lockout* não é admitida.

¹⁷⁹ Art. 722 da CLT: “Os empregadores que, individual ou coletivamente, suspenderem os trabalhos dos seus estabelecimentos, sem prévia autorização do Tribunal competente, ou que violarem, ou se recusarem a cumprir decisão proferida em dissídio coletivo, incorrerão nas seguintes penalidades”.

¹⁸⁰ Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia: “A negociação deve ser realizada em bases justas, o que exige o diálogo e a lealdade, em observância do princípio da boa-fé e do direito à informação” (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Método. p. 1.240).

¹⁸¹ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 763.

O produto final da negociação coletiva será o acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, tal como previsto no art. 611 da CLT¹⁸² e cuja intervenção sindical é obrigatória nos termos vazados em nossa Constituição Federal, art. 8º, VI¹⁸³.

Assim, as normas coletivas são vistas como uma das modalidades de *autocomposição*. Ou seja, dentro das formas de resolução dos conflitos, a solução encontrada pelas partes é sempre melhor do que aquela imposta pelo Estado (sentença normativa – art. 867 da CLT¹⁸⁴).

Malsucedida a negociação coletiva, todavia, poderá desaguar no Poder Judiciário Trabalhista, nos termos do art. 114, § 2º, da CF/1988¹⁸⁵. Segundo Raimundo Simão de Melo:

¹⁸² Art. 611 da CLT: “Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais emprêsas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da emprêsa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.02.1967)

§ 2º As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.02.1967).

¹⁸³ “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I – a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; IV – a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei; V – ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato; VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; VII – o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais; VIII – é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”.

¹⁸⁴ Art. 867 da CLT: “Da decisão do Tribunal serão notificadas as partes, ou seus representantes, em registrado postal, com franquia, fazendo-se, outrossim, a sua publicação no jornal oficial, para ciência dos demais interessados. Parágrafo único. A sentença normativa vigorará: a) a partir da data de sua publicação, quando ajuizado o dissídio após o prazo do art. 616, § 3º, ou, quando não existir acordo, convenção ou sentença normativa em vigor, da data do ajuizamento; b) a partir do dia imediato ao termo final de vigência do acordo, convenção ou sentença normativa, quando ajuizado o dissídio no prazo do art. 616, § 3º”.

¹⁸⁵ Art. 114, § 2º: “Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

“Ora, como classicamente reconhecido, a sentença normativa é um sucedâneo da negociação coletiva malograda”¹⁸⁶.

No que alude à *heterocomposição*, um terceiro resolverá o litígio, o conflito. Entra em cena a jurisdição (dizer o direito). O direito pode ser dito pelo particular (jurisdição privada¹⁸⁷) ou pelo Estado (jurisdição estatal). No direito coletivo do trabalho é possível a resolução das duas formas¹⁸⁸.

3.3 As normas coletivas: definição, sujeitos, conteúdo e natureza jurídica

Muito embora haja previsão legal no Código de Defesa do Consumidor (CDC) a respeito das “Convenções Coletivas de Consumo”¹⁸⁹, destas se diferenciam as normas coletivas presentes no direito coletivo do trabalho, por possuírem natureza e características próprias.

Nas palavras de Enoque Ribeiro dos Santos, assim definem-se normas coletivas:

Esta é uma fonte normativa tipicamente trabalhista. Os artigos 611 e seguintes da CLT definem e autorizam os sindicatos e as empresas a celebrar convenções e acordos coletivos de trabalho. A Constituição Federal, em seu art. 8º *caput*, estabelece o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, enquanto o inciso VI expressa que é

¹⁸⁶ MELO, Raimundo Simão de. *Dissídio coletivo de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 62.

¹⁸⁷ Lei 9.307/1996, que dispõe sobre arbitragem, vetada nos dissídios individuais de trabalho, exceto para uma nova figura trazida pela reforma trabalhista, o empregado hiperssuficiente, nos termos do art. 507-A da CLT, nos seguintes termos: “Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996”. Teto do benefício previdenciário R\$ 5.645,80, o dobro R\$ 11.291,60. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/2018/01/beneficios-idade-de-reajuste-para-segurados-que-recebem-acima-do-minimo-e-de-207-em-2018/>>. Acesso em: 24 set. 2018.

¹⁸⁸ A partir da reforma trabalhista, surgiu a figura do empregado hiperssuficiente, prevista no art. 444, parágrafo único, da CLT, aquele portador de “diploma de nível superior” e que “perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”. A estes trabalhadores, nos termos vazados no art. 507-A do mesmo Diploma poderá pactuar “cláusula compromissória de arbitragem”.

¹⁸⁹ Art. 107 do CDC: “As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo. § 1º A convenção tornar-se-á obrigatória a partir do registro do instrumento no cartório de títulos e documentos. § 2º A convenção somente obrigará os filiados às entidades signatárias. § 3º Não se exime de cumprir a convenção o fornecedor que se desligar da entidade em data posterior ao registro do instrumento”.

obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho¹⁹⁰.

Há autorização legal para que os sindicatos e as empresas celebrem as convenções e os acordos coletivos de trabalho, afinal “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. É o que nos revela o art. 8º, III, da CF/1988.

No tocante aos atores principais nas negociações coletivas, Eduardo Pragmácio Filho esclarece:

Em regra, os sujeitos naturais da negociação coletiva são as associações sindicais. A variação ocorre de acordo com o ordenamento jurídico de cada país, devendo ser elencados aqueles que “participam” da negociação, e não necessariamente aqueles que têm capacidade para contratar coletivamente. Isto porque a negociação não se confunde com a contratação, como já foi visto¹⁹¹.

Os sindicatos são os sujeitos naturais que atuam nas negociações coletivas. Naturais também, mas, residualmente, tal missão ficará a cargo das associações sindicais de grau superior, no caso, as Federações¹⁹² e as Confederações¹⁹³, nos termos vazados no § 2º do art. 611 da CLT:

¹⁹⁰ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos da América, na União Europeia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 213.

¹⁹¹ PRAGMÁCIO FILHO, Eduardo. *A boa-fé nas negociações coletivas trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011. p. 58. (edição digital)

¹⁹² Art. 534 da CLT: “É facultado aos Sindicatos, quando em número não inferior a 5 (cinco), desde que representem a maioria absoluta de um grupo de atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas, organizarem-se em federação. § 1º Se já existir federação no grupo de atividades ou profissões em que deva ser constituída a nova entidade, a criação desta não poderá reduzir a menos de 5 (cinco) o número de Sindicatos que àquela devam continuar filiados. § 2º As federações serão constituídas por Estados, podendo o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio autorizar a constituição de Federações interestaduais ou nacionais. § 3º É permitido a qualquer federação, para o fim de lhes coordenar os interesses, agrupar os Sindicatos de determinado município ou região a ela filiados; mas a união não terá direito de representação das atividades ou profissões agrupadas”.

¹⁹³ Art. 535 da CLT: “As Confederações organizar-se-ão com o mínimo de 3 (três) federações e terão sede na Capital da República. § 1º As confederações formadas por federações de Sindicatos de empregadores denominar-se-ão: Confederação Nacional da Indústria, Confederação Nacional do Comércio, Confederação Nacional de Transportes Marítimos, Fluviais e Aéreos, Confederação Nacional de Transportes Terrestres, Confederação Nacional de Comunicações e Publicidade, Confederação Nacional das Empresas de Crédito e Confederação Nacional de Educação e Cultura. § 2º As confederações formadas por federações de Sindicatos de empregados terão a denominação de: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Marítimos, Fluviais e Aéreos, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres, Confederação Nacional dos Trabalhadores em Comunicações e Publicidade, Confederação

As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações.

Em torno do conteúdo das normas coletivas, as cláusulas basicamente podem ser de dois tipos:

- ✓ *normativas* (criam e estabelecem condições de trabalho, as quais refletirão nos negócios jurídicos individuais, contratos de emprego¹⁹⁴); e
- ✓ *obrigacionais* (estabelecem direitos e deveres entre os próprios sujeitos que pactuam¹⁹⁵).

Quanto a essa matéria, vejamos ainda o que diz José Francisco Siqueira Neto:

O conteúdo dos Acordos ou Instrumentos Normativos é classificado pelo tipo das cláusulas e pela matéria objeto da negociação. As cláusulas dividem-se em dois tipos: cláusulas normativas e obrigacionais. As cláusulas normativas são aquelas que se convertem em cláusulas de contratos individuais de trabalho, regulando, enfim, as condições de trabalho de maneira geral. As cláusulas obrigacionais são aquelas que geram direitos e obrigações às partes contratantes¹⁹⁶.

A fisionomia, natureza jurídica da norma coletiva, é controvertida. Não encontra uniformidade na doutrina. Ronaldo Lima dos Santos bem explica essa cizânia: “Com vistas à explicação da natureza jurídica da convenção coletiva destacaram-se três correntes doutrinárias: a contratualista, a normativista e a mista, às quais Segadas Vianna acrescenta a corrente extracontratual”¹⁹⁷.

Para Francisco Antônio de Oliveira:

A natureza jurídica de um instituto está diretamente ligada à categoria à qual, por seus caracteres, realmente pertence. Diferente do direito

Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito e Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Educação e Cultura. § 3º Denominar-se-á Confederação Nacional das Profissões Liberais a reunião das respectivas federações. § 4º As associações sindicais de grau superior da Agricultura e Pecuária serão organizadas na conformidade do que dispuser a lei que regular a sindicalização dessas atividades ou profissões”.

¹⁹⁴ Aumento de salário para a categoria profissional.

¹⁹⁵ Fixação de penalidades ao sindicato descumpridor.

¹⁹⁶ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Direito do trabalho e democracia*: apontamentos e pareceres. São Paulo: LTr, 1996. p. 87.

¹⁹⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 157.

individual do trabalho, que se insinua entre partes, o direito coletivo abrange os direitos e os interesses de uma coletividade em sede abstrata (individuais homogêneos). A norma coletiva concretizada no acordo coletivo e na convenção coletiva, institutos que entram para o mundo jurídico sem o selo estatal (art. 614, CLT), têm o caráter nitidamente contratual com as consequências da *pacta sunt servanda* e da *rebus sic stantibus* com a relativização que recebem em sede trabalhista¹⁹⁸.

Entendemos que, ao mesmo tempo em que a norma coletiva possui o seu caráter contratual, mantém a sua feição normativa e isso é perfeitamente possível de visualizarmos pelo próprio art. 611 da CLT, que logo no início do seu texto revela esta conclusão: “[...] acordo de caráter normativo [...]”.

3.3.1 Alcance, base territorial e unicidade sindical

O alcance das normas coletivas deve ser visto sob duplice aspecto: quais pessoas estarão envolvidas, bem como a perspectiva territorial. Nos valem novamente das palavras de Ronaldo Lima dos Santos:

O campo de aplicação de uma norma coletiva é aferido por dois aspectos: o subjetivo, isto é, do grupo, a categoria, classe ou coletividade de pessoas sob os quais incidirão as disposições de uma norma coletiva, e o objetivo, ou seja, da dimensão territorial abrangida pelos efeitos da norma coletiva. A abrangência de uma convenção coletiva será extraída da conjugação desses dois critérios, o subjetivo (campo de aplicação pessoal) e o objetivo (campo de aplicação territorial), uma vez que a representação de uma entidade sindical é aferida por meio da análise de ambos os fatores¹⁹⁹.

O campo de aplicação pessoal diz respeito às pessoas envolvidas, às categorias, aos empregados e empregadores²⁰⁰. É assunto afeto aos destinatários da norma coletiva (convenções coletivas ou acordos coletivos). Quanto aos empregados, são destinatários da norma coletiva mesmo que não paguem as contribuições.

¹⁹⁸ OLIVEIRA, Francisco Antonio. *Manual de direito individual e coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 301. (edição digital)

¹⁹⁹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 207-208.

²⁰⁰ OJ 2 da SDC. ACORDO HOMOLOGADO. EXTENSÃO A PARTES NÃO SUBSCREVENTES. INVIABILIDADE. “É inviável aplicar condições constantes de acordo homologado nos autos de dissídio coletivo, extensivamente, às partes que não o subscreveram, exceto se observado o procedimento previsto no art. 868 e seguintes, da CLT”.

Esta questão, atingimento da norma coletiva aos trabalhadores que não paguem a contribuição, contudo, vem sendo discutida na doutrina após a reforma trabalhista legislar pela não mais obrigatoriedade da contribuição sindical.

No tocante à sindical, o art. 578 consolidado – a partir do texto reformado – se harmonizou com outra norma celetista, preexistente a reforma. Estamos a falar do *caput* do art. 545 da CLT²⁰¹. O art. 578 da CLT fala em sua parte final sobre a condição do desconto da contribuição sindical: “desde que prévia e expressamente autorizadas”. No mesmo sentido é o comando do art. 545 da CLT: “desde que por eles devidamente autorizados”. Esta matéria relativa ao fim da contribuição sindical já foi objeto de apreciação pelo STF: “Por 6 votos a 3, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, na manhã desta sexta-feira (29), declarar a constitucionalidade do ponto da Reforma Trabalhista que extinguiu a obrigatoriedade da contribuição sindical”²⁰².

Em junho de 2018, portanto, o STF declarou a constitucionalidade do fim da contribuição sindical obrigatória.

O reflexo disso no campo do atingimento das normas coletivas nos contratos individuais de trabalho, tem se apresentado da seguinte maneira: o trabalhador que não paga a sindical não poderá ser destinatário da norma. Quer dizer, quem não contribui com o sindicato não é beneficiário da convenção coletiva de trabalho.

Complementarmente ao aspecto subjetivo, temos o campo de aplicação territorial, que tem a ver com o critério espacial, objetivo.

Em termos geográficos, as leis (fontes formais heterônomas) valem em todo o território nacional, conforme nos revela o art. 1º, *caput*, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB)²⁰³. Já as normas coletivas (fontes formais autônomas) ficam vinculadas à determinação da base territorial.

²⁰¹ Art. 545 da CLT: “Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados”.

²⁰² Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>>. Acesso em: 28 set. 2018.

²⁰³ Art. 1º da LINDB: “Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada”.

A noção de base territorial é dada pela delimitação geográfica. Delimitação territorial que acaba por encontrar limites na nossa própria CF/1988, art. 8º, II²⁰⁴. O mesmo se diga em relação ao art. 516 da CLT²⁰⁵ (que não foi alterado pela reforma trabalhista).

Essa delimitação nos remete a outro assunto: a unicidade sindical. Existem no mundo recortes jurídicos em que numa mesma base territorial a lei permite somente um sindicato relativo ao mesmo grupo, noutros, permite-se, dentro do mesmo agrupamento, a existência de mais de um sindicato.

Nesse sentido e permeando com o assunto da contribuição sindical, atentemos para o que diz Patrícia Pereira Sant'anna:

Trata-se de uma das mudanças mais discutidas decorrentes da Reforma Trabalhista, pois altera, de maneira significativa, o modo de custeio do sistema sindical. É de se afirmar que, antes do advento da Lei n. 13.467/2017, os sindicatos, principalmente os profissionais, poderiam contar tranquilamente com a fonte de seu sustento, mormente em face da unicidade sindical – expressa na Carta Magna –, que não permite que haja uma espécie de concorrência entre os sindicatos. Com a Reforma Trabalhista, o custeio da entidade sindical passou a ser incerto, pois depende da autorização do integrante da categoria, seja profissional, seja econômica²⁰⁶.

É fulcral, desse modo, considerarmos a base territorial de ambos os sindicatos (categoria econômica: empregadores e categoria profissional: empregados). Numa situação hipotética, os sindicatos poderão ter bases territoriais com tamanhos diferentes, uma maior, outra menor.

Logo, a pergunta que advém é: qual será a delimitação geográfica, o campo territorial de atuação e repercussão da norma coletiva? A resposta a essa demanda é de

²⁰⁴ Art. 8º, II, da CF/1988: “II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; [...]”.

²⁰⁵ Art. 516 da CLT: “Não será reconhecido mais de um Sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial”.

²⁰⁶ SANT'ANNA, Patrícia Pereira. *Reforma trabalhista comentada por juizes do trabalho: artigo por artigo*. In: LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (orgs.). São Paulo: LTr, 2018. p. 285.

acordo com a base territorial que for comum aos sindicatos, partindo da premissa de que nem sempre as entidades sindicais terão equivalência de base territorial²⁰⁷.

3.3.2 *As fontes formais autônomas e a sua vigência*

Para finalizar esta parte, falemos das fontes do direito, que é a origem, o lugar e o meio pelo qual ele nasce.

Os pontos de origem do direito podem ser variados, desde o direito natural, os direitos humanos, até os grandes centros de posituação, como Norberto Bobbio nos explica, ao falar das origens do positivismo jurídico na Alemanha, França e Inglaterra, e concluir quanto a uma distinção entre o direito natural e o direito positivo: “o direito natural estabelece aquilo que é bom, o direito positivo estabelece aquilo que é útil”²⁰⁸.

Basicamente, as fontes dividem-se em materiais e formais. As fontes materiais são os aspectos políticos, sociais, culturais, econômicos, entre outros, que levam à construção, revogação (ab-rogação ou derrogação) ou alteração da norma.

Por outro lado, as fontes formais comportam divisão e podem ser tanto autônomas quanto heterônomas.

As fontes formais autônomas, objeto central do nosso estudo, são aquelas produzidas pelas próprias partes (sindicatos, seres coletivos), dentro daquilo que se convencionou chamar na doutrina como *princípio da autonomia privada coletiva*²⁰⁹.

Já fontes formais heterônomas são aquelas produzidas pelo Estado, tais como leis e decretos. No nosso caso, para sermos mais incisivos, a Lei 13.467/2017, que trouxe à baila a reforma trabalhista.

Quanto à vigência das normas coletivas, houve mudança proporcionada pela reforma trabalhista, de modo que, por expressa previsão legal – art. 614, § 3º, da CLT –,

²⁰⁷ OJ 28 da SDC. EDITAL DE CONVOCAÇÃO DA AGT. PUBLICAÇÃO. BASE TERRITORIAL. VALIDADE. Edital de convocação para a AGT deve ser publicado em jornal que circule em cada um dos municípios componentes da base territorial.

²⁰⁸ BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Compiladas por Nello Morra e notas por Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

²⁰⁹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 124.

“não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade”.

A ultratividade significa produzir efeitos posteriores após o término de sua vigência. É capacidade da sobrevida que a norma coletiva detém, hoje vedada pelo legislador reformista.

Esse assunto nos remete à antiga discussão travada na doutrina. Maurício Godinho Delgado elucida as três vertentes sobre o assunto:

- ✓ aderência irrestrita (*ultratividade plena*);
- ✓ aderência limitada pelo prazo (*sem ultratividade*);
- ✓ aderência limitada por revogação (*ultratividade relativa*)²¹⁰.

Sobre a ultratividade plena, aderência irrestrita, vedada expressamente pela legislação atual, sigamos ainda na esteira de Maurício Godinho Delgado:

Três posições interpretativas principais há a esse respeito. A primeira (aderência irrestrita) sustenta que os dispositivos de tais diplomas ingressam para sempre nos contratos individuais, não mais podendo deles ser suprimidos. Na verdade, seus efeitos seriam aqueles inerentes às cláusulas contratuais, que se submetem à regra do art. 468, CLT²¹¹.

O C. TST já sumulou a matéria e a redação atual consiste na aplicação da teoria da aderência limitada por revogação (*ultratividade relativa*)²¹². Todavia a aplicação está suspensa nos termos da medida cautelar que foi deferida nos autos do processo STF-ADPF 323/DF, na relatoria do Ministro Gilmar Mendes²¹³.

²¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 234-235. (edição digital)

²¹¹ *Ibidem*, p. 234.

²¹² Súmula 277 do TST: “As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”.

²¹³ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4599102>>. Acesso em: 28 set. 2018.

3.4 A negociação coletiva e a sua normatização: ordenamentos jurídicos internacional e nacional (brasileiro)

3.4.1 *A Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC)*

É muito importante a visão do ordenamento jurídico além do plano nacional, doméstico²¹⁴. Muito embora a natureza jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH) seja de *declaração*, o seu conteúdo foi repetido no ordenamento jurídico de vários países

No que diz respeito à nossa temática – negociação coletiva –, os sindicatos são os protagonistas, os principais sujeitos. Quanto ao direito de se organizar em sindicatos, prevê o art. 23, item IV: “Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses”.

Quanto aos demais documentos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), que cuida dos direitos humanos de primeira dimensão, no seu art. 22²¹⁵, item 1, preconiza: “Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de construir sindicatos e de a eles filiar-se, para a proteção de seus interesses”.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC)²¹⁶, por sua vez, por tratar de direitos de segunda dimensão, traz uma disposição mais extensa a respeito da matéria:

Artigo 8º 1. Os Estados-Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir: a) O direito de toda pessoa de fundar com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias; b) O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às

²¹⁴ BROLIO, Raphael Jacob. *O meio ambiente do trabalho juridicamente sustentável: análise dos acidentes do trabalho à luz dos princípios de direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 7.

²¹⁵ Decreto 592, de 6 de julho de 1992.

²¹⁶ Decreto 591, de 6 de julho de 1992.

mesmas; c) O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas; d) O direito de greve, exercido de conformidade com as leis de cada país. 2. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos pelos membros das forças armadas, da política ou da administração pública. 3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que os Estados-Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam – ou a aplicar a lei de maneira a restringir as garantias previstas na referida Convenção.

Em suma, como assinala Ana Cláudia Ruy Cardia, tanto a DUDH quanto os Pactos “formaram a Carta Internacional dos Direitos Humanos”²¹⁷.

3.4.2 Convenções 98 e 154 da OIT

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) já editou centenas de convenções sobre relações de trabalho e organização sindical, sempre com o escopo de definir princípios gerais a serem adotados pelos países-membros. Sobre as normas de direito internacional, em que consistem essas normas, a própria OIT nos responde:

Desde 1919, graças à sua estrutura tripartida que reúne os Governos dos países-membros e organizações de empregadores e trabalhadores, a OIT desenvolveu um sistema de normas internacionais que abrange todas as matérias relacionadas com o trabalho. Estas normas assumem a forma de convenções e recomendações internacionais sobre o trabalho. As convenções da OIT são tratados internacionais sujeitos a ratificação pelos Estados-Membros da Organização. As recomendações são instrumentos não vinculativos – tratando muitas vezes dos mesmos assuntos que as convenções – que definem a orientação das políticas e ações nacionais. Tanto as convenções como as recomendações pretendem ter um impacto real sobre as condições e as práticas de trabalho em todo o mundo²¹⁸.

Consta da Declaração da OIT, sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, que a Conferência Internacional do Trabalho (CIT) declara:

²¹⁷ CARDIA, Ana Cláudia Ruy. *Empresas, direitos humanos e gênero: desafios e perspectivas na proteção e no empoderamento da mulher pelas empresas transnacionais*. Porto Alegre: Buqui, 2015. p. 64.

²¹⁸ Disponível em: https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_visita_guiada_03b_pt.htm. Acesso em: 28 set. 2018.

que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa-fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação²¹⁹.

São consideradas convenções fundamentais da OIT: 29 (abolição de trabalhos forçados), 87 (liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização), 98 (direito de sindicalização e de negociação coletiva), 100 (salário igual para trabalho de igual valor entre o homem e a mulher), 105 (abolição do trabalho forçado), 111 (discriminação em matéria de emprego e ocupação), 138 (idade mínima para admissão no emprego) e 182 (proibição das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para a sua eliminação).

A respeito da negociação coletiva inserida entre os direitos e princípios fundamentais no trabalho (Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da OIT de 1998), consta de nossa jurisprudência:

CTPM. Horas noturnas em prorrogação. Validade dos limites impostos pela norma coletiva de trabalho. Sob a alegação que presta serviços após as 5h, o Recorrente pretende o pagamento do adicional noturno normativo (50%) nas horas em prorrogação (art. 73, § 5º, CLT, e da Súm. 60, II, TST). É inegável a validade dos instrumentos normativos e seu reconhecimento pelo sistema jurídico (art. 7º, XXVI, CF), sendo a materialização da autonomia da vontade das entidades sindicais e empregadores. Além disso, a negociação coletiva também se insere entre os direitos e princípios fundamentais no trabalho (Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da OIT, 1998). Face ao princípio da autonomia privada coletiva, deve ser prestigiada a norma coletiva, sob pena de afronta ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. No presente caso, as cláusulas normativas disciplinam o pagamento do adicional noturno de 50% até às 5h, o que deve ser respeitado (autonomia privada coletiva). Mantenho a sentença (TRT-2ª Reg., Acórdão: 20170717385, Processo: 20170036334, Rel. Francisco Ferreira Jorge Neto, j. 30.11.2017, Publ.: 11.12.2017)²²⁰.

²¹⁹ Disponível em: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 28 set. 2018.

²²⁰ Disponível em: <<https://aplicacoes8.trtsp.jus.br/sis/clt/index/ementa>>. Acesso em: 28 set. 2018.

Em relação ao escopo de nosso trabalho, a Convenção 98 da OIT²²¹ trata do direito de sindicalização e de negociação coletiva, já a Convenção 154 da OIT²²² trata do fomento à negociação coletiva. Segundo Amauri Mascaro Nascimento:

A Organização Internacional do Trabalho incentiva a negociação coletiva como forma democrática de composição dos conflitos coletivos de trabalho. Pretende que os próprios interlocutores sociais encontrem o adequado entendimento para as suas divergências, e cheguem a um acordo, fruto de um livre debate, sem interferência do Estado. Não adotou uma posição oficial quanto às vantagens ou desvantagens da negociação coletiva centralizada ou descentralizada. Prefere recomendar que cada país encontre a sua fórmula, de acordo com as suas características ou necessidades de atender²²³.

Ambas foram ratificadas pelo Brasil²²⁴. Em especial, a Convenção 98 da OIT prevê a proteção contra os atos de discriminação antissindical e a proteção das organizações de trabalhadores e de empregadores contra atos de ingerência de umas em relação às outras, bem como medidas tendentes à promoção da negociação coletiva.

A porta de entrada das Convenções da OIT em plano nacional se dá pela CF/1988, notadamente pelos §§ 2º e 3º do art. 5º da CF/1988.

3.4.3 Constituição Federal de 1988: a solução pacífica das controvérsias

Não há uniformidade na doutrina quanto à natureza jurídica do preâmbulo, vai desde a *tese da irrelevância jurídica* até a *tese da eficácia plena* (tem a mesma eficácia jurídica das normas constitucionais), passando pela *tese da eficácia indireta*²²⁵.

Ao analisar a estrutura da Constituição, Ana Flávia Messa explica os três posicionamentos quanto à natureza jurídica do preâmbulo:

²²¹ Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 28 set. 2018.

²²² Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 28 set. 2018.

²²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 413.

²²⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 112 e 270.

²²⁵ O Min. Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal (STF) já enfrentou o tema na análise do Mandado de Segurança 24.645/DF.

1) o preâmbulo tem força normativa tendo a mesma eficácia jurídica de uma norma constitucional; 2) o preâmbulo não tem força normativa, pois está situado no âmbito da política; 3) o preâmbulo possui relevância jurídica indireta, pois apenas são princípios que indicam a intenção do constituinte. Cabe observar que no Direito brasileiro adotamos a terceira corrente. Cada país determinará, de acordo com suas particularidades, a natureza do preâmbulo²²⁶.

Seja como for, pensamos que o desejo do legislador constituinte vem refletido no preâmbulo de nossa CF/1988. Mesmo que pensemos que a eficácia do preâmbulo da Constituição é política – não possuindo eficácia normativa –, ele traça, ao menos, diretrizes para sinalizar de que maneira devemos interpretar o texto constitucional.

E dentro dessa perspectiva, no preâmbulo da nossa CF/1988, encontramos a menção à “solução pacífica das controvérsias”²²⁷.

Devemos, então, extrair a mensagem do constituinte – *solução pacífica das controvérsias* – sob o ponto de vista do direito do trabalho (direito coletivo), e isso nos remete à negociação coletiva.

A próspera negociação coletiva gera o instrumento normativo da categoria, que são os acordos coletivos de trabalho ou as convenções coletivas de trabalho (autocomposição), evitando, assim, que a questão seja resolvida por um terceiro que, na maioria das vezes, é o Poder Judiciário.

3.4.4 A CLT e o princípio da intervenção mínima

A CLT possui um Título próprio a respeito das convenções coletivas de trabalho, especificamente destinado à matéria (arts. 611 a 625). Destacamos dentro desse contexto uma novidade que foi trazida pela reforma trabalhista: o *princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva*.

²²⁶ MESSA, Ana Flávia. *Direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2013. p. 80.

²²⁷ Preâmbulo da CF/1988: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

O princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva está estabelecido expressamente no art. 8º, § 3º, da CLT:

Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. § 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. § 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. § 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

A reforma trabalhista ainda alterou o art. 611-A da CLT para dizer que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei, quando versarem sobre vários aspectos.

Na verdade, reacende um assunto antigo, que trataremos mais adiante, de modo mais detido: *negociado* versus *legislado*. Em outras palavras, o acordado entre as partes (fonte formal autônoma) tem prevalência sobre a lei (fonte formal heterônoma). Estamos diante de novas roupagens para uma antiga questão.

Exemplificativamente, citemos algumas previsões expressas no art. 611-A da CLT, quando a norma coletiva terá previsão sobre a lei: pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais (inciso I); banco de horas anual (inciso II); intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas (inciso III).

O art. 611-A da CLT ainda fez previsão ao “trabalho intermitente” no inciso VIII. E nem poderia ser diferente, na medida em que o cerne da questão do nosso trabalho é pela necessidade de regulação dos contratos de trabalho intermitente por meio da negociação coletiva.

O art. 611-B da CLT, por sua vez, diz que constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução de determinados direitos.

A título ilustrativo, vejamos apenas algumas previsões do art. 611-B da CLT: normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social (inciso I); seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário (inciso II); valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) (inciso III).

3.4.4.1 *O princípio da intervenção mínima diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição*

No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico (art. 104 do CC²²⁸). É o que preconiza o art. 8º, § 3º, da CLT, que consagra o *princípio da intervenção mínima*.

Tal como positivado na CLT, o *princípio da intervenção mínima* conflita com o *princípio constitucional da inafastabilidade de jurisdição*, o qual está consagrado no art. 5º, XXXV, da CF/1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Para Cândido Rangel Dinamarco:

O inc. XXXV do art. 5º da Constituição, antes interpretado como portador somente da garantia da ação, tem o significado político de pôr sob controle os órgãos da jurisdição todas as crises jurídicas capazes e gerar estados de insatisfações às pessoas [...] o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional manda que as pretensões sejam aceitas em juízo, sejam processadas e julgadas, que a tutela seja oferecida por ato do juiz àquele que tiver direito a ela – e, sobretudo, que ela seja efetiva como resultado prático do processo²²⁹.

Freddie Didier Jr. pontua a questão da seguinte forma:

O princípio da inafastabilidade da jurisdição garante uma tutela adequada à realidade de direito material, ou seja, garante o procedimento, a espécie

²²⁸ Art. 104 do CC: “A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei”.

²²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 203-204.

de cognição, a natureza do provimento e os meios executórios adequados às peculiaridades da situação do direito material²³⁰.

Logo, o art. 5º da CF/1988, consagrador dos direitos e garantias fundamentais, deve ser aplicado em sua máxima eficácia, e imediatamente²³¹, de modo que o art. 8º, § 3º, da CLT sucumbe diante de uma interpretação conforme a Constituição.

Existem, portanto, remédios jurídico-processuais destinados à anulação de atos jurídicos em geral.

Identificamos a previsão tanto no art. 486 do CPC/1973²³² quanto no art. 966, § 4º, do CPC/2015²³³. É o que se passa com a ação anulatória.

A esse respeito, Homero Batista Mateus da Silva pontuou:

Em suma, nosso sentimento é de que, apesar da agressividade da redação do novo art. 8º da CLT, não terá força suficiente nem para inibir a produção de súmulas e orientações jurisprudenciais, nem para arrefecer as ações anulatórias de cláusula de norma coletiva²³⁴.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado também escreveram a respeito do tema, ao comentarem o referido art. 8º:

Entretanto, esse respeito aos dispositivos celebrados pela negociação coletiva trabalhista não significa sufragar agressão frontal, por tais dispositivos – se houver –, ao patamar civilizatório mínimo fixado pela Constituição da República e pelas normas internacionais imperativas sobre direitos humanos econômicos, sociais e culturais, inclusive trabalhistas. Não significa, igualmente, sufragar agressão frontal, por tais dispositivos, ao piso civilizatório fixado pelas normas legais imperativas federais de

²³⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 75.

²³¹ Art. 5º, § 1º, da CF/1988: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

²³² Art. 486 do CPC/1973: “Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil”.

²³³ Art. 966, § 4º, do CPC/2015: “Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei”.

²³⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. Análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

proteção às condições de trabalho, respeitadas, naturalmente, as ressalvas jurídicas pertinentes²³⁵.

Por fim, dispõem Francisco Meton Marques de Lima e Francisco Péricles Rodrigues Marques de Lima: “Portanto, a análise judicial de cláusulas de negociação coletiva irá muito além do preceituado no § 3º do art. 8º da CLT, com a redação dada pela Lei da Reforma [...]”²³⁶.

Desse modo, na seara do processo trabalhista, a ação anulatória²³⁷ contém importante aplicabilidade no âmbito coletivo, como instrumento apto e hábil para declarar a nulidade de cláusulas existentes em acordos coletivos e convenções coletivas firmadas em descompasso com o direito material do trabalho, ou até mesmo em desacordo com a parte formal. Por óbvio, se nulidade houver, atingirá a todos os envolvidos.

Sob o ponto de vista legal, esta, aliás, é uma das missões do Ministério Público do Trabalho (MPT), que detém a legitimidade ativa para tanto.

Segundo o art. 83, IV, da LC 75/1993, que dispõe sobre a organização, é uma das atribuições do MPT propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva²³⁸.

Quanto à competência funcional para análise da referida ação, muito embora haja cizânia, existe entendimento que seja dos Regionais (2ª Instância), na medida em que dos Acórdãos destes caberá recurso ordinário, tudo em conformidade com o regimento interno do TST²³⁹.

²³⁵ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil com os comentários à Lei n. 13467/2.017*. São Paulo: LTr, 2017. p. 108.

²³⁶ LIMA, Franciso Meton Marques de; LIMA, Franciso Péricles Rodrigues Marques de. *Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto*. São Paulo: LTr, 2017. p. 24.

²³⁷ Segundo entendimento jurisprudencial, a ação civil pública não é a ferramenta processual hábil para tanto, conforme Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT-1, RO 488004220095010244/RJ. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24394145/recurso-ordinario-ro-488004220095010244-rj-trt-1?ref=serp>>. Acesso em: 28 set. 2018).

²³⁸ Art. 83 da LC 75/1993: “Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: [...] IV – propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores [...]”.

²³⁹ Art. 245 do Regimento Interno do TST: “Cabe recurso ordinário para o Tribunal das decisões definitivas proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho em processos de sua competência originária, no prazo legal, contado da publicação do acórdão ou de sua conclusão no órgão oficial. Parágrafo único. O recurso

3.5 O princípio da adequação setorial negociada: a melhoria das condições de trabalho e o preenchimento de lacunas a partir do art. 7º da CF/1988

O direito do trabalho tem a sua certidão de nascimento no início do século XIX, dentro do que a doutrina convencionou chamar de manifestações incipientes ou esparsas (iniciou-se com o “Peel’s Act”). Desde então, muito se evoluiu, muito se discutiu.

Hoje temos outros temas que agitam o direito do trabalho, como a “4ª Revolução Industrial – Uberização”, tratada por Marcelo Braghini²⁴⁰, o *teletrabalho* e a terceirização irrestrita²⁴¹.

A propósito, temas atuais que desafiam o direito do trabalho foram objeto das:

CONCLUSIONES GENERALES DEL 2º CONGRESO MUNDIAL
CIELO LABORAL “CUARTA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL Y
GLOBALIZACIÓN: LA PROTECCIÓN DEL EMPLEO, LA SALUD Y
VIDA PRIVADA DE LOS TRABAJADORES ANTE LOS DESAFÍOS
DEL FUTURO²⁴²”,²⁴³

fruto do que foi debatido, nos dias 12 e 13 de Outubro de 2.018, em Montevidéu, Uruguai.

Especialmente, a reforma trabalhista provocou a nova agitação de temas que estavam relativamente quietos. Não só agitação, mas sobretudo preocupação. Preocupação à classe trabalhadora e à classe patronal.

é cabível em: I – ação anulatória; II – ação para obtenção de tutela provisória em caráter antecedente; III – ação declaratória; IV – agravo interno; V – ação rescisória; VI – dissídio coletivo; VII – *habeas corpus*; VIII – *habeas data*; IX – mandado de segurança; X – reclamação”.

²⁴⁰ BRAGHINI, Marcelo. *Reforma trabalhista*. Flexibilização das normas sociais do trabalho. São Paulo: LTr, 2017. p. 68.

²⁴¹ No dia 30 de agosto de 2018 o STF encerrou o julgamento referente à ADPF (Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) 324 e ao RE (Recurso Extraordinário) 958.252, analisando em ambos a constitucionalidade da terceirização na denominada “atividade-fim”.

²⁴² Tradução livre: "CONCLUSÕES GERAIS DO 2º CONGRESSO MUNDIAL DE TRABALHO" QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E GLOBALIZAÇÃO: A PROTEÇÃO DO EMPREGO, DA SAÚDE E DA VIDA PRIVADA DOS TRABALHADORES PARA OS DESAFIOS DO FUTURO

²⁴³ Disponível em: < <http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2018/10/Conclusiones-Generales-II-Congreso-Cielo.pdf> > Acesso em 26 de outubro de 2.018.

No ano de 2018 foi veiculada na mídia a seguinte notícia: “OIT dá prazo até novembro para o Brasil dar explicações sobre reforma trabalhista”²⁴⁴. Consta de parte da matéria:

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) cobrou novas explicações do governo brasileiro sobre a reforma trabalhista, depois das críticas e acusações de “jogo político” feitas na última terça-feira pelo ministro do Trabalho, Helton Yomura, na 107ª Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra. A organização incluiu o Brasil na lista de países suspeitos de descumprir normas internacionais de proteção aos trabalhadores e começou a analisar o caso brasileiro esta semana. A decisão de exigir mais explicações foi anunciada, nesta quinta-feira (7), pela Comissão de Normas da OIT²⁴⁵.

Estamos a falar mais diretamente de flexibilização e de desregulamentação dos direitos trabalhistas. É o que passamos a ver agora.

3.5.1 *A flexibilização e a desregulamentação dos direitos trabalhistas*

Conforme a filosofia política liberal, tanto a sociedade como o governo devem proteger e buscar a promoção da liberdade individual. O *liberalismo* é uma teoria individualista. Nessa teoria o indivíduo tem prioridade sobre o coletivo.

As teorias acerca do liberalismo surgiram a partir do século XVII, sob influências do *iluminismo europeu*²⁴⁶ e das revoluções burguesas²⁴⁷. A ideia era apresentar oposição ao Estado absoluto²⁴⁸.

O *neoliberalismo* é um conceito que vem sofrendo alteração de acordo com o tempo. Esse novo ciclo liberalista busca novas alternativas capazes de promover o

²⁴⁴ Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt+noticias/6951c4f6-6bb0-43b8-9a62-57a44144c3ac>. Acesso em: 29 set. 2018.

²⁴⁵ Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt+noticias/6951c4f6-6bb0-43b8-9a62-57a44144c3ac>. Acesso em: 29 set. 2018.

²⁴⁶ Foi considerado um movimento intelectual e filosófico que dominou o mundo das ideias na Europa durante o século XVIII.

²⁴⁷ As revoluções burguesas foram conflitos proporcionados pela classe burguesa. As ambições econômicas e sociais da burguesia, em prejuízo ao absolutismo, foram responsáveis por essas revoluções. O desejo da burguesia era o capitalismo e, a despeito de ser a classe economicamente dominante, estava subordinada (jurídica e politicamente) à monarquia e à igreja.

²⁴⁸ O absolutismo consistiu em uma teoria política que defendeu que monarca devia ter o poder absoluto, independente de outro órgão. O soberano concentrava todos os poderes do estado em suas mãos. Muitos foram os filósofos do absolutismo, desde Jean Bodin, Thomas Hobbes até Hugo Grócio.

desenvolvimento econômico. Podemos dizer, ainda, que os neoliberalistas pregam a completa e total desregulamentação do *Welfare State*²⁴⁹.

A reivindicação por um tratamento jurídico menos rígido da relação de emprego há muito já se ouvia; agora, esse discurso ganhou novos ares, força, tanto que a reforma trabalhista se tornou uma realidade.

Feita essa breve digressão, é necessário primeiro entendermos, sob o ponto de vista doutrinário, a diferença feita entre *flexibilização* e *desregulamentação*. Para Arnaldo Süssekind:

[...] a desregulamentação do Direito do Trabalho, que alguns autores consideram uma das formas de flexibilização, com esta não se confunde. A desregulamentação retira a proteção do Estado ao trabalhador, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regule as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego. Já a flexibilização pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica, com normas gerais abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade²⁵⁰.

Desse modo, *desregulamentar* é a eliminação das regras, submeter o ajuste exclusivamente à vontade das partes. Para Joaquim Donizeti Crepaldi:

[...] significa retirar as normas heterônomas das relações de trabalho, de tal forma que a vontade dos sujeitos é que estabelecerá as normas que devem comandar as suas relações, ou seja, é a extinção gradual de regras imperativas, com a conseqüente ampliação da liberdade de convenção²⁵¹.

A reflexão que comporta aqui é: mesmo com lei (fonte formal heterônoma) a respeito do assunto, o contrato intermitente brasileiro está desregulamentado, porquanto nada é garantido ao trabalhador e, pensando globalmente, nada é garantido ao empregador também, pois o empregado trabalhará quando quiser, terá passe livre (previsão legal de recusas), de acordo com a atual legislação. Não se garante nada.

Pensando pela ótica do trabalhador, de que adianta a garantia do “valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido

²⁴⁹ Os termos significam o Estado assistencialista, garantidor de padrões mínimos, tais como educação, saúde e moradia.

²⁵⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 52.

²⁵¹ CREPALDI, Joaquim Donizeti. *O princípio de proteção e a flexibilização das normas de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p. 57.

aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não”, tal como prevê o *caput* do art. 452-A da CLT, se o trabalho em si a lei não garante?

Quer dizer, de nada importa falar em valor horário do salário mínimo se o contrato de trabalho não tem garantia de uma hora sequer de trabalho, colocando em total descrédito a relação de emprego com o contrato de trabalho intermitente ostentada pela CLT, tal como já tivemos a oportunidade de analisar em linhas anteriores.

Ainda que não se considere que, de fato, o contrato de trabalho intermitente brasileiro esteja *desregulado*, relegado à sorte, podemos, sem sombra de dúvidas, afirmar que *flexibilizou* muito mais do que a nossa CF/1988 trabalhista permite.

A *flexibilização* dos direitos trabalhistas consta da nossa própria CF/1988 e serve para dar suporte ao interesse patronal. Não é possível flexibilizar mais do que a CF/1988 trouxe como padrão mínimo, pois colocaria em crise postulados assegurados constitucionalmente. São três as hipóteses flexibilizadas, todas contidas no art. 7º:

- ✓ redução salarial por meio de negociação coletiva (inc. VI);
- ✓ compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (inc. XIII); e
- ✓ jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (inc. XIV).

São as duas primeiras hipóteses que interessam mais de perto para o escopo de nosso trabalho. Como se falará em “redução salarial por meio de negociação coletiva” se não há nem garantia de salário? Em adição, como falar em “compensação de horários e a redução da jornada” se não há garantia à jornada de trabalho?

Em síntese, o legislador do contrato de trabalho intermitente atingiu um patamar não permitido pela Constituição Federal, gerando uma verdadeira mácula e inapagável marca na essência do direito do trabalho.

E, por isso, mais uma vez, voltemos à nossa máxima aqui defendida: “O contrato de trabalho intermitente brasileiro: a necessidade de regulação por meio da negociação coletiva”, a fim de dar equilíbrio a esse descompasso gerado pela lei.

3.5.2 *Flexisegurança: o debate europeu em torno da flexibilidade do mercado de trabalho*

A *flexibilização* e a *desregulamentação* anteriormente tratadas não se confundem com a *flexisegurança*. A *flexisegurança* representa a contração das palavras flexibilidade e segurança. Pode ser também tratada por *flexissegurança*, grafia ligeiramente diferente, mas palavras sinônimas.

A flexisegurança é um conceito que deve ser entendido pela maior flexibilização das condições (de trabalho), mas existe contrapartida estatal. Há substancial resguardo do Estado quanto às hipóteses de desemprego, além das políticas existentes quanto à recolocação.

Para José Affonso Dallegrave Neto:

Um novo debate se instaura nos países-membros da União Europeia: a flexissegurança nas relações de trabalho. Basicamente a nova onda se inspira no modelo da Dinamarca, Suécia e Holanda. De um lado, pretende flexibilizar ainda mais a mobilidade do emprego, facilitando as formas de contratação e a dispensa sem ônus e, de outro, compensar a classe trabalhadora (*trade-off*), através de um robusto seguro-desemprego aliado a uma rigorosa política de recolocação de trabalho (*outplacement*). Não se ignore que as realidades prodigiosas desses aludidos países do norte europeu constituem situações ímpares, oásis na crise do mercado de trabalho mundial. Logo, ao nosso crivo, estará fadada ao insucesso a eventual migração para terras brasileiras da proposta europeia de flexissegurança nas relações de trabalho. Em nossa opinião, o problema do desemprego não se combate com flexibilização ou precarização das relações de trabalho, mas antes pelo aquecimento da economia e por uma política que reduza os encargos previdenciários e fiscais sobre a folha de pagamento²⁵².

Evidentemente que não é disso que estamos a falar quando a questão é transposta para o Brasil. Não podemos falar em *flexisegurança* no Brasil.

²⁵² Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/jose_affonso_dallegrave_neto/jose_dallegrave_neto_flexiseguranca2.pdf>. Acesso em: 29 set. 2018.

Primeiro, porque no nosso caso concreto inexistia o resguardo do Estado para o trabalhador intermitente brasileiro. A propósito, criando verdadeira falta de isonomia e discriminação do trabalhador intermitente em relação ao trabalhador convencional, a CLT, à época da vigência da MP 808/2017, não autorizava o ingresso daquele no programa de seguro-desemprego.

Prova disso é o texto não mais vigente do art. 452-G, § 2º, da MP 808/2017, que assim dispunha: “A extinção do contrato de trabalho intermitente a que se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego”.

A extinta MP revelava o descaso do Estado com o trabalhador intermitente brasileiro. Ora, a Lei 7.998/1990, que trata do seguro-desemprego, não cria esse fator de *discrimen*. Logo, o trabalhador que preencher os requisitos nela previstos faz jus ao benefício, mesmo porque é um direito fundamental social insculpido no art. 7º, II, da CF/1988.

Enfim, sob esse ponto de vista, criou-se verdadeira falta de isonomia com os demais empregados, ferindo de morte vários preceitos jurídicos.

Em segundo lugar, não obstante a flexisegurança europeia falar da política de recolocação dos trabalhadores, no Brasil não é o que vemos, seja para o trabalhador convencional, seja para o trabalhador intermitente.

3.5.3 *Negociado sobre legislado: novas vestimentas para uma antiga questão*

O negociado *sobre* o legislado é um assunto que há muito já ocupa a doutrina e a jurisprudência trabalhista. Em se tratando de direito coletivo do trabalho, até que ponto o ajuste entre as partes prevalece?

Quando se fala negociado *sobre* o legislado já está sendo sinalizado que a autocomposição (fonte formal autônoma) prevalecerá em detrimento da lei (fonte formal heterônoma). Nesse sentido é o que nos esclarece a doutrina de Domingos Sávio Zainaghi e Luis Guilherme Krenek Zainaghi:

Importante destacar que por força do *caput* deste artigo, as disposições trazidas em norma coletiva se sobrepõem à legislação, ainda que esta seja

mais favorável que aquela. O que comumente se chama do negociado sobre o legislado²⁵³.

A matéria também lateja na jurisprudência, como é possível se ver por meio do Processo 1001901-61.2016.5.02.0707, publicado em 08.02.2018, 17ª Turma, Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 2ª Região, magistrado relator Flavio Villani Macedo²⁵⁴:

Aeronauta. Compensação orgânica. A compensação orgânica, por força da vontade dos convenentes, já está contida no pagamento do salário. Logo, admitir-se a pretensão obreira, seria criar-se um adicional à remuneração, o que contraria o avençado. Não se está aqui a acobertar salário complessivo, mas sim hipótese típica de prestigiar-se a prevalência do negociado sobre o legislado, com amparo no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. Recurso do reclamante a que se nega provimento.

Quanto maior a *flexibilização* conferida às partes, maior a autonomia destas em resolver os entraves de forma direta e pessoal.

Como o nosso direito do trabalho federal tem assegurado um mínimo de uniformidade na proteção legal conferida ao trabalhador em todo o território nacional, as normas coletivas – representadas por acordos coletivos de trabalho e convenções coletivas de trabalho – devem sempre garantir a melhoria das condições de trabalho, em geral.

Vejamos o que diz Heloisa Mengaz Loyola, nas considerações finais, no artigo que recebeu o título de “A autonomia da vontade na Lei 13.467/2.017 e a mitigação do princípio protetor”:

Em uma sociedade democrática, tanto o capital quanto o trabalho devem alimentar-se reciprocamente para que consigamos viver em harmonia e prosperidade. Não se pode permitir que o desenvolvimento econômico seja privilegiado a ponto de desproteger o empregado. É preciso sabedoria para equilibrar a balança²⁵⁵.

²⁵³ ZAINAGHI, Domingos Sávio; ZAINAGHI, Luis Guilherme Krenek. *Anotações à Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017)*: após o fim da MP n. 808/2017. São Paulo: LTr, 2018. p. 92. (edição digital)

²⁵⁴ Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta011&docId=e10f50c3520cdede400c1d56cbe88bba4c5ef4fc&fieldName=ementa&extension=html#q=>>>. Acesso em: 30 set. 2018.

²⁵⁵ LOYOLA, Heloisa Menegaz. A autonomia da vontade na Lei 13.467/2.017 e a mitigação do princípio protetor. In: MOTERANI, Fábio (coord.); BRANCO, José Carlos Soares Castello; PIRES, Eduardo Rockenbach. *Revista Jurídica da Escola da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região*, ano 6, n. 11, 1º semestre 2018, p. 31.

Desse modo, quando o assunto é contrato de trabalho intermitente brasileiro, credita-se muita esperança e expectativa na negociação coletiva, como mecanismo regulador.

E se regular tem por fim comandar, conduzir, controlar, dirigir, estatuir, regulamentar, pode até mesmo proibir, por meio da negociação coletiva, a contratação de trabalhadores intermitentes, diante da absoluta falta de equilíbrio que essa modalidade contratual gera às partes.

3.5.4 *O progresso e o preenchimento de lacunas a partir do art. 7º da CF/1988: o princípio da adequação setorial negociada*

Os direitos de segunda dimensão – direitos econômicos, sociais e culturais –, pautados na igualdade, pressupõem um patamar civilizatório mínimo e aplicação progressiva. Com o direito do trabalho acontece o mesmo, sendo um direito social previsto materialmente em nossa Constituição.

Portanto, o que se espera é: (i) os direitos já existentes sejam garantidos como patamar civilizatório mínimo, exceto para o contrato de trabalho intermitente, que deixa muito a desejar sob o ponto de vista legislativo; (ii) as lacunas existentes sejam preenchidas a partir do *princípio da adequação setorial negociada*.

Segundo Maurício Godinho Delgado:

Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômica-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas e indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)²⁵⁶.

Isso significa dizer que a busca é pela melhoria das condições de trabalho. E se isso não é possível sob o ponto de vista legislativo, pelo menos por ora, que utilizemos então outras ferramentas conferidas pela nossa legislação, daí fazermos um resgate a respeito da

²⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 1.320.

utilização da negociação coletiva em contratos intermitentes e similares espalhados pelo mundo²⁵⁷.

O cerne do *Capítulo 4* passa a gravitar em torno de ideias que podem ser trabalhadas em sede de negociação coletiva. Quais são os pontos *centrais* e *periféricos* que merecem a nossa atenção e devem ser adotados, a fim de que seja possível preencher os elementos da relação de emprego, tal como desejou o legislador brasileiro?

²⁵⁷ Capítulo 2 deste trabalho.

Capítulo 4

Os desafios proporcionados pelo contrato de trabalho intermitente brasileiro à negociação coletiva

Apenas uma ligeira retrospectiva antes de avançarmos para nossa parte final: o *Capítulo 4* e os *aspectos conclusivos*.

Tratamos no *Capítulo 1* da *dignidade da pessoa humana* e do direito a ter renda a partir do *trabalho (direito humano, direito fundamental, direito social, aplicável a todos indistintamente)*, e de como isso pode interferir no nosso indicador escolhido: o índice de desenvolvimento humano – IDH.

No *Capítulo 2*, dentro do nosso recorte e objeto de nossa pesquisa (introdução – delimitação), falamos de alguns países, todos localizados na Europa:

- ✓ Arbeit Auf Abruf (Alemanha).
- ✓ Zero hour contract (Reino Unido).
- ✓ Le travail intermittent (França).
- ✓ Contratto a chiamata (Itália).
- ✓ Contrato fijos-discontinuos (Espanha).
- ✓ Trabalho intermitente (Portugal).

Fizemos uma análise em torno dos institutos que compõem os contratos de trabalho intermitentes e similares, notadamente na Itália, Espanha e Portugal, extraímos as ideias e, ao final, pontuamos sobre a negociação coletiva como elemento comum a boa parte dos países estudados.

Pontuamos, ainda, sobre a imprescindibilidade do negociado coletivamente como medida necessária à criação de normas, preenchimento das lacunas e melhoria das condições de trabalho.

A partir da segunda parte, que envolve os dois Capítulos finais, no *Capítulo 3* tratamos das normas coletivas e, dentre outros assuntos, abordamos: definição, sujeitos,

conteúdo, natureza jurídica, alcance e a autocomposição como fonte formal do direito (autônoma).

Cuidamos, ainda, da normatização legal, sob o ponto de vista tanto externo (ordenamento jurídico internacional) quanto interno (ordenamento jurídico nacional), além de doutrina e jurisprudência de nossos Tribunais.

No remate do *Capítulo 3* tecemos considerações, inclusive por meio de análise crítica, no tocante à parte principiológica. Vários foram os princípios abordados: o *princípio da intervenção mínima*; o *princípio da intervenção mínima* diante do *princípio da inafastabilidade da jurisdição*; e o *princípio da adequação setorial negociada*, além de outros assuntos de grande magnitude: flexibilização e desregulamentação dos direitos trabalhistas, flexissegurança e o negociado *sobre* legislado.

Agora é chegada a hora de reunirmos tudo isso e condensarmos na parte final.

Basicamente, se podemos estabelecer uma *tipologia* própria para os contratos de trabalho intermitentes e seus similares: mais uma parte analítica de nosso trabalho.

Ademais, faremos uma detida análise sobre a desencontrada legislação brasileira ao estabelecer natureza jurídica de relação de emprego ao contrato de trabalho intermitente brasileiro.

4.1 A *tipologia* própria dos contratos de trabalho diferenciados quanto à *permanência na prestação de serviços*

A tipologia é uma ciência que estuda os tipos. A partir dos tipos é estabelecida a determinação das categorias, diferenciando-as ou igualando-as.

No nosso caso em análise, é o estudo da tipologia que nos permitirá associar os contratos de trabalho intermitente e similares existentes nos países por nós estudados e consolidar as nossas opções: os motivos de termos trazido para o nosso objeto de pesquisa os países do *Capítulo 2*.

Para tanto, em torno da investigação da tipologia, é necessário volvermos à definição do contrato de trabalho intermitente brasileiro, cuja previsão legal está em nossa CLT, art. 443, § 3º, que assim dispõe sobre a matéria:

§ 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.

No campo doutrinário pátrio há uma aflição, preocupação, inquietação com esse tema. A partir da celebração de um contrato de trabalho intermitente, o fato de o trabalhador não saber se efetivamente irá laborar, comprometendo, assim, a *permanência na prestação dos serviços*, é realmente uma questão que suscita muitas indagações.

Observemos o que Vólia Bomfim Cassar traz a respeito da disciplina, mormente quanto à citada “imprevisibilidade”:

O Contrato intermitente é a formalização do “bico” ou como chamam alguns é o “contrato zero”, garantindo ao trabalhador, por um lado, direitos típicos dos empregados e por outro, características dos autônomos, com a imprevisibilidade e precariedade do trabalho de um biscateiro, que não sabe quando e por quanto tempo irá trabalhar, nem se será chamado. A autorização para trabalho “móvel variado” fere de morte os princípios da segurança jurídica e a proteção ao trabalhador e normalmente só atende aos interesses dos empresários, e não dos prestadores de serviços²⁵⁸.

Diante dessas palavras inaugurais, é vital cravarmos a necessidade de estabelecer um tipo contratual de trabalho próprio.

Isso em razão de a contratação de trabalho intermitente retratar algo incomum quanto à *permanência na prestação de serviços*. É destoante do padrão convencional do contrato de trabalho.

Para melhor compreensão, é de capital importância o estudo da semântica, ou seja, o estudo do significado e a interpretação do significado das palavras. Segundo Paulo de Barros Carvalho, ao tratar das “noções fundamentais para uma tomada de posição analítica”, revela em uma das partes deste Capítulo:

As particularidades gramaticais de cada língua e os fatores pragmáticos que estão presentes no fato comunicacional dificultam sobremaneira a apreensão das entidades lógicas, sendo necessário formalizar o discurso

²⁵⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. Uma das novidades da reforma trabalhista: o contrato intermitente. *LTr – Suplemento Trabalhista*, São Paulo, ano 53, n. 84, 2017, p. 435.

para percebermos os vínculos associativos que unem os termos, as proposições e os conjuntos de preposições, na figura maior do sistema²⁵⁹.

Por tais razões, é aconselhável que façamos uma investigação em torno da origem e etimologia da palavra intermitente.

4.1.1 Origem e etimologia da palavra intermitente

Intermitente²⁶⁰ é um adjetivo de dois gêneros proveniente do latim *intermittente*. A etimologia da palavra intermitir corresponde a “interromper-se, manifestar-se por acesso irregulares, cessar por algum tempo”²⁶¹.

Como intermitente é a característica de algo que não é permanente, o seu antônimo é “contínuo” ou “continuamente”. De acordo com o dicionário da língua portuguesa Houaiss, intermitente significa “não contínuo”²⁶².

Dizer, então, que algo é intermitente significa que cessa e recomeça por intervalos, que não é contínuo e que tem interrupções.

Recomeçar nos traz a ideia de que já houve um começo, por isso nos fincamos na ideia da possibilidade de comprometer a “permanência”. Quer dizer, há potencial de embarçar a permanência na prestação dos serviços depois de celebrado o contrato de trabalho²⁶³.

Dentro desse contexto, o modelo espanhol analisado traz a ideia do fixo (“fijo”), porém descontínuo (“discontínuo”), e está na mais perfeita harmonia com o que estamos a corroborar aqui. Da mesma forma o modelo italiano, que nos remete à chamada

²⁵⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 87.

²⁶⁰ Encontraremos exatamente a palavra “intermitente” nos modelos dos contratos de trabalho português e brasileiro.

²⁶¹ CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2007. p. 441.

²⁶² HOUAISS. *Dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004. p. 424.

²⁶³ Devemos deixar claro que, no modelo brasileiro, pode ser que o trabalhador não ative um dia sequer de trabalho, o que tornaria estéril a ideia de retomada ao trabalho.

(“chiamata”), em que o trabalhador será acionado, chamado a trabalhar quando houver necessidade do tomador de serviços.

Em última análise, a permanência nos remete à ideia de algo que já começou, linearidade, rigidez, aderência. Nos traz a ideia de persistência, excluídas as modalidades clássicas de pausas, há muito já conhecidas pelo direito do trabalho, como as interrupções e suspensões²⁶⁴ dos efeitos do contrato de trabalho, as quais não se confundem com o contrato de trabalho intermitente brasileiro.

4.2 Classificação dos contratos de trabalho quanto à permanência na prestação de serviços: convencionais e diferenciados

Dentro dessa equação capital e trabalho, em que há séculos se procura o ponto de equilíbrio, o contrato de trabalho intermitente (e seus equivalentes) para nós é encarado como modalidade própria, na medida em que recebe tratamento diferenciado em relação à permanência na prestação dos serviços.

Algo bem diferente que observamos nos contratos convencionais: contratos de trabalho por prazo determinado ou indeterminado.

Desse modo, assentamos mais uma premissa em nosso trabalho. Os contratos de trabalho, após celebrados²⁶⁵, quanto à permanência na prestação de serviços, podem ser classificados, basicamente, em: (i) convencionais; e (ii) diferenciados.

Por (i) contrato de trabalho convencional quanto à permanência na prestação de serviços entendemos os clássicos, em que há um padrão, jornada de trabalho cumprida de forma regular e contínua que se repete sucessivamente, do início ao fim do contrato de trabalho. Em regra, existe previsibilidade e continuidade na prestação dos serviços contratados.

²⁶⁴ Art. 471 da CLT: “Ao empregado afastado do emprego, são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa”.

²⁶⁵ Sendo contrato de trabalho intermitente, deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente alguns itens obrigatórios, conforme *caput* do art. 452-A da CLT.

Temos como exemplos os contratos de trabalho por prazo indeterminado (inclusive aqueles realizados em tempo parcial) e os contratos de trabalho por prazo determinado²⁶⁶.

Por outro lado, (ii) contrato de trabalho diferenciado quanto à permanência na prestação de serviços exige outro olhar.

Desde o seu nascedouro, a indigitada modalidade pode não permitir que haja um desenvolvimento linear, regular e constante do contrato, isso porque é composto por ciclos de período de trabalho. Na modalidade brasileira, pode ser que nem um dia de trabalho haja, na medida em que a lei não estipula nenhuma garantia ao trabalhador.

Considerando que os contratos de trabalho, em regra, são aqueles em que, após iniciados, quanto à permanência na prestação de serviços, reclamam desenvolvimento regular, contínuo e sucessivo, não foi à toa que acima classificamos em (i) convencionais e (ii) diferenciados, a fim de dar a estes últimos o caráter de exceção.

Feito o posicionamento quanto à *tipologia*, agora cabe a perquirição da natureza jurídica do contrato de trabalho intermitente brasileiro.

4.3 A natureza jurídica do contrato de trabalho intermitente brasileiro previsto na CLT

O contrato de emprego decorre de norma de ordem pública. Quanto à força dessa norma, é cogente, pouco importando a vontade das partes. Não há espaço para estas transacionarem sobre o assunto.

Isso implica dizer que, uma vez subsumido o fato à norma jurídica, não há escolha das pessoas envolvidas, no caso, empregado e empregador.

²⁶⁶ No Brasil, ilustrativamente, as hipóteses do art. 443, § 2º, da CLT.

Na medida em que presentes os requisitos dos arts. 2º²⁶⁷ e 3º²⁶⁸ consolidados, estará formado o vínculo de emprego.

Não podemos perder de vista a existência de leis especiais quanto ao vínculo de emprego, trabalhadores domésticos e rurais, por exemplo, cujas leis permanecem intactas mesmo após a reforma trabalhista. Estamos a falar, respectivamente, da Lei Complementar 150/2015 e da Lei ordinária 5.589/1973.

Seja como for, no que tange ao contrato de trabalho intermitente brasileiro, identificamos inconsistências na legislação celetista (art. 452-A da CLT) que comprometem a natureza atribuída ao contrato intermitente, qual seja, a de vínculo de emprego.

Passo a passo desmantelaremos a natureza jurídica empregatícia que o legislador brasileiro impôs ao nosso labor intermitente. A demolição da estrutura empregatícia criada pelo poder legiferante nacional seguirá a seguinte ordem:

- ✓ A falta de contraprestação ao trabalhador no período de inatividade e a falta de observância do pagamento (o mínimo constitucional).
- ✓ O empregado não deve compartilhar os riscos da atividade econômica: a essencial negociação coletiva como forma de corrigir esse disparate contratual na relação de emprego.
- ✓ O comprometimento à subordinação jurídica a partir da possibilidade de recusas às ordens lícitas determinadas pelo empregador intermitente e a alta rotatividade na mão de obra e o prejuízo gerado à pessoalidade.

²⁶⁷ Art. 2º da CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. § 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. § 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes”.

²⁶⁸ Art. 3º da CLT: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”.

- ✓ A falta de obrigatoriedade de estipulação de período mínimo de prestação de serviços e o contrato de emprego doméstico: impossibilidade de se contratar na modalidade intermitente.

4.3.1 *A falta de contraprestação ao trabalhador no período de inatividade*

Já tivemos a oportunidade, no *Capítulo 2*, de desenvolver um pouco da questão aqui proposta, quando traçamos comparativos entre os países: Alemanha, Reino Unido, França, Itália, Espanha, Portugal e Brasil.

Adicionamos agora mais alguns pontos.

A *onerosidade* é um dos elementos que, aliado aos outros requisitos (*não eventualidade*²⁶⁹, *personalidade* na prestação dos serviços, *assunção* dos riscos pelo empregador e *subordinação jurídica*), faz nascer o vínculo de emprego.

A *onerosidade* deflagrada por meio da remuneração, do salário, são obrigações absoluta do empregador, qualquer que seja a sorte do empreendimento. É o caráter forfetário²⁷⁰ dessa parcela.

Caso não haja *onerosidade*, o vínculo de emprego simplesmente não existirá.

Temos exemplos na nossa própria legislação e estamos a falar do trabalho voluntário, que é aquele que envolve atividade não remunerada prestada por uma pessoa física a entidade pública de qualquer natureza ou a instituição privada de fins não lucrativos. Acompanhemos o teor do art. 1º da Lei 9.608/1998²⁷¹, de acordo com a redação dada pela Lei 13.297/2016:

Art. 1º Considera-se serviço voluntário, para os fins desta Lei, a atividade não remunerada prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza ou a instituição privada de fins não lucrativos que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência à pessoa. Parágrafo único. O serviço voluntário não gera vínculo

²⁶⁹ A não eventualidade por vezes é chamada de continuidade (LC 150/2015).

²⁷⁰ Originário da expressão francesa *à forfait*.

²⁷¹ Dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências.

empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou afim.

O parágrafo único do retrocitado artigo é acachapante em dizer que, a partir do comando (atividade não remunerada), o vínculo de emprego não será formado²⁷².

4.3.1.1 *O contrato de emprego e o seu caráter comutativo*

Dentro da classificação contratual quanto à *onerosidade*, o contrato de emprego é visto como comutativo. A marca comutativa implica dizer que não envolve nenhum risco às partes celebrantes.

Não por acaso, quanto às ameaças que envolvem a prestação, o contrato de emprego sempre foi (e deve ser) visto como um contrato dotado de natureza comutativa.

Nessa toada, podemos dizer que as partes já sabem de antemão (antecipadamente) quais serão as prestações envolvidas naquele negócio jurídico. Ao empregador, o direito à mão de obra; ao empregado, o direito ao pagamento, salário, remuneração: a contraprestação pelos serviços prestados.

Nada obstante, devemos assinalar: é verdade que o direito do trabalho lida com algumas modalidades de contraprestação devidas aos empregados, que podem relativizar (e não eliminar) a *onerosidade*.

É que se passa como o pagamento feito ao comissionista puro ou misto²⁷³⁻²⁷⁴, àqueles trabalhadores que recebem por tarefa e outras modalidades de pagamento por

²⁷² Obviamente que, se dentro do contrato realidade, ficar provado que houve fraude ou ardid para mascarar o vínculo de emprego, o prestador de serviços, se bem entender, poderá se valer do direito de ação e buscar perante a Justiça do Trabalho o reconhecimento da relação de emprego, com fulcro no art. 9º consolidado.

²⁷³ OJ 397 da SDI-I do TST. COMMISSIONISTA MISTO. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 340 DO TST. (*DEJT* divulgado em 02, 03 e 04.08.2010). O empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula nº 340 do TST.

²⁷⁴ Súmula 340 do TST. COMMISSIONISTA. HORAS EXTRAS (nova redação) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.

produção²⁷⁵, mas nunca suprimir uma das obrigações do empregador, que consiste no pagamento da remuneração, do salário²⁷⁶.

No contrato de trabalho intermitente brasileiro, salvo melhor juízo, a característica comutativa pode ser dilacerada.

A nossa constatação é essa, com base na seguinte premissa: se é verdade que a lei (art. 452-A da CLT) determina que, se o trabalhador intermitente for acionado, deverá receber pagamento em contraprestação, é bem verdade também que ele corre o risco de nunca ser convocado, jamais ser chamado, porque a lei não lhe dá nenhuma garantia sob esse aspecto, mínima que seja.

Estamos a dizer que a convocação do prestador de serviços é incerta e imprevista. É o risco que o trabalhador corre. Da mesma forma que a lei não garante que o empregado aceitará a convocação de seu empregador.

Daí, em certa maneira e medida, ousamos dizer que o contrato de trabalho intermitente brasileiro possui a característica de total falta de previsibilidade quanto à prestação de serviços, pela ótica do empregado, pela ótica do empregador.

Flávio Tartuce nos explica o significado de *contrato aleatório*, que, na classificação geral dos contratos, é aquele que antagoniza, se contrapõe ao *contrato comutativo*:

A prestação de uma das partes não é conhecida com exatidão no momento da celebração do negócio jurídico pelo fato de depender da sorte, da álea, que é um fator desconhecido. O Código Civil de 2002 trata dos contratos aleatórios nos arts. 458 a 461²⁷⁷.

²⁷⁵ OJ 235 da SDI 1 do TST. HORAS EXTRAS. SALÁRIO POR PRODUÇÃO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.04.2012) – Res. 182/2012, *DEJT* divulgado em 19, 20 e 23.04.2012. O empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada tem direito à percepção apenas do adicional de horas extras, exceto no caso do empregado cortador de cana, a quem é devido o pagamento das horas extras e do adicional respectivo.

²⁷⁶ Art. 457, *caput*, da CLT: “Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber”.

²⁷⁷ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. Volume único. 7. ed. São Paulo: Método, 2017. p. 617.

E para sedimentar o entendimento dessa natureza contratual (*aleatório*), embarquemos na esteira de Orlando Gomes:

Os contratos onerosos subdividem-se em comutativos e aleatórios. Nos contratos comutativos, a relação entre vantagem e sacrifício é subjetivamente equivalente, havendo certeza quanto às prestações. Nos contratos aleatórios, há incerteza para as duas partes sobre a vantagem esperada será proporcional ao sacrifício. Os contratos aleatórios expõem os contratantes à alternativa de ganho ou perda²⁷⁸.

Dessarte, encaramos o contrato de trabalho intermitente brasileiro com o potencial de ser aleatório, porquanto há incerteza se o trabalhador será convocado, o que não se admite no direito estrangeiro de alguns países estudados no *Capítulo 2*.

O contrato de trabalho intermitente brasileiro rema na contramão do que é previsto em contratos da mesma natureza (em outros países), como Portugal (art. 160 do CTP²⁷⁹) e Itália (art. 16 do Decreto Legislativo 81, de 2015²⁸⁰), tal como já ventilado em linhas anteriores.

Prova da total falta de obrigação ao empregador em convocar o trabalhador era o texto da extinta MP 808/2017, vazada no art. 452-D da CLT, que previa a rescisão contratual caso não houvesse nenhuma contratação:

Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente.

²⁷⁸ GOMES, Orlando. *Contratos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 85-86.

²⁷⁹ Art. 160 do CTP: “1 – Durante o período de inatividade, o trabalhador tem direito a compensação retributiva em valor estabelecido em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou, na sua falta, de 20% da retribuição base, a pagar pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição. 2 – Os subsídios de férias e de Natal são calculados com base na média dos valores de retribuições e compensações retributivas auferidas nos últimos 12 meses, ou no período de duração do contrato se esta for inferior. 3 – Durante o período de inatividade, o trabalhador pode exercer outra atividade. 4 – Durante o período de inatividade, mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes que não pressuponham a efectiva prestação de trabalho. 5 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n. 1 ou 2”.

²⁸⁰ Art. 16 do Decreto Legislativo 81/2015: “Indennita’ di disponibilita’. 1. La misura dell’indennita’ mensile di disponibilita’, divisibile in quote orarie, e’ determinata dai contratti collettivi e non e’ comunque inferiore all’importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentite le associazioni sindacali comparativamente piu’ rappresentative sul piano nazionale [...]”.

Isto é, pode ser que o trabalhador celebre o contrato de trabalho intermitente, ou pior, diversos contratos de trabalho intermitentes, com diversos empregadores, sem que, ao cabo do período (semana, quinzena, mês ou ano), não receba uma convocação ao menos, um centavo sequer.

E pensando na outra ponta, pode ser que o empregador receba tantas recusas às convocações que sequer conheça um dia o que seja na prática o contrato intermitente.

A negociação coletiva deve se posicionar nesta parte, portanto. Estabelecer regras e condutas das partes no período de inatividade, afinal o empresário também precisa de programação e, para isso, necessitará de mão de obra. Do contrário, isso pode ser outra forma de trabalho, mas não de emprego.

4.3.1.2 A possibilidade de inexistência de contraprestação: o reflexo direto e negativo no IDH

Se o labor intermitente brasileiro pode implicar zero de remuneração, nenhum acionamento ao trabalhador, este não pode fazer nenhuma programação financeira em torno do salário que deveria receber por força de um contrato de emprego.

O resultado disso é constatado facilmente, posto que haverá o sério comprometimento da renda e do indicador que trabalhamos anteriormente, o IDH, cujo assunto foi amplamente discutido no nosso *Capítulo 1*.

Temos, então, aqui, um dos elos firmados no nosso trabalho: a precariedade das condições de trabalho trazidas pelo contrato de trabalho intermitente brasileiro e o impacto negativo e direto no IDH.

4.3.1.3 A falta de observância da contraprestação: o mínimo constitucional e o papel da negociação coletiva

A imprevisibilidade da falta de contraprestação ao trabalhador contraria toda a gênese do direito do trabalho.

A contraprestação aos serviços prestados é devida mesmo para aqueles empregados que recebam valores variáveis, nos termos do art. 7º, VII, da CF/1988: “garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável”.

Como mero reforço, a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho mostra-se firme nesse sentido²⁸¹.

Sendo interpolar a prestação de serviços intermitentes, intercalados serão os ganhos do trabalhador. Trata-se de decorrência elementar.

Desse modo, o empregado intermitente está enquadrado no preceito constitucional acima invocado. Vale dizer, sem maiores delongas, aplica-se a disciplina constitucional. Estamos a falar que o olhar acerca do assunto requer uma “interpretação conforme a Constituição”. Segundo Pedro Lenza:

Diante de normas plurissignificativas ou polissêmicas (que possuem mais de uma interpretação), deve-se preferir a exegese que mais se aproxime da Constituição e, portanto, não seja contrária ao texto constitucional, de onde surgem várias dimensões a serem consideradas, seja pela doutrina ou jurisprudência²⁸².

Isso implica dizer, em termos práticos, que, conquanto não haja trabalho, deve ser garantida a contraprestação ao trabalhador. Em Portugal, por exemplo, conforme pudemos abordar anteriormente, de acordo com o art. 160 do CTP, 20% no mínimo é devido ao trabalhador na inatividade, calculado sobre a retribuição base.

Nunca devemos nos desgarrar do *caput* do art. 7º da CF/1988, que diz: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Interpretar o art. 7º da CF/1988 em desfavor ao empregado intermitente representa contrassenso, além de criar um fator discriminatório infundado.

²⁸¹ Ainda nesse sentido, a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, que ocorreu entre os dias 9 e 10 de outubro de 2017, por meio de oito Comissões, aprovou uma série de Enunciados relativos à reforma trabalhista. A Comissão 6 da aludida jornada aprovou algumas ementas relativas ao trabalho intermitente, e mais, relacionadas à garantia do mínimo legal, mais precisamente os Enunciados 4 e 5. Vejamos o teor deles: “Enunciado 4. Contrato de trabalho intermitente: inconstitucionalidade. É inconstitucional o regime de trabalho intermitente previsto no art. 443, § 3º, e art. 452-A da CLT, por violação do art. 7º, I e VII da Constituição da República e por afrontar o direito fundamental do trabalhador aos limites de duração do trabalho, ao décimo terceiro salário e às férias remuneradas”. “Enunciado 5. Contrato de trabalho intermitente: salário mínimo. A proteção jurídica do salário mínimo, consagrada no art. 7º, VII, da Constituição da República, alcança os trabalhadores em regime de trabalho intermitente, previsto nos arts. 443, § 3º, e 452-A da CLT, aos quais é também assegurado o direito à retribuição mínima mensal, independentemente da quantidade de dias em que for convocado para trabalhar, respeitado o salário mínimo profissional, o salário normativo, o salário convencional ou o piso regional”.

²⁸² LENZA, Pedro. *Direito consitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 96.

Nessa quadra de raciocínio, é campo fértil à norma coletiva cuidar de assuntos dessa natureza, a fim de que se possa equalizar esse ponto.

Afinal de contas, o empregado intermitente também é empregado e está vinculado por meio de um contrato de emprego (como desejou o legislador) e mesmo em períodos de inatividade mantêm-se firmes alguns deveres contratuais.

Ideias não faltam quanto aos valores que possam ser pagos durante o período de inatividade, tudo mediante adequação às circunstâncias do caso concreto de cada negociação coletiva. Ou seja, quanto será devido ao trabalhador no período de inatividade. Se não há trabalho efetivo no período da inatividade, razoável que se estabeleçam patamares menores ao valor da hora de trabalho, porquanto este é o valor que será pago quando o trabalhador efetivamente for convocado.

As partes negociantes poderão se valer analogicamente às diretrizes do serviço ferroviário previsto na CLT (prontidão e sobreaviso), ou até mesmo, do entendimento jurisprudencial do C. TST.

Para efeito celetista, ferroviário (art. 244, parágrafos, 2º e 3º, da CLT, respectivamente), considera-se em sobreaviso, quando o empregado ficar em sua residência, aguardando a qualquer momento para ser chamado para o serviço. Cada escala de sobreaviso corresponde a um período máximo de 24 (vinte quatro) horas, e as horas de sobreaviso serão remuneradas na razão de 1/3 do salário normal. Por outro lado, na prontidão verifica-se no caso do empregado ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão dos ferroviários, deve ser elaborada com carga horária máxima de 12 (doze) horas, e as horas devem ser remuneradas à razão de 2/3 do salário-hora normal²⁸³²⁸⁴.

²⁸³ Temos ainda outras modalidades previstas na CLT que determinam pagamento pelo empregador quanto ao tempo de espera, a exemplo do motorista profissional, cuja previsão está no art. 235-C da CLT, vazado nos seguintes termos: “[...] § 8º São considerados tempo de espera as horas em que o motorista profissional empregado ficar aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário e o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias. § 9º As horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal”.

²⁸⁴ A lei do aeronauta também tem tratamento interessante a esse respeito “Do Sobreaviso e da Reserva”, arts. 43/44 da Lei 13.475/2.017.

Quanto ao entendimento do C. TST, vejamos os termos da OJ 358 da SDI-1:

OJ 358 da SDI-1. SALÁRIO MÍNIMO E PISO SALARIAL PROPORCIONAL À JORNADA REDUZIDA. EMPREGADO. SERVIDOR PÚBLICO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.02.2016) – Res. 202/2016, *DEJT* divulgado em 19, 22 e 23.02.2016. I – Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado. II – Na Administração Pública direta, autárquica e fundacional não é válida remuneração de empregado público inferior ao salário mínimo, ainda que cumpra jornada de trabalho reduzida. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Em suma, caso isso não ocorra, se o empregado não tiver o direito ao pagamento e o empregador o direito à mão de obra, entramos em outro ponto de desequilíbrio, lesivo à natureza da relação de emprego, que é o empregado ter de compartilhar os riscos da atividade econômica.

4.3.2 O empregado não deve compartilhar os riscos da atividade econômica: a essencial negociação coletiva como forma de corrigir esse disparate contratual na relação de emprego

O risco do empreendimento é do empregador. É isso que nos revela a assunção dos riscos da atividade econômica, que pertence ao tomador de serviços na relação de emprego, expressamente prevista no *caput* do art. 2º da CLT.

Em outras palavras, a alteridade é um dos efeitos jurídicos decorrentes da relação de emprego. Esse feito determina a assunção dos riscos pelo empregador. O empregador deve assumir, portanto, todos esses ônus.

Pensando por outro lado, a distribuição dos riscos entre empregado e empregador, em regra, é fator que descaracteriza o vínculo de emprego. Se esta, de fato, é a situação (o empregado compartilhar os riscos empresariais), então não estamos mais diante do vínculo empregatício.

No caso do labor intermitente brasileiro, isso se materializa a partir do momento em que o empregador convoca o trabalhador apenas quando precisa, nos termos calçados no § 1º do art. 452-A da CLT: “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”.

Entendamos o entrave: não existe nenhum problema nisso, contratar a prestação de serviços de acordo com a necessidade daquele que toma os serviços, mesmo porque é preciso coerência e harmonia de raciocínio. Existe o risco de quem emprega também.

Se estamos a falar do dono do empreendimento, do estabelecimento, que sofre as consequências jurídicas do insucesso, suporta os revezes, deve ter ampla liberdade na tomada de suas decisões.

Caso não defendêssemos esses postulados, estaríamos malbaratando a *livre-iniciativa* que constitui um dos princípios gerais de atividade econômica, de acordo com o *caput* do art. 170 da CF/1988, que contempla o seguinte texto:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Desse modo, quando surge o entrave, então? O problema desponta quando, do outro lado da ponta, a lei trabalhista resolve nominar esse prestador de serviços de empregado.

Ao mesmo tempo em que o *caput* do art. 170 da CF/1988 fala na “livre-iniciativa”, ao seu lado se encontra a “valorização do trabalho humano”, isso para dizer que, em virtude do contrato de emprego entabulado, o empregado faz jus à retribuição, tal como sustentamos anteriormente.

Se aquele que presta serviços adere à proposta do tomador de serviços, de somente ser chamado quando houver trabalho, então o enquadramento jurídico deve ser outro. O empregado fica sujeito à sazonalidade, às intempéries daquele que o contratou e isso desloca a contratação de emprego para outras modalidades de trabalho

Assumem-se outras roupagens jurídicas, que não a de empregado, como o trabalhador autônomo, *free lancer*, por exemplo. Estaremos diante de outra espécie de trabalhador, tal como será desenvolvido em linhas posteriores, mas não de um empregado.

Nessa quadra de raciocínio, observemos a matéria conforme o escólio de Fernando César Teixeira França:

[...] ao submeter a prestação de serviços à existência de efetiva demanda, transfere parte do risco da atividade econômica ao empregado, o que exigirá dos operadores do direito considerável esforço hermenêutico a fim de compatibilizar a erosão de um dos princípios fundantes do contrato de trabalho, a partir da desfiguração dos sujeitos que compõem a relação jurídica laboral²⁸⁵.

Logo, necessitamos novamente da intervenção da norma coletiva, a fim de pacificar esse desconcerto jurídico.

Isso se torna possível a partir do estabelecimento de previsões específicas nos instrumentos normativos contendo garantia remuneratória aos trabalhadores (objeto do nosso ponto acima) e, conseqüentemente, mão de obra ao tomador de serviços.

Assim, fortalece-se o tópico precedente (item 4.3 – A falta de contraprestação ao trabalhador no período de inatividade) e corrige-se esse disparate contratual na relação de emprego.

4.3.3 *O comprometimento à subordinação jurídica a partir da possibilidade de recusas às ordens lícitas determinadas pelo empregador intermitente*

O conceito de subordinação é o mais importante para a relação de emprego e é o mais complexo dos elementos do contrato de trabalho a identificar. É considerada o divisor de águas entre a relação de emprego e algumas relações de trabalho em sentido *lato*.

²⁸⁵ FRANÇA, Fernando Cesar Teixeira. In: MONTEIRO, Carlos Augusto Marcondes; GRANCONATO, Márcio (coords.). *Novidades do contrato de trabalho na reforma trabalhista*. São Paulo: Foco, 2017. p. 32.

Interessante notar que a expressão *subordinação jurídica* não é encontrada nos clássicos artigos celetistas configuradores da relação de emprego (arts. 2º e 3º), mas um pouco mais adiante, no parágrafo único do art. 6º da CLT²⁸⁶.

Na subordinação em maior grau de intensidade estaremos diante de um dos elementos caracterizadores da relação de emprego. Por outro lado, a dependência meramente econômica não é fato caracterizador da relação de emprego.

No caso do trabalhador intermitente que é empregado, segundo a lei, existe a possibilidade de recusa à convocação, conforme o § 2º do art. 452-A da CLT. O empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

Muito embora a própria CLT – a partir da reforma trabalhista – diga que tal fato não descaracteriza a subordinação (§ 3º do art. 452-A da CLT), para o direito do trabalho clássico, em sua essência, a resposta merece ser outra.

Isso porque, a partir de ordens regulares, lícitas (no caso, uma convocação de trabalho), não pode o empregado recusar, sob pena de malbaratar o caráter sinalagmático do contrato.

O direito de resistência do empregado só surge a partir de ordens ilícitas, o que nos parece ter passado muito longe da proposta do legislador.

Apenas para fazermos um aparte, no direito laboral italiano o empregado intermitente, caso receba contraprestação no período de inatividade, tal como visto no *Capítulo 2*, não pode ofertar recusa à convocação do empregador, que nos remete a mais uma possível matéria a ser debatida dentro do campo da negociação coletiva, tal como já analisado.

²⁸⁶ Art. 6º da CLT: “Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”.

Desse modo, as recusas possibilitadas ao trabalhador, de modo injustificado, inclusive (o que é pior ainda), são elementos que reputamos como descaracterizadores da relação de emprego.

4.3.3.1 *A alta rotatividade na mão de obra e o prejuízo gerado à pessoalidade*

A *pessoalidade* representa um dos elementos da relação de emprego. Está ligada ao trabalho prestado por pessoa física na pessoa do empregado. É pessoa física que trabalha para o empregador e não pode se fazer substituir por terceiros.

Nesse sentir, a prestação de serviços do empregado assume a feição de insubstituível, infungível, em regra.

O mesmo já não acontece ao empregador que, na maioria das vezes, pode sofrer alteração, exemplo da sucessão de empresas²⁸⁷.

A rotatividade de trabalhadores fica estimulada por meio da contratação de trabalho intermitente, como se fosse um simples *mercado de mão de obra*²⁸⁸, um *shopping contratual*²⁸⁹ de empregados e de empregadores, quando, na verdade, sabemos que o trabalho não é mercadoria, como nos ensina a Declaração da Filadélfia²⁹⁰.

A premissa defendida no parágrafo anterior se justifica porque tanto empregadores como empregados têm livre opção de convocação e aceitação para o trabalho, que não é próprio de um contrato de emprego.

²⁸⁷ Art. 10 da CLT: “Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”.

²⁸⁸ Faz tanto sentido, que a Lei 6.019/74, considerada uma lei que contempla “intermediação de mão de obra”, cita em seu texto expressamente que a demanda é considerada complementar quando há “natureza intermitente”: “Art. 2º. 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. § 1º É proibida a contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos em lei. § 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.

²⁸⁹ No item 2.2.2 citamos Francesca Columbu e falamos sobre o *shopping* contratual.

²⁹⁰ A Declaração de Filadélfia foi anexada à Constituição da OIT e faz parte integrante do art. 1º. Declaração referente aos fins e objetivos da organização internacional do trabalho.

Como defendido anteriormente: não existe nenhum problema em contratar de acordo com a demanda (sob o ponto de vista do empregador), ou escolher quando se quer trabalhar (sob o ponto de vista do empregado). Passa a existir a celeuma, porém, quando essa relação jurídica é chamada de emprego.

Desse modo, as constantes escolhas e recusas pelo empregado prejudicam as duas partes do contrato, estimulando a rotatividade de mão de obra.

Muito embora não seja uma premissa absoluta, quanto maior o giro de empregados, pior para o empregador, porque isso pode influenciar negativamente na rotina de trabalho e, conseqüentemente, na produção, na prestação de serviços ao cliente

É imprescindível que a norma coletiva se debruce sobre esse assunto, a fim de regular a prejudicial rotatividade de mão de obra, que compromete tanto o empregado quanto o empregador.

4.3.4 A falta de obrigatoriedade de estipulação de período mínimo de prestação de serviços

A não eventualidade também é outro traço marcante, característico de algumas relações de trabalho. Algumas leis especiais falam em continuidade²⁹¹.

Permanência, repetição, fazem parte dos contratos de emprego clássicos, tanto é verdade que, a partir dos contratos de trabalho intermitente, criamos uma categoria própria: “contratos de trabalho diferenciados quanto à permanência na prestação de serviços”.

Dentro dessa ideia de prejuízo à permanência na prestação de serviços, podemos ver que em outros países existe um período mínimo de convocação do trabalhador, como no “Arbeit Auf Abruf” (Alemanha) e no art. 158, item 1, *b*, do CTP (Portugal).

²⁹¹ Art. 1º, *caput*, da LC 150/2015: “Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei”.

O espaço, então, fica aberto ao diálogo da negociação coletiva. É importante registrar que, nos termos do *caput* do art. 616 da CLT²⁹², quando provocados, os sindicatos (das categorias profissionais e econômicas) e as empresas não podem se recusar à negociação coletiva:

Nas datas-bases²⁹³ ficam, então, asseguradas as oportunidades de discussão quanto ao estabelecimento de períodos de trabalho garantidos, como forma de atenuar os efeitos nefastos previstos atualmente na CLT.

O fato de o trabalhador não saber quais dias trabalhará é passível de desvirtuamento de contrato de emprego. O mesmo se diga ao empregador que não saberá se poderá confiar ou não na mão de obra.

Pensemos numa barbearia, em que o cliente a ela se fidelize, e mais, a determinado barbeiro, que, por sua vez, é empregado intermitente. O empregador ficará nas mãos do empregado intermitente (se este vai trabalhar ou não), caso haja exigência do cliente em ser atendido apenas por aquele profissional. Se programação da frequência laboral houvesse, esse risco estaria elidido. Neste caso, melhor para o empregador.

A essência do direito do trabalho, quando encarada pela ótica do contrato de emprego, não está de acordo com a manutenção do contrato quando não haja prestação de serviços. Analogicamente, é o que diz a Súmula 32 do C. TST:

Súmula 32 do TST. ABANDONO DE EMPREGO (nova redação) – Res. 121/2003, *DJ* 19, 20 e 21.11.2003. Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.

²⁹² Art. 616 da CLT: “Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva”.

²⁹³ Consideremos a data-base de uma categoria a data destinada à correção salarial e às demais discussões e revisões das condições de trabalho fixadas em acordo, convenção ou dissídio coletivo. As épocas das datas-bases são variáveis e oscilam de acordo com a categoria.

Se, cessado o benefício previdenciário, o empregado não retornar ao trabalho, haverá resolução do contrato por justa causa²⁹⁴. Quer dizer, o direito do trabalho não lida com essas pausas.

Suspensões e interrupções dos efeitos contratuais são institutos que não se confundem com o tema que estamos aqui a analisar.

É assim, pois na suspensão não há pagamento de salário e também não há prestação de serviços, entretanto, não por regra (como prevê o nosso contrato de trabalho intermitente), mas por exceção, a exemplo do que encontramos na legislação previdenciária²⁹⁵.

As interrupções dos efeitos contratuais, por sua vez, comportam o pagamento de contraprestação mesmo que não haja trabalho.

4.3.4.1 Contrato de emprego doméstico: impossibilidade de se contratar na modalidade intermitente

O vínculo de emprego doméstico surgirá quando, de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal, e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, o empregado prestar serviços por mais de dois dias por semana. É o que nos revela o art. 1º, *caput*, da LC 150/2015.

Para nós, o contrato de trabalho intermitente, dentro da modalidade geral estabelecida pela CLT, quanto à frequência da prestação de serviços, é incompatível com a lei especial do doméstico, porque esta exige pelo menos três dias de trabalho na semana. Nesse sentido é a doutrina a seguir colacionada:

Da mesma forma, é certo que empregados domésticos não podem ser contratados em regime de trabalho intermitente, mercê da mais elementar interpretação lógico-

²⁹⁴ Art. 482 da CLT: “Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: [...] i) abandono de emprego”.

²⁹⁵ Art. 60 da Lei 8.213/1991: “O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz [...] § 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral”.

sistemática: enquanto o art. 443, § 3º, da CLT define o trabalho intermitente como trabalho subordinado descontínuo, o art. 1º da LC n. 150/2015 diz textualmente que, para todos os fins legais, reputa-se contínuo o trabalho doméstico realizado durante três ou mais dias por semana, possibilitando o reconhecimento da relação de emprego doméstico (que se define como subordinada, onerosa, pessoal e contínua o que, a nosso ver, significa mais que não eventual). Logo, os conceitos de relação de emprego intermitente e de relação de emprego doméstico excluem-se mutuamente. A rigor, somente poderão ser contratados como empregados intermitentes, no âmbito doméstico, os chamados “diaristas”, que realizam suas atividades laborais na residência alheia durante um ou dois dias por semana. Daí que, no âmbito doméstico, passam a ser possíveis três modalidades de contratação: (a) empregados domésticos ordinários (sob atividade laboral subordinada, onerosa, pessoal, não eventual e contínua, *i.e.*, com três ou mais dias de trabalho por semana); (b) empregados domésticos intermitentes (sob atividade laboral subordinada, onerosa, pessoal e descontínua – *i.e.*, com menos de três dias de trabalho por semana –, mas ainda assim não eventual – *i.e.*, geradora de legítima expectativa jurídica de repetição em intervalos previsíveis); e (c) trabalhadores domésticos eventuais ou “diaristas” (sob atividade laboral subordinada e onerosa, pessoal ou não, descontínua e eventual)²⁹⁶.

Dentro desse cenário há um conflito de normas: CLT – padrão geral do contrato intermitente *versus* LC 150/2015.

São os possíveis conflitos ocorridos durante o processo de interpretação das normas, denominados de antinomias. Esses conflitos são solucionados por meio da aplicação dos critérios hierárquico, cronológico e da especialidade.

Assim, prevalece o padrão da lei especial para firmarmos a premissa de que o trabalhador doméstico, com contrato de emprego assinado, não poderá trabalhar na modalidade intermitente.

²⁹⁶ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira; FELICIANO, Guilherme Guimarães; SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira; TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *Comentários à Lei da Reforma Trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional*. São Paulo: LTr, 2018. p. 79. (edição digital)

4.3.5 *Desfecho das conexões propostas: o contrato de trabalho intermitente não é uma relação de emprego*

A partir de uma retrospectiva, sinteticamente, verificamos:

- ✓ a falta de contraprestação ao trabalhador no período de inatividade;
- ✓ o empregado não deve compartilhar os riscos da atividade econômica;
- ✓ que existe prejuízo à subordinação jurídica e à personalidade;
- ✓ o grave desajuste à não eventualidade.

Dessarte, o papel da negociação coletiva é de atuação na melhoria das condições de trabalho, no nosso caso, correção das inconsistências acima apontadas, não bastando uma ou algumas delas, porque o vínculo de emprego só se efetiva quando presentes concomitantemente todos os seus requisitos²⁹⁷.

Como previsto na legislação trabalhista brasileira atual, o contrato de emprego intermitente, sem o devido amparo na norma coletiva, não pode ser considerado contrato de emprego, pois fere de morte importante regra-princípio nossa, que é a dignidade da pessoa humana.

Com a negociação coletiva, então, conseguiremos implantar uma visão jus-humanista. A respeito do jus-humanismo, que analisa o intratexto, vejamos o que dizem Thiago Lopes Matsushita e Camila Castanhato:

Portanto, enquanto o jusnaturalismo preocupa-se com os valores (contexto), o positivismo prioriza a norma (texto) e os neopositivistas agregam o texto (positivismo) com o contexto (valores), o jus-humanismo acrescenta um terceiro elemento na análise do discurso jurídico: o intratexto. Donde decorre que a solução ideal às controvérsias jurídicas, sobretudo nas questões que envolvam aspectos econômicos será aquela que decorra da intersecção do texto normativo, com o contexto valorativo

²⁹⁷ Um contrato de emprego celebrado entre as partes, também é fonte de obrigações, assim como a lei. Então, nada impede que um contrato celebrado entre as partes, no caso, de trabalho intermitente, possa trazer e seu bojo as características que trabalhamos no item 4.3.

daquela sociedade, mais os direitos humanos culturalmente reconhecidos e incorporados ao intratexto²⁹⁸.

Diante disso, se estamos certos de que a modalidade brasileira de contratação intermitente não representa uma relação de emprego, então saber de que tipo de trabalho estamos diante é a demanda que exsurge.

Tal como previsto hoje em nossa legislação, o contrato de trabalho intermitente é uma relação de trabalho em sentido *lato*, aproximando-se de outras figuras jurídicas previstas no nosso ordenamento jurídico²⁹⁹.

No caso da legislação previdenciária, temos o “contribuinte individual”, que é uma espécie de segurado obrigatório nos termos do art. 11, V, g, da Lei 8.213/1991, que considera como aquele individual “quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual³⁰⁰, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego”.

É o caso, ainda, do “trabalhador avulso”, com previsão na mesma lei supracitada. Para o art. 11, VI, da Lei 8.213/1991, trabalhador avulso é “quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento”. Tal como o empregado intermitente brasileiro, o avulso, que também não tem vínculo de emprego, pode prestar serviços a vários tomadores de serviços.

A Lei 12.023/2009 “dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso”. Para a lei em questão, os trabalhadores avulsos podem laborar em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício³⁰¹. As atividades desenvolvidas são de movimentação de mercadorias em geral³⁰².

²⁹⁸ MATSUSHITA, Thiago Lopes; CASTANHATO, Camila. Jus-humanismo. *Revista da Faculdade de São Bernardo do Campo*, 2010, p. 27.

²⁹⁹ Se não houver alteração legislativa acerca do contrato intermitente e/ou negociação coletiva, visando a melhoria das condições de trabalho, corremos o risco de revivescemos o Art. 593 do CC, vzado nos seguintes termos “A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo”.

³⁰⁰ Exemplo de trabalhadores eventuais, considerados subordinados de curta duração: chapa (ajudantes de caminhoneiros que ficam à beira das estradas à procura de trabalho).

³⁰¹ Art. 1º da Lei 12.023/2009.

³⁰² Art. 2º da Lei 12.023/2009: “São atividades da movimentação de mercadorias em geral: I – cargas e descargas de mercadorias a granel e ensacados, costura, pesagem, embalagem, enlonamento, ensaque, arrasto, posicionamento, acomodação, reordenamento, reparação da carga, amostragem, arrumação, remoção, classificação, empilhamento, transporte com empilhadeiras, paletização, ova e desova de vagões,

Nesse compasso, se um dos objetivos do legislador reformista era aumentar a arrecadação dos cofres públicos por meio de tributação, despiciendo, pois já havia previsão legal para tributação da prestação de serviços na modalidade de trabalho acima desenvolvida.

Existem, ainda, outras modalidades de trabalho (*e não de emprego*), que guardam semelhança com o nosso contrato de trabalho intermitente: o *trabalhador autônomo*. A principal característica da atividade do autônomo é a sua independência, pois a sua atuação não é revestida de subordinação a ponto de caracterizar uma relação de emprego.

O trabalhador autônomo explora em proveito próprio a sua própria força de trabalho. Existem leis sobre o assunto, sendo uma delas a Lei 4.886/1965, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos³⁰³.

Ultrapassado o nosso juízo analítico acerca da natureza jurídica do contrato de trabalho intermitente brasileiro, doravante cuidemos dos aspectos formais e contratuais.

4.4 Aspectos formais e materiais do contrato de trabalho intermitente brasileiro

Os *aspectos formais* serão analisados de acordo com as exigências da lei (art. 452-A da CLT). As consequências acarretadas a partir da inobservância do indigitado comando legal ficam por conta da parte analítica de nosso trabalho: apontamentos que serão apresentados como forma de melhorar esse tipo de contratação.

Nos *aspectos materiais* faremos uma análise de conteúdo, setorizadamente, de alguns temas que reputamos de vital importância. Tudo isso obviamente será permeado pela missão da negociação coletiva, também nesta parte.

carga e descarga em feiras livres e abastecimento de lenha em secadores e caldeiras; II – operações de equipamentos de carga e descarga; III – pré-limpeza e limpeza em locais necessários à viabilidade das operações ou à sua continuidade”.

³⁰³ Art. 1º da Lei 4.886/1965: “Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios. Parágrafo único. Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial”.

4.4.1 Aspectos formais: forma escrita, contratação por prazo determinado e transmutação contratual

Ao longo do *Capítulo 2*, mais precisamente no item 2.2.4, cuidamos da “forma, conteúdo e comunicação (convocação)” do contrato de trabalho intermitente, não só no Brasil, mas na Itália, Espanha e Portugal.

No Brasil, o contrato individual de trabalho (convencional) é o acordo tácito³⁰⁴ ou expresso, correspondente à relação de emprego (art. 442, *caput*, da CLT). Essa é a regra geral.

Todavia, existem certos contratos de trabalho que demandam algumas formalidades específicas, *verbi gratia*: atletas (Lei 9.615/1998³⁰⁵) e artistas (Lei 6.533/1978³⁰⁶).

Dentro dessa perspectiva de algumas exigências, o contrato de trabalho intermitente brasileiro também detém requisitos específicos. A primeira característica é a celebração por escrito (art. 452-A, *caput*, da CLT).

Partimos da premissa de que, uma vez não atendidas as formalidades contratuais dessa modalidade (intermitente), estaremos diante do contrato de emprego convencional por prazo indeterminado. Incidirá aqui o *princípio de proteção*³⁰⁷, tão festejado no direito do trabalho.

³⁰⁴ Por acordo tácito entendamos que as partes, sem que declarem ou mencionem suas intenções, agem de forma uniforme ao longo do tempo, de modo que dessa relação passam a existir direitos e obrigações.

³⁰⁵ Art. 3º da Lei 9.615/1998: “O desporto pode ser reconhecido em qualquer das seguintes manifestações: [...] § 1º O desporto de rendimento pode ser organizado e praticado: [...] I – de modo profissional, caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva; [...]”.

³⁰⁶ Art. 10 da Lei 6.533/1978: “O contrato de trabalho conterà, obrigatoriamente: I – qualificação das partes contratantes; II – prazo de vigência; III – natureza da função profissional, com definição das obrigações respectivas; IV – título do programa, espetáculo ou produção, ainda que provisório, com indicação do personagem nos casos de contrato por tempo determinado; V – locais onde atuará o contratado, inclusive os opcionais; VI – jornada de trabalho, com especificação do horário e intervalo de repouso; VII – remuneração e sua forma de pagamento; VIII – disposição sobre eventual inclusão do nome do contratado no crédito de apresentação, cartazes, impressos e programas; IX – dia de folga semanal; X – ajuste sobre viagens e deslocamentos; XI – período de realização de trabalhos complementares, inclusive dublagem, quando posteriores a execução do trabalho de interpretação objeto do contrato; XII – número da Carteira de Trabalho e Previdência Social”.

³⁰⁷ Que possui três vertentes: princípio *in dubio pro misero*, condição mais benéfica e norma mais favorável.

A inobservância da formalidade estabelecerá a nulidade da contratação de trabalho intermitente, nos termos do art. 9º da CLT³⁰⁸, prevalecendo a modalidade regular e indeterminada de contratação.

Utilizemos aqui a legislação portuguesa também. O CTP, em seu art. 158, item 2, é taxativo quanto às consequências da falta de formalidade, na medida em que prevê: “Quando não tenha sido observada a forma escrita [...] considera-se o contrato celebrado sem período de inatividade”.

Além disso, surge a cizânia a partir da nossa própria lei trabalhista, quando faz alusão ao contrato intermitente e diz: “por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente” (art. 443, *caput*, da CLT). Pela dicção legal, o contrato de trabalho intermitente assume, quanto ao prazo, uma terceira categoria (*tertium genus*).

Ao interpretarmos o art. 443, *caput*, da CLT com o art. 443, § 2º, da CLT³⁰⁹, extraímos a inarredável conclusão de que tanto o contrato de trabalho intermitente quanto o contrato por prazo determinado³¹⁰ são modalidades excetivas de contratação, porquanto a contratação por prazo indeterminado torna-se regra, em prestígio a um dos princípios de direito material do trabalho, que é a continuidade da relação de emprego.

Em especial, verticalizemos o raciocínio no que alude à contratação por experiência (contrato de tirocínio), que é a modalidade contratual mais utilizada por prazo determinado: se o contrato intermitente de trabalho pode se valer de período de experiência.

Na *contratação por experiência celetista*, que não poderá exceder o prazo de 90 dias, conforme o art. 445, parágrafo único, da CLT, o principal escopo desse contrato é permitir que empregador e empregado avaliem e, dentro do período de experiência, optem se desejam ou não dar seguimento ao contrato de trabalho.

³⁰⁸ Art. 9º da CLT: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

³⁰⁹ Existe ainda previsão legal para contratação de trabalhadores temporários: Lei 6.019/1974.

³¹⁰ Nos termos do art. 443, § 2º, da CLT, só se admite a contratação por prazo determinado: i) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; ii) de atividades empresariais de caráter transitório; iii) de contrato de experiência, temos que a contratação intermitente, assim como a por prazo determinado, só pode ser feita excetivamente, limitando, pois, o seu campo de atuação.

A nossa reflexão é de que a contratação por experiência é incompatível com a contratação de trabalho intermitente prevista na CLT, já que a própria lei estabelece para essa modalidade grande liberdade e flexibilidade para que as partes decidam sobre convocação (pelo empregador), aceite e recusa (trabalhador). Quer dizer, as próprias convocações intermitentes, por si só, já servem de experiência. Desse modo, não há compatibilidade jurídica entre essas duas espécies contratuais.

Em acabamento a esta parte, encaremos a possibilidade de metamorfose contratual (a transição da contratação intermitente para convencional sem prazo determinado). Além do Código de Trabalho Português, em seu art. 158, item 2, trabalhado em linhas anteriores, temos o art. 16³¹¹ do Estatuto dos Trabalhadores da Espanha.

É o caso da *transmutação contratual*. O contrato de trabalho intermitente detém potencial caráter metamórfico. Isso quer dizer que, mesmo que observadas as formalidades exigidas pela lei, se houver repetição das atividades, frequência razoável na prestação dos serviços, a modalidade contratual deverá ser convertida em outra, a contratação convencional (indeterminada), diante da inexistência de intercalação das atividades do trabalhador.

Por conseguinte, a concatenação de ideias, cujo campo de atuação da negociação coletiva afigura-se fértil, caminha para o sentido de:

- ✓ Contratação por prazo determinado e intermitente é excetiva diante da contratação por prazo indeterminado.
- ✓ Não atendidas as formalidades contratuais intermitentes, estaremos diante do contrato de emprego convencional por prazo indeterminado.

³¹¹ Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>>. Acesso em: 21 jul. 2018. “Artículo 16. Contrato fijo-discontinuo. 1. El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido [...]”. Tradução livre: “Artigo 16. Contrato fixo-descontínuo. 1. O contrato de tempo indeterminado por tempo fixo-descontínuo deve ser organizado para executar trabalhos que tenham o caráter de descontínuo-fixo e não se repitam em determinadas datas, dentro do volume normal de atividade da empresa. Para os pressupostos de obras descontínuas que se repetem em determinadas datas será aplicável a regulação do contrato a tempo parcial por um período indefinido”.

- ✓ Contrato de trabalho intermitente assume, quanto ao prazo, uma terceira categoria (*tertium genus*).
- ✓ Não há compatibilidade jurídica entre a contratação por experiência e o contrato de trabalho intermitente.
- ✓ O contrato de trabalho intermitente detém potencial caráter metamórfico e pode ser convertido ao padrão, indeterminado.

4.4.2 *Aspectos materiais: algumas restrições às atividades do empregador (demandas permanentes) e às determinadas profissões, labor em horas extras, isonomia salarial e verbas rescisórias*

Em alusão ao quanto disposto pelo legislador celetista pátrio, qualquer tipo de atividade do empregador pode ser englobado pelo contrato intermitente brasileiro. Escancarou-se a possibilidade irrestrita de contratação, abriram-se as portas, tal como fez com a terceirização³¹² (inclusive para sua atividade principal).

Uma coisa é fato, o legislador manteve a coerência: esgarçou-se a porta de entrada tanto do contrato de trabalho intermitente quanto das hipóteses de terceirização, sob um dos mantos que tratamos inclusive na apresentação deste trabalho: é preciso modernizar as relações de trabalho.

Na medida em que assim agiu, quis o legislador da reforma dar contornos de generalidade, maximizar o alcance da contratação de trabalho intermitente, quando, na verdade, essa espécie contratual merecia um olhar mais cauteloso, menos afoito. E isso se deve ao desequilíbrio patente que essa modalidade gera na relação de emprego, por tudo o que já vimos e ainda veremos nos tópicos seguintes, além da restrição de direitos conferida à classe trabalhadora.

³¹² O texto da Lei 6.019, de 1974, a partir da Lei 13.467, de 2017, agora tem a seguinte redação: “Art. 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”.

Nessa perspectiva de restrição do exercício do contrato intermitente, a legislação italiana, por meio do art. 14 do Decreto Legislativo 81/2015³¹³, preconizou não ser possível contratar trabalhadores intermitentes, dentro das seguintes hipóteses:

Proibições. É proibido o recurso a trabalho intermitente: a) para a substituição de trabalhadores que exerçam o direito de greve; b) nas unidades de produção nas quais, nos seis meses anteriores, foram executados os despedimentos coletivos, conforme os artigos 4 e 24 da Lei de 23 de julho de 1991, n. 223, que se refere a trabalhadores designados para as mesmas tarefas que o contrato de trabalho intermitente, ou a unidades de produção em que uma suspensão de trabalho ou uma redução nas horas de trabalho do regime de subsídio de desemprego, afetando os trabalhadores atribuídos à tarefas a que se refere o contrato de trabalho intermitente; c) aos empregadores que não realizaram a avaliação de risco em aplicação da legislação para proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores³¹⁴.

Interessante a letra *c* quando fala da vedação da contratação intermitente àqueles empregadores que não realizaram a avaliação de risco em aplicação da legislação para proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores.

O Brasil possui norma regulamentadora a respeito – NR9 –, que cuida do “programa de prevenção de riscos ambientais”. Em vista da importância da matéria, vejamos o teor dos dois primeiros itens da referida NR:

9.1.1 Esta Norma Regulamentadora – NR estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA, visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais. 9.1.2 As ações do PPRA devem ser desenvolvidas no âmbito de cada estabelecimento da empresa, sob a responsabilidade do empregador, com a participação dos trabalhadores, sendo sua abrangência e

³¹³ Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/06/24/15G00095/sg>>. Acesso em: 22 jul. 2018. “Art. 14. Divieti. 1. E’ vietato il ricorso al lavoro intermittente: a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero; b) presso unita’ produttive nelle quali si e’ proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi a norma degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente, ovvero presso unita’ produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell’orario in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente; c) ai datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori”.

³¹⁴ Tradução livre.

profundidade dependentes das características dos riscos e das necessidades de controle.

Trata-se de matéria de extrema importância relacionada ao meio ambiente do trabalho, que goza de previsão constitucional (art. 200, II e VIII³¹⁵). Logo, a saúde e a segurança do trabalhador, do ambiente de trabalho como um todo, estão em primeiro lugar e, se assim é, objeto possível de conversação entre os entes coletivos (sindicatos da categoria econômica profissional) para que se preveja em norma coletiva (acordo coletivo ou convenção coletiva) a vedação à contratação por empregador intermitente que esteja em desacordo com o meio ambiente laboral. É uma forma, portanto, de se valorizar o aspecto preventivo do meio ambiente do trabalho em detrimento do caráter reparatório.

Além disso, a contratação de trabalho intermitente deve ser vista como modalidade de exceção, endossando o que falamos anteriormente, agora dentro de outro contexto: não se justifica a contratação quando se relacionarem as procuras (demandas) permanentes do empregador, com base na seguinte forte premissa: isso desnatura a essência da contratação de trabalho intermitente.

Como reforço de argumento, nesse mesmo sentido são o Enunciado 90 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho³¹⁶ e o entendimento doutrinário:

Fortalece-se, enfim, em vários segmentos da doutrina, o entendimento de que só admitem o trabalho intermitente aquelas atividades econômicas e sociais que ostentem, por natureza ou circunstância objetiva, natureza igualmente intermitente. É o caso, p. ex., da prestação de serviços de *buffet* ou de *disk-jokeys* (DJs) que dependam de demanda imprevisível e em geral

³¹⁵ Art. 200 da CF/1988: “Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I – controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III – ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV – participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V – incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; V – incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; VI – fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII – participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

³¹⁶ Enunciado 90 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho: “1. É ilícita a contratação sob a forma de trabalho intermitente para o atendimento de demanda permanente, contínua ou regular de trabalho, dentro do volume normal de atividade da empresa. 2. É ilegal a substituição de posto de trabalho regular ou permanente pela contratação sob a forma de trabalho intermitente. 3. O empregador não pode optar pelo contrato de trabalho intermitente para, sob esse regime jurídico, adotar a escala móvel e variável da jornada. 4. Presente a necessidade de trabalho intermitente, o empregado contratado na forma do art. 443, § 3º, da CLT tem direito subjetivo à convocação, sendo ilícita sua preterição ou a omissão do empregador”.

não se realizem continuamente. Já não será assim, *e.g.*, nas atividades de balcão em comércio varejista (aberto de segunda a sexta, em sábados e mesmo em domingos) ou nas atividades de linha de produção em empresas montadoras de veículos³¹⁷.

Ou seja, se estamos diante de uma atividade do empregador que tenha como característica demandas permanentes, lineares, uniformes, a contratação de trabalho intermitente afigura-se como incompatível.

Agora foquemos na outra ponta do contrato, o trabalhador. Em relação à restrição a algumas profissões, o legislador da reforma trabalhista, no afã de combater o desemprego, foi muito elástico com relação às hipóteses de contratação. Exceto expressamente para os aeronautas, *qualquer profissão*, na visão do legislador reformador, pode se encaixar num contrato intermitente.

Ora, se pensarmos que a exceção se justifica pelo fato de o aeronauta ter lei própria, condições peculiares previstas na legislação, andou mal nesse ponto também o legislador da reforma trabalhista, porquanto existem tantas outras profissões que recebem tratamento específico no Direito do Trabalho brasileiro, e isso vai desde a previsão na própria CLT³¹⁸ até em leis esparsas³¹⁹. Vejamos o que Homero Batista Mateus da Silva nos traz acerca das profissões regulamentadas:

Diz-se profissão regulamentada a toda aquela que mereceu, em algum estágio do direito do trabalho, a atenção do legislador. Misturam-se casos tão singelos como do ascensorista ou cabineiro de elevador, que recebeu o direito à jornada de seis horas pela Lei nº 3.270/1957, quanto normas excessivamente minuciosas do tipo do aeronauta (Lei nº 7.183/1982) e do artista (Lei nº 6.533/1978)³²⁰.

Existem, assim, outras profissões que são incompatíveis com a modalidade de labor intermitente, a começar pelo próprio aeronauta (Lei 13.476/2017), por expressa

³¹⁷ DIAS, Carlos Eduardo Oliveira; FELICIANO, Guilherme Guimarães; SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira; TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *Comentários à Lei da Reforma Trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional*. São Paulo: LTr, 2018. p. 79. (edição digital)

³¹⁸ Bancários (arts. 224 a 226 da CLT), empregados no serviço de telefonia (arts. 227 a 231 da CLT), operadores cinematográficos (arts. 235 e 236 da CLT), motoristas profissionais (arts. 235-A a 235-H da CLT); ferroviários (arts. 236 a 247 da CLT) e algumas outras profissões.

³¹⁹ Aeronauta (Decreto 1.232/1962), vigilante (Lei 7.102/1983), artista (Lei 6.533/1978), técnico em radiologia (Lei 7.394/1985), fisioterapeuta e terapeuta ocupacional (Lei 8.856/1994) e tantas outras existentes.

³²⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Livro das profissões regulamentadas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. vol. 4, p. 3.

previsão do art. 443, § 3º, da CLT, seguido pelo empregado doméstico, como visto detidamente no item 4.3.4.1, e outras profissões que tenham regulamentação específica, previstas em lei, como, por exemplo, o bombeiro civil³²¹, ou com base na própria CLT (art. 234³²²), como operadores cinematográficos.

No caso do bombeiro civil, para contextualizar, há uma padronização de 36 horas semanais, de modo que conflitante com jornadas cambiantes que possam existir no contrato de trabalho intermitente.

Ratifica o nosso entendimento acima o fato de a própria CLT, muito antes da reforma trabalhista (em 2017), pontualmente já prever situações de labor “intermitente”. Ou seja, quando foi o caso de tratar do intermitente, a CLT o fez expressamente.

Quando necessário, então, a CLT previu expressamente a intermitência, como é o caso do labor do “marítimo” (art. 248³²³, Seção VI³²⁴ do Capítulo I³²⁵ do Título III³²⁶ da CLT) e do “ferroviário” (art. 237, *d*, da CLT³²⁷).

³²¹ Art. 5º da Lei 11.901/2009: “A jornada do Bombeiro Civil é de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso, num total de 36 (trinta e seis) horas semanais”.

³²² Art. 234 da CLT: “A duração normal do trabalho dos operadores cinematográficos e seus ajudantes não excederá de seis horas diárias, assim distribuídas: a) 5 (cinco) horas consecutivas de trabalho em cabina, durante o funcionamento cinematográfico; b) 1 (um) período suplementar, até o máximo de 1 (uma) hora para limpeza, lubrificação dos aparelhos de projeção, ou revisão de filmes. Parágrafo único. Mediante remuneração adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o salário da hora normal e observado um intervalo de 2 (duas) horas para folga, entre o período a que se refere a alínea ‘b’ deste artigo e o trabalho em cabina de que trata a alínea ‘a’, poderá o trabalho dos operadores cinematográficos e seus ajudantes ter a duração prorrogada por 2 (duas) horas diárias, para exposições extraordinárias”.

³²³ Art. 248 da CLT: “Entre as horas 0 (zero) e 24 (vinte e quatro) de cada dia civil, o tripulante poderá ser conservado em seu posto durante 8 (oito) horas, quer de modo contínuo, quer de modo intermitente. § 1º A exigência do serviço contínuo ou intermitente ficará a critério do comandante e, neste último caso, nunca por período menor que 1 (uma) hora. § 2º Os serviços de quarto nas máquinas, passadiço, vigilância e outros que, consoante parecer médico, possam prejudicar a saúde do tripulante serão executados por períodos não maiores e com intervalos não menores de 4 (quatro) horas”.

³²⁴ Das Equipagens das Embarcações da Marinha Mercante Nacional, de Navegação Fluvial e Lacustre, do Tráfego nos Portos e da Pesca.

³²⁵ Das Disposições Especiais sobre Duração e Condições de Trabalho.

³²⁶ Das Normas Especiais de Tutela do Trabalho.

³²⁷ Art. 237 da CLT: “O pessoal a que se refere o artigo antecedente fica dividido nas seguintes categorias: a) funcionários de alta administração, chefes e ajudantes de departamentos e seções, engenheiros residentes, chefes de depósitos, inspetores e demais empregados que exercem funções administrativas ou fiscalizadoras; b) pessoal que trabalhe em lugares ou trechos determinados e cujas tarefas requeiram atenção constante; pessoal de escritório, turmas de conservação e construção da via permanente, oficinas e estações principais, inclusive os respectivos telegrafistas; pessoal de tração, lastro e revistadores; c) das equipagens de trens em geral; d) pessoal cujo serviço é de natureza intermitente ou de pouca intensidade, embora com

Superados os itens que ilustramos com as restrições, existe outro ponto complexo: a prestação de horas extraordinárias. O labor extraordinário, como o próprio nome sugere, assume caráter excepcional. É um *plus* à jornada laboral contratada e deve ser pago com o respectivo adicional, além de refletir nas demais parcelas da contratualidade.

Se o labor intermitente só ocorre mediante demandas, ainda que programadas (como defendido acima – item 4.3.4), este não se compatibiliza com a prestação de horas extras (regime em sobrelabor), até porque, se uma das ideias do legislador da reforma é combater o desemprego, na medida em que trabalhadores já contratados laboram no regime de horas extras, outros deixam de ser contratados, pois as atividades serão desempenhadas por meio de tarefas extraordinárias prestadas pelos empregados intermitentes já contratados.

Concluídos esses três pontos [algumas restrições às atividades do empregador (demandas permanentes) e a determinadas profissões e o labor em horas extras], cadenciemos o raciocínio no seguinte sentido: revela-se como superfície a ser explorada pela negociação coletiva

Merece atenção, ainda, a isonomia salarial, que é uma forma de combate à discriminação de salário (art. 7º, XXX, da CF/1988; art. 5º da CLT e art. XXXII, item 2, da Declaração Universal dos Direitos Humanos). Existem formas de buscar a correção salarial pautada na isonomia, como o salário supletivo (art. 460 da CLT³²⁸), além da equiparação de salário (art. 461 da CLT³²⁹).

permanência prolongada nos locais de trabalho; vigias e pessoal das estações do interior, inclusive os respectivos telegrafistas”.

³²⁸ Art. 460 da CLT: “Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante”.

³²⁹ Art. 461 da CLT: “Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade. § 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos. § 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público. § 3º No caso do § 2º deste artigo, as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios, dentro de cada categoria profissional. § 4º O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial. § 5º A equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial

Ao menos nesse aspecto, o legislador da reforma previu, no *caput* do art. 452-A da CLT, o valor da hora de trabalho, “que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não”.

A bem da verdade, nem precisaria constar a previsão de discriminação salarial, pois a falta de equalização salarial ao mesmo empregador, para idêntica função entre o trabalhador convencional e o trabalhador intermitente, geraria gritante discriminação.

Por derradeiro a esta parte, de todo modo, a modalidade intermitente de contratação um dia chegará a seu fim e há necessidade de previsibilidade às partes (empregado e empregador) do que é devido quando da ruptura contratual.

Foi isso o que previu, aliás, a extinta MP 808/2017, que conferia direito a saque de 80% dos depósitos de FGTS (fundo de garantia por tempo de serviço) havidos durante o contrato, sem direito, contudo, ao SD (seguro-desemprego).

Hoje nada disso é previsto e pensamos que não deve haver fator de *discrimen*, sem justificativa válida ao trabalhador intermitente. Isso quer dizer que, nas hipóteses de despedidas imotivadas do trabalhador intermitente, este fará jus a:

- ✓ indenização de 40%, nos termos do art. 18, § 1º³³⁰, da Lei 8.036/1990;
- ✓ saque do FGTS, na íntegra (art. 20, I, da Lei 8.036/1990);
- ✓ seguro-desemprego, se preenchidos os requisitos previstos na Lei 7.998/1990.

As ponderações finais quanto à parte material – cujo campo de atuação da negociação coletiva, do mesmo modo que a parte formal, revela-se fecundo – se direcionam para:

própria. § 6º No caso de comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia, o juízo determinará, além do pagamento das diferenças salariais devidas, multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”.

³³⁰ Art. 18, § 1º, da Lei 8.036/1990: “Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros”.

- ✓ A contratação de trabalho intermitente deve ser vista como modalidade de exceção.
- ✓ Impossível viabilizar o contrato de trabalho intermitente quando se refira a (demandas) procuras permanentes do empregador, porque isso desnatura a essência da contratação de trabalho intermitente, o mesmo acontecendo se houver a prestação de horas extras.
- ✓ Existem profissões que são incompatíveis com a modalidade intermitente: aeronauta, empregado doméstico, outras profissões que tenham regulamentação específica, a exemplo do bombeiro civil ou operadores cinematográficos. Isso porque, quando a CLT quis prever o labor intermitente, o fez expressamente (marítimo e ferroviário).
- ✓ A isonomia salarial foi garantida pelo legislador da reforma.
- ✓ nas despedidas imotivadas do trabalhador intermitente devem ser assegurados todos os direitos rescisórios dos trabalhadores convencionais.

4.5 Aspectos *pontuais* relacionados a contrato de trabalho intermitente brasileiro

O propósito nesta última grande parte é trabalharmos outros temas que já suscitem questionamentos. Pensamos que são pontos complexos que desafiarão a doutrina e a jurisprudência dos nossos Tribunais. De igual forma ao que temos sustentado reiteradamente na trajetória deste trabalho, haverá necessidade de regulação da matéria por meio da negociação coletiva.

A parte inaugural fica por conta do trabalho a outros tomadores de serviços no período de inatividade.

4.5.1 Trabalho a outros tomadores de serviços no período de inatividade

Os contratos de empregos convencionais permitem que o empregado possua mais de um emprego. A exclusividade, portanto, não é requisito da relação de emprego. Isso significa que, contemporaneamente, o empregado possa trabalhar para mais de um empregador. A nossa própria CLT vai ao encontro do alegado quando prevê no seu art. 138

que durante as férias o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, exceto se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele.

No mesmo sentido – prestação de serviços a outras pessoas – foi o que pretendeu a não mais vigente MP 808/2017, que dispôs no § 1º do art. 452-C:

Art. 452-C. Para fins do disposto no § 3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A. § 1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho [...].

O problema é que, na modalidade intermitente de contratação brasileira, o número de contratos de emprego firmados por um só trabalhador pode ser expressivamente maior que um empregado convencional, e isso pode resultar em alguns entraves, como, por exemplo: coincidência de jornadas de trabalho entre os diferentes contratos de trabalho intermitente e comprometimento de pausas (intervalos) entre o término da jornada de trabalho em um empregador intermitente e o início da jornada de trabalho em outro empregador intermitente.

Nesse compasso, outra vez, encontramos terreno farto para a negociação coletiva e, aqui, proteger o próprio empregador, que sequer terá condições de saber se o seu empregado intermitente trabalha para um concorrente (seja ele indireto ou não).

Conexo a esse tema encontramos outro, que se apresenta da seguinte forma: quantos contratos intermitentes pode haver, simultaneamente, em relação ao mesmo empregado.

4.5.2 *Quantos contratos de trabalho intermitente o mesmo trabalhador pode ter contemporaneamente. Atividades insalubres, perigosas e penosas*

Pode-se firmar dezenas, centenas de contratos de trabalho intermitente de maneira simultânea. Esse parece ser um dos grandes trunfos do legislador da reforma trabalhista. O mesmo trabalhador poderá multiplicar o seu próprio número de contratos de empregos,

correndo o risco de uma CTPS³³¹ só não dar conta, em vista dos incontáveis contratos que serão registrados na carteira de trabalho.

O direito estrangeiro italiano, por meio da *Circolare Ministeriale* 4/2015³³², cuidou do assunto, limitando em determinadas situações a simultaneidade de contratos de emprego em relação ao mesmo empregado. Um dos exemplos da vedação é a hipótese de labor de empregadores (empresas que sejam concorrentes).

Aqui nos parece que o espaço para negociação coletiva também ganha mais um importante mister: estabelecer as limitações quanto à contemporaneidade, o que, aliás, é terreno propício para as atividades perigosas, insalubres e penosas.

O art. 7º da CF/1988 nos traz dois importantes comandos: o primeiro deles previsto no inciso XXII: “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”; já o segundo no inciso XXIII: “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”.

Ora, se o bem maior quando o assunto é meio ambiente do trabalho é a prevenção, fincamos a premissa de vedar a cumulação de empregos intermitentes, pelo mesmo empregado, em ambientes que sejam insalubres, perigosos ou penosos.

Do contrário, estaríamos estimulando a precarização das condições de trabalho e ao mesmo tempo incentivando que os empregadores deixem de adotar políticas preventivas.

Se o art. 193, § 2º, da CLT³³³ diz que o empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido, esse comando legal deve se ajustar e ser moldado à dinâmica do contrato de intermitente ante a falta de legislação a respeito.

³³¹ CTPS: Carteira de Trabalho e Previdência Social.

³³² Disponível em: <<https://www.guidafisco.it/contratto-a-chiamata-cos-e-come-funziona-requisiti-durata-retribuzione-1886>>. Acesso em: 7 out. 2018.

³³³ Art. 193 da CLT: “São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: [...] § 2º O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido”.

Ainda que os empregadores intermitentes sejam diferentes, a questão deve ser analisada de forma macro e panoramicamente, ou seja, deve ser interpretada com vistas à preservação do meio ambiente de trabalho e redução dos riscos.

Quer dizer que o empregado intermitente não poderá laborar – de forma intermitente – a mais de um empregador que contenha em seu meio ambiente condições insalubres, perigosas ou penosas, como complemento ao que abordamos no item 4.4.2.

Tal medida contribui, a um só tempo, para o empregador intermitente, que não precisará pagar o adicional (onerando a folha de pagamento), e para a previdência social³³⁴, que é a pagadora de benefícios nas hipóteses de acidente do trabalho na modalidade doença ocupacional (art. 20 da Lei 8.212/1991).

4.5.3 *O empregador do trabalhador intermitente pode ser o prestador de serviços na terceirização?*

A terceirização dos serviços provoca uma relação trilateral (prestador de serviços, o empregado contratado por este e o tomador de serviços). A jurisprudência consolidada do C. TST se manifesta por meio da Súmula 331³³⁵. De acordo com o art. 5º-A da Lei 6.019/1974: “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”.

³³⁴ A MP 808/2017 inseriu o art. 911-A na CLT, que tratava das contribuições previdenciárias e FGTS. Hoje a matéria não possui regulamentação legal. A única previsão consta do art. 6º da Portaria 349/2018 do MTE.

³³⁵ Súmula 331 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. 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 03.01.1974). II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) 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. IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada. VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Vale dizer, a exceção permitida pela prática de utilização da terceirização³³⁶ acabou virando regra. À vista disso, estamos agora diante de uma situação generalizada de intermediação de mão de obra. A respeito desse tema, vejamos o que diz Rodrigo de Lacerda Carelli:

Além de causar uma ruptura no edifício do sistema protetor, razão de ser do Direito do Trabalho, a intermediação de mão de obra traz consequências práticas imediatas sobre os trabalhadores intermediados, causando a precarização do trabalho humano. Esta precarização será demonstrada por intermédio de três fenômenos observáveis, que são: a subtração de direitos dos trabalhadores intermediados, com relação aos que deteriam caso diretamente contratados; a fragmentação da classe trabalhadora, com perda do poder organizativo coletivo dos trabalhadores; e a degradação do meio ambiente laboral, com maior probabilidade de acidentes do trabalho e menor proteção face aos riscos ambientais do trabalho. O precário é visível e demonstrável [...]³³⁷.

Já de acordo com Gabriela Neves Delgado:

Considera-se que umas das mais perversas representações do caráter flexibilizatório do Direito do Trabalho contemporâneo é a terceirização. Além de romper com a estrutura empregatícia clássica de prestação de serviços, precariza as condições de trabalho e dificulta a formação de identidade de classe do trabalhador terceirizado³³⁸.

Desse modo, entendemos que o trabalhador intermitente não poderá ser contratado para prestar serviços na condição de terceirizado por uma razão grandiosa, isso acarretaria a *precarização da precarização* das relações de trabalho. Logo, entendemos que há um campo fértil a ser explorado aqui pela negociação coletiva, no sentido de vedar expressamente a prática.

Para Jorge Luiz Souto Maior: “O trabalho intermitente, portanto, nada tem a ver com o enfrentamento do desemprego, até porque sendo uma forma de subemprego só tem o

³³⁶ Cancelamento da Súmula 256 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003: “Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n°s 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”.

³³⁷ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra*. Ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 167-168.

³³⁸ DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização*. Paradoxo do direito do trabalho contemporâneo. São Paulo: LTr, 2003. p. 189.

efeito de aumentar a precariedade no trabalho”³³⁹. Ratifica-se, portanto, o entendimento acima consignado.

4.5.4 *Inclusão do trabalhador intermitente para cômputo do art. 74 da CLT e art. 93 da Lei 8.213/1991*

O legislador da reforma chamou para si a responsabilidade de considerar como de emprego o trabalhador intermitente. Desse modo, se tais trabalhadores são celetistas, deverão entrar na contagem de algumas situações exigidas pelo mesmo Diploma, cabendo aqui espaço para negociar coletivamente.

É o caso do art. 74, § 2º, da CLT³⁴⁰, pois, para o estabelecimento de mais de dez trabalhadores, será obrigatória a anotação da hora de entrada e saída. Se o empregador for detentor de um só estabelecimento e possuir seis empregados convencionais e mais cinco intermitentes, terá por obrigação fazer a anotação do horário de trabalho.

É o caso, ainda, do art. 510, *caput*, da CLT³⁴¹, inserido pela reforma trabalhista. Nas empresas com mais de 200 empregados assegura-se a eleição de uma comissão para representação, com a finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

O mesmo raciocínio se diga: quanto às empresas com 100 ou mais empregados, pois estão obrigadas a preencher de 2 a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados

³³⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Trabalho intermitente e golpismo constante*. Disponível em: <<https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/Trabalho-intermitente-e-golpismo-constante/4/37489>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

³⁴⁰ Art. 74, § 2º, da CLT: “Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso”.

³⁴¹ “Art. 510-A. Nas empresas com mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de uma comissão para representá-los, com a finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores”.

ou pessoas portadoras de deficiência³⁴²; contratação de aprendizes³⁴³ e constituição de CIPA³⁴⁴

Vale dizer, se o empregador tiver parte dos empregados contratados como intermitente, estes deverão entrar para a referida conta e, a partir daí, o empregador pode se deparar com um grande problema, ter que cumprir com obrigações legais, porque em seu quadro funcional há trabalhadores intermitentes que sequer um dia convocou para trabalhar.

4.5.5 *As férias: data de pagamento e multiplicidade de empregadores*

As parcelas a que o trabalhador faz jus quando da existência do contrato de emprego gozam de particularidades, inclusive no que diz respeito ao tempo de recebimento.

Sob esse aspecto temporal, é o que se passa, por exemplo, quanto ao fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS) criado em 1966³⁴⁵, que assumiu caráter geral com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e tem natureza jurídica de salário diferido³⁴⁶.

O mesmo se passa com o 13º salário, que também possui lei própria a respeito – Lei 4.090/1962 –, que instituiu a gratificação natalina para os trabalhadores. A Lei 4.749/1965, que dispõe sobre o pagamento da gratificação prevista na Lei 4.090, de 13 de julho de 1962, prevê, no art. 2º³⁴⁷, período específico de recebimento. E não para por aí, existe um Decreto relativo à matéria (13º salário) – Decreto 57.155/1965, art. 2º³⁴⁸ – que

³⁴² Art. 93 da Lei 8.213/1991: “A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção [...]”.

³⁴³ Art. 429 da CLT. Os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalente a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

³⁴⁴ Norma regulamentadora 6.

³⁴⁵ Lei 5.107/1966.

³⁴⁶ Por salário diferido o empregado não recebe contemporaneamente ao pagamento de salário, mas posteriormente.

³⁴⁷ Art. 2º da Lei 4.090/1962: “entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano, o empregador pagará, como adiantamento da gratificação referida no artigo precedente, de uma só vez, metade do salário recebido pelo respectivo empregado no mês anterior”.

³⁴⁸ “Art. 2º Para os empregados que recebem salário variável, a qualquer título, a gratificação será calculada na base de 1/11 (um onze avos) da soma das importâncias variáveis devidas nos meses trabalhados até novembro de cada ano. A esta gratificação se somará a que corresponder à parte do salário contratual fixo. Parágrafo único. Até o dia 10 de janeiro de cada ano, computada a parcela do mês de dezembro, o cálculo

estipula outro marco temporal para pagamento àqueles trabalhadores que recebam salário variável.

Tudo isso para dizer que com as férias também há um fato peculiar, tal como descreve o art. 7º, XVII, da CF/1988: “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”. E quanto à CLT, mesmo após a reforma trabalhista, o art. 145 permanece intacto: “o pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período”.

Portanto, a norma legal do contrato intermitente, ao determinar o pagamento na forma do art. 452-A, § 6º, violou o comando constitucional noticiado e a norma geral da própria CLT, pois existem várias outras parcelas que devem acompanhá-la quando da concessão (art. 142 da CLT³⁴⁹).

Ainda quanto às férias, a formalização de contrato intermitente não é sinônimo de garantia para o trabalhador. Programação, para o trabalhador intermitente, é algo que não existe. E esse problema reflete também nas férias, já que estas são um dos componentes.

A leitura apressada do § 9º do art. 452-A da CLT pode suscitar que o legislador, de fato, preocupou-se com o direito às férias do trabalhador. Entretanto, não. O trabalhador que não tenha sido convocado um dia sequer precisará de férias por qual razão? E, pensando no lado do patrão, dar férias a um empregado que não trabalhou um dia sequer?

da gratificação será revisto para 1/12 (um doze avos) do total devido no ano anterior, processando-se a correção do valor da respectiva gratificação com o pagamento ou compensação das possíveis diferenças”.

³⁴⁹ Art. 142 da CLT: “O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão. § 1º Quando o salário for pago por hora com jornadas variáveis, apurar-se-á a média do período aquisitivo, aplicando-se o valor do salário na data da concessão das férias. § 2º Quando o salário for pago por tarefa tomar-se-á por base a média da produção no período aquisitivo do direito a férias, aplicando-se o valor da remuneração da tarefa na data da concessão das férias. § 3º Quando o salário for pago por percentagem, comissão ou viagem, apurar-se-á a média percebida pelo empregado nos 12 (doze) meses que precederem à concessão das férias. § 4º A parte do salário paga em utilidades será computada de acordo com a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social. § 5º Os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso serão computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias. § 6º Se, no momento das férias, o empregado não estiver percebendo o mesmo adicional do período aquisitivo, ou quando o valor deste não tiver sido uniforme será computada a média duodecimal recebida naquele período, após a atualização das importâncias pagas, mediante incidência dos percentuais dos reajustamentos salariais supervenientes”.

Por outro lado, como o trabalhador que tenha mais de 12 contratos intermitentes, realmente ativos, fará para equacionar o volume de trabalho e, conseqüentemente, as férias?

Enfim, identificamos aqui mais um ponto a explorar em sede de negociação coletiva.

4.5.6 O prazo exíguo para convocação

Cuidemos, ainda, de outra formalidade, a qual tivemos a oportunidade de abordar anteriormente, o prazo de convocação do trabalhador. Para a nossa legislação atual, art. 452-A, § 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”.

O prazo de convocação é muito exíguo (três dias), o que se dirá, então, do prazo para resposta do empregado: 24 horas. É um prazo extremamente exíguo ainda mais quando comparado a outros modelos, a exemplo do português (“não deve ser inferior a 20 dias” – art. 159, item 3, do CTP).

A missão negocial ficará por conta de encontrar prazos mais dilatados, mesmo porque tantos outros contratos intermitentes podem existir concomitantemente, sendo possível até se pensar que, a depender da contraprestação que o trabalhador receba, para mais, o prazo poderá ser menor.

4.5.7 A migração dos trabalhadores com contrato convencional para o intermitente

Da forma em que legislada, sem a intervenção da fonte formal autônoma do direito (normas coletivas: acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho), o contrato de trabalho intermitente traz consigo precarização das relações de trabalho se comparado ao contrato convencional, não só para o empregado, mas para o empregador também.

Diante desse cenário, exsurge a preocupação em substituir os contratos de trabalho convencionais vigentes por contratos de trabalho intermitentes.

A reforma trabalhista não se preocupou inicialmente com o que aconteceria com os contratos de emprego convencionais, aqueles então existentes antes da entrada em vigor

da Lei 13.467/2017. A novidade – que já não existe mais – veio apenas no dia 14 de novembro de 2017, com a entrada em vigor do art. 452-G, por meio da Medida Provisória 808/2017³⁵⁰.

Na verdade, o legislador da medida provisória apenas postergou o problema, deslocando para o marco temporal de 2020, quando, na verdade, deveria proibir que trabalhadores convencionais fossem readmitidos (novo contrato) por meio do contrato intermitente.

No mais, a proibição deve ser estendida a empregadores pertencentes ao mesmo grupo econômico (Súmulas 129³⁵¹ e 205³⁵², ambas do C. TST), sucessores (arts. 10 e 448 da CLT), bem como trabalhadores convencionais de empresas prestadoras de serviços que sejam dispensados e contratados pelas tomadoras como intermitentes.

Mais um solo fecundo sobre o qual a negociação coletiva pode se debruçar, a fim de evitarmos, durante esse período de transição, substituição entre contratos de trabalho (intermitente e convencional), precarizando as condições de trabalho.

4.5.8 O art. 452-B, I, trazido pela MP 808, contemplava uma espécie de teletrabalho?

De acordo com o art. 452-B, I, da CLT, trazido pela MP 808/2017, é facultado às partes convencionarem por meio do contrato de trabalho intermitente o local para prestação de serviços. Em tempos de *teletrabalho*, com previsão expressa na CLT³⁵³, o local do

³⁵⁰ Art. 452-G, introduzido na CLT pela MP 808/2017: “Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado”.

³⁵¹ Súmula 129 do TST. CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO (mantida). A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

³⁵² Súmula 205 do TST. GRUPO ECONÔMICO. EXECUÇÃO. SOLIDARIEDADE (cancelada) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução.

³⁵³ Art. 75-B da CLT: “Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

estabelecimento do empregador torna-se apenas um dos possíveis locais de prestação de serviços³⁵⁴.

Muito embora a MP em questão não tenha sido convertida em lei, o mesmo teor do art. 452-B, I, da CLT está repetido na íntegra na Portaria 349/2017 do Ministério do Trabalho (art. 3º).

Conquanto se pense na Portaria 349/2017 do Ministério do Trabalho com o poder de produzir efeitos amplos, tal como se lei em sentido estrito fosse (o que para nós não ocorre, diante do que já tivemos a oportunidade de defender no *Capítulo 2*, item 2.2.2), pensamos que *teletrabalho* e *trabalho intermitente* também não se compatibilizam.

O motivo que nos leva a essa premissa é porque o trabalho a distância também encolhe o rol de direitos do trabalhador.

Ao *teletrabalhador* não serão assegurados direitos inerentes à “duração do trabalho” (nomenclatura empregada pela própria CLT), como horas extras, adicional noturno, de acordo com a novel disposição do art. 62, III, da CLT³⁵⁵.

Então, caso seja regulado local diferente para prestação de serviços (*teletrabalho*), que não seja o local em que esteja estabelecido o empregador, não poderá haver contratação intermitente, pois, assim como sustentamos no item 4.5.3, estaríamos novamente diante da *precarização da precarização* das relações de trabalho.

³⁵⁴ Não necessariamente *teletrabalho* equivale a *homeoffice*. O *homeoffice* é o trabalho desempenhado na casa do prestador de serviços, ao passo que o conceito de trabalho é mais amplo, pode envolver qualquer tipo de trabalho a distância.

³⁵⁵ Art. 62 da CLT: “Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: I – os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; II – os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial; III – os empregados em regime de teletrabalho”.

4.5.9 *O importante papel da representação de trabalhadores na promoção de diálogo com o empregador*

Faz parte da Convenção da OIT 135 (ratificada pelo Brasil) e “dos direitos e garantias fundamentais da nossa CF/88”³⁵⁶ a eleição de representantes dos empregados com finalidade de promover o entendimento direto com os empregadores.

De acordo com a doutrina de José Francisco Siqueira Neto:

As representações dos trabalhadores nos locais de trabalho podem assumir vários formatos, que se conformam para que a legislação específica, com a definição dos objetivos, dos âmbitos de atuação e de representação, das formas estruturais, do número de representantes e das formas de escolha dos mesmos, das funções e atribuições dos organismos, da competência dos órgãos, dos mecanismos de controle interno da representação, da natureza e de personalidade jurídica dos órgãos, e do relacionamento das representações com os sindicatos com representação local”³⁵⁷.

A reforma trabalhista também tocou na matéria para inserir cinco artigos (510-A a 510-E da CLT).

Em especial, o art. 510-B da CLT elenca as atribuições da comissão de empregadores, sendo duas delas “promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos” e “acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas, previdenciárias e das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho”, respectivamente, nos incisos III e VII.

Notamos, então, a partir dos pontos trazidos à reflexão neste trabalho, um importante papel da comissão da representação de trabalhadores no que diz respeito à contribuição em dialogar com os empregadores para efeitos de melhores condições de trabalho diante do contrato intermitente de trabalho brasileiro.

³⁵⁶ Art. 11 da CF/1988: “Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores”.

³⁵⁷ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho*. São Paulo: LTr, 2000. p. 186.

4.5.10 *A realidade brasileira atual acerca do contrato de trabalho intermitente brasileiro: a opção para quem contrata, o cumprimento espontâneo da lei, a repercussão na mídia e algumas das normas coletivas atuais (2018-2019)*

Mudar a lei não é sinônimo de sucesso. Como já defendemos no *Capítulo 1*, item 1.5, as causas do desemprego podem ser variadas e as formas de combatê-las também são múltiplas.

Fato é que a incipiência e escassez da legislação trabalhista sobre o contrato de trabalho intermitente o momento político do país, e a forma precoce com que a reforma trabalhista foi inserida no nosso ordenamento jurídico têm gerado enorme receio de contratação pelos empregadores, por outro lado, há insegurança ainda dos empregados. Essa é a verdade.

Confirmado a premissa estabelecida no parágrafo precedente, dados extraídos a partir do sumário executivo do CAGED, revelam que o número de admissões da modalidade de trabalho intermitente continua muito baixo, se comparado ao número de pessoas economicamente ativas em nosso país. Vejamos:

“Trabalho Intermitente. Em Setembro de 2018, houve 6.072 admissões e 1.791 desligamentos na modalidade de trabalho intermitente, gerando saldo de 4.281 empregos, envolvendo 2.193 estabelecimentos, em um universo de 1.836 empresas. Um total de 20 empregados celebrou mais de um contrato na condição de trabalhador intermitente. Da perspectiva territorial, as UFs com maior saldo de emprego na modalidade de trabalho intermitente foram São Paulo (1.214 postos), Rio de Janeiro (750), Paraná (474), Minas Gerais (411), Bahia (204) e Espírito Santo (174). Do ponto de vista setorial, o saldo de emprego na modalidade de trabalho intermitente distribuiu-se por Serviços (2.078 postos), Construção Civil (942 postos), Comércio (579 postos), Indústria de transformação (542 postos), Agropecuária (94 postos), Extrativa Mineral (25 postos) e SIUP (21). O setor da Administração Pública não registrou admissões ou desligamentos. Da perspectiva de gênero, o saldo de empregos dos trabalhadores intermitentes distribuiu-se entre 2.990 postos ocupados por homens (69,8%) e 1.291 postos ocupados por mulheres (30,2%). Do ponto de vista etário, o saldo de emprego dos trabalhadores intermitentes dividiu-se entre empregados com 30 a 39 anos (1.410 postos, 32,9%), 18 a 24 anos (990 postos, 23,1%), 25 a 29 anos (736 postos, 17,2%), 40 a 49 anos (722 postos, 16,9%), 50 a 64 anos (377 postos, 8,8%), 65 anos ou mais (30 postos, 0,7%) e até 17 anos (16 postos, 0,4%). Da perspectiva da escolaridade, o saldo de emprego dos trabalhadores intermitentes dividiu-se entre empregados com Ensino Médio (Completo/Incompleto) (3.216 postos, 75,1%), empregados com até Ensino Fundamental Completo (676 postos, 15,8%) e empregados com Ensino Superior (Completo/Incompleto) (389 postos, 9,1%). As dez principais ocupações segundo saldo de empregos foram: vigilante (199 postos); servente de obras (168); soldador

(167); atendente de lojas e mercados (164); garçom (156); assistente de Vendas (145); faxineiro (121); vendedor de comércio varejista (98); embalador, a mão (94); montador de Máquinas (91).³⁵⁸

Trabalhemos, então, a primeira parte: “a opção para quem contrata” (quem paga pelo serviço)

Verdade seja dita, de acordo com a nossa legislação atual, para executar as mesmas atividades (tarefas), hoje o empregador pode optar por contratar um empregado (intermitente) ou tomar os serviços de outros tipos de trabalhadores, a exemplo do que desenvolvemos no item 4.3.5, autônomo, eventual etc.

E não tem nada de errado nisso, o empregador ou tomador de serviços está se utilizando das opções que a nossa própria lei lhe confere. O efeito, contudo, desse cenário será a falta de eficácia da norma (contrato intermitente), tal como abordaremos a seguir. Justamente pensando nisso, anteriormente lançamos mão de pontos que podem ser melhorados para o contrato de trabalho intermitente, equilibrando-o.

Além do entrave supradescrito, em que o empregador pode gastar menos na opção de contratar um trabalhador, pelas mesmas atividades, em detrimento da contratação de empregado, tornando estéril a utilização do contrato intermitente, tratemos agora de outro ponto do “cumprimento espontâneo da lei”.

Comparar não é uma tarefa fácil, ainda mais quando se parte de diferentes patamares e graus de referência.

Por esse motivo o *Capítulo 1* foi revestido do estudo em torno do índice de IDH. Todos os países estudados neste trabalho (Alemanha, Reino Unido, França, Itália, Espanha e Portugal) possuem contratos de trabalho intermitente e similares e possuem o IDH melhor que o do Brasil.

Se possuem um IDH melhor, significa que são países que possuem um melhor nível educacional que o Brasil (as três dimensões básicas do desenvolvimento humano: *renda, educação e saúde* – *Capítulo 1*, item 1.2).

³⁵⁸ Disponível em: < <http://pdet.mte.gov.br/caged?view=default> > Acesso em 26 out. 2018.

E ter um nível educacional melhor nos autoriza a dizer que isso permite que as pessoas cumpram melhor a lei, de forma espontânea. Cremos que, quanto menor o nível de educação de um país, certamente menor será o índice de cumprimento voluntário das leis e das obrigações em geral.

Lamentavelmente, o povo brasileiro é demandista, prefere-se resolver o problema na justiça a solucionar entre os próprios envolvidos. E essa litigiosidade exacerbada do brasileiro não é exclusiva do direito do trabalho, igualmente vemos no direito do consumidor, no direito civil, no direito tributário, entre outros.

Resumindo, enquanto não melhorarmos o nosso patamar de educação e, conseqüentemente, o nosso IDH, podem vir quantas leis forem, pois continuarão a ser descumpridas em índice muito superior ao que se tem por tolerável.

Portanto, outro aspecto que ilustra a realidade brasileira atual acerca do contrato de trabalho é entender por que o empregador cumprirá a lei celetista do intermitente se pode optar por contratar um trabalhador para executar as mesmas atividades, em vez de contratar empregado. Além disso, ainda que opte pela relação de emprego, o cumprimento espontâneo da lei, tanto do empregado como do empregador, sob o ponto de vista da contratação intermitente, continuará sendo baixo, por ser essa uma “tradição brasileira”.

Avalizando nossas premissas, a repercussão midiática tem sido desfavorável à contratação de trabalho intermitente. As matérias acerca das contratações de trabalho intermitente têm surgido nas mais diversas mídias. Se a ideia era combater o desemprego, nada mudou³⁵⁹. Em notícia de 20 de julho de 2018, no UOL Economia, encontramos a seguinte matéria³⁶⁰:

O Brasil voltou a perder vagas com carteira assinada em junho, após cinco meses seguidos de resultados positivos. No mês passado, o número de demissões (1.168.192) superou o de contratações (1.167.531 contratações), com um saldo de 661 postos de trabalho fechados.

³⁵⁹ Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2018/07/20/caged-junho-2018-saldo-empregos-com-carteira.htm>>. Acesso em: 13 out. 2018.

³⁶⁰ Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2018/07/20/caged-junho-2018-saldo-empregos-com-carteira.htm>>. Acesso em: 13 out. 2018.

Vejamos, a título ilustrativo, outra matéria jornalística da UOL, agora de setembro de 2018:

Marcação de férias, cálculo da contribuição ao INSS e acesso a um plano de saúde. As decisões que os departamentos de RH das empresas tomam todos os dias ganharam novos desafios com os intermitentes. Dez meses depois desses contratos entrarem em vigor com a nova lei trabalhista, os benefícios e a aposentadoria ainda provocam dúvidas e insegurança³⁶¹.

Em síntese, de acordo com o último trecho transcrito, de setembro de 2017, trata-se de lei (fazendo alusão ao contrato intermitente, é claro) que provoca dúvida e insegurança.

De mais a mais, sob o título “Contratos intermitentes não decolam”, em setembro de 2018 o *Estado de São Paulo* também destacou a seguinte notícia: “Criado na reforma trabalhista, o contrato intermitente representa 5% dos postos criados de janeiro a julho – foram 3,4 mil vagas nessa modalidade em julho. Maneira de formalizar quem trabalha sob demanda ainda causa dúvidas”³⁶².

Quase após um ano da promulgação da lei, os contratos de trabalho intermitente ainda estão destituídos de eficácia social.

Como último ponto, cuidemos de uma situação concreta, norma coletiva que tenha previsto expressamente a contratação de trabalho intermitente. Em busca que fizemos por meio da *internet*, identificamos a seguinte ocorrência:

- ✓ Convenção coletiva de trabalho 2018-2019 firmada entre os Sindicatos dos Comerciários de São Paulo (categoria profissional) e a Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de SP – Fecomercio (SP) (categoria econômica). Vigência: 1º.09.2018 até 31.08.2019. Previsão sobre o trabalho intermitente na Cláusula 8ª. A referida cláusula diz: “[...] fica autorizada a adoção do regime de trabalho intermitente através da celebração de acordo coletivo entre a empresa interessada e o sindicato laboral [...]”³⁶³.

³⁶¹ Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2018/09/11/empresas-veem-riscos-em-admitir-intermitentes.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 13 out. 2018.

³⁶² Disponível em: <<http://felipevieira.com.br/site/contratos-intermitentes-nao-decolam/>>. Acesso em: 13 out. 2018.

³⁶³ Disponível em: <<http://www.comerciarios.org.br/convencao/federacao/FEDERACAO-2018-2019.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2018.

Por outro lado, normas coletivas atuais que deixaram de prever a contratação intermitente:

- ✓ Convenção coletiva de trabalho 2018-2019 firmada entre o Sindicato dos Lojistas do Comércio de Belo Horizonte (categoria econômica) e o Sindicato dos Empregados no Comércio de Belo Horizonte e Região Metropolitana (categoria profissional)³⁶⁴.
- ✓ Convenção coletiva de trabalho 2018-2019 firmada entre o SETH – Sindicato dos Empregados em Turismo e Hospitalidade de Uberlândia (categoria profissional) e o SECOVI – Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais do Triângulo Mineiro e Alto Paranaíba (categoria econômica)³⁶⁵.

Com o passar do tempo, caso não haja alteração legislativa, acreditamos que, cada vez mais, as normas coletivas trabalharão em cima da negociação coletiva da modalidade intermitente de contrato de trabalho, seja para proibir, seja para melhoria dos pontos, enfim, fazer a regulação.

4.5.11 As recentes decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho brasileiros sobre os contratos de trabalho intermitentes e a ADIn 5.826/DF

O número de ações trabalhistas ajuizadas após a reforma caiu. Em matéria jornalística publicada pelo *Estado de São Paulo* no dia 25 de julho de 2018, encontramos a seguinte informação:

Processos na Justiça do Trabalho caem pelo 7º mês seguido após reforma. Em 2017, a média de processos foi de 225,6 mil por mês, enquanto que em 2018, a média dos novos processos abertos na Justiça do Trabalho caiu para 137,9 mil até junho³⁶⁶.

³⁶⁴ Disponível em: <http://www.secbrm.org.br/app/webroot/files/uploads/Convencoes/bh_2018_07_11_sindilojas.pdf>. Acesso em: 13 out. 2018.

³⁶⁵ Disponível em: <<http://secovitap.com.br/upload/post/cct%20sethxsecovi%202018-2019%20assinada-3.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2018.

³⁶⁶ Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral/processos-na-justica-do-trabalho-caem-pelo-7-mes-seguido-apos-reforma,70002415359.amp>>. Acesso em: 15 out. 2018.

Acerca do direito processual, não deu tempo suficiente para que a questão (contrato intermitente) fosse discutida de modo amplo nos Tribunais Trabalhistas brasileiros³⁶⁷. Seja como for, nosso Poder Judiciário Trabalhista, cujos alicerces “construíam-se após o movimento revolucionário de 1930”³⁶⁸, está firme e forte, pronto para resolver eventuais conflitos que decorrem do assunto.

Fato é que um ano, aproximadamente, é o tempo entre o início da vigência da Lei 13.467/2017 até a apresentação deste trabalho, o que torna a matéria muito recente para chegada aos Tribunais Regionais do Trabalho (2ª Instância, em regra³⁶⁹), última instância para revisão da matéria fática³⁷⁰.

Devemos pensar que, até a chegada ao Regional, a ação foi distribuída, houve marcação de audiência, fase instrutória, sentença, para só depois, por meio de recurso ordinário (art. 895 da CLT), chegar até os nossos Tribunais.

Conquanto seja precoce ainda, já existem decisões dos nossos Regionais acerca da matéria. Poucas, é verdade. No trecho do Acórdão a seguir, proveniente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (Minas Gerais), notamos quão controvertida ainda é a matéria relativa ao contrato intermitente:

Cabe, por fim, registrar que, para solução da questão posta à definição no presente feito, é irrelevante que, no curso do processo, tenha entrado em vigor a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), trazendo mais uma hipótese de contratação – o contrato intermitente (art. 443 e 452-A da CLT). A modalidade de contrato intermitente não se confunde com os contratos por prazo determinado ou indeterminado, tendo características e requisitos próprios. O que se buscou no presente feito foi vedar à ré contratação por prazo determinado nos moldes em que promovidos e, caso venha a empresa promover contratação de empregados na modalidade de contrato intermitente é algo a ser analisado no futuro (Processo 0011242-78.2015.5.03.0144 (ED-RO), Rel. Maria Stela Álvares da Silva Campos)³⁷¹.

³⁶⁷ Por exemplo, Alemanha e Inglaterra possuem Poder Judiciário para analisar demandas trabalhistas, constituindo erro falar que a Justiça do Trabalho só ocorre no Brasil.

³⁶⁸ *A história da Justiça do Trabalho no Brasil. Multiplicidade de olhares*. Comissão de documentação do TST (coord.). Brasília, 2011. p. 56.

³⁶⁹ Art. 111 da CF/1988: “São órgãos da Justiça do Trabalho: I – o Tribunal Superior do Trabalho; II – os Tribunais Regionais do Trabalho; III – Juízes do Trabalho”.

³⁷⁰ Súmula 126 do TST. RECURSO. CABIMENTO (mantida) – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, “b”, da CLT) para reexame de fatos e provas.

³⁷¹ Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=4327>>. Acesso em: 15 out. 2018.

Foi possível, ainda, encontramos outra decisão sobre a matéria no Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (Pernambuco), que citou o contrato de trabalho intermitente em seu bojo, vazada nos seguintes termos:

O contrato de trabalho intermitente, conforme bem frisou o *parquet*, em sua manifestação apresentada no bojo da ação declaratória, foi objeto de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores de Segurança Privada, perante o Supremo Tribunal Federal (ADIN 5806/DF), que se insurgiu, dentre outras matérias, contra o disposto no art. 443, § 3º, da CLT (fl. 137). A ação ainda encontra-se pendente de julgamento (TRT, Processo 0000090-88.2018.5.06.0000 (AgR de MS), Tribunal Pleno, Rel. Des. Gisane Barbosa de Araújo)³⁷².

No que diz respeito ao STF, a contratação de trabalho intermitente brasileira já é alvo da ADIn 5.826. A referida ação foi protocolada em 23 de novembro de 2017 e o relator é o Ministro Edson Fachin. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Federação Nacional dos Empregados em Postos de Serviços de Combustíveis e Derivados de Petróleo – FENEPOSPETRO, em face da Lei 13.467/2017 (contratação de trabalho intermitente). Constam do despacho inaugural, exarado em 4 de dezembro de 2018, alguns dos argumentos da Requerente, que se apresentam nos seguintes termos:

Ademais, sustenta que a lei impugnada, “muito embora o contrato intermitente tenha sido introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17); sob o pretexto de “ampliar” a contratação de trabalhadores em um período de crise que assola o país; na realidade propicia a precarização da relação de emprego, servindo inclusive de escusa para o pagamento de salários inferiores ao mínimo constitucionalmente assegurado e que não atendem às necessidades básicas do trabalhador e de sua família, especialmente para moradia, alimentação, educação, saúde e lazer³⁷³.

Já houve parecer do Ministério Público, na lavra de Raquel Elias Ferreira Dodge (Procuradora-Geral da República), em junho de 2018, consistente, a parte conclusiva, nos seguintes termos:

Diante do exposto, como acertadamente consignou a Advocacia-Geral da União em sua manifestação, o instituto do trabalho intermitente, na sua

³⁷² Disponível em: <<http://apps.trt6.jus.br/consultaAcordaos/exibirInteiroTeor?documento=8133178&tipoProcesso=eletronico>>. Acesso em: 15 out. 2018.

³⁷³ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313419654&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

concepção abstrata, não traz qualquer inconstitucionalidade manifesta. A possibilidade de sua aplicação desproporcional, embora exista, não torna sua positivação inválida; eventuais abusos verificados no caso concreto deverão ser submetidos à sede própria³⁷⁴.

O andamento atual da ADIn em comento é de conclusão ao relator e juntada de petições de *amicus curiae*³⁷⁵⁻³⁷⁶. A referida ADIn ainda pende de julgamento.

Sob o ponto de vista doutrinário, para Lenio Luiz Streck, o contrato intermitente é inconstitucional: “Reforma trabalhista – contrato intermitente é inconstitucional”³⁷⁷.

4.5.12 As considerações finais sobre o contrato de trabalho intermitente brasileiro

Este é o nosso último trecho de enfrentamento, pois foi necessário muito percorrer para chegar até aqui. O desfecho de nosso trabalho, portanto, fica por conta das considerações finais.

Após todo o nosso estudo a respeito do contrato de trabalho intermitente, podemos dizer que estamos diante de um *negócio jurídico*:

- ✓ Já previsto no *direito estrangeiro*³⁷⁸, por meio de modalidades similares.

³⁷⁴ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314728907&ext=.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2018.

³⁷⁵ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5317595>>. Acesso em: 15 out. 2018.

³⁷⁶ O *amicus curiae* é uma modalidade de intervenção de terceiros e hoje está prevista expressamente no art. 138 do CPC: “O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*. § 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas”.

³⁷⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Reforma trabalhista – contrato intermitente é inconstitucional*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>>. Acesso em: 15 out. 2018.

³⁷⁸ Objeto de nosso estudo: Alemanha, Reino Unido, França, Itália, Espanha e Portugal.

- ✓ Com previsão no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da Lei 13.467/2.017³⁷⁹, na medida em que a MP 808/2017 não foi convertida em Lei.
- ✓ Previsto na Portaria do Ministério do Trabalho (Poder Executivo) 349/2017.
- ✓ Que consiste em uma modalidade de contrato de trabalho *lato sensu* (*natureza jurídica*).
- ✓ Diferenciado quanto à permanência na prestação de serviços.
- ✓ Dependente, necessariamente, de negociação coletiva para regulá-lo: proibindo-o (pois, de fato, não é uma relação de emprego, como prevê a lei) ou modificando-o (criação e ampliação de direitos) para que seja reconhecido como tal).

Dentro da perspectiva do *Constructivismo lógico-semântico*, mais especificamente quando o assunto é *validade, vigência e eficácia* das normas jurídicas, as normas da CLT – acerca do contrato intermitente – são destituídas de eficácia.

Primeiramente, vamos trazer à baila o que diz Aurora Tomazini de Carvalho a respeito do assunto:

Eficácia refere-se à produção de efeitos normativos, pode ser dividida em três espécies: (i) eficácia técnica: que é a característica da norma jurídica que apresenta todas as condições para ser aplicada, ou executada; (ii) eficácia jurídica – em sentido estrito – é a qualidade de fato jurídico de produzir os efeitos que lhe são próprios, devido a causalidade normativa, em decorrência da aplicação de normas jurídicas; e – em sentido amplo – o predicativo atribuído à norma aplicada; (iii) eficácia social é a propriedade da norma jurídica de desencadear efeitos sociais, observada quando seu cumprimento reiterado pelos membros da coletividade³⁸⁰.

A lei brasileira sobre o contrato de trabalho intermitente não possui eficácia técnica, pois, como amplamente vista, não apresenta todas as condições para ser aplicada ou executada.

³⁷⁹ Arts. 443, § 3º, 452-A, 611-A, todos da CLT.

³⁸⁰ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito*. O constructivismo lógico-semântico. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 772-773.

Da mesma forma, não possui eficácia social. A despeito de já termos um perfil desse trabalhador³⁸¹, tem sido baixíssima a aplicação da contratação intermitente nas relações de emprego.

³⁸¹ TOMAZELLI, Idiana. *Perfil do trabalhador intermitente brasileiro: tem até 29 anos, ensino médio completo e é mulher*. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,trabalho-intermitente-teve-3-mil-postos-abertos-em-novembro,70002132467>>. Acesso em: 15 out. 2018.

ASPECTOS CONCLUSIVOS

1. O índice de desenvolvimento humano (IDH) nos possibilita traçar um paralelo mais fidedigno entre os países, já que não se limita a um só aspecto, leva em conta também o fator “renda”, que está intimamente ligado ao trabalho.

1.1 O IDH é um indicador que está entrosado com a *dignidade da pessoa humana*, porque não analisa apenas o aspecto econômico (renda), mas outros fatores também, assim como a educação e a saúde.

1.2 O “trabalho e a sua magnitude como uma das dimensões básicas do índice de desenvolvimento humano (IDH)” foi o nome dado ao Título do nosso *Capítulo 1*, no qual se analisou o impacto negativo que a falta de renda ou a renda insuficiente pode causar na vida das pessoas, sejam elas empregados ou empregadores.

1.3 As violações aos direitos dos trabalhadores podem ser esparsas ou sistemáticas e influenciar diretamente no IDH. E isso pode acontecer quando estamos diante de contratos de trabalho intermitente e similares. Como veremos mais adiante, essa modalidade contratual também poderá prejudicar o empregador.

1.4 Identificamos significativa incidência de contratos intermitentes e similares na Europa, em especial na Europa Latina – em países com IDH superior ao nosso. Para tanto, traçamos linhas comparativas a fim de alinhar premissas para os nossos estudos.

1.5 Quanto aos contratos de trabalho intermitentes (e similares) espalhados pelo mundo, muito embora tenhamos nos dedicado inicialmente à análise dos da Alemanha, Reino Unido e França, elegemos outros para desenvolver o nosso trabalho com mais afinco: Itália, Espanha e Portugal. As razões que motivaram a escolha dos três últimos países foram:

- ✓ Trata-se de países com IDH menos distante do Brasil, quando comparamos Alemanha, Reino Unido e França, por exemplo;
- ✓ Todos são de origem latina;
- ✓ A origem dos colonizadores da América do Sul: espanhóis e portugueses;

- ✓ A presença intensa da imigração em solo brasileiro de portugueses, italianos e espanhóis; e
- ✓ Por fim, o Brasil é país considerado como de “alto desenvolvimento humano” e Itália, Espanha e Portugal (que fazem parte dos PIIGS) são classificados como de “muito alto desenvolvimento humano”, mas ao mesmo tempo, dentro do nosso recorte, esses quatro países não têm sido bem vistos pela economia mundial nos últimos anos.

1.6 A falta de renda (incluído o desemprego) é algo que afeta, aflige, atualmente, boa parte do mundo, inclusive alguns dos países que compõem o presente trabalho. Entretanto, quanto ao Brasil, em especial, a alteração de lei trabalhista não é sinônimo de melhoria nas condições de trabalho para empregado e empregador.

2. A busca de informações a partir de outros países (Alemanha, Reino Unido, França, Itália, Espanha e Portugal) nos permitiu aferir o quanto o modelo de contratação do trabalho intermitente brasileiro pode ser melhorado em prol dos atores nele envolvidos: empregados e empregadores.

2.1 Exceto quanto ao Reino Unido, cuja modalidade contratual (czh) é destrutiva tanto ao prestador de serviços (trabalhador), porque não tem garantia de pagamento, quanto ao tomador de serviços, pois não tem certeza se obterá mão de obra.

2.2 Percebemos alguns pontos existentes no *direito trabalhista estrangeiro* que, no Brasil, lamentavelmente, não aparecem. A despeito de nosso objeto de estudo ter sido os países de origem latina na Europa, com IDH menos distante do Brasil, a ideia foi mostrar um pouco desse tipo de contrato em países de “muito alto desenvolvimento humano”, como Alemanha, Reino Unido e França, para dizer que esses países também possuem *contratos de trabalho diferenciados quanto à permanência na prestação de serviços*.

2.3 Na Alemanha (“Arbeit Auf Abruf”), a parte de maior importância que reputamos foi haver a exigência de estipulação mínima de horário de trabalho, o que preserva requisitos fundamentais de uma relação de emprego, além de trazer previsibilidade e segurança às partes envolvidas.

2.4 O mesmo acontece na França (“le travail intermittent”): duração mínima anual do trabalho do empregado. Nesse país ainda é muito utilizada a técnica da negociação coletiva, que se encontra na mais perfeita sintonia com o escopo deste trabalho.

2.5 As ideias trazidas pelo *contratto a chiamata* (Itália), pelo *contrato fijos-discontinuos* (Espanha) e pelo *trabalho intermitente* (Portugal) foram fundamentais para que tivéssemos uma visão ainda mais aprofundada acerca desta modalidade contratual.

2.6 Na *Itália*, por exemplo, o empregador deve informar anualmente os representantes sindicais da empresa ou a representação sindical unitária sobre o progresso da utilização do contrato de trabalho intermitente.

2.6. O mesmo deveria acontecer no Brasil, fértil espaço para negociação coletiva, pois é de interesse de todos saber sobre a *eficácia social*, notadamente empregados e empregadores, pois poderão ter melhores bases para decidir sobre a viabilidade de se trabalhar nessa modalidade.

2.7 Na *Itália*, também, no caso de exceder o período previsto em lei, o *contratto a chiamata* transforma-se em uma relação de trabalho a tempo inteiro e indeterminado. A ideia foi aproveitada para desenvolvermos tópico próprio no *Capítulo 4*.

2.8 Na *Espanha* (*contrato fijos-discontinuos*), o contrato deve indicar a duração estimada da atividade e os critérios do acordo coletivo aplicável, algo também sem qualquer precedente no modelo legislado brasileiro, o que gera verdadeira insegurança no mercado de trabalho nacional: (i) empregado que não pode saber se e quando irá receber; (ii) o empregador, que não saberá se os seus empregados intermitentes atenderão às suas convocações. Ou seja, nesse aspecto, o empregador correria o mesmo risco se resolvesse contratar um trabalhador autônomo ou eventual.

2.9 O grande ponto alto trazido por *Portugal*, para nós, foi a previsão de pagamento ao trabalhador, mesmo no período de inatividade, algo que o Brasil, seja por meio da lei em vigor, seja por meio da MP 808/2017 (não mais vigente desde 23.04.2018), seja por meio da Portaria 349, de 2018, do Ministério do Trabalho, nada previu e prevê.

2.9.1 Por óbvio, a missão da negociação coletiva será estabelecer valores equilibrados de contraprestação, a fim de não prejudicar ou engessar a atividade do

empregador, e este, por sua vez, já que pagará na inatividade, não poderá sofrer recusa injustificada do trabalhador, além de outros pontos a serem elaborados nesse contexto.

2.10 Tratamos de outros pontos, tais como conceito, natureza jurídica (distinção para o contrato de trabalho em tempo parcial), forma, conteúdo e comunicação (convocação), além das hipóteses de restrição, o que, aliás, gerou uma tabela, inserida no *Capítulo 2*.

2.11 Em atenção à negociação coletiva, esta aparece na legislação estrangeira como técnica existente no *contratto a chiamata* (Itália), no *contrato fijo-discontinuo* (Espanha) e no *trabalho intermitente* (Portugal), o que só endossa e consolida o que estamos aqui a sustentar.

2.12 Ultrapassados os países, abordamos a Portaria 349, de 2018, do Ministério do Trabalho, ato do Poder Executivo no Brasil, que está longe de ser lei em sentido estrito. Tal como pudemos verificar, a referendada Portaria é estéril e não pode prosperar, por não se tratar da fonte formal própria, hábil a regular as questões aqui tratadas.

2.13 As disposições hoje previstas no Brasil (legislativa e atos do Poder Executivo – para aqueles que entendem esta como válida) conflitam com a essência, o âmago do direito do trabalho, pois coloca o contrato de emprego fora de eixo para os dois lados.

2.14 No Brasil, de acordo com o art. 611-A da CLT, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do *caput* do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre trabalho intermitente. Entretanto, essa negociação coletiva, a despeito de necessária, prosperará se em obediência às demais normas do ordenamento jurídico e à cadeia principiológica do direito coletivo do trabalho.

3. O *Capítulo 3* traz vários pontos na parte descritiva, desde um resgate histórico no “insolidarismo” de Oliveira Vianna até prioridade à autocomposição na resolução dos conflitos. Outros pontos foram destacados: definição, sujeitos, conteúdo, natureza jurídica, alcance, base territorial, unicidade sindical, fontes formais autônomas e a sua vigência, sendo que alguns deles foram analisados conforme a reforma trabalhista.

3.1 O *princípio da intervenção mínima* não pode macular o *princípio da inafastabilidade da jurisdição*, porquanto, nos termos do art. 5º, XXXV, da CF/1988, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

3.2 O *princípio da adequação setorial negociada* desponta como o grande responsável na melhoria das condições de trabalho com o preenchimento de lacunas a partir do art. 7º da CF/1988 e, sobretudo, pelo vácuo legislativo deixado pelo art. 452-A da CLT, ainda mais quando a OIT pediu que o governo brasileiro avaliasse a revisão de pontos da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), pois há manifesta preocupação com pontos que tratam da prevalência do negociado sobre o legislado, ponto umbilicalmente ligado com a nossa tese, ora apresentada.

3.3 Mesmo que existente lei a respeito, firmamos a premissa de que o contrato de trabalho intermitente não goza de nenhuma proteção estatal, sendo, por isso, *desregulamentado*. O Estado, por vezes e através de suas leis, muito exige do empregado, do empregador, mas deixa de fazer a sua parte, sob o ponto de vista legislativo.

3.3.1 Se o bem maior não é garantido (pagamento de salário mediante os serviços prestados, direito do empregador), as outras mínimas garantias que a lei prevê (como o respeito ao salário mínimo) se tornam estéreis diante da potencial possibilidade de não ser assegurado um dia de trabalho sequer.

3.4 De *flexisegurança* também não se trata porque o trabalhador intermitente não tem nenhum respaldo estatal. Nem direito ao seguro-desemprego a CLT prevê, de modo que a Lei 7.998/1990, que é especial, aplicável a todos também, deverá abarcar o trabalhador intermitente desde que preenchidos os requisitos desta.

3.5 O negociado sobre legislado ganha corpo novamente, porque se trata de uma antiga questão discutida. Porém, o Estado estabelece um patamar civilizatório mínimo e, a partir daí, criam-se e implementam-se melhores condições de trabalho (*colmatação de lacunas normativas a partir do art. 7º da CF/1988: o princípio da adequação setorial negociada*).

3.6 Se regular tem por função conduzir, controlar, é perfeitamente possível, por meio de negociação coletiva, proibir a contratação de trabalhadores intermitentes.

4. Quando nos depararmos com os contratos de trabalho intermitentes e similares, que foram perquiridos no *Capítulo 2*, estamos diante de contratos cuja prestação de serviços pode ser alternada, intercalada, apresentando períodos de atividade e inatividade. Algo bem diferente nesse aspecto dos contratos de trabalho convencionais.

4.1 Por isso, no *Capítulo 4*, antes de tudo, sentimos a necessidade de estabelecer a tipologia própria: *contratos de trabalho diferenciados quanto à permanência na prestação de serviços*, destoantes do padrão convencional.

4.2 O contrato de trabalho intermitente brasileiro previsto na CLT não possui natureza jurídica de relação de emprego, porque existe falta de contraprestação ao trabalhador no período de inatividade regulada em lei e potencial violação da característica comutativa dos contratos de emprego em geral. A possibilidade de inexistência de contraprestação ao trabalhador gera o reflexo direto e negativo no IDH.

4.2.1 A falta de observância da contraprestação viola a garantia do mínimo, assegurado constitucionalmente. Conquanto não consigamos enxergar esterilidade no comando emanado da norma constitucional, então que se resolva a falta de pagamento ao trabalhador durante a inatividade por meio da negociação coletiva, a exemplo do que trata o art. 160 da legislação laboral portuguesa. No mais, trouxemos modalidades previstas na CLT que falam do pagamento devido ao trabalhador em situações de sobreaviso, prontidão (ferroviário) e outros, que podem ser aproveitadas e adequadas à cada concreto.

4.3 Afora isso, o empregado intermitente brasileiro compartilha dos riscos da atividade econômica, posto que fica refém de uma incerta contratação. A negociação coletiva deve chegar aqui também com a mão firme, a fim de que instrumentos normativos contemplem garantias tanto para o empregado (remuneratórias) quanto para o tomador de serviços (mão de obra).

4.4 A possibilidade de recusas pelo empregado intermitente, ainda que se trate de ordens lícitas, compromete a *subordinação jurídica*, sem contar com o aumento na rotatividade de prestadores de serviços, o que é prejudicial àquele que toma os serviços, no caso, o empregador.

4.5 Além disso, a despeito de não ser uma premissa absoluta, quanto maior a rotatividade de empregados, pior para o empregador, porque isso pode influenciar

negativamente na rotina de trabalho, prejudicando a *personalidade*, que também consiste em um dos requisitos na relação de emprego.

4.5.1 É preciso cuidado para que o vínculo não seja transformado num simples *mercado de mão de obra* ou num *shopping contratual de empregados e de empregadores*.

4.5.2 É fundamental que a norma coletiva se posicione sobre esse assunto para regular a prejudicial rotatividade de mão de obra, que compromete o empregado e o empregador. É necessário que a norma coletiva estabeleça períodos mínimos de prestação de serviços, a exemplo do que encontramos no direito do trabalho alemão. Da mesma forma, aqui encontramos grande espaço para que os entes coletivos possam dialogar sobre o assunto.

4.6 O empregado doméstico, em regra, não pode ser contratado na modalidade intermitente, porquanto a Lei 150/2015 estabelece número de dias de trabalho na semana (três ou mais) e afigura-se incompatível com a atual legislação da CLT.

4.7 No desfecho das conexões propostas, vimos que a atual legislação brasileira acerca do contrato de trabalho intermitente não nos remete a uma relação de emprego, mas a aproximação de outras figuras que o direito nos proporciona e que não são relação de emprego, como os trabalhadores eventual/avulso (previstos na Lei 8.213/1991) ou trabalhadores autônomos.

5. Ainda no *Capítulo 4*, foram tratados outros assuntos de vital importância: aspectos *formais e materiais* da contratação intermitente.

5.1 Sob o ponto de vista *formal*: (i) não atendidas as formalidades contratuais dessa modalidade, estaremos diante do contrato de emprego convencional por prazo indeterminado; (ii) o contrato de trabalho intermitente assume, quanto ao prazo, uma terceira categoria (*tertium genus*) e a contratação de trabalho por prazo determinado e intermitente preconizadas na CLT devem ser vistas como modalidades contratuais de exceção; (iii) não há compatibilidade jurídica entre a contratação por experiência e o contrato de trabalho intermitente; (iv) o contrato de trabalho intermitente detém potencial caráter metamórfico e pode ser convertido ao padrão, com indeterminação de prazo.

5.2 Quanto aos *pontos de conteúdo, materiais*: (i) vedação à contratação por empregador intermitente que esteja em desacordo com o meio ambiente laboral. É um modo

de se valorizar o aspecto preventivo do meio ambiente do trabalho, em detrimento do caráter reparatório; (ii) impossível viabilizar o contrato de trabalho intermitente quando se refira a demandas permanentes do empregador e existam profissões que são incompatíveis com a modalidade de trabalho intermitente: aeronauta, empregado doméstico, outras profissões que tenham regulamentação específica, a exemplo do bombeiro civil ou operadores cinematográficos. Isso porque, quando a CLT quis prever o labor intermitente, o fez expressamente (marítimo e ferroviário). Caso isso ocorra, pode ocorrer a desconfiguração do contrato de trabalho intermitente, terreno fértil à negociação coletiva, o mesmo acontecendo se houver a prestação de horas extras; (iii) a isonomia salarial foi garantida pelo legislador da reforma; (iv) nas despedidas imotivadas do trabalhador intermitente devem ser assegurados todos os direitos rescisórios dos trabalhadores convencionais.

5.3 Em referência aos *aspectos pontuais*, são assuntos polêmicos que merecem espaço na negociação coletiva: (i) trabalho a outros tomadores de serviços no período de inatividade. Sob o ponto de vista do empregador, isso pode ser prejudicial, por não saber para quem o seu empregado intermitente também está trabalhando (ou tenha trabalhado), a se pensar numa hipótese de empresas concorrentes. O mesmo se diga quanto à necessidade de regular as hipóteses de trabalho concomitante; (ii) cravamos o entendimento de que o trabalhador intermitente não poderá ser contratado para prestar serviços na condição de terceirizado, pois isso acarretaria a *precarização da precarização* das relações de trabalho; (iii) o legislador da reforma chamou para si a responsabilidade de considerar como de emprego o trabalhador intermitente. Se são, então trabalhadores celetistas deverão entrar na contagem de algumas situações exigidas pelo mesmo Diploma (arts. 74, § 2º, e 510-A, *caput*, da CLT, art. 93 da Lei 8.213/1991), art. 429, *caput*, da CLT e outras hipóteses legais, e isso pode ser gerar complicações ao empregador. Ou seja, contratar empregados (intermitentes), que, na verdade, não são empregados.

5.3.1 Ainda em alusão aos *aspectos pontuais*, são assuntos que geram controvérsia e merecem diálogo por meio da negociação coletiva: (iv) férias, pois pode haver prejuízo na remuneração do trabalhador, de acordo com o espelhamento gerado pelo art. 142 da CLT. Afora isso, a falta de previsão de trabalho (frequência de dias trabalhados) pode gerar enorme complicação quanto à concessão de férias ou, até mesmo, o trabalhador nunca ter sido convocado, um dia sequer, sendo desnecessário o gozo de férias, e o empregador conceder férias para o empregado que nunca trabalhou; (v) os prazos estabelecidos na CLT para convocação, aceitação e recusa são exíguos. Antes de tudo é necessária previsibilidade de

dias a trabalhar: bom para o empregado, bom para o empregador; (v.i) não existe mais a regra legal de transição de convencional para intermitente, e o trabalhador intermitente não pode trabalhar na modalidade teletrabalho. Todos esses pontos, como reiteradamente sustentado ao longo deste trabalho, merecem reflexão por meio das normas coletivas.

5.3.2 No tocante aos *aspectos pontuais* também: (vi) teletrabalho e labor intermitente são figuras que não se compatibilizam; (vii) há um importante papel da representação de trabalhadores na promoção de diálogo com o empregador; (viii) a realidade brasileira atual acerca do contrato de trabalho intermitente brasileiro revela que a opção para quem contrata a mão de obra preferirá não contratar o empregado intermitente; o cumprimento espontâneo da lei no Brasil é muito baixo; a repercussão na mídia em torno do contrato intermitente não é boa; e já existe norma coletiva (2018-2019) fazendo a previsão da contratação intermitente; (ix) já há recentes decisões dos Tribunais brasileiros sobre os contratos de trabalho intermitentes e a ADIn 5.826/DF ainda pende de julgamento.

5.3.3 Como parte derradeira do *Capítulo 4*, as considerações finais do contrato de trabalho intermitente ficam da seguinte forma:

- ✓ Já previsto no *direito estrangeiro*³⁸², por meio de modalidades similares.
- ✓ Com previsão no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da Lei 13.467/2017³⁸³. A MP 808/2017 não foi convertida em Lei.
- ✓ Previsto na Portaria do Ministério do Trabalho (Poder Executivo) 349/2017.
- ✓ Consiste numa modalidade de contrato de trabalho *lato sensu* (*natureza jurídica*).
- ✓ Diferenciado quanto à permanência na prestação de serviços.
- ✓ Dependente necessariamente de negociação coletiva para regulá-lo: proibindo-o (pois, de fato, não é uma relação de emprego, como prevê a lei)

³⁸² Objeto de nosso estudo: Alemanha, Reino Unido, França, Itália, Espanha e Portugal.

³⁸³ Arts. 443, § 3º, 452-A, 611-A, todos da CLT.

ou modificando-o (criação e ampliação de direitos) para que seja reconhecido como tal.

- ✓ A legislação brasileira acerca da matéria não possui eficácia técnica e social.

Em última análise: no que se refere à tentativa do combate ao desemprego, nos parece até então que caímos numa máxima antiga proposta por Giuseppe Tomasi di Lampedusa: “Algo deve mudar para que tudo continue como está!”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A história da Justiça do Trabalho no Brasil. Multiplicidade de olhares. Comissão de documentação do TST (coord.). Brasília. 2011.

ABASCAL, Vicente-Antonio Martinez. Los trabajadores fijos periódicos y fijos discontinuos. In: RUIZ, Luis Miguel Camps (coord.); MARTÍNEZ, Juan Manuel Ramírez (coord.); FRANCO, Tomás Sala. *Crisis, reforma y futuro del derecho del trabajo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.

ALMEIDA, Tatiana Guerra de. In: CARVALHO, Catarina de Oliveira (coord.); GOMES, Júlio Vieira (coord.). *O novo regime jurídico do trabalho intermitente*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

ARAÚJO, André Eduardo Dorster. *História de Sorte de João e seus contratos intermitentes*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/historia-de-sorte-de-joao-e-seus-contratos-intermitentes-24112017>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo – antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ÁVILA, Priscila de Oliveira Pinto. Trabalho Ripartido e Trabalho Intermitente. In: MANNRICH, Nelson (coord.). *Laboro ripartito e lavoro intermittente*. São Paulo: LTr, 2010.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Compiladas por Nello Morra e notas por Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BROLIO, Raphael Jacob. *O meio ambiente do trabalho juridicamente sustentável: análise dos acidentes do trabalho à luz dos princípios de direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

_____. Os dissídios coletivos de trabalho de natureza interpretativa e os planos da linguagem: o constructivismo lógico-semântico. In: MANUS, Pedro Paulo Teixeira (dir.); ROMAR, Carla Teresa Martins (coord.); ROBORTELLA, Luis Carlos Amorim (coord.). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 165, 2015.

CARDIA, Ana Cláudia Ruy. *Empresas, direitos humanos e gênero: desafios e perspectivas na proteção e no empoderamento da mulher pelas empresas transnacionais*. Porto Alegre: Buqui, 2015.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Terceirização e intermediação de mão-de-obra. Ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARNEIRO, Joana. O contrato de trabalho intermitente: a relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo. *Questões laborais*, Coimbra: Coimbra Editora, ano XVII, n. 35/36, 2010.

CARVALHO, Aurora Tomazini de Carvalho. *Curso de teoria geral do direito. O constructivismo lógico-semântico*. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 4. ed. São Paulo: Noeses: 2.011.

CASSAR, Vólia Bomfim. Uma das novidades da reforma trabalhista: o contrato intermitente. *LTr Suplemento Trabalhista*, São Paulo, ano 53, n. 84, 2017.

CATHARINO, José Martins. *Tratado jurídico do salário*. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1951.

CID, Clarissa Felipe. Contrato de trabalho intermitente e a precarização do direito do trabalho. *Justiça do Trabalho*, Belo Horizonte, a. 34, n. 398, fev. 2017.

CODICE DEL LAVORO SPIEGATO. Piacenza. Casa Editrice La Tribuna, 2015.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Trabalho intermitente: aspectos de um novo instituto e a experiência espanhola. In: D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin (coord.). *Direito do trabalho, direito penal do trabalho, direito processual do trabalho e a reforma trabalhista*. São Paulo: LTr, 2017.

COLUMBU, Francesca. O trabalho intermitente na legislação laboral italiana e brasileira. *Revista dos Tribunais*, vol. 984, p. 277-301, out. 2017 (on-line).

CREPALDI, Joaquim Donizeti. *O princípio de proteção e a flexibilização das normas de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lexikon, 2007.

DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização. Paradoxo do direito do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *Direito coletivo do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2017. (edição digital)

_____; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil com os comentários à Lei n. 13467/2.017*. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira; FELICIANO, Guilherme Guimarães; SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira; TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. *Comentários à Lei da Reforma Trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional*. São Paulo: LTr, 2018. (edição digital)

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2013.

D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. Políticas públicas ambientais: da definição à busca de um sistema integrado de gestão ambiental. In: D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo; NERY JUNIOR, Nelson; MEDAUAR, Odete (coords.). *Políticas públicas ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FORJAZ, Paula et al. (coord.). *Temas laborais luso-brasileiros*. São Paulo: LTr, 2006.

FRANÇA, Fernando Cesar Teixeira. In: MONTEIRO, Carlos Augusto Marcondes (coord.); GRANCONATO, Márcio (coord.). *Novidades do contrato de trabalho na reforma trabalhista*. São Paulo: Foco, 2017.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. A reforma trabalhista e o trabalho intermitente – o tiro de misericórdia na classe trabalhadora. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães (org.); TREVISIO, Marco Aurélio Marsiglia (org.); FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (org.). *Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica*. São Paulo: LTr, 2017.

GALANTINO, Luisa. *Diritto del lavoro*. 14. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2006.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Método.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

HIGA, Flávio da Costa. Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente: uma tentativa de aproximação dialógica junto ao Senado. *LTr – Suplemento Trabalhista*, São Paulo, a. 53, n. 43, 2017.

HOUAISS. *Dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

IZZO, F. Del Giudice F.; SOLOMBRINO, M. *Manuale Di Diritto Del Lavoro*. XXXIII Edizione. Casoria, Napoli, Itália: Grupo Editoriale Simone, 2015.

LEGISLAÇÃO LABORAL PORTUGUESA. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Pérciles Rodrigues Marques de. *Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto*. São Paulo: LTr, 2017.

LOURENÇO FILHO, Ricardo. *Liberdade sindical: percursos e desafios na história constitucional brasileira*. São Paulo: LTr, 2011.

LOYOLA, Heloisa Menegaz. A autonomia da vontade na Lei 13.467/2017 e a mitigação do princípio protetor. In: MOTERANI, Fábio (coord.); BRANCO, José Carlos Soares Castello; PIRES, Eduardo Rockenbach. *Revista Jurídica da Escola da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região*, ano 6, n. 11, 1º semestre 2018.

MAEDA, Patrícia. *A era dos zero direitos*. Trabalho decente, terceirização e contrato zero-hora. São Paulo: LTr, 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Trabalho intermitente e golpismo constante*. Disponível em: <<https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/Trabalho-intermitente-e-golpismo-constante/4/37489>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

MATSUSHITA, Thiago Lopes; CASTANHATO, Camila. Jus-humanismo. *Revista da Faculdade de São Bernardo do Campo*, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELO, Raimundo Simão de. *Dissídio coletivo de trabalho*. São Paulo, LTr, 2002.

MESSA, Ana Flávia. *Direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Teoria jurídica do salário*. São Paulo: LTr, 1994.

_____; NASCIMENTO, Sônia Mascaro; NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.

OLIVEIRA, Francisco Antonio. *Manual de direito individual e coletivo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. (edição digital)

OLMOS, Cristina Paranhos. *Direitos da personalidade nas relações de trabalho: limitação, relativização e disponibilidade*. São Paulo: LTr, 2017.

PEREIRA, Juliana Hörlle. O contrato fixo descontínuo do direito do trabalho espanhol: características e institutos assimiláveis no direito brasileiro. *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, a. 29, n. 348, dez. 2012.

PERONE, Giancarlo. Observações sobre as características gerais da negociação coletiva nos países da União Europeia. In: MASSONI, Tulio (coord.); COLUMBU, Francesca (coord.). *Sindicatos e autonomia privada coletiva*. São Paulo: Almedina, 2018.

PINHEIRO, Iuri Pereira. Contrato de trabalho intermitente. In: FIGUEIREDO, Carlos Arthur (org.); COSTA, Flávio (org.); NORONHA, Francisco (org.); QUEIROZ, Sergio (org.). *Reforma trabalhista: novos rumos do direito do trabalho e do direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr digital, 2018. (edição digital)

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de Direito Material do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PRAGMÁCIO FILHO, Eduardo. *A boa-fé nas negociações coletivas trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011. (edição digital)

RAMOS FILHO, Wilson. *Direito capitalista do trabalho*. História, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012.

REIS, Jair Teixeira dos. Reforma do mercado de trabalho no direito internacional. In: MADEIRA, Alta (coord.); CORREIA, Nilton (coord.); FORJAZ, Paula (coord.); SILVA, J. A. Ferreira da. *Temas laborais luso-brasileiros*. São Paulo: LTr, 2006.

SANT'ANNA, Patrícia Pereira. *Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo*. In: LISBÔA, Daniel (org.); MUNHOZ, José Lucio (org.). São Paulo: LTr, 2018. (edição digital)

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos da América, na União Europeia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Trad. Denise Bottman e Ricardo Dominelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

_____. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEVERO, Valdete Souto. Análise da Lei n. 13.467/2017: a “Reforma” Trabalhista. In: MARANHÃO, Ney (coord.); TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (coord.). *O mundo do trabalho no contexto das reformas*. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA JÚNIOR, Antônio Braga; FREITAS FILHO, Roberto. *A fundamentalidade dos direitos trabalhistas: uma diretriz constitucional ainda pendente*. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12253>>. Acesso em: 12 set. 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. Análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Livro das profissões regulamentadas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. vol. 4.

_____. *Curso de direito do trabalho aplicado*. Direito coletivo do trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. vol. 7.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *Magistratura e temas fundamentais do direito: reforma trabalhista e direito intertemporal*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Direito do trabalho e democracia: apontamentos e pareceres*. São Paulo: LTr, 1996.

_____. *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho*. São Paulo LTr, 2000.

SOARES, Rodrigo Chagas. Caminhando da jornada móvel e variável para o trabalho intermitente. *LTr – Suplemento Trabalhista*, São Paulo, a. 49, n. 63, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Reforma trabalhista – contrato intermitente é inconstitucional*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

SÚSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT e outros tratados*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. *Direito constitucional do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. Volume único. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

VIANNA, Oliveira. *Problemas de direito sindical*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943.

VICENTE, Joana Nunes. Trabalho intermitente: uma aposta ganha? In: MEDEIROS, Benizete Ramos de. *O mundo do trabalho em movimento e as recentes alterações legislativas*. São Paulo: LTr, 2018.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Manual de direito do trabalho*. 2. ed. Lisboa: Verbo, 2014.

ZAINAGHI, Domingos Sávio; ZAINAGHI, Luis Guilherme Krenek. *Anotações à Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017): após o fim da MP n. 808/2017*. São Paulo: LTr, 2018. (edição digital)